

Reactienota zienswijze(n) ontwerpbesluit tot onttrekking Molenweg (ged.) Warfhuizen, aan het openbaar verkeer.

Verzoek tot onttrekking.

Bij brief van 16 augustus 2013 heeft de heer J.W. Barsema, handelend als directeur Barsema Onroerend Goed BV, gevestigd te Winsum, te kennen gegeven de strook van de Molenweg te Warfhuizen die op het eigendom ligt van de BV, weer toe te willen voegen aan de rest van het eigendom. De bewuste strook behoort tot de voor het openbaar verkeer openstaande Molenweg. Daarop is de Wegenwet van toepassing. Om de strook weer volledig als particulier eigendom in bezit te krijgen, moet dit gedeelte aan het openbaar verkeer worden onttrokken.

Om vast te stellen of de brief van 16 augustus 2013 moet worden opgevat als een formeel verzoek tot onttrekking aan het openbaar verkeer als bedoeld in artikel 11 van de Wegenwet, is de heer Barsema uitgenodigd voor een overleg op 12 december 2013. Dit overleg is op verzoek van de heer Barsema uitgesteld naar 2014. De heer Barsema is opnieuw uitgenodigd voor een overleg op 22 april 2014. Dit overleg is andermaal – eveneens op verzoek van dhr. Barsema – uitgesteld tot 8 mei 2014. Tijdens dit overleg heeft de heer Barsema te kennen gegeven dat de brief van 16 augustus 2013 is op te vatten als een verzoek om onttrekking van het op zijn eigendom liggende gedeelte van de Molenweg aan de openbaarheid. De brief van 16 augustus 2013 is vervolgens als zodanig in behandeling genomen. De beslissing op het verzoek wordt voorbereid met afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De gemeenteraad is het bevoegde bestuursorgaan.

Vorbereidingsprocedure.

In zijn vergadering van 23 september 2014 heeft de raad van de gemeente De Marne het ontwerpbesluit tot onttrekking vastgesteld en bepaald dit ontwerpbesluit met bijbehorende tekening ter inzage te leggen in overeenstemming met hetgeen is voorgeschreven in afdeling 3.4, Awb. Het ontwerpbesluit met tekening is ter inzage gelegd per 3 oktober 2014 gedurende zes weken, dus tot en met 13 november 2014.

Gedurende de periode van terinzagelegging heeft de heer J.D.F. Bottema, Baron van Asbeckweg 29 te Warfhuizen, een zienswijze d.d. 4 november 2014 ingediend. Een (prematuur) ingediende zienswijze (d.d. 27 september 2014) van de Vereniging Dorpsbelangen is na overleg tussen de heer Barsema en (een delegatie van) het bestuur van de vereniging bij brief van 16 januari 2015 ingetrokken.

Er zijn verder in verband met het ontwerpbesluit tot onttrekking geen andere schriftelijke of mondelinge zienswijzen ingediend.

Zienswijze dhr. Bottema, Baron van Asbeckweg 29, Warfhuizen.

In zijn zienswijze voert dhr. Bottema het volgende aan:

I. Bestaande situatie.

De Molenweg is naar zeggen van dhr. Bottema in 1960 aangelegd op een strook eigendom van dhr. Barsema, een strook eigendom van dhr. Bottema en van de vm. gemeente Leens. Door de gemeente Leens is de verharding van de Molenweg en het fabrieksterrein aangebracht en een rioolstelsel aangelegd. Het voorste gedeelte van het rioolstelsel is later aangesloten op het gemeentelijk riool. In dit gedeelte bevinden zich acht putten (kolken), vier aan beide zijn.

II. Functie van de Molenweg.

1. De Molenweg heeft een belangrijke functie voor waterafvoer dat vanaf de wierde en de verhoogde brug naar de Molenweg (als laagste punt) afstroomt. De vier vooraan gelegen putten voeren 40% af.

2. de Molenweg biedt landbouwer Van Alphen en het Waterschap de mogelijkheid om met grote (landbouw)machines te manoeuvreren om de tegenover gelegen landerijen te bereiken.
3. vrachtauto's en personenauto's gebruiken de Molenweg als draaipunt.
4. kinderen gebruiken de Molenweg om met hun wave-board te oefenen. Elders in Warfhuizen is daarvoor nauwelijks of geen gelegenheid.
5. de Molenweg wordt gebruikt door allerlei soorten post-, pakket- en bezorgdiensten, hooi-, stro-, mest- en veewagen, paardentrailers, auto's van het elektriciteitsbedrijf en auto's en grote machines van het waterschap.
6. de Molenweg ontsluit de toegang tot zijn schuur / garage en ook het erf van de fam. Medema op nr. 8.
7. de Molenweg ontsluit de toegang tot de (nog niet gelegaliseerde) caravanstalling van de heer Barsema.

III. **Indicatie verkeersbewegingen per jaar.**

De indicatie verkeersbewegingen bedraagt 14256 bewegingen per jaar (gemiddeld 39 per dag).

IV. **De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).**

Volgens de site van de VNG dienen bij een onttrekking van een weg de belangen afgewogen te worden. Er moeten dringende redenen zijn tot onttrekking, het algemeen belang moet zich er niet tegen verzetten en de belangen van derden mogen niet te zeer worden geschaad.

V. **Belemmeringen tot onttrekking.**

1. er zijn geen (dringende) redenen tot onttrekking;
2. het in respectieve wetten geregelde algemeen belang verzet zich tegen onttrekking (zoals een goed functionerende riolering op grond van artikel 149 en 229 Gemeentewet);
3. de belangen van derden worden ernstig geschaad (beperken draaipunt voor voertuigen);
4. de onttrekking dient geen enkel belang;
5. verdere belemmeringen zijn
 - a. op de eerste 10 meter van de (te onttrekken) strook rust ten dienste van het erf van dhr. Bottema en partner. Mw. Galestin, een viervoudige erfdienstbaarheid, op grond waarvan op de strook niet mag worden geplaatst van hoger dan een meter. Deze strook wordt vooral gebruikt voor als zwenkpunt door landbouwer Van Alphen en het waterschap;
 - b. de gehele strook wordt meer dan een halve eeuw gebruikt om met voertuigen in de schuur van dhr. Bottema en partner te manoeuvreren. Op 1 januari 2012 is van rechtswege een erfdienstbaarheid ontstaan, inhoudende een recht van overpad voor (het manoeuvreren van) voertuigen;
 - c. het wegvallen van de strook betekent dat moeilijk met personenauto's in de schuur gemanoevreed kan worden en helemaal niet meer met een caravan (van 8 meter), waardoor een bredere schuurdeur nodig is.

VI. **