

Sven Boullart
ADVOCAAT
Voskenslaan 419
B-9000 GENT
Tel. +32(0)9 243 52 90
Fax +32(0)9 243 52 99

GEMEENTEWEGEN

Editors

Robert PALMANS

Steven LIERMAN

Thomas LEYS

Auteurs:

Sven BOULLART

Marc BOES

Marijke BRONDEEL

Anne MIE DRAYE

Joris GEENS

Thomas LEYS

Steven LIERMAN

Robert PALMANS

Stijn VERBIST

CROW

Centrum voor
Recht
Enquête
Wetgeving



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

HANDHAVING IN HET DECREET GEMEENTEWEGEN

Sven BOULLART

Advocaat Balie Gent en Balie West-Vlaanderen

Praktijkassistent UGent

Lid Raad voor Verkiezingsbetwistingen

AFDELING I. INLEIDING

1. Handhaving wordt klassiek het sluitstuk van elke regelgeving genoemd, waarbij gebruik wordt gemaakt van strafrechtelijke sanctiemechanismen, dan wel bestuursrechtelijke sanctiemechanismen, dan wel een combinatie van beide. Dit is niet anders met het handhavingsluik dat wordt voorzien in het Vlaams decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen.¹

De handhaving van wettelijke regels inzake (vooral lokale) wegen is een oud zeer en letterlijk te noemen als zijnde zo oud als de straatstenen.

Onder het gewoonterecht waren reeds diverse verbodsbepalingen aangaande wegenis terug te vinden. Heel wat gecodificeerd gewoonterecht bevatte dan ook *verbodsbepalingen*, zoals een verbod op het innemen van wegenis, het verbod van het werpen van assen op de wegenis of van uitwerpselen. Ook inzake het *onderhoud* van wegen werden allerlei bepalingen voorzien.² *Bestrafing* gebeurde dan weer via het opleggen van geldboeten en *verdere handhaving* via indeplaatsstelling op kosten van de overtreder. Reeds in de periodes van het gewoonterecht valt op dat

¹ BS 12 augustus 2019. Inw. 1 september 2019 (behalve art. 67 dat in werking trad op 22 augustus 2019, zijnde de tiende dag na publicatie in het *Belgisch Staatsblad*) – zie art. 91. Hierna verkort geciteerd als “Decreet Gemeentewegen”. Een vordering tot schorsing tegen het Decreet Gemeentewegen werd verworpen: GwH 6 februari 2020, nr. 21/2020. Twee vernietigingsprocedures tegen het Decreet Gemeentewegen zijn nog hangende bij het Grondwettelijk Hof onder de samengevoegde zaken met rolnummers 7361 en 7290. Hoewel minder relevant in het kader van het leerstuk van de handhaving, dient voor de volledigheid ook gewezen te worden op de COVID-19-maatregelen (meer bepaald sommige termijnverlengingen voorzien bij het B.VI.Reg. 10 april 2020 houdende noodmaatregelen inzake het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen, BS 16 april 2020 en B.VI.Reg. 24 april 2020 tot vaststelling van de einddatum van de noodmaatregelen voor het besluit van de Vlaamse Regering van 10 april 2020 houdende noodmaatregelen inzake het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen, BS 29 april 2020).

² Waarbij het vooral de aangelanden en/of de gebruikers waren die in het onderhoud van de weg dienden te voorzien en waarbij de weg periodiek werd “geschouwd”.

de ingevoerde regelingen vaak varieerden naargelang de grond van de betrokken weg publieke of private eigendom (met een publiek recht van doorgang weliswaar) uitmaakte.³ Een en ander houdt daarbij verband met het beperkte eigendomsrecht van de (feodale) soeverein op de wegen en de daaruit voortvloeiende politiemacht.

De staat van de wegen in die periodes was omwille van het beperkt ontgonnen karakter van het grondgebied en niet in het minst omwille van oorlogen en pandemieën (die dorpen deden uitsterven) vaak zeer lamentabel. De wegen dienden voortdurend voorzien te worden van bijkomende bedekking bestaande uit aarde, stenen en zelfs takken om de doorgankelijkheid ervan zonder al teveel kleerscheuren te kunnen blijven verzekeren.

Tijdens de opeenvolgende en elkaar afwisselende Oostenrijkse, Franse en Nederlandse periodes borduurden de regelgevers (bv. via keizerlijke of koninklijke edicten) verder op het reeds bestaande gewoonterecht, temeer gezien de staat van de wegen ook in die periodes omwille van onder meer politieke en militaire troebelen degradeerde en dermate in een schabouwelijke staat verkeerde dat bijvoorbeeld keizerin Maria-Theresia van Oostenrijk verschillende edicten diende uit te vaardigen om de wegen toch enigszins begaanbaar te houden.⁴

2. Bij het ontstaan van het Belgische Koninkrijk werd nog even op deze oude regels verder geborduurd, maar het is reeds bij de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen⁵ dat onder het "*Hoofdstuk IV. Politie der buurtwegen*" voorzien werd in handhavingsmechanismen: strafrechtelijke straffen in provincieraadsreglementen én het bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat door de politierechtbank, met dien verstande dat die mechanismen uiteraard slechts golden voor buurtwegen (met name de wegen opgenomen in de atlas der buurtwegen) en niet voor andere types van (gemeentelijke) wegen.

Voor het overige dienden lokale overheden zich bij stoornissen inzake wegenis vooral te bedienen van burgerrechtelijke concepten zoals de eigendomsvordering voorzien bij de artikelen 544, 546, 2228, 2229 en 2279 BW en de bezitsvordering voorzien bij artikel 2243 BW en artikel 1370 Ger.W.⁶

³ Zie over de historische oorsprong, vanuit het Romeins recht en het gewoonterecht, van het onderscheid tussen "buurtweg", "grote wegenis" en "private wegen" en het eigendomsstatuut van de wegen: J. SAVEUR, "Théorie de la vicinalité des chemins dans l'Ancienne Belgique", *Rev. adm.* 1857, 989-1034.

⁴ Zie daarover bv. uitgebreid: J. SAVEUR, "Théorie de la vicinalité des chemins dans l'Ancienne Belgique", *Rev. adm.* 1857, 989-1034; J. SAVEUR, "Théorie de la vicinalité des chemins en Belgique (1789-1859)", *Rev. adm.* 1859, 657-751.

⁵ BS 10 april 1841. Deze wet werd voor wat het Vlaams Gewest betreft, integraal opgeheven bij art. 83, 1^o Decreet Gemeentewegen.

⁶ Blijkens de memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende gemeentewegen, zou het decreet geen afbreuk doen "aan de algemene mogelijkheid van de gemeentelijke overheid om zich tot de rechter te wenden voor het verkrijgen van herstelmaatregelen. Elke overtreding van de gestelde verbodsbepalingen maakt immers meteen een rechterlijk sanctioneerbare onzorgvuldigheid in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek uit." (*Parl. St. VI. Parl.* 2018-19, nr. 1, 34). Of een buitencontractuele vordering o.g.v. art. 1382 BW hiervoor het geijkte.

3. Toch moet gewezen worden op enkele andere, doch vaak vergeten of minder bekende voorbeelden van strafbaarstellingen in het Belgisch recht met betrekking tot wegen die ondanks de inwerkingtreding van het Decreet Gemeentewegen nog steeds van toepassing zijn, zoals o.a.⁷:

- het kwaadwillig belemmeren van het verkeer op de weg door enige handeling die een aanslag uitmaakt op de verkeerswegen, de kunstwerken of het materieel, dan wel het kwaadwillig de weg belemmeren door enige andere handeling die het verkeer met of het gebruik van vervoermiddelen gevaarlijk kan maken of die ongevallen kan veroorzaken bij het gebruik van of het verkeer met die vervoermiddelen (art. 406, eerste lid Sw.);
- *idem* door middel van voorwerpen (art. 406, tweede lid Sw.);
- het kwaadwillig beletten van het verkeer gaande op de weg (art. 406, derde lid Sw.);
- het zonder vergunning manipuleren van kernmateriaal met algehele of gedeeltelijke vernietiging van "straatwegen" (art. 488bis Sw.);
- het in brand steken van "straatwegen" (art. 510 e.v. Sw.);
- de vernieling van "straatwegen" via ontploffing of poging daartoe (art. 520 Sw.);
- het geheel of gedeeltelijk vernielen van "straatwegen" (art. 521 Sw.);
- het onder water zetten van wegen (door bijvoorbeeld een molenaar) door het gebruik van een hoog waterpeil (art. 550 Sw.);
- inbreuken op het stilstaan- en parkeerverbod uit de Wegcode en het Wegverkeersreglement;
- het beschadigen op enigerlei wijze van openbare wegen of het zich toe-eigenen van een strook ervan (art. 88, 9°, eerste lid Veldwetboek)⁸;
- bepaalde gemeentelijke politieverordeningen bevatten strafbaarstellingen inzake handelingen ten aanzien van wegen onder het beheer van de gemeenten;
- bepaalde op de datum van inwerkingtreding van het Decreet Gemeentewegen bestaande GAS-reglementen bevatten strafbaarstellingen inzake handelingen ten aanzien van wegen onder het beheer van de gemeenten;
- gewestelijke, provinciale of gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen die betrekking hebben op de instandhouding, de gezondheid, de veiligheid, de bruikbaarheid en de schoonheid van de wegen, de toegangen en de omgeving ervan, evenals het ruimtelijk waarborgen van een adequate mobiliteit op grond van artikel 2.3.1, 3° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;
- er kan ook gewezen worden op de maatregelen van bestuurlijke politie en de dringende politieverordeningen die hun grondslag vinden in artikel 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet, waarbij in het Vlaamse Gewest de bevoegdheid

instrument uitmaakt, is maar de vraag omdat de eigendoms- en bezitsvorderingen daartoe geschikt zijn en specifiek bedoeld zijn voor eigendoms- en bezitsstoornissen.

⁷ Hoewel de parketten in de praktijk weinig of geen vervolgingen instellen op basis van de betrokken artikelen uit het Strafwetboek.

⁸ Waarbij de rechter volgens art. 88, 9°, tweede lid Veldwetboek naast de straf, ook het herstel van de overtreding uitspreekt.

toekomt aan de burgemeester op grond van artikel 63 van het Decreet over het lokaal bestuur⁹, zij het dat die maatregelen en verordeningen gericht zijn op de veiligheid van de wegen en niet op het openbaar gebruik in ruime zin ervan.

Er dient nogmaals benadrukt te worden dat voormelde handhavingsmechanismen (behalve uiteraard deze voorzien in de voor het Vlaamse Gewest opgeheven wet van 10 april 1841 op de buurtwegen) naast de handhavingsmechanismen voorzien in het Decreet Gemeentewegen blijven bestaan.

4. De hiervoor eerder uitgebreide doch gebalde inleiding is niet zonder belang: het bevat de hoofdlijnen, alsook de kiem waarop het handhavingsluik uit het Decreet Gemeentewegen is gestoeld, zoals hierna zal blijken.

AFDELING II. VERBODSBEPALINGEN

§ 1. ALGEMEEN

5. De verbodsbepalingen en derhalve de strafbaarstellingen zijn terug te vinden in de artikelen 38 en 39 van het Decreet Gemeentewegen.

Artikel 38 van het Decreet Gemeentewegen stelt dat het verboden is om:

- 1° een gemeenteweg te wijzigen, te verplaatsen of op te heffen zonder voorafgaand akkoord van de gemeenteraad;
- 2° een gemeenteweg volledig of gedeeltelijk in te nemen op een wijze die het gewone gebruiksrecht overstijgt;
- 3° de toegang tot een gemeenteweg of het gebruik en beheer ervan te belemmeren, te hinderen of onmogelijk te maken;
- 4° op of in gemeentewegen werkzaamheden uit te voeren of gemeentewegen op welke wijze ook te beschadigen zonder voorafgaande toestemming van het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde.

Artikel 39 van het Decreet Gemeentewegen voorziet dan weer op welke wijze (met name via gemeentelijke administratieve sancties; zie daarover verder) overtredingen op de verbodsbepalingen uit artikel 38 van het Decreet Gemeentewegen worden gesanctioneerd, net als de overtredingen op gemeentelijke reglementen die gemeenten met toepassing van artikel 36 van het Decreet Gemeentewegen kunnen opmaken (zie eveneens verder).

6. Los van andere gebruikte specifieke termen in deze verbodsbepalingen en strafbaarstellingen die hierna worden besproken, valt op dat die bepalingen en strafbaarstellingen uitgaan van het begrip "gemeenteweg" dat overeenkomstig

⁹ BS 15 februari 2018, err. BS 23 januari 2019 (hierna "DLB").

artikel
bare we
ongeaci
Cer
weg¹¹,
gemeer
statuut
Geme
voorzie
daaraa
op de c

7. To
zijn va
het gev
Dat
"la vici
été qui
Vlaanc

10 W
nc
nr
pr
be
11 Zi
De
12 Zi
13 Zi
oc
va
ce
20
eij
14 J
cc
ze
to
va
4
D
K
ba
w
lr
15 H
(r
di
vi

artikel 2, 6° van het Decreet Gemeentewegen wordt gedefinieerd als “een openbare weg die onder het rechtstreekse en onmiddellijke beheer van de gemeente valt, ongeacht de eigenaar van de grond”.¹⁰

Centraal in die definitie staat dus niet alleen het openbaar karakter van de weg¹¹, maar vooral het rechtstreekse en onmiddellijke beheer ervan door de gemeente.¹² Daarbij wordt logischerwijze abstractie gemaakte van het eigendomsstatuut van de grond waarop die weg ligt – logischerwijze, omdat het Decreet Gemeentewegen uiteraard in een *administratief statuut* van gemeentelijke wegen voorziet zonder op zich te willen ingrijpen op het eigendomsrechtelijk gegeven dat daaraan verbonden is¹³, terwijl dat administratief statuut onmiskenbaar ingrijpt op de omvang van de uitoefening van dat eigendomsrecht.

7. Toch wringt daar het schoentje. In heel wat gevallen zal de gemeente eigenaar zijn van de grond van de betrokken weg. In een aantal andere gevallen zal dit niet het geval zijn en zal een particulier eigenaar zijn.

Dat een particulier eigenaar kan zijn van de grond van de weg, is niets nieuws: “la vicinalité des chemins est parfaitement indépendante de la nature de sa propriété qui peut être indifféremment publique ou privée”.¹⁴ Zeker in de provincies Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen is dat sinds oudsher het geval.¹⁵

¹⁰ Waarbij de rooilijnbreedte ruimer kan zijn dan het eigenlijke wegdek om te voorzien in de noodzaak van het aanleggen van nutsvoorzieningen. Zie reeds voorheen: RvS 5 mei 2015, nr. 231.128, Wouters e.a. Zie uitgebreid over de notie “gemeenteweg”: P.-J. DEFOORT, “Nieuwe procedure en beroepsmogelijkheden voor de zaak van de wegen bij een vergunningsaanvraag bekeken in het licht van het Decreet Gemeentewegen en artikel 6 EVRM”, TROS 2019, 130-132.

¹¹ Zie voor een analyse van het begrip “openbare weg”: S. VERBIST, “De invloed van het Vlaamse Decreet Gemeentewegen op het eigendomsrecht”, TBO 2020, 90.

¹² Zie *infra* meer met betrekking tot die beheerstaak.

¹³ Zie bv.: RvS 14 juni 2013, nr. 223.914, Casteels en Brooks (Buurtwegen zijn openbare wegen, ook al behoort hun bedding aan een privé-eigenaar toe. In geval van particulier eigendom van de bedding rust hierop een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid van doorgang, en niet een privaatrechtelijke erfdienstbaarheid ten gunste van de aanliggende erven); RvS 30 januari 2015, nr. 230.041, Van Lierberghe, e.a. (Het gegeven dat de bedding van de weg (deels) private eigendom is, is irrelevant voor deze kwalificatie als openbare weg).

¹⁴ J. SAUVEUR, “De la prescription acquisitive des chemins ou sentiers privés au profit des communes”, *Rev.adm.* 1855, 1035. Zie ook Cass. 4 oktober 1974, RW 1974-75, 1248, verwijzende noot: “een openbare weg kan bestaan, hoewel de bedding ervan aan een particulier toebehoort”. Voor overige literatuur, zie o.m.: CLAEYS-BOUAERT, “Openbare wegen op private grond”, *T.Not.* 1966, 241-251; J. DE STAERCKE, *Wegenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 4-5; J. DE STAERCKE, “Eigendomskwesaties met betrekking tot (kleine) openbare wegen” in D. D’HOOGHE, K. DE KETELAERE en A.M. DRAYE, *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 333-355; J. DE STAERCKE, “Eigendomskwesaties met betrekking tot (kleine) openbare wegen”, *T.Agr.R.* 2013, 53-54; A. VAN DOORSLAER DE TEN RYEN, “Kleine wegen en buurtwegen” in F. BUYSENSSEN A.L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 32-37.

¹⁵ Het Hof van Cassatie oordeelde nog in 1865 dat onder de oude wetgeving van de “Vlaanderens” (met name Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen; in het Frans: “les Flandres”), de aangelanden eigenaar waren van de grond van de buurtwegen ongeacht de affectatie van deze wegen voor het publiek gebruik ervan; dat die eigendom geen enkel feodaal karakter heeft en niet

Sinds de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen zijn er tal van betwistingen ontstaan (en deze zijn tot aan het Decreet Gemeentewegen op grond van die wet blijven voortduren) omtrent de uitoefening van dat particulier eigendomsrecht, terwijl die wet en de op grond daarvan vastgestelde atlassen der buurtwegen evenmin vocatie hadden om ruimer te zijn dan een administratief statuut.¹⁶

Het enige wat de atlassen der buurtwegen nochtans deden, was niets anders dan een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid van overgang voor het publiek vestigen.¹⁷ Sinds jaar en dag is dit ook de stelling van het Hof van Cassatie geweest.¹⁸

is opgeheven geworden door de wetten die de feodaliteit hebben opgeheven; dat het er niet toe doet dat deze wegen onderworpen waren aan inspectie vanwege de overheden omdat dergelijke inspectie gold voor alle wegen bestemd voor publiek gebruik en enkel tot voorwerp had de begaanbaarheid ervan te verzekeren; dat de bestemming voor publiek gebruik gegeven aan een terrein, niet tot gevolg kan hebben om de burger te beroven van zijn eigendomsrechten op het terrein, waarbij het Hof van Cassatie expliciet verwees naar de diverse gewoonterechten (Cass. 10 februari 1865, *Pas.* 1865, I, 289, concl. Adv. Gen. M. FAIDER). Het Hof van Cassatie heeft nadien in een arrest van 14 februari 1878 geoordeeld dat dit eigendomsrecht enkel gold op basis van het oude gewoonterecht van toepassing in de huidige provincies Oost- en West-Vlaanderen, en niet in de vroegere provincie Brabant (thans Vlaams- en Waals-Brabant): Cass. 14 februari 1878, *Pas.* 1878, I, 126, concl. Adv. Gen. M. FAIDER. Zie bv. art. LVI van de "Ordonnances politiques ghestatueert by Heere ende Wet 's Landts van den Vryen, om voortaan gheobserveert te worden binnen den voornomden Lande, ende Appendantsche van dien. Den 6. Mey 1628" dat luidt als volgt: "Ende is te weten, dat huysweghen, Kerckweghen, ende landt-weghen, liggende over jemants landt, worden geherekent in deele, koope, pachte ofie mangeltucht, over half landt.", gepubliceerd in: P. DE GOESIN, *Keuren ende Costumen mitsgaders den Deel-Boeck van den Lande van den Vryen, verriyck met de notulen van Mre. Laureyns Vanden Hane, Advocaet van den Raede in Vlaenderen*, Gent, De Goesin, 1767, 154.

¹⁶ V. GENOT schreef immers nog in 1964: "l'atlas ne constitue pas et ne pourrait en aucun cas constituer un titre de propriété des chemins ou des parcelles y portées comme faisant partie des chemins. Document purement administratif, dressé par des administrateurs communaux sans grande expérience et par de simples géomètres, l'atlas ne pouvait ni en droit, ni en fait constituer un titre de propriété dans le chef des communes." (V. GENOT, *De la voirie publique par Terre*, Brussel, Bruylant, 1964, 194). Ook de moderne rechtsleer heeft dit benadrukt: "De opmaak van plannen, die rustig kan worden beschouwd als de hoofdbedoeling van de wet op de buurtwegen, moest leiden tot de vastlegging van het tracé en van de weggrenzen van vele reeds bestaande en in gebruik zijnde buurtwegen, ongeacht of de bedding van deze wegen nu openbaar of privé-bezit was. Op die manier beoogde de wetgever de belangen van zowel de bevolking als de overheid veilig te stellen. Belangrijk is dat de plannen zelf, die dus gemeente per gemeente werden opgesteld, in geval van private gronden het eigendomsrecht over de betrokken percelen of delen van percelen niet overdragen aan de overheid. Wel vormen zij een titel, een mogelijke juridische basis voor een dergelijke overdracht, desgevallend door onteigening." (A.M. DRAÏE, *Onze buurtwegen juridisch bekeken. Een brochure voor gemeentebesturen en gebruikers*, Brussel, Koning Boudewijnsstichting, 2002 (2ed.), 16), alsook: "De vastgestelde plannen zelf dragen dus in geen geval eigendomsrechten over; de inschrijving in de atlas heeft een louter declaratieve werking." (A.M. DRAÏE, "Buurtwegen en publiekrechtelijke erfdienstbaarheden van doorgang. Een analyse van wetgeving en recente rechtspraak", *CDPK* 2008, 397) *Adde*: Vred. Wervik 5 mei 1998, *RW* 1999-2000, 619.

¹⁷ V. GENOT, *De la voirie publique par Terre*, Brussel, Bruylant, 1964, 203.

¹⁸ Zie bv.: Cass. 6 februari 1956, *Pas.* 1956, I, 578; Cass. 11 april 1969, *Arr. Cass.* 1969, 745; Cass. 4 oktober 1974, *RW* 1974-75, 1248.

8. Het Decreet Gemeentewegen wijkt van die systematiek niet af.

Wat wel opvalt, is dat met het Decreet Gemeentewegen de discussies omtrent de omvang van de uitoefening van het particulier eigendomsrecht op de grond van de weg voortaan niet meer hoofdzakelijk alleen bij de rechter achteraf zullen moeten worden gevoerd (zoals voorheen het geval was met discussies inzake de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen), doch *voordien* reeds zullen opduiken bij de bestuurlijke handhaving.

De memorie van toelichting beklemtoont immers met zoveel woorden dat het kader inzake de handhaving met betrekking tot gemeentewegen bedoeld is om veel sneller en derhalve onmiddellijk te kunnen optreden, dan te wachten op de uitkomst van rechterlijke procedures, waarbij het de uitdrukkelijke wens is van de decreetgever dat de gemeenten zichzelf een titel verschaffen tot het uitvoeren of laten uitvoeren van herstelacties.¹⁹

Het zal dus op bestuurlijk niveau zijn op het niveau van de betrokken gemeente die inzake discussies omtrent bijvoorbeeld de juiste omvang van een gemeenteweg gelegen op particuliere grond, *zelf* zal beslissen om te handhaven, terwijl de particuliere eigenaar zijn gram achteraf maar bij de rechter moet zoeken.²⁰ Aldus zal zo'n gemeente tegelijkertijd rechter en partij (moeten) spelen inzake derge-

¹⁹ Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1, 33-34: "Modernisering van het handhavingsapparaat vormt het sluitstuk van de vernieuwde regelgeving. Een van de problemen met betrekking tot de huidige regelgeving (Buurtwegenwet) zijn de ellenlange juridische procedures voor het afsluiten en de 'verjaring' van buurtwegen. Als buurtwegen van de ene op de andere dag onrechtmatig worden afgesloten, kunnen gemeentebesturen op dit ogenblik vaak pas na rechterlijke procedures obstakels verwijderen en de weg weer openstellen. Het is daarom belangrijk dat de gemeenten onmiddellijk kunnen optreden om het publieke gebruik van een bepaalde weg te vrijwaren. Gemeentewegen hebben namelijk een openbaar en publiek karakter.

In Vlaanderen bestaat een lange traditie om het herstel van schade uit wetsinbreuken volledig via gerechtelijke weg af te handelen, ook als de veroorzaakte schade de krenking van publieke belangen betreft. Meestal blijft de bevoegdheid van het bestuur tot het nemen van uitvoerbare beslissingen beperkt tot het geven van een preventief stakingsbevel, waarbij geprobeerd wordt om extra schade te vermijden door de wederrechtelijke handeling te doen stoppen en de toestand te bevroren. Bij de vrijwaring van openbaar domein is het snel ondernemen van herstelacties echter essentieel, terwijl de ervaring leert dat een procedure die dergelijke acties afhankelijk maakt van een voorafgaande rechterlijke machtiging, de vereiste snelheid haast per definitie ontbeert, zelfs bij toepassing van termijnen (zoals) in kort geding.

Het publieke karakter, de openbare orde, het algemeen belang en de veiligheid vereisen dus snelle handhavings- en herstelmaatregelen. Daarom moet het mogelijk worden voor het bestuur om zichzelf een titel te verschaffen tot het uitvoeren of laten uitvoeren van herstelacties, uiteraard met eerbiediging van de beginselen van behoorlijk bestuur en met de mogelijkheid tot jurisdictioneel beroep bij de bestuursrechter of – door de rechtstreekse aanspreek van de exceptie van illegaliteit in de zin van artikel 159 van de Grondwet – de burgerlijke rechter."

²⁰ Daarbij kunnen zelfs zeer complexe discussies ontstaan, want in de praktijk gebeurt het soms dat gemeenten zich voor bepaalde delen van een weg proberen te onttrekken aan de op hun rustende verplichting tot beheer en onderhoud door te stellen dat die delen net geen gemeenteweg uitmaken. Voor zo'n voorbeeld in het Waals Gewest: Rb. Luik 25 april 2017 en 28 november 2017, *Rev.dr.commun.* 2020, 23, noot L. VANSNICK, "La voirie communale en Région wallonne; quand le juge judiciaire comble les nids de poule".

lijke afbakeningsdiscussies via het handhavend optreden.²¹ Vanuit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel) zullen die gemeenten er dan ook moeten over waken enorm terughoudend te zijn om alsnog handhavend op te treden wanneer reeds op voorhand vaststaat dat er discussies zijn gerezen omtrent dergelijke gemeentewegen.

9. Een dergelijke systematiek kan problematisch zijn in het licht van het legaliteitsbeginsel (in strafzaken)²², gezien de verbodsbepalingen uitgaan van het centraal begrip "gemeenteweg" en in dergelijke discussies uiteraard betwisting zal gevoerd worden over de vraag of een stuk grond (of delen ervan) nu al dan niet een gemeenteweg uitmaakt.

§ 2. DE VERBODSBEPALINGEN VOORZIEN BIJ ARTIKEL 38 DECREET GEMEENTEWEGEN

A. *Wijzigen, verplaatsen of opheffen van een gemeenteweg zonder voorafgaand akkoord van de gemeenteraad*

10. Overeenkomstig artikel 38, 1° van het Decreet Gemeentewegen is het verboden om "een gemeenteweg te wijzigen, te verplaatsen of op te heffen zonder voorafgaand akkoord van de gemeenteraad".

In de eerste plaats past het om er op te wijzen dat deze verbodsbepaling in zekere mate te beschouwen valt als de spiegelbepaling van artikel 8 van het

²¹ Zeker in het geval dat de gemeenteraad overeenkomstig art. 13, § 2 Decreet Gemeentewegen op eigen initiatief of op grond van een verzoekschrift van een derde vaststelt dat een grondstrook gedurende de voorbije dertig jaar door het publiek gebruikt werd, zodat er volgens diezelfde bepaling van rechtswege een vestiging van publiek recht van doorgang ontstaat en de betrokken weg zodoende als "gemeenteweg" kwalificeert. Zie voor een terechte kritiek op dat procedé en de verschillende gevolgen ervan: S. VERBIST, "De invloed van het Vlaamse Decreet Gemeentewegen op het eigendomsrecht", *TBO* 2020, 92 e.v.

²² Dit beginsel gaat uit van de idee dat de strafwet (hoewel er discussie kan over bestaan of het Decreet Gemeentewegen als "strafwet" zal kwalificeren in de Belgische rechtsorde gelet op de keuze van de decreetgever voor de weg van de bestuurlijke handhaving, niettegenstaande rechterlijke controle achteraf) moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan een ieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijk gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten: zie daarover bijvoorbeeld GwH 16 januari 2020, nr. 1/2020, *NJW* 2020, 116, noot S. CARBEE; GwH 20 februari 2020, nr. 26/2020; GwH 7 mei 2020, nr. 57/2020; GwH 7 mei 2020, nr. 63/2020; Cass. 13 december 2016, *RCJB* 2019, 25, noot F. KUY, "La contribution des cours et tribunaux à l'élaboration du droit pénal"; Cass. 22 mei 2018, *AR P.17.1025.N*; Cass. 15 januari 2019, *Larcier Cass.* 2020, 65. Het is overigens de bedoeling van dat legaliteitsbeginsel in strafzaken dat elk risico van willekeurig optreden vanwege de uitvoerende of de rechterlijke macht wordt uitgesloten bij het vaststellen en toepassen van de straffen: GwH 7 mei 2020, nr. 57/2020.

Decreet
fing m
gemeen
goedke
Bei
gemeen
zin en
§ 2, ee
tot de
ervan²
maar c
He
over de
houden
daarop
wat de

11. M
is dat
overhe
komsti
wegen
gemeen
weg do
vaatree
van ge

23. Vc
he
De
nr
ny
Rv
24. Rv
Va
Ex
25. Rv
26. Be
27. Vc
Ru
vr
nr
28. Rv
29. Rv
30. Of
de
im

Decreet Gemeentewegen inzake de aanleg, de wijziging, de verplaatsing of opheffing mits voorafgaande goedkeuring door de gemeenteraad: *"Niemand kan een gemeenteweg aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad."*

Beide bepalingen schrijven zich in in de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad inzake de wegen zoals voorzien in artikel 41, eerste lid, eerste volzin en artikel 162, eerste lid en tweede lid, 2^o van de Grondwet *iuncto* artikelen 2, § 2, eerste lid en 40, § 1 DLB²³, waarbij die bevoegdheid zich onder meer uitstrekt tot de aanleg van nieuwe wegen²⁴, de tracéwijziging, verbreding of opheffing ervan²⁵ enz. Die bevoegdheid is niet beperkt tot de weg en zijn aanhorigheden²⁶, maar omvat eveneens de uitrusting ervan.²⁷

Het is dan ook de gemeenteraad die bevoegd is om een standpunt in te nemen over de noodzaak van een weg en de wenselijkheid van een bepaald tracé, rekening houdende met het bestaande wegennetwerk en de wijze waarop de nieuwe wegen daarop zullen aansluiten.²⁸ De gemeenteraad is er daarbij gehouden om na te gaan wat de rol van een (nieuwe) weg zal zijn in het globale gemeentelijke wegennet.²⁹

11. Meteen valt op dat de "aanleg" van gemeentewegen niet verboden is. Op zich is dat uiteraard logisch, want het is pas door het nemen van een uitdrukkelijke overheidsbeslissing (als eindpunt in de formele vaststellingsprocedure overeenkomstig "Hoofdstuk 3 – Aanleg, wijziging, verplaatsing en opheffing van gemeentewegen" van het Decreet Gemeentewegen voor wat betreft nieuwe wegen) dat een gemeenteweg administratiefrechtelijk tot stand komt.³⁰ M.a.w. de aanleg van een weg door particulieren heeft slechts tot gevolg dat die weg kwalificeert als een privaatrechtelijke wegnis zolang die weg niet het administratiefrechtelijke statuut van gemeenteweg heeft gekregen.

²³ Voorheen art. 2, eerste lid en 42, §§ 1 en 2 Gemeentedecreet. Zie over die autonome bevoegdheid (ook volheid van bevoegdheid genoemd): RvS 6 oktober 2010, nr. 207.948, Hanssens-Decorte e.a.; RvS 24 september 2012, nr. 220.700, Van De Velde; RvS 4 november 2013, nr. 225.325, Aerts; RvS 21 februari 2014, nr. 226.504, Dirckx e.a.; RvS 9 juni 2015, nr. 231.492, nv Extensa. Zie voor een uiteenzetting i.v.m. de oorsprong tot en met de oude Gemeentewet: RvS 9 mei 2014, nr. 227.338, Kalis.

²⁴ RvS 6 oktober 2010, nr. 207.948, Hanssens-Decorte e.a.; RvS 24 september 2012, nr. 220.700, Van De Velde; RvS 4 november 2013, nr. 225.325, Aerts; RvS 9 juni 2015, nr. 231.492, nv Extensa.

²⁵ RvS 24 september 2012, nr. 220.700, Van De Velde.

²⁶ Een fietspad is zo'n aanhorigheid: RvVb 5 juni 2018, nr. A/1718/0969.

²⁷ Voorheen mee op basis van het toendertijd geldende art. 4.2.17, § 2, eerste lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (de zaak der wegen in het kader van verkavelingsvergunningaanvragen): RvS 16 september 2011, nr. 215.175, Van Schoubroeck e.a.; RvS 24 september 2012, nr. 220.700, VAN DE VELDE; RvS 4 november 2013, nr. 225.325, Aerts.

²⁸ RvS 4 juli 2017, nr. 238.750, De Winter e.a.

²⁹ RvS 7 november 2017, nr. 239.792, Dewandeleer e.a.

³⁰ Of nog via de vaststelling van het gebruik van een weg door het publiek gedurende meer dan dertig jaar overeenkomstig het procedé voorzien bij art. 13 Decreet Gemeentewegen, maar dit impliceert uiteraard niet de aanleg van een wegenis.

12. Om te begrijpen wat onder "wijziging van een gemeenteweg", "verplaatsing van een gemeenteweg" en "opheffing van een gemeenteweg" moet verstaan worden, zou in de eerste plaats kunnen teruggegrepen worden naar de verschillende definities voorzien in artikel 2 van het Decreet Gemeentewegen. Hierbij dient op voorhand reeds opgemerkt te worden dat "opheffing van een gemeenteweg" niet wordt gedefinieerd, maar bovenal ook dat, zoals hierna aangegeven, die definities niet helemaal geschikt lijken te zijn in het handhavingskader.

Artikel 2, 12° definieert de "wijziging van een gemeenteweg" als "*de aanpassing van de breedte van de bedding van een gemeenteweg, met uitsluiting van verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden*".

Artikel 2, 11° definieert de "verplaatsing van een gemeenteweg" dan weer als "*de vervanging van een af te schaffen gemeenteweg of een gedeelte daarvan door een nieuwe gemeenteweg of een nieuw wegdeel*".

De "opheffing van een gemeenteweg" wordt dan weer, zoals vermeld, niet gedefinieerd, al leert artikel 11, § 2 van het Decreet Gemeentewegen dat een dergelijke opheffing gebeurt door een besluit tot opheffing van de rooilijn (in voorkomend geval met inbegrip van het daartoe vastgestelde rooilijnplan).³¹

Voormelde bepalingen en definities lijken niet geijkt te zijn om te worden gebruikt in het handhavingskader, maar zijn eerder bedoeld voor besluiten van de gemeenteraad inzake de wijziging, verplaatsing en opheffing van een gemeenteweg.

Het hoeft geen betoog dat een particulier geen beslissingen kan nemen aangaande het administratief statuut van een gemeenteweg, maar hoogstens stoornissen inzake een gemeenteweg kan veroorzaken door het stellen van materiële handelingen³², zoals de inperking van het wegdek ervan (wat dan een *materiële wijziging* impliceert), het afsluiten ervan op een bepaalde plaats en het voorzien van een alternatief tracé in de feiten (wat dan een *materiële verplaatsing* inhoudt) of nog bijvoorbeeld een gemeenteweg dermate belemmeren door deze af te sluiten (wat dan een *materiële opheffing* impliceert).

Al dergelijke *materiële handelingen* hebben dan weinig van doen met de betrokken verbodsbepaling van artikel 38, 1° van het Decreet Gemeentewegen (een gemeenteweg wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaand akkoord van de gemeenteraad) en vallen eerder onder de verbodsbepalingen van artikel 38, 2° (volledige of gedeeltelijke inneming op een wijze die het gewone gebruiksrecht overstijgt) of 3° (de toegang tot een gemeenteweg of het gebruik en beheer ervan te belemmeren, te hinderen of onmogelijk te maken) of 4° van het Decreet Gemeentewegen (werkzaamheden uitvoeren of gemeentewegen op welke wijze ook beschadigen zonder voorafgaande toestemming van het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde).

³¹ Het openbaar karakter van de gemeenteweg wordt o.i. daarmee niet opgeheven.

³² In tegenstelling tot andere overheden dan de gemeenteraad die wel een formele beslissing zouden kunnen nemen, zij het dat deze dan buiten hun bevoegdheid valt.

Hetzelfde geldt met betrekking tot de uitzondering in de definitie van "wijziging van een gemeenteweg" wat betreft het uitvoeren van "verfraaiings-, uitruisings- of herstelwerkzaamheden". Het uitvoeren van dergelijke werkzaamheden vloeit immers sowieso reeds voort uit de gemeentelijke beheerstaak voorzien in artikel 34 van het Decreet Gemeentewegen.³³ De uitsluiting uit de voormelde definitie lijkt er echter eerder op gericht te zijn om een bevoegdheidsafbakening tussen de gemeenteraad en de gemeente bij monde van het college van burgemeester en schepenen tot stand te brengen.

Bovendien dient ook opgemerkt te worden dat het uitvoeren van dergelijke werkzaamheden door derden (of zelfs andere overheden dan de gemeente zelf) zonder voorafgaande toestemming van het college van burgemeester en schepenen of diens gemachtigde verboden wordt bij artikel 38, 4° van het Decreet Gemeentewegen.³⁴

Ten slotte kunnen ook gemeentelijke reglementen zoals bedoeld in artikel 36 van het Decreet Gemeentewegen verbodsbepalingen bevatten inzake het uitvoeren van dergelijke werkzaamheden.

Uit het voorgaande volgt dan ook dat artikel 38, 1° van het Decreet Gemeentewegen eigenlijk een overbodige bepaling uitmaakt, maar bovenal dat deze in de praktijk zo goed als niet toepasbaar is in het handhavingsluik.³⁵

13. Los van dat gegeven blijkt uit de toevoeging in de strafbaarstelling dat de strafbaarstelling maar ontstaat eens de wijziging, de verplaatsing of de opheffing geschiedt indien daartoe geen voorafgaand "akkoord" van de gemeenteraad voorhanden is.

Het gebruik van het woord "akkoord" zou kunnen doen vermoeden dat er naast de geijkte wijzigings-, verplaatsings- of opheffingsprocedures, er nog een

³³ Waarbij "het beheer van een gemeenteweg" overigens in art. 2, 2° Decreet Gemeentewegen wordt gedefinieerd als: "het onderhoud, de vrijwaring van de toegankelijkheid en de verbetering van een gemeenteweg, alsook de nodige maatregelen tot herwaardering van in onbruik geraakte gemeentewegen". Dat beheer is niet vrijblijvend voor de gemeente. Overeenkomstig art. 26, § 1 Decreet Gemeentewegen heeft de vaststelling van een gemeenteweg "tot gevolg dat op de gemeente de rechtsplicht rust om over te gaan tot de realisatie, de vrijwaring en het beheer van de gemeenteweg overeenkomstig de in dit decreet opgenomen instrumenten en handhavingsmaatregelen."

³⁴ Met dien verstande dat een derde of een andere overheid dergelijke werkzaamheden kan uitvoeren op grond van een beheersovereenkomst afgesloten met de gemeente. Art. 34, § 3 Decreet Gemeentewegen voorziet immers dat de gemeenten met derden of andere overheden een beheersovereenkomst kunnen sluiten met betrekking tot de volledige of gedeeltelijke uitvoering van beheerstaken. Indien werkzaamheden worden uitgevoerd binnen de kruitlijnen van dergelijke beheersovereenkomst, dan zal er uiteraard geen sprake kunnen zijn van een inbreuk op de betrokken verbodsbepalingen.

³⁵ Met uitzondering van het zeer uitzonderlijke geval dat de betrokken inbreukpleger zich niet zou beperken tot het stellen van materiële handelingen die in de feiten een wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg impliceren, maar door de aanmatiging van bevoegdheden zou beslissen om te morrelen aan het administratief statuut van de gemeenteweg die leidt tot de wijziging, verplaatsing of opheffing ervan (bijvoorbeeld de Vlaamse Regering die beslist om een gemeenteweg op te heffen of nog de deputatie van een provincie die beslist tot de wijziging van een gemeenteweg).

afzonderlijk systeem via een akkoord wordt voorzien. Dit lijkt echter een brug te ver: nergens blijkt dergelijke intentie van de decreetgever (noch in het Decreet Gemeentewegen zelf, noch in de parlementaire voorbereidingen), zodat gelet daarop én gezien de gebruikte terminologie van de begrippen "wijziging", "verplaatsing" en "opheffing" wel degelijk mag besloten worden dat met zo'n "akkoord" bedoeld wordt dat het gaat om een vaststellingsbeslissing door de gemeenteraad.

Bovendien heeft het administratief statuut als gemeenteweg een bepaald doel: met name de aanwending en het gebruik door eenieder van de gemeenteweg als weg binnen de gemeente, zodat elke wijziging in dat statuut (gewone wijziging, verplaatsing of opheffing) op voorhand de goedkeuring door de gemeenteraad behoeft via een formeel raadsbesluit.

B. De volledige of gedeeltelijke inneming van een gemeenteweg op een wijze die het gewone gebruiksrecht overstijgt

14. Overeenkomstig artikel 38, 2° van het Decreet Gemeentewegen is het verboden om "een gemeenteweg volledig of gedeeltelijk in te nemen op een wijze die het gewone gebruiksrecht overstijgt".

Deze verbodsbepaling is behoorlijk duidelijk. De memorie van toelichting geeft een aantal voorbeelden van handelingen die al dan niet als de uitoefening van een gewoon gebruiksrecht kunnen worden beschouwd: als gewoon gebruiksrecht van een gemeenteweg kan worden verstaan het parkeren van voertuigen (volgens de geldende verkeerswetgeving) of het periodiek buitenplaatsen van afval- en vuilnisbakken (op de momenten van vuilnisophaling). Het langdurig of permanent innemen van een gemeenteweg door bijvoorbeeld het plaatsen van containers, afval of afgedankte voertuigen³⁶ valt dan niet onder een dergelijk gewoon gebruiksrecht.³⁷

Uiteraard zal er maar sprake kunnen zijn van een inneming van een gemeenteweg voor zover het plaatsen van dergelijke materialen of nog het parkeren van voertuigen plaatsvindt op de gemeenteweg zelf (dus tussen de rooilijnen), wat dan impliceert dat er geen sprake zal zijn van een inneming voor de rooilijn zoals bijvoorbeeld de eigen voortuinstrook waar afval wordt geplaatst, of nog, voertuigen worden geparkeerd.

15. Indien een domeintoelating of -concessie werd verkregen op een gemeenteweg (bv. tijdens een braderie voor een marktkraampje, tijdens de duur van bouwwerken voor het plaatsen van containers en het plaatsen van afsluithekken of zelfs permanent voor nutsvoorzieningen), dan zou dit volgens de letterlijke bewoordingen van artikel 38, 2° van het Gemeentedecreet kwalificeren als een verboden inneming van een gemeenteweg. Het is echter duidelijk dat de administratiefrechtelijke titel van

³⁶ Behoudens een domeintoelating of -concessie, dan wel een zakelijk recht verkregen op de gemeenteweg.

³⁷ *Parl.St.* VI.Parl.: 2018-19, nr. 1847/1, 35.

dergelijk
die inne

16. In
zijn. Aff
aties eer
worden,
weg (bij
het park
uiteinde
kunnen
druk be

C. De
ee

17. He
publiek
de bevo
voorzien
gemeen
Arti
bodsbej
het plat
het gebr

18. H
scheide
teland
weg) ov
de voor
telijk of
de volle
gebruik
de gem
"private
of laatt
werkza

38. Eer
die
(ov
4 fe
39. Par

dergelijke innemingen deze innemingen zélf verheft tot een gewoon gebruik, zodat die innemingen niet onder de betrokken verbodsbepaling vallen.³⁸

16. In bepaalde situaties zal het ene gewone gebruiksrecht ook niet het andere zijn. Afhankelijk van de aard van de betrokken gemeenteweg zal in bepaalde situaties een vergaande inneming als gewoon gebruiksrecht gekwalificeerd (kunnen) worden, terwijl eenzelfde type van vergaande inneming op een andere gemeenteweg (bijvoorbeeld van een ander type) dat niet zal doen. Bij wijze van voorbeeld: het parkeren van een landbouwvoertuig door een aangelande landbouwer op het uiteinde van een doodlopende dreef die een gemeenteweg is, zal wellicht eerder kunnen getolereerd worden, dan het parkeren van een landbouwvoertuig op een druk bereden binnenbaantje.

C. *De belemmering, het hinderen of het onmogelijk maken van de toegang tot een gemeenteweg of het gebruik en beheer ervan*

17. Het spreekt voor zich dat een gemeenteweg toegankelijk dient te zijn voor het publiek (deze omvat immers ten minste een publiek recht van doorgang) en dat de bevoegde overheden, waaronder de gemeente via de gemeentelijke beheerstaak voorzien bij artikel 34 van het Decreet Gemeentewegen, het nodige beheer van die gemeenteweg moeten kunnen verzekeren.

Artikel 38, 3° van het Decreet Gemeentewegen voorziet dan ook in een verbodsbepaling voor een aantal stoornissen jegens gemeentewegen die (vooral op het platteland) courant voorkomen, met name “de toegang tot een gemeenteweg of het gebruik en beheer ervan te belemmeren, te hinderen of onmogelijk te maken”.

18. Het heeft geen zin om alle mogelijke hypothesen dienaangaande te onderscheiden vanuit de praktijk, maar hierbij kan gedacht worden aan de op het platteland vaak voorkomende praktijk waarbij een gemeenteweg (voorheen buurtweg) over een akker of weiland wordt afgesloten door een landbouwer of nog door de voorbeelden die in de memorie van toelichting worden gegeven: het opzettelijk of door een gebrek aan zorg bewerkstelligen dat de gemeenteweg niet over de volledige breedte vrij is van begroeiing, afsluitingen of constructies; de grond gebruiken als akker of tuin, of afsluitingen en dergelijke plaatsen; het gebruik van de gemeenteweg ontmoedigen door het plaatsen van bordjes met het opschrift “private toegang”; hagen langs de gemeenteweg of overhangende takken niet of laattijdig snoeien; verhinderen dat nutsmaatschappijen of gemeentediensten werkzaamheden kunnen uitvoeren op of in de gemeenteweg.³⁹

³⁸ Een dergelijke redenering geldt evengoed voor de uitoefening van eventuele zakelijke rechten die op de gemeenteweg zouden zijn gevestigd in hoofde van een derde of andere overheden (overeenkomstig de mogelijkheden voorzien in het nieuw Burgerlijk Wetboek met de wet van 4 februari 2020 houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek, BS 17 maart 2020).

³⁹ Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 35.

Dergelijke stoornissen zullen uiteraard vaak ook tegelijkertijd gekwalificeerd worden als een verboden inneming van een gemeenteweg in de zin van artikel 38, 2° van het Decreet Gemeentewegen.

D. *Het uitvoeren van werkzaamheden op of in gemeentewegen of het beschadigen van gemeentewegen op welke wijze ook zonder voorafgaande toestemming van het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde*

19. Overeenkomstig artikel 38, 4° van het Decreet Gemeentewegen is het verboden om "op of in gemeentewegen werkzaamheden uit te voeren of gemeentewegen op welke wijze ook te beschadigen zonder voorafgaande toestemming van het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde".

Ook deze verbodsbepaling kadert in de noodzaak tot toegankelijkheid van een gemeenteweg door het publiek in het algemeen (en dus ook het daaraan inherent verbonden publiek recht van doorgang).

20. Het spreekt voor zich dat het uitvoeren van werkzaamheden door derden-particulieren of andere overheden (behoudens in het kader van een beheersovereenkomst)⁴⁰ op of in een gemeenteweg niet steeds aangewezen is, net om het gebruik van een gemeenteweg door het publiek optimaal mogelijk te maken. Derden en andere overheden zullen immers vaak niet over de nodige expertise beschikken om dergelijke werkzaamheden uit te voeren, zodat het gevaar bestaat dat de gemeenteweg door het uitvoeren van die werkzaamheden zou degraderen.⁴¹

Daarbij kan gedacht worden aan werkzaamheden die worden uitgevoerd in functie van het herstel van de gemeenteweg, zoals het vullen van putten of het herstellen van andere defecten. Niet alle werkzaamheden zullen echter uitgevoerd worden in functie van het belang van de gemeenteweg, maar integendeel in functie van andere doeleinden. Zo gebeurt het regelmatig dat aarde wordt ontgraven op een gemeenteweg of dat deze net wordt opgehoogd met voor de overtreder overtollige aarde of slijk (bijvoorbeeld uit een aanpalende beek), dat men vijvers ter onderhoud doet leeglopen over een gemeenteweg ... Dergelijke werkzaamheden zijn verboden overeenkomstig voornoemde bepaling.

⁴⁰ Ook hier dient er nogmaals op gewezen te worden dat een derde of een andere overheid dergelijke werkzaamheden kan uitvoeren op grond van een beheersovereenkomst afgesloten met de gemeente. Art. 34, § 3 Decreet Gemeentewegen voorziet immers dat de gemeenten met derden of andere overheden een beheersovereenkomst kunnen sluiten met betrekking tot de volledige of gedeeltelijke uitvoering van beheerstaken. Indien werkzaamheden worden uitgevoerd binnen de krijtlijnen van dergelijke beheersovereenkomst, dan zal er uiteraard geen sprake kunnen zijn van een inbreuk op de betrokken verbodsbepalingen.

⁴¹ Het meest gekende voorbeeld is het aanvullen van putten in het wegdek door aangelanden met materialen die niet duurzaam zijn of daartoe materieel niet geschikt zijn.

Van
te besch
gebruik)

21. Op
name in
burgeme
Een
voeren
kaderen
het Dec
kel 26, §
te vrijwa
gemeent
en recht

§ 3. I
C

22. Zo
regleme
tewegen
wegen k
Decreet
kelijkhei
herwaars
Gem
in het ge
Over
nen in J

⁴² Hoe
blijft
⁴³ Art.
⁴⁴ De c
⁴⁵ Het
telij
de i
naa
gem
netv
zelf
der
stru

Vanzelfsprekend is het ook verboden om een gemeenteweg op gelijk welke wijze te beschadigen. Vaak zullen bepaalde werkzaamheden (of zelfs een (abnormaal) gebruik) er ook toe leiden dat er sprake is van de beschadiging van een gemeenteweg.

21. Op de verbodsbepaling wordt echter wel een uitzondering gesteld, met name in het geval voorafgaand toestemming wordt gegeven door het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde.

Een dergelijke uitzondering valt goed te begrijpen voor wat betreft het uitvoeren van werkzaamheden op of in een gemeenteweg, minstens in zover deze kaderen binnen de beheerstaak van de gemeente overeenkomstig artikel 34 van het Decreet Gemeentewegen en de bijhorende rechtsplicht overeenkomstig artikel 26, § 1 van het Decreet Gemeentewegen om de gemeentewegen te realiseren, te vrijwaren en te beheren. Het geven van een voorafgaande toestemming om een gemeenteweg te beschadigen, lijkt evident minder inpasbaar in die beheerstaak en rechtsplicht.⁴²

§ 3. DE VERBODSBEPALINGEN VOORZIEN IN GEMEENTELIJKE REGLEMENTEN

22. Zoals hierboven reeds aangegeven, kunnen gemeenten een gemeentelijk reglement opmaken voor de toegang, het gebruik of het beheer van de gemeentewegen.⁴³ Wat betreft de inhoudsafbakening van het "beheer" van de gemeentewegen kan andermaal verwezen worden naar de definitie in artikel 2, 2° van het Decreet Gemeentewegen, met name *"het onderhoud, de vrijwaring van de toegankelijkheid en de verbetering van een gemeenteweg, alsook de nodige maatregelen tot herwaardering van in onbruik geraakte gemeentewegen."*

Gemeenten kunnen daarbij differentiëren naar categorie⁴⁴, zoals is opgenomen in het gemeentelijk beleidskader.⁴⁵

Overeenkomstig artikel 36, tweede lid van het Decreet Gemeentewegen kunnen in het gemeentelijk reglement regels worden opgelegd met betrekking tot

⁴² Hoewel toch ook helemaal niet uit te sluiten: bijvoorbeeld in het geval van calamiteiten, waar bij ter bestrijding ervan een beschadiging noodzakelijk is.

⁴³ Art. 36, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

⁴⁴ De differentiatie gebeurt in het gemeentelijk reglement zelf.

⁴⁵ Het gemeentelijk beleidskader wordt voorzien bij art. 6 Decreet Gemeentewegen. Het gemeentelijk beleidskader bevat in de eerste plaats een verfijning, concretisering en aanvulling van de in de art. 3 en 4 Decreet Gemeentewegen opgesomde doelstellingen en principes en daarnaast een visie en operationele beleidskeuzes voor de gewenste ruimtelijke structuur van het gemeentelijk wegennet. Het omvat minstens ook een afwegingskader voor wijzigingen aan het netwerk van gemeentewegen. Uit art. 6, § 4 Decreet Gemeentewegen vloeit voort dat het een zelfstandig beleidsdocument kan uitmaken, maar eveneens dat het gemeentelijk beleidskader kan geïntegreerd worden in het gemeentelijk mobiliteitsplan, het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan of het gemeentelijk ruimtelijk beleidsplan.

de waterhuishouding en de hoogte en de aard van de afscheidingen tussen de gemeentewegen en de erven van de aangelanden. Daartoe is dan wel vereist dat zulks gebeurt met het oog op de vrijwaring van het goede gebruik van de gemeenteweg of vanuit veiligheidsoverwegingen.

Een dergelijke differentiatie laat uiteraard toe dat in functie van bijvoorbeeld de aard van de weg (een straat in het centrum ten opzichte van een afgelegen weg te velde) op maat wordt gewerkt. Daarbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld maximale hoogtes van afsluitingen, het materialengebruik ervan, verbod om bepaalde stroken met hogere beplantingen te voorzien ...⁴⁶

23. Gezien de bepalingen van zo'n gemeentelijk reglement verplicht moeten worden nageleefd op sanctie van bestraffing wegens miskenning ervan, overeenkomstig de bestraffingsbepaling voorzien in artikel 39, eerste lid van het Decreet Gemeentewegen, heeft dit tot gevolg dat bij de vaststelling van zo'n gemeentelijk reglement de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten nageleefd worden (bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel).⁴⁷

Daarbij zal ook moeten voorzien worden in een correcte bekendmaking van een dergelijk reglement overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2018 betreffende de bekendmaking en raadpleegbaarheid van besluiten en stukken van het lokaal bestuur, betreffende de wijze waarop de reglementen en verordeningen van het lokaal bestuur worden bijgehouden in het register en betreffende de raadpleegbaarheid van de besluiten van de politiezones en hulpverleningszones⁴⁸, waarbij er onder meer dient over gewaakt te worden dat het reglement zonder al teveel muisklikken terug te vinden is op de gemeentelijke website.⁴⁹ Immers, gezien zo'n gemeentelijk reglement verbindend is en inbreuken erop kunnen bestraft worden, dient de voorzienbaarheid en de voorspelbaarheid van deze regels gegarandeerd te worden,

AFDELING III. BESTRAFFINGSMECHANISME

§ 1. VRIJE KEUZE TOT BESTRAFFING OF VERPLICHTING?

24. Artikel 39, eerste lid van het Decreet Gemeentewegen bepaalt dat de gemeenten de overtredingen op de hierboven besproken verbodsbepalingen ver-

⁴⁶ Dergelijke beperkingen kunnen uiteraard in individuele gevallen ook als voorwaarde in een omgevingsvergunning opgelegd worden.

⁴⁷ Een dergelijk gemeentelijk reglement is dan ook aanvechtbaar bij de Raad van State.

⁴⁸ BS 11 mei 2018.

⁴⁹ Zie voor een voorbeeld waarbij een gemeentelijk mobiliteitsplan slechts na ettelijke keren klikken terug te vinden was op de gemeentelijke website, wat niet werd gesmaakt door de Raad van State: RvS 24 april 2018, nr. 241.285, nv Granit Development.

meld in artikel 38 én op het gemeentelijk reglement vermeld in artikel 36 *kunnen bestraffen*.

Bij een eerste lezing zou men de indruk kunnen hebben dat de gemeenten niet verplicht zijn om over te gaan tot bestraffing in geval van overtredingen.⁵⁰

Toch klopt dit niet en er rust op de gemeenten wel degelijk een verplichting om over te gaan tot bestraffing van overtredingen.

25. Die verplichting vloeit voort uit verschillende bepalingen van het Decreet Gemeentewegen.⁵¹

In de eerste plaats rust er op de schouders van de gemeente een *rechtsplicht* om over te gaan tot de realisatie, de vrijwaring en het beheer van de gemeenteweg alleen al door de vaststelling ervan als gemeenteweg en dit geschiedt overeenkomstig de in het Decreet Gemeentewegen opgenomen instrumenten en *handhavingsmaatregelen*.⁵²

Bovendien is de gemeente overeenkomstig artikel 34, § 1 belast met het beheer van de gemeentewegen⁵³ én het vrijwaren van de publieke doorgang over de volledige breedte van de gemeenteweg.

Artikel 34, § 2 van het Decreet Gemeentewegen voorziet ten andere ook dat de gemeenten, indien vereist, te allen tijde onderhouds- en herstelwerkzaamheden kunnen uitvoeren aan gemeentewegen. Daarin zijn het herstel van het wegdek, het snoeien van overhangende takken, het garanderen van een adequate waterhuishouding en het herstellen van wegzakkende bermen begrepen. Voorts kunnen de gemeenten ook te allen tijde versperringen of andere belemmeringen die de toegang, het gebruik of het beheer van de gemeenteweg hinderen of verhinderen, verwijderen of laten verwijderen. In voorkomend geval kunnen de gemeenten in al die situaties de kosten terugvorderen van de aansprakelijke.

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld ook: J. GEENS en V. WANTEN, "Het nieuwe decreet gemeentewegen: wie, wat, waar en hoe?", *Bericht aan het notariaat* 2020, nr. 1, 29: "Het staat de gemeenten steeds vrij om, bij vaststellingen van inbreuken op deze verbodsbepalingen, GAS-boetes op te leggen."

⁵¹ De miskenning van die verplichting wordt niet gesanctioneerd door het Decreet Gemeentewegen, zodat belanghebbenden zich hoogstens op de schending van de burgerrechtelijke zorgvuldigheidsplicht zullen kunnen beroepen bij de burgerlijke rechter; dan wel op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gecombineerd met de besproken bepalingen van het Decreet Gemeentewegen voor de Raad van State in het geval van het uitblijven van een uitdrukkelijke administratieve rechtshandeling.

⁵² Art. 26, § 1 Decreet Gemeentewegen. Over de rechtsplicht voorheen inzake buurtwegen: A.M. DRAYE, "Lokale besturen en buurtwegen" in R. CONSTANT, D. DELMOTTE, A.M. DRAYE, R. GOTZEN, A. GREGOIRE en E. GREGOIRE, *De actuele betekenis van het Veldwetboek - L'actualité du droit rural*, Brugge, die Keure, 2013, 23-27.

⁵³ Zijnde "het onderhoud, de vrijwaring van de toegankelijkheid en de verbetering van een gemeenteweg, alsook de nodige maatregelen tot herwaardering van in onbruik geraakte gemeentewegen" overeenkomstig art. 2, 2° Decreet Gemeentewegen.

§ 2. DE KEUZE VOOR BESTRAFFING VIA GEMEENTELIJKE ADMINISTRATIEVE SANCTIES

26. Overeenkomstig artikel 39, eerste lid van het Decreet Gemeentewegen wordt er bestraft overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.⁵⁴

Gelet op de voormelde rechtsplicht tot bestraffing, houdt dit meteen ook in dat de gemeente zal moeten voorzien in een GAS-reglement met daarin een verwijzing naar de verbodsbepalingen uit artikel 38 van het Decreet Gemeentewegen en de verbodsbepalingen (dan wel gebodsbepalingen) in het gemeentelijk reglement in de zin van artikel 36 van het Decreet Gemeentewegen.

27. In het kader van het korte bestek van onderhavige bijdrage is het niet mogelijk om alle mogelijke implicaties van de GAS-wetgeving op het handhavingsluik inzake gemeentewegen te schetsen⁵⁵, zodat hierna slechts enkele korte opmerkingen dienaangaande aan bod zullen komen.

28. Op het eerste gezicht lijkt de verwijzing naar de wet van 24 juni 2013 in artikel 39, eerste lid van het Decreet Gemeentewegen overbodig te zijn, gezien artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet reeds bepaalt dat de gemeenteraad gemeentelijke administratieve straffen en sancties kan opleggen overeenkomstig die wet en gezien artikel 2, § 1 van de wet van 24 juni 2013 daaraan toevoegt dat de gemeenteraad straffen of administratieve sancties kan bepalen voor de inbreuken op zijn reglementen of verordeningen, tenzij voor dezelfde inbreuken door of krachtens een wet, een decreet of ordonnantie, straffen of administratieve sancties worden bepaald.

Toch klopt dit niet. Zowel artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet, als artikel 2, § 1 van de wet van 24 juni 2013 bieden de mogelijkheid aan de gemeenteraden om te voorzien in sanctionering via een GAS-reglement. Door de bestraffing in artikel 39, eerste lid van het Decreet Gemeentewegen uitdrukkelijk te voorzien en omwille van de hierboven vermelde rechtsplicht tot handhaving, zullen de gemeenteraden verplicht GAS-reglementen moeten aannemen voor inbreuken op de verbodsbepalingen voorzien in artikel 38 van het Decreet Gemeentewegen en op het gemeentelijk reglement bedoeld in artikel 36 Decreet Gemeentewegen.

29. Zoals hierna zal worden besproken, voorziet het Decreet Gemeentewegen ook in een systeem van het opleggen van bestuurlijke maatregelen.

⁵⁴ BS 1 juli 2013.

⁵⁵ Er kan in het algemeen verwezen worden naar de gespecialiseerde rechtsbijdragen inzake de GAS-wetgeving. In de mate dat de parlementaire voorbereidingen gewag maken van sommige onderdelen van de GAS-wetgeving, moet de lezer gewaarschuwd worden: de parlementaire voorbereidingen zijn op dat punt niet accuraat gezien zij verwijzen naar de GAS-wetgeving vóór de wet van 24 juni 2013 en met name deze die toentertijd in art. 119bis van de Nieuwe Gemeentewet was vervat.

Artikel 39, tweede lid van het Decreet Gemeentewegen voorziet daarbij uitdrukkelijk dat de bestraffingsmogelijkheid via de GAS-wetgeving op geen enkele wijze afbreuk kan doen aan de mogelijkheid tot het opleggen van dergelijke bestuurlijke maatregelen. Een cumul van beide is dus mogelijk, zij het uiteraard binnen de grenzen die overeenkomstig het Decreet Gemeentewegen gelden voor bestuurlijke maatregelen.

30. Een korte kanttekening past nog inzake de toepasselijkheid van de GAS-wetgeving en de keuze van de bestraffing via het GAS-mechanisme.

In het aanvankelijke traject van de GAS-boetes zal het de gemeentelijke GAS-ambtenaar zijn die de kwestie van het bestaan van en/of van de correcte omvang van een gemeenteweg zal moeten trancheren. De vrees bestaat dan ook dat de gemeente via het GAS-mechanisme tegelijkertijd rechter en partij wordt bij zulke discussies.

Het is zeer markant vast te stellen dat de decreetgever heeft gekozen voor een bestuurlijk handhavingmechanisme voor zoiets belangrijks dat vaak kan raken aan het internationaal en grondwettelijk beschermd eigendomsrecht van onroerende goederen met slechts een rechterlijke controle achteraf door (voornamelijk) de politierechtbank die ter zake en tot aan de inwerkingtreding van het Decreet Gemeentewegen nooit de natuurlijke rechter inzake dat eigendomsrecht van onroerende goederen is geweest! De politierechtbank is uiteraard de rechtbank die gaat over politionele aangelegenheden, maar deze zal dus voortaan dergelijke belangrijke betwistingen mede moeten behandelen zonder dat deze een daartoe gespecialiseerde rechtbank uitmaakt.

AFDELING IV. BESTUURLIJKE MAATREGELEN

§ 1. ALGEMEEN

31. De decreetgever heeft resoluut gekozen voor een systeem van bestuurlijke handhaving, waaronder het gebruik van het opleggen van bestuurlijke maatregelen.⁵⁶

32. Het begrip "overtreder" vormt een sleutelbegrip in het kader van het opleggen van bestuurlijke maatregelen en dient overeenkomstig artikel 2, 7° van het Decreet Gemeentewegen begrepen te worden als "de natuurlijke persoon of de

⁵⁶ De keuze van bestuurlijke handhaving kent de laatste jaren een enorme opmars. Voor de pro's en de contra's, zie recent: I. DE LA SERNA, "La montée en puissance de la répression administrative: recul ou progrès d'une société?", JT 2020, 77-81. In de MvT wordt die keuze als volgt samengevat: "Wegens het wezenlijk belang van de gemeentelijke wegens voor mobiliteit, recreatieve doeleinden, landschapswaarden enzovoort, opteert het voorstel van decreet voor een performant en uitvoerbaar handhavingstelsel." (Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 34).

rechtspersoon die de overtreding heeft begaan, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend."

In de eerste plaats gaat het dus om degene die de overtreding zelf heeft begaan door het stellen van een actieve daad (bijvoorbeeld het plaatsen van een belemmering op een gemeenteweg) of door nalatig te zijn (bijvoorbeeld het niet tijdig snoeien van overhangende takken). Daarnaast gaat het ook over diegene die opdracht heeft gegeven tot een daad die leidt tot de overtreding of diegene die medewerking heeft verleend aan de overtreding. Inzake die medewerking komt het voor dat een louter stilzitten niet als een dergelijke medewerking kan worden beschouwd, maar dat die medewerking zal moeten bestaan uit het stellen van een actieve daad.⁵⁷ De definitie is ook vrij ruim en viseert niet alleen particulieren (natuurlijke personen en rechtspersonen), maar ook publieke rechtspersonen (bijvoorbeeld een andere overheid dan de gemeente, zoals een intergemeentelijke samenwerking, een naamloze vennootschap van publiekrecht, het Vlaamse Gewest, de federale overheid (zoals de Regie der Gebouwen) ...).

33. De hierna besproken bestuurlijke maatregelen bezitten geen punitief karakter, maar betreffen reparatoire of preventiemaatregelen, wat volgens de memorie van toelichting terecht inhoudt dat dit betekent dat in beginsel geen rekening hoeft gehouden te worden met de persoon van de dader of met de vraag of de dader schuld treft: *"De maatregelen zijn er alleen op gericht de burger te laten doen wat hij 'wettelijk' toch al moet of moest doen"*.⁵⁸

Dit is een belangrijk aandachtspunt bij het naleven van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het proportionaliteitsbeginsel, bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen, alsook bij de rechterlijke controle daarop achteraf.⁵⁹

Immers, in diverse domeinen worden bestuurlijke maatregelen voorzien ter bescherming van bepaalde algemene belangen waarbij niet de bestraffing van de adressant van de bestuurlijke maatregel voorop staat, maar wel de handhaving van het beschermde algemeen belang.

Zo oordeelde de Raad van State in dat kader reeds dat dergelijke maatregelen met preventief karakter en die geen straf uitmaken, niet meer belastend mogen zijn dan redelijkerwijs nodig voor een doeltreffende toekomstbeveiliging.⁶⁰ De

⁵⁷ Voor bv. aannemers en tuinaannemers zal het uitvoeren van werken langs een gemeente-weg aldus een belangrijk aandachtspunt moeten vormen.

⁵⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 34.

⁵⁹ Zie daarover: S. DE SOMER en S. CHANTRAIN, "Het proportionaliteitsbeginsel in het gemeentelijke openbare ordehandhavingsrecht: naar een meer gelijklopende proportionaliteitsstoets?" in I. OPDEBEEK en S. DE SOMER (eds.), *Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien?*, Brugge, die Keure, 2018, 162-193.

⁶⁰ Zie bv.: RvS 4 mei 2012, nr. 219.184, bvba Herpoel-Smets; RvS 26 juni 2013, nr. 224.083, bvba Ensor Keien en Vanhoucke; RvS 26 november 2013, nr. 225.590, bvba Sivas-Li; RvS 15 mei 2014, nr. 227.421, bvba Buka 2000; RvS 29 juli 2014, nr. 228.130, bvba HS-Trading; RvS 30 oktober 2014, nr. 229.000, bvba El Pichouli en Akodad; RvS 2 december 2014, nr. 229.437, bvba Kasar.

maatr
niet h
wel h
dezelf
een be

34. J
geme
aanda
van be
tot de
hoeder
Voo
regel t
afwegi
lijke m
voor h
overha
herstell
wijdere

61 Rv
Vli
Sm
LA
243
onc
nar
vin
62 Zie
RvS
nr.
nr.
63 RvS
zijn
ma
ma
rie
titel
"nie
aan
en h
maa
geen
daf
eigen
Gron
ding
64 Art.

maatregel mag derhalve niet verder gaan dan het beoogde herstel.⁶¹ Daarbij is niet het nadeel van de adressant van de bestuurlijke maatregel maatgevend, maar wel hetgeen noodzakelijk is voor de nagestreefde toekomstbeveiliging.⁶² Vanuit dezelfde redenering zou men tevergeefs aanvoeren dat een dergelijke maatregel een beperking van het eigendomsrecht zou inhouden.⁶³

34. De hoofdactor bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen inzake gemeentewegen is het college van burgemeester en schepenen. Ook hier zal de aandacht moeten uitgaan naar de correcte naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; zeker in het geval van eigendomskwesties met betrekking tot de weg zal het college van burgemeester en schepenen er zich moeten voor hoeden om niet tegelijkertijd als rechter en partij voor te komen.

Voorts zal bij de keuze van het al dan niet opleggen van een bestuurlijke maatregel ter remediëring van een stoornis op of in een gemeenteweg een belangrijke afweging dienen te gebeuren, met name of het noodzakelijk is om een bestuurlijke maatregel op te leggen, dan wel of het verkieslijker is om zelf in te staan voor het wegnemen van de stoornis (herstel van het wegdek, het snoeien van overhangende takken, het garanderen van een adequate waterhuishouding of het herstellen van wegzakkende berm⁶⁴, dan wel door het verwijderen of laten verwijderen van versperringen of andere belemmeringen die de toegang, het gebruik

⁶¹ RvS 3 juni 2008, nr. 183.750, bvba Hereijgers en De Villa; RvS 21 juni 2012, nr. 219.880, Van Vlierberghe e.a. Zie voor een bespreking van afwegingscriteria in het omgevingsrecht: P. DE SMEDT, "Probleemverhelpend handhaven in een versnipperd landschap" in C. BILLIET en L. LAVRYSEN, *In de roos: doeltreffende sanctionering van omgevingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 243-245. Zie over verschillende rechtsdomeinen heen: I. OPDEBEEK en A. STIJLEMAN, "Het onderscheid tussen bestraffend en probleemverhelpend bestuurlijk handhaven: what's in a name of relevant onderscheid?" in I. OPDEBEEK en S. DE SOMER (eds.), *Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien?*, Brugge, die Keure, 2018, 41-118.

⁶² Zie bv.: RvS 26 april 2011, nr. 212.710, Jans; RvS 4 mei 2012, nr. 219.184, bvba Herpoel-Smets; RvS 26 juni 2013, nr. 224.083, bvba Ensor Ketten en Vanhoucke; RvS 26 november 2013, nr. 225.590, bvba Sivas-Li; RvS 15 mei 2014, nr. 227.421, bvba Buka 2000; RvS 29 juli 2014, nr. 228.130, bvba HS-Trading; RvS 30 oktober 2014, nr. 229.000, bvba El Fichoui en Akodad.

⁶³ RvS 13 september 2018, nr. 242.298, Vannieuwenhuyse: "De bestreden bestuurlijke maatregelen zijn genomen op grond van de bepalingen van titel XVI 'Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen' van het DABM die voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen na de vaststelling van een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf. Blijkens de memorie van toelichting bij het Decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het DABM met een titel XVI 'Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen' is het bij bestuurlijke maatregelen 'niet zozeer de bedoeling om de overtreder in persoon te raken, dan wel om een einde te stellen aan een milieu-inbreuk of milieumisdrijf, zijn gevolgen geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken en herhaling ervan te voorkomen' (Parl.St. VI.Parl., nr. 1249/1, 2006-2007, p. 14). Dergelijke maatregelen zijn aldus gericht op de bescherming en het herstel van het leefmilieu en hebben geen repressief of bestraffend oogmerk. De verzoekende partijen kunnen ook niet voorhouden dat het herstel van de oorspronkelijke bos- en natuurfunctie van de betrokken percelen, een eigendomsbeperking inhoudt die neerkomt op een onteigening in de zin van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM. Er bestaat geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof."

⁶⁴ Art. 34, § 2, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

of het beheer van de gemeenteweg hinderen of verhinderen)⁶⁵, waarbij de kosten van dergelijke actie in voorkomend geval kunnen teruggevorderd worden van de aansprakelijke voor de stoornis.⁶⁶

De bewoordingen van de betrokken bepalingen inzake bestuurlijke maatregelen laten immers ruimte tot al dan niet toepassing ervan, wat derhalve een keuzemogelijkheid (en derhalve een discretionaire bevoegdheid) voor de gemeente impliceert.⁶⁷ Wanneer een gemeente geconfronteerd wordt met een stoornis op een van haar gemeentewegen, zal zij echter niet kunnen stilzitten door een dergelijke keuze (opleggen van bestuurlijke maatregelen of zelf de stoornis verhelpen) niet te maken: de rechtsplicht tot realisatie, vrijwaring en beheer van de gemeentewegen⁶⁸ zou zich daartegen immers verzetten.

§ 2. DE VERSCHILLENDE VORMEN VAN BESTUURLIJKE MAATREGELEN

A. Last tot herstel

35. Aan elke overtreder kan het college van burgemeester en schepenen een last tot herstel opleggen van een overtreding van de hiervoor besproken verbodsbepalingen vervat in artikel 38 van het Decreet Gemeentewegen of vervat in het gemeentelijk reglement bedoeld in artikel 36 van het Decreet Gemeentewegen.⁶⁹ Een last tot herstel is een herstelsanctie, die een last tot volledig of gedeeltelijk herstel van de overtreding inhoudt.⁷⁰

Daarbij omvat de last tot herstel de te nemen herstelmaatregelen, het tijds-kader om deze te nemen⁷¹, de gevolgen van het niet of niet tijdig uitvoeren van

⁶⁵ Art. 34, § 2, tweede lid Decreet Gemeentewegen.

⁶⁶ Art. 34, § 2, derde lid Decreet Gemeentewegen.

⁶⁷ Art. 40, eerste lid Decreet Gemeentewegen voor wat betreft de last tot herstel, art. 43 Decreet Gemeentewegen voor wat betreft de bestuursdwang en art. 47 Decreet Gemeentewegen voor wat betreft de bestuurlijke dwangsom. Dit blijkt overigens ook uit de bespreking in de bevoegde commissie: "Een gemeente kan kiezen bestuurlijke maatregelen toe te passen om de doorgang te vrijwaren." (Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 14).

⁶⁸ Art. 26, § 1 Decreet Gemeentewegen.

⁶⁹ Art. 40, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

⁷⁰ MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 36.

⁷¹ Waarbij uiteraard in een redelijk tijds-kader moet worden voorzien dat uiteraard ook niet te lang mag zijn. In de memorie van toelichting wordt daarover gesteld: "Of er al dan niet een termijn in een last wordt opgenomen, hangt af van het feit of er voor het beëindigen van de overtreding nog maatregelen genomen moeten worden om de gevolgen van de overtreding ongedaan te maken, dan wel om een herhaling van de overtreding te voorkomen. Een termijn is niet vereist als er geen maatregelen moeten worden genomen en het beëindigen of voorkomen van een overtreding kan worden bewerkstelligd door een 'nalaten'. Ook hoeft in spoedeisende gevallen bij een last onder bestuursdwang geen termijn te worden gegund. Een uitvoeringstermijn, opgelegd door het college van burgemeester en schepenen moet, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijk zijn. Zo mag een termijn niet te lang zijn, aangezien

de betrokken herstelmaatregelen (met name hetzij de uitoefening van bestuursdwang, hetzij de verplichting tot betaling van een bestuurlijke dwangsom⁷²), als ook in voorkomend geval de kosten die verhaald worden bij de toepassing van bestuursdwang.⁷³ Om alle mogelijke discussies zoveel mogelijk uit te sluiten, valt het aan te bevelen dat de beslissing waarbij een last tot herstel wordt opgelegd, de voorgaande elementen zo correct mogelijk omschrijft.⁷⁴

36. Wanneer een besluit tot het opleggen van een last tot herstel wordt genomen, dan dient dit met een beveiligde zending⁷⁵ bekendgemaakt⁷⁶ te worden aan de overtreder.⁷⁷ Er wordt geen vaste termijn voorzien waarbinnen de beveiligde zending dient te gebeuren, maar het spreekt voor zich dat de beveiligde zending zo snel mogelijk aan de overtreder dient overgemaakt te worden, zodat het te realiseren tijds kader niet in het gedrang wordt gebracht.

Voorts valt het ook te betreuren dat eventuele belanghebbenden niet mee op de hoogte worden gebracht.⁷⁸

37. Beslissingen waarbij een last tot herstel wordt opgelegd zullen vanzelfsprekend onderworpen zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals onder meer de hoorplicht.

er dan sprake is van een verkapt gedogen. Bij het bepalen van een redelijke termijn spelen diverse factoren een rol. Van belang is bijvoorbeeld hoelang een onrechtmatige situatie al bestaat. Als een overtreding namelijk al lange tijd bestaat en er niet tegen is opgetreden, zal een korte begunstigingstermijn veeleer als onredelijk worden beschouwd. De keerzijde van het verhaal is dat ook het beschermde belang (de veiligheid, de gevolgen van een overtreding, een al dan niet onomkeerbare toestand, de omvang van de schade) een rol speelt bij het bepalen van een uitvoeringstermijn." (MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 36).

⁷² Beide kunnen niet tegelijkertijd worden toegepast: MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38; Commissieverslag, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 14.

⁷³ Art. 40, tweede lid Decreet Gemeentewegen.

⁷⁴ Inzake de te nemen herstelmaatregelen stelt de MvT: "Het college van burgemeester en schepenen moet in de last nauwkeurig omschrijven welke herstelmaatregelen de aan te schrijven overtreder moet verrichten om te voorkomen dat bestuursdwang zal worden toegepast of een dwangsom zal worden opgelegd. De omschrijving moet nauwkeurig zijn, zodat de overtreders niet in het duister lasten over wat er gedaan of nagelaten moet worden om de toepassing van de aangekondigde dwangmaatregelen (bestuursdwang of dwangsom) te voorkomen." (MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 36-37).

⁷⁵ Gedefinieerd in art. 2, 3° Decreet Gemeentewegen als "een van de volgende betekeniswijzen; a) een aangetekend schrijven; b) een afgifte tegen ontvangstbewijs; c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeniswijze, waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld".

⁷⁶ Het ware beter geweest om de geijkte term 'betekening' te gebruiken, zeker gezien de Raad van State als rechtscollege wordt aangewezen in art. 51 Decreet Gemeentewegen en art. 4, § 1, derde lid Algemeen Procedurereglement en dat begrip hanteert in geval van individuele kennisgevingen.

⁷⁷ Art. 40, derde lid Decreet Gemeentewegen.

⁷⁸ Hoewel dit blijkens de MvT toch aan te raden is: "De last wordt bekendgemaakt aan de overtreder. Het is wenselijk dat die ook bezorgd wordt aan de rechthebbenden op het gebruik van het terrein, voor zover de gemeente daar kennis van heeft." (MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 37).

In de *Mémoire van Toelichting* wordt inzake de naleving van de hoorplicht gesteld: "Gezien het belang van de vrijwaring van het gemeentewegennetwerk en de daarmee gemoeide urgentie, alsook het gegeven dat de overtredingen van de verbodsbepalingen uit hun aard een vanzelfsprekend karakter hebben, is er geen verplichting tot horen ingeschreven. Als de noodzaak bestaat om snel op te treden, is het bestuur niet verplicht de bestuurde te horen. Het bestuur is evenmin verplicht om de betrokkene te horen als de feiten vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door het bestuur (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424, Van Ghyseghem)."⁷⁹

Een dergelijke stelling is nogal kort door de bocht en het college van burgemeester en schepenen zal in elke situatie afzonderlijk en *in concreto* de afweging moeten maken of kan afgeweken worden van de verplichting tot het horen van de overtreder.

De hoorplicht en dus het recht van de betrokkene om zijn standpunt op nuttige wijze naar voren te brengen, houdt immers in dat de betrokkene voorafgaandelijk kennis krijgt van de aard van de maatregel die wordt overwogen en van de motieven, hetgeen impliceert dat de concrete feiten en grieven vooraf worden meegedeeld. Het is maar wanneer een dringend optreden vereist is, of wanneer de voorgenomen maatregel wordt overwogen op grond van feiten die voor directe, eenvoudige constatering⁸⁰ vatbaar zijn, dat die verplichting tot horen niet bestaat.⁸¹ De termijn tot horen zal, gelet op de omstandigheden en de noodwendigheden van zowel het bestuur als van betrokkene, wel een redelijke termijn moeten beslaan.⁸²

38. In spoedeisende gevallen kan het college van burgemeester en schepenen de stap van de last tot herstel overslaan en direct overgaan tot het opleggen van een bestuursdwang. Een dergelijke beslissing moet uiteraard gemotiveerd worden, de hiervoor genoemde herstelmaatregelen bevatten en aan de overtreder afgegeven worden of overgemaakt worden per beveiligde zending.⁸³ De uitvoering van de bestuursdwang kan dan onmiddellijk na deze kennisgeving gebeuren.⁸⁴

Gezien het om spoedeisende gevallen gaat, zal men daarbij de overtreder niet moeten horen.

39. Ten slotte voorziet artikel 42 van het Decreet Gemeentewegen in de mogelijkheid dat eenieder die door de overtredingen benadeeld wordt, het college van burgemeester en schepenen kan verzoeken om over te gaan tot het opleg-

⁷⁹ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 37.

⁸⁰ Wat dan op alle aspecten van de inbreuken betrekking moet hebben: RvS 30 januari 2015, nr. 230.037, Abid.

⁸¹ RvS 8 oktober 2013, nr. 225.019, bvba The London Ceremony Bus; RvS 30 januari 2015, nr. 230.037, Abid.

⁸² Zie bijvoorbeeld RvS 3 mei 2013, nr. 223.380, Elclus.

⁸³ Art. 41 Decreet Gemeentewegen. Indien wordt gekozen voor een aangetekende zending als beveiligde zending, dan zal de spoedeisendheid van het geval dat wel moeten toelaten om te vermijden dat de keuze daartoe niet de negatie van de spoedeisendheid vormt.

⁸⁴ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38.

gen van
termijn
kan gec
gemeen

B. Be

40. De
gemeest
indien
woorden
legde la
een bes
herstel

Het
de eigen
handele
stellen

taire ve
Bij
van bu
zover d
gelijke

85. De
ver
pu
sau

86. Zi
12
kei
op
di

be
be
de
lij

nu
vr
re
m

87. A
88. B
wi
89. M
ni
90. M

Intersen

gen van een last tot herstel. Over een dergelijk verzoek wordt beslist binnen een termijn van dertig dagen.⁸⁵ Het is daarbij niet duidelijk of een dergelijk verzoek kan gecombineerd worden met een verzoek van die derde tot vrijwaring van een gemeenteweg op grond van artikel 35 van het Decreet Gemeentewegen.⁸⁶

B. Bestuursdwang

40. De bestuursdwang is een bestuurlijke maatregel voor het college van burgemeester en schepenen om de opgelegde last tot herstel ten uitvoer te leggen indien de overtreder de last tot herstel niet of niet tijdig naleeft.⁸⁷ Met andere woorden, bestuursdwang kan maar bestaan als uitvoeringsmiddel van een opgelegde last tot herstel⁸⁸, zij het dat het bestuur een keuze moet maken en niet én een bestuursdwang én een bestuurlijke dwangsom tot afdwingen van de last tot herstel tegelijkertijd kan toepassen.⁸⁹

Het is door een feitelijk handelen, waarbij derden worden ingeschakeld (of de eigen gemeentediensten), dat de last tot herstel wordt uitgevoerd. Dat feitelijk handelen kan bestaan in het laten wegnemen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het verrichten van datgene wat in strijd met de decretale of reglementaire verbodsbepalingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten.⁹⁰

Bij de toepassing van de bestuursdwang hebben de personen die het college van burgemeester en schepenen heeft aangewezen toegang tot elke plaats, voor zover dat *redelijkerwijs* voor de vervulling van hun taak nodig is. In het geval dergelijke verrichtingen de kenmerken van een huiszoeking dragen, mogen ze alleen

⁸⁵ De regeling daartoe is nogal mager en biedt de betrokken benadeelde weinig munitie om het verzoek verder af te dwingen: niet alleen vermeldt de betrokken bepaling niet het aanvangspunt van de beslissingstermijn van dertig dagen, maar bovenal wordt ook niet voorzien in een sanctie bij overschrijding van die termijn.

⁸⁶ Zie daarover A.M. DRAYE, *Wegen in het Vlaamse Gewest* in APR, Mechelen, Kluwer, 2020, 128: "In concreto rijst de vraag of een burger die geconfronteerd wordt met een niet meer toegankelijke gemeenteweg tegelijkertijd een verzoekschrift tot vrijwaring en een verzoekschrift tot het opleggen van een herstelmaatregel kan indienen bij 'de gemeente'. De parlementaire voorbereiding gaat niet in op een dergelijke combinatie, waaromtrent kennelijk geen juridische bezwaren bestaan. Conform de bepalingen van het Decreet Gemeentewegen zullen de verzoekschriften beoordeeld worden door de gemeenteraad respectievelijk het college dat verantwoordelijk is voor de bestuurlijke handhaving, waarbij de behandelingstermijn aanzienlijk kan verschillen. Wel lijkt het niet wenselijk dat binnen een termijn van 30 dagen een herstelmaatregel wordt opgelegd, maar geen uitspraak wordt gedaan over de vrijwaring. Overigens kan het verzoekschrift over de vrijwaring in deze hypothese haar voorwerp verliezen, wanneer althans de herstelmaatregel correct wordt uitgevoerd. Het opstarten van een 'wijzigingsprocedure' lijkt op dat moment ook niet meer opportuun."

⁸⁷ Art. 43 Decreet Gemeentewegen.

⁸⁸ Behoudens de uitzondering van spoedeisende gevallen waarbij meteen tot bestuursdwang wordt overgegaan, zoals voorzien in art. 41 Decreet Gemeentewegen.

⁸⁹ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38; Commissieverslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 14.

⁹⁰ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 37.

worden uitgevoerd indien daartoe voorafgaandelijk van de politierechtbank een machtiging werd verkregen.⁹¹

41. De toepassing van de bestuursdwang heeft uiteraard een kostenplaatje en wordt geregeld in artikel 44 van het Decreet Gemeentewegen.

De kosten voor de toepassing van de bestuursdwang zijn principieel voor rekening van de overtreder.^{92, 93} Het gaat zowel om de kosten van de uitvoering van bestuursdwang, als om de kosten van de voorbereiding ervan⁹⁴ (maar enkel voor zover de kosten van de voorbereiding werden gemaakt na het verstrijken van de termijn waarbinnen de last tot herstel uitgevoerd moest worden).⁹⁵

De kosten worden gewaarborgd door een wettelijke hypotheek, die zich uitstrekt tot alle zakelijke rechten die aan de overtreder toebehoren en die wordt ingeschreven, vernieuwd, verminderd of geheel of gedeeltelijk doorgehaald overeenkomstig boek III, titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek.⁹⁶

42. Die kosten kunnen door het college van burgemeester en schepenen ook ingevorderd worden middels een dwangbevel. Bovenop die kosten komen dan de invorderingskosten.⁹⁷ Het dwangbevel wordt gevisceerd en uitvoerbaar verklaard door het college van burgemeester en schepenen en wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot of met een beveiligde zending. Op het dwangbevel zijn de bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.⁹⁸

⁹¹ Art. 45 Decreet Gemeentewegen.

⁹² Art. 44, § 1, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

⁹³ Op voorwaarde uiteraard dat het college van burgemeester en schepenen in de last tot herstel overeenkomstig art. 40, tweede lid, 4° Decreet Gemeentewegen die kosten heeft opgelijst en de last tot herstel uiteraard ook ter kennis werd gebracht van de overtreder. Indien dit niet gebeurd is, zal het verhalen van de kosten op de overtreder niet meer mogelijk zijn. Zie uitdrukkelijk: MvT, *Parl. St.* VI, Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38.

⁹⁴ Met name de kosten van ambtenaren, kosten voor overleg met aannemers die namens de overheid de feitelijke maatregelen uitvoeren enz.: MvT, *Parl. St.* VI, Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 37.

⁹⁵ Art. 44, § 1, tweede lid Decreet Gemeentewegen. Dit impliceert dan ook dat de kosten van de voorbereiding van de bestuursdwang zonder voorafgaande last tot herstel met toepassing van art. 41 Decreet Gemeentewegen nooit kunnen verhaald worden op de overtreder. Indien dergelijke kosten in zo'n geval aanzienlijk zouden zijn, dan is het te verkiezen dat het college van burgemeester en schepenen niet kiest voor het toepassen van een bestuursdwang, maar wel voor de eigen uitvoering van beheerstaken voorzien in art. 34, § 2, eerste en tweede lid Decreet Gemeentewegen. Overeenkomstig art. 34, § 2, derde lid Decreet Gemeentewegen kan de gemeente de kosten daarvan terugvorderen van de aansprakelijke (zonder evenwel daartoe de verdere vergoedingsmodaliteiten en -maatregelen van art. 44 Decreet Gemeentewegen (vestiging wettelijke hypotheek, uitsturen dwangbevel) te kunnen toepassen.

⁹⁶ Art. 44, § 1, derde lid Decreet Gemeentewegen.

⁹⁷ Zoals de kosten voor de aanmaning en de betekening en tenuitvoerlegging van het dwangbevel: MvT, *Parl. St.* VI, Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 37.

⁹⁸ Art. 44, § 2, eerste lid Decreet Gemeentewegen. Dit impliceert meteen ook dat het verzet bijgevolg kan gebeuren hetzij voor de beslagrechter, hetzij voor de krachtens art. 157, § 4 Ger.W. bevoegde rechtbank van eerste aanleg: zie naar analogie met het verzet tegen het dwangbevel tot betaling van een opgelegde administratieve geldboete wegens het doorbreken van een bekrachtigd stedenbouwkundig stakingsbevel, Cass. 18 maart 2010, AR C.09.0149.N. Uit die

Binnen kan de o verzet aan eerste aan dwangbe

43. Indi heid voor daarvoor ber 1975 b de openba Indien proces-ve

rechts geen u dwang 3. dece 2012. wegen van St daaren "Proce is er ni 30 jan "Beoor 99. Voor d passin 100 Hierm Hoewe van be gelen" I ring, is wat bei ling va tigd ste het dw en byb 2013, n nr. 227 Öztürk nr. 231 byba M 2015, n beschik Raad va 101 Art. 44, BS 17 ja 102 Art. 46, 103 Het gaa belemm

Binnen een termijn van dertig dagen na de betekening van het dwangbevel⁹⁹ kan de overtreder bij gerechtsdeurwaardersexploot een met redenen omkleed verzet aantekenen, houdende dagvaarding van de gemeente, bij de rechtbank van eerste aanleg van de gemeente.¹⁰⁰ Dat verzet schorst de tenuitvoerlegging van het dwangbevel niet.¹⁰¹

43. Indien de toepassing van de bestuursdwang dat vereist, dan omvat de bevoegdheid voor de toepassing van de bestuursdwang ook het meevoeren en opslaan van daarvoor vatbare zaken. Die bevoegdheid geldt onverminderd de wet van 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting.^{102, 103}

Indien zaken¹⁰⁴ worden meegevoerd en opgeslagen, dan wordt daarvan een proces-verbaal opgemaakt door hetzij de gerechtsdeurwaarder, hetzij het college

rechtspraak volgt ook dat de beslagrechter op grond van de art. 1395, eerste lid en 1498 Ger.W. geen uitspraak kan doen over de geldigheid van de bestuurshandeling (*in casu* de bestuursdwang) die aan het dwangbevel ten grondslag ligt (vaste rechtspraak, zie onder meer: Cass. 3 december 2015, *TBO* 2016, 322, concl. Adv. Gen. C. VANDEWAL; Antwerpen 20 december 2012, *MER* 2013, 247, noot J. DE CONINCK, "Procederen tegen administratieve geldboetes wegens het doorbreken van een stakingsbevel: is er nog een rol voorbehouden voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak?"). De rechtbank van eerste aanleg zal die bevoegdheid daarentegen wel hebben: Antwerpen 20 december 2012, *MER* 2013, 247, noot J. DE CONINCK, "Procederen tegen administratieve geldboetes wegens het doorbreken van een stakingsbevel: is er nog een rol voorbehouden voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak?"; Gent 30 januari 2007, *TMR* 2007, 243; Rb. Hasselt 5 december 2007, *NJW* 2008, 269, noot S. LUST, "Beoordeling van een administratieve boete door de rechter".

⁹⁹ Voor de exacte berekening van de termijn zullen uiteraard de art. 48 t.e.m. 57 Ger.W. van toepassing zijn.

¹⁰⁰ Hiermee wordt de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg van de gemeente bedoeld. Hoewel in art. 51 Decreet Gemeentewegen erop wordt gewezen dat de uitvoerbare besluiten van het college van burgemeester en schepenen vermeld in "Afdeling 3 - Bestuurlijke maatregelen" kunnen bestreden worden bij de Raad van State met een verzoekschrift tot nietigverklaring, is dit door de specifieke bevoegdheidstoewijzing aan de rechtbank van eerste aanleg voor wat betreft de verzetsmogelijkheid uiteraard niet het geval. Vgl. met het dwangbevel tot betaling van een opgelegde administratieve geldboete wegens het doorbreken van een bekrachtigd stedenbouwkundig stakingsbevel waarbij de Raad van State niet langer bevoegd is zodra het dwangbevel werd betekend aan de overtreder: RvS 29 maart 2013, nr. 223.081, Heijlen en bvba De Nicuwe Smid; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.241, Vandewynckel; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.242, Leyssens; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.243, Van Dijk; RvS 29 april 2014, nr. 227.209, nv Eeckbos; RvS 7 juli 2015, nr. 231.869, Bielecka; RvS 7 juli 2015, nr. 231.870, Öztürk; RvS 7 juli 2015, nr. 231.871, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.872, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.873, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.874, nv Immo M.I.S.; RvS 7 juli 2015, nr. 231.875, bvba Marco Motors & Zn; RvS 13 oktober 2015, nr. 232.532, Van De Vyver; RvS 13 oktober 2015, nr. 232.533, Vanlancker. De bevoegdheid waarover de rechter van de rechterlijke orde beschikt blijkens de decreettekst, sluit dan de annulatie- en de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State uit.

¹⁰¹ Art. 44, § 2, tweede lid Decreet Gemeentewegen.

¹⁰² BS 17 januari 1976.

¹⁰³ Art. 46, § 1, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

¹⁰⁴ Het gaat om zaken en dus niet om personen die bijvoorbeeld moedwillig een gemeenteweg belemmeren, zoals ondeugende kinderen.

van burgemeester en schepenen. Een afschrift van dat proces-verbaal wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had en de rechthebbende, voor zover het om een andere persoon gaat en die bekend is.¹⁰⁵

De gemeente heeft daarbij de plicht om in te staan voor de bewaring van de opgeslagen zaken en moet die zaken teruggeven aan de rechthebbende. Indien die rechthebbende de overtreder is, kan het college de afgifte opschorten totdat de kosten van de bestuursdwang zijn voldaan.¹⁰⁶

In bepaalde gevallen zal het niet mogelijk zijn om de meegevoerde en opgeslagen zaken terug te geven, met name in het geval de rechthebbende deze niet opeist. Indien dergelijke opeising niet gebeurt binnen negentig dagen na hun meevoering, kan het college van burgemeester en schepenen beslissen om deze zaken te verkopen of, als verkoop naar hun oordeel niet mogelijk is, de zaak om niet aan een derde in eigendom over te dragen, dan wel te laten vernietigen.¹⁰⁷

Degene die eigenaar was op het tijdstip van de verkoop van de meegevoerde en opgeslagen zaken, beschikt gedurende een termijn van één jaar na dat tijdstip over het recht op de opbrengst van de zaak. Van die opbrengst worden dan wel de kosten van de bestuursdwang afgetrokken indien die persoon ook de overtreder was, alsook de kosten van de verkoop. Manifesteert die persoon zich niet binnen die periode van één jaar om zijn recht op te eisen, dan vervalt het eventuele batige saldo van de verkoop aan de gemeente.¹⁰⁸

C. (Bestuurlijke) dwangsom

44. Het college van burgemeester en schepenen beschikt over de bevoegdheid om te bepalen dat door het niet of niet tijdig uitvoeren van de opgelegde last tot herstel een (bestuurlijke) dwangsom verschuldigd is.¹⁰⁹

Uiteraard zal die keuze, alsook het betrokken tijds kader, overeenkomstig artikel 40, tweede en derde lid van het Decreet Gemeentewegen in de last tot herstel moeten vervat zitten en zal die last tot herstel rechtsgeldig ter kennis moeten zijn gebracht aan de overtreder.

Het zij herhaald dat een cumul van een bestuursdwang en een dwangsom niet mogelijk is.¹¹⁰

45. Het college van burgemeester en schepenen zal echter niet kunnen opteren voor de dwangsom in plaats van voor bestuursdwang indien, gelet op het belang

¹⁰⁵ Art. 46, § 1, tweede lid Decreet Gemeentewegen. Die mededelingsplicht houdt meteen ook een zekere onderzoeksplicht in naar de identiteit van dergelijke personen (bijvoorbeeld bij geregistreerde dieren die op de gemeenteweg worden aangetroffen).

¹⁰⁶ Art. 46, § 2 Decreet Gemeentewegen.

¹⁰⁷ Art. 46, § 3, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

¹⁰⁸ Art. 46, § 3, tweede lid Decreet Gemeentewegen.

¹⁰⁹ Art. 47, § 1, eerste lid Decreet Gemeentewegen.

¹¹⁰ MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38; Commissieverslag, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 14.

dat ge
ondan
haald.

46. I
gesteld
de last

He
waarbi
gen mo
den be
van de

47. C
de dwa
herstel
verstrij
geschie
een her
komen
ze van

Ool
dwang
middel
klaard
gerecht
zijn de

111 Ar

eer

112 In

ov

tijd

tre

113 "H

Da

VL

114 Ar

115 He

aar

116 Ar

117 Ar

118 Ar

gev

het

ana

gelc

dat geschonden wordt door de overtreding, het risico bestaat dat de overtreding ondanks de last tot herstel onder dwangsom nog zou worden voortgezet of herhaald.¹¹¹

46. De dwangsom wordt door het college van burgemeester en schepenen vastgesteld hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.¹¹²

Het college van burgemeester en schepenen moet ook een bedrag vaststellen waarboven geen dwangsom meer kan worden verbeurd. Alle vastgestelde bedragen moeten ook in een redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom, en dus niet in functie van de belangen van de overtreder.^{113, 114}

47. Overeenkomstig artikel 48, § 1 van het Decreet Gemeentewegen wordt de dwangsom *van rechtswege verbeurd* op het ogenblik waarop de in de last tot herstel vastgestelde termijn om de onwettige situatie of handeling te beëindigen verstrijkt zonder dat aan de last tot herstel uitvoering is gegeven. De verbeuring geschiedt eveneens van rechtswege wanneer, na het verstrijken van die termijn, een *herhaling* van de overtreding plaatsvindt.^{115, 116} De verbeurde dwangsommen komen toe aan de gemeente en moeten betaald worden binnen dertig dagen nadat ze van rechtswege zijn verbeurd.¹¹⁷

Ook bij de dwangsom kan het college van burgemeester en schepenen deze dwangsom (verhoogd met de invorderingskosten) bij de overtreder invorderen middels een dwangbevel. Het dwangbevel wordt gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door het college van burgemeester en schepenen, en wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot of met een beveiligde zending. Op het dwangbevel zijn de bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.¹¹⁸

¹¹¹ Art. 47, § 1, tweede lid Decreet Gemeentewegen. Bijvoorbeeld bij een ernstige belemmering van een veelgebruikte gemeenteweg: Commissieverslag, *Parl. St. VI*, Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 14.

¹¹² In de MVT (*Parl. St. VI*, Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38) wordt gesteld dat in geval van een continue overtreding een bedrag per overtreding uiteraard niet mogelijk is, maar wel een bedrag per tijdseenheid dat de overtreding duurt. Een bedrag ineens komt in aanmerking indien de overtreder eenmaal voor een bepaalde datum een bepaalde handeling moet verrichten.

¹¹³ "Het bedrag mag dus niet hoger zijn dan noodzakelijk om de normhandhaving af te dwingen. Dat is van belang omdat de dwangsom bedoeld is als een herstelmaatregel." (MVT, *Parl. St. VI*, Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 38).

¹¹⁴ Art. 47, § 2 Decreet Gemeentewegen.

¹¹⁵ Het voorzien van het verbeuren van de dwangsom bij een dergelijke herhaling viseert uiteraard de hardnekkige overtreders.

¹¹⁶ Art. 48, § 1 Decreet Gemeentewegen.

¹¹⁷ Art. 48, §§ 2 en 3 Decreet Gemeentewegen.

¹¹⁸ Art. 48, § 4, eerste lid Decreet Gemeentewegen. Dit impliceert meteen ook dat, net zoals het geval is inzake bestuursdwang, het verzet bijgevolg kan gebeuren hetzij voor de beslagrechter, hetzij voor de krachtens art. 157, § 4 Ger.W. bevoegde rechtbank van eerste aanleg; zie naar analogie met het verzet tegen het dwangbevel tot betaling van een opgelegde administratieve geldboete wegens het doorbreken van een bekrachtigd stedenbouwkundig stakingsbevel, Cass.

Net zoals bij het dwangbevel tot invordering van de kosten van de bestuursdwang het geval is, kan de overtreder binnen een termijn van dertig dagen na de betekening van het dwangbevel bij gerechtsdeurwaardersexploot een met redenen omkleed verzet aantekenen, houdende dagvaarding van de gemeente, bij de rechtbank van eerste aanleg van de gemeente.¹¹⁹ Dat verzet schorst de tenuitvoerlegging van het dwangbevel niet.¹²⁰

48. Op verzoek van de overtreder kan het college van burgemeester en schepenen dat een last tot herstel onder dwangsom heeft opgelegd, de last opheffen, de looptijd ervan opschorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom vermindere(n) indien de overtreder blijvend of tijdelijk, volledig of gedeeltelijk in de onmogelijkheid verkeert om aan zijn verplichtingen te voldoen. Nog op verzoek van de overtreder kan het college van burgemeester en schepenen de last opheffen indien het besluit tot het opleggen van een last tot herstel gedurende een jaar van kracht is geweest zonder dat een dwangsom is verbeurd.¹²¹

18 maart 2010, AR C.09.0149.N. Uit die rechtspraak volgt ook dat de beslagrechter op grond van de art. 1395, eerste lid en 1498 Ger.W. geen uitspraak kan doen over de geldigheid van de bestuurshandeling (*in casu* de bestuurlijke dwangsom) die aan het dwangbevel ten grondslag ligt (vaste rechtspraak, zie onder meer: Cass. 3 december 2015, TBO 2016, 322, concl. Adv. Gen. C. VANDEWAL; Antwerpen 20 december 2012, MER 2013, 247, noot J. DE CONINCK, "Procederen tegen administratieve geldboetes wegens het doorbreken van een stakingsbevel: is er nog een rol voorbehouden voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak?"). De rechtbank van eerste aanleg zal die bevoegdheid daarentegen wel hebben: Antwerpen 20 december 2012, MER 2013, 247, noot J. DE CONINCK, "Procederen tegen administratieve geldboetes wegens het doorbreken van een stakingsbevel: is er nog een rol voorbehouden voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak?"; Gent 30 januari 2007, TMR 2007, 243; Rb. Hasselt 5 december 2007, NJW 2008, 269, noot S. LUST, "Beoordeling van een administratieve boete door de rechter".

¹¹⁹ Hiermee wordt de territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg van de gemeente bedoeld. Hoewel in art. 51 Decreet Gemeentewegen erop wordt gewezen dat de uitvoerbare besluiten van het college van burgemeester en schepenen vermeld in "Afdeling 3 - Bestuurlijke maatregelen" kunnen bestreden worden bij de Raad van State met een verzoekschrift tot nietigverklaring, is dit door de specifieke bevoegdheidstoewijzing aan de rechtbank van eerste aanleg voor wat betreft de verzetsmogelijkheid uiteraard niet het geval. Vgl. met het dwangbevel tot betaling van een opgelegde administratieve geldboete wegens het doorbreken van een bekrachtigd stedenbouwkundig stakingsbevel waarbij de Raad van State niet langer bevoegd is zodra het dwangbevel werd betekend aan de overtreder: RvS 29 maart 2013, nr. 223.081, Heijlen en bvba De Nieuwe Smid; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.241, Vandewynckel; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.242, Leyssens; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.243, Van Dijck; RvS 29 april 2014, nr. 227.209, nv Beekbos; RvS 7 juli 2015, nr. 231.869, Bielecka; RvS 7 juli 2015, nr. 231.870, Öztürk; RvS 7 juli 2015, nr. 231.871, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.872, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.873, Slosse; RvS 7 juli 2015, nr. 231.874, nv Immo M.I.S.; RvS 7 juli 2015, nr. 231.875, bvba Marco Motors & Zn; RvS 13 oktober 2015, nr. 232.532, Van De Vyver; RvS 13 oktober 2015, nr. 232.533, Vanlancker. De bevoegdheid waarover de rechter van de rechterlijke orde beschikt blijkens de decreettekst, sluit dan de annulatie- en de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State uit.

¹²⁰ Art. 48, § 4, tweede lid Decreet Gemeentewegen.

¹²¹ Art. 49 Decreet Gemeentewegen.

49.
gaan
de in
die be
door
In
vloeit
kan b
lege v
dat in

§ 3.

50.
sumr

51.
lege
nen
nistr
heeft
T
ting
het b
adm
best

52.
noer
mide

122

123

124

125

126

Inter

49. De bevoegdheid voor het college van burgemeester en schepenen om over te gaan tot voornoemde invordering van verbeurde dwangsommen (verhoogd met de invorderingskosten) verjaart na verloop van zes maanden na de dag waarop die bedragen zijn verbeurd. De verjaring wordt geschorst door faillissement en door ieder wettelijk beletsel voor de invordering van de dwangsom.¹²²

Indien uit een besluit tot intrekking¹²³ of wijziging van de last tot herstel voortvloeit dat een al genomen besluit tot invordering van de dwangsom niet in stand kan blijven, dan vervalt dat invorderingsbesluit.¹²⁴ In dergelijk geval kan het college van burgemeester en schepenen wel een nieuw invorderingsbesluit nemen dat in overeenstemming is met de gewijzigde last tot herstel.¹²⁵

§ 3. RECHTSBESCHERMING INZAKE BESTUURLIJKE MAATREGELN

50. De rechtsbescherming inzake voornoemde bestuurlijke maatregelen wordt summier voorzien in artikel 52 van het Decreet Gemeentewegen.

51. In de eerste plaats wordt vermeld dat de uitvoerbare besluiten van het college van burgemeester en schepenen vermeld in het Decreet Gemeentewegen binnen "*Afdeling 3. – Bestuurlijke maatregelen*" onderworpen worden aan het administratief toezicht vermeld in titel 7 van het DLB. Het Decreet Gemeentewegen heeft dus niet voorzien in een bijzondere vorm van administratief toezicht.

Derhalve zal de bestaande rechtspraak van de Raad van State inzake de stuiting van de beroepstermijn om een beroep in te dienen bij de Raad van State door het indienen van een bezwaar bij de toezichthoudende overheid om het algemeen administratief toezicht uit te oefenen, onverkort van toepassing blijven inzake de bestuurlijke maatregelen voorzien in het Decreet Gemeentewegen.¹²⁶

52. Daarnaast stelt artikel 52 van het Decreet Gemeentewegen ook dat voornoemde uitvoerbare besluiten bij de Raad van State kunnen worden bestreden middels een beroep tot vernietiging in de zin van artikel 14 RvS-Wet.

¹²² Art. 50 Decreet Gemeentewegen. De parlementaire voorbereidingen verduidelijken niet wat onder "ieder wettelijk beletsel" moet begrepen worden, maar hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de toelating tot collectieve schuldenregeling.

¹²³ Bedoeld wordt de "opheffing" vermeld in art. 49 Decreet Gemeentewegen.

¹²⁴ Hoewel dit niet met zoveel woorden wordt vermeld, zou dit dan van rechtswege gebeuren. In dergelijk geval moet dan wel vaststaan dat de invordering niet langer compatibel is met de wijzigingen aan de last tot herstel (of met de intrekking ervan).

¹²⁵ Art. 50, § 2 Decreet Gemeentewegen.

¹²⁶ Zie bv.: RvS 13 februari 2001, nr. 93.290, Van Middel; RvS 25 januari 2007, nr. 167.115, Op De Beeck; RvS 18 december 2007, nr. 177.962, Lambrecht; RvS 19 februari 2013, nr. 222.547, X; RvS 18 november 2014, nr. 229.184, Goffin.

De memorie van toelichting vermeldt daarover dat voor de duidelijkheid "de bestaande wettelijke mogelijkheid ter zake (wordt) vermeld, zonder dat het voorstel van decreet daarmee een nieuwe regeling invoert."¹²⁷ Een dergelijke verwijzing is echter volstrekt overbodig, gezien de regelgeving op de Raad van State een federale bevoegdheid betreft overeenkomstig artikel 160 van de Grondwet, en artikel 14 RvS-Wet reeds in de mogelijkheid voorziet om bestuurshandelingen aan te vechten.¹²⁸

53. Ten slotte zal artikel 159 van de Grondwet (exceptie van onwettigheid) ook toepasbaar zijn op de bestuurlijke maatregelen bij de burgerlijke of strafrechter, dan wel de administratieve rechter.¹²⁹

AFDELING V. BEKNOPT BESLUIT

54. Het handhavingsluik in het Decreet Gemeentewegen is alvast een goed begin en zal behoorlijk wat problemen zoals ze zich voorheen voordeden bij de handhaving van lokale wegen oplossen. Niettemin kan men zich niet van de indruk ontdoen dat dit handhavingsluik louter op maat van het bestuur is geschreven en de rechten van de burger zo goed als onbesproken laat. Mede in het licht van de sterke rol die de gemeenten zullen spelen op het niveau van de bestraffing van inbreuken en het hanteren van bestuurlijke maatregelen, kan het problematisch zijn dat in het geval zich discussies voordoen inzake het eigendomsrecht van een gemeenteweg of de omvang ervan, die gemeente zich mogelijks zal manifesteren

¹²⁷ MvT, *Parl. St. VI. Parl. 2018-19*, nr. 1847/1, 40.

¹²⁸ Vaste adviespraktijk van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, zie bijvoorbeeld: Adv. RvS nr. 34.581/1, Afd. Wetgeving, over het voorontwerp van decreet betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, www.raadvanstate.be, 4; Adv. RvS nr. 60.257/3, Afd. Wetgeving, over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest "tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, opsporen, vaststellen en bestraffen van energiefraude", *Parl. St. VI. Parl. 2016-17*, nr. 1047/1, 93. Zo stelde de Afdeling Wetgeving van de Raad van State ter zake reeds uitdrukkelijk: "Krachtens artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State een algemeen karakter in die zin dat ze mede geldt voor alle eenzijdige rechtshandelingen van de onderscheiden administratieve overheden, behalve indien de wet voorzien heeft in een bijzonder beroep voor een ander rechtscollege" zodat voor bestuurshandelingen die binnen dat toepassingsgebied vallen, het niet nodig is om "nogmaals op die regel te wijzen": Adv. RvS nr. 62.450/VR, Afd. Wetgeving, over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten", *Parl. St. Kamer 2017-18*, nr. 2933/1, 44.

¹²⁹ En dus niet enkel bij de burgerlijke rechter, zoals de MvT onterecht stelt (*Parl. St. VI. Parl. 2018-19*, nr. 1847/1, 40).

als rechter en partij tegelijk wanneer zij dergelijke discussies laten beslechten door haar GAS-ambtenaar of door haar college van burgemeester en schepenen.

Een dergelijke insteek en visie vanwege de decreetgever getuigt van een negentiende-eeuwse aanpak van overheidsoptreden, waarbij hoogstens daar waar het echt moet op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wat aandacht wordt geschonken aan de rechten van de vermeende overtreder.

Gemeenten, en vooral hun colleges van burgemeester en schepenen, zullen dus zeer omzichtig te werk moeten gaan bij twijfelgevallen en zich op dat punt terughoudend moeten opstellen (onder meer in functie van het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur).

55. Voor het overige staat de tekst van het Gemeentedecreet qua terminologie niet op punt, doordat het begrippenkader inzake het handhavingsluik soms te vaag en te ruim is en hier en daar (zoals in onderhavige bijdrage aangegeven) consistentie en uniformiteit mist. Mogelijk kan reparatiewetgeving, alsook invulling in de rechtspraak, een dergelijk euvel verhelpen.

elijkheid "de
het voorstel
verwijzing is
te een fede-
vet, en arti-
elingen aan

igheid) ook
trafrechter,

goed begin
ij de hand-
de indruk
geschreven
et licht van
taffing van
plematisch
ht van een
nifesteren

beeld; Adv.
herstructu-
ar, 60.257/3,
ot wijziging
iststellen en
de Afdeling
4, § 1, eerste
de vernieti-
le geldt voor
en, behalve
zodat voor
"nogmaals
erp van wet
het Waals
betrekking
inzake de
verblijf van

Parl, 2018-

Intersentia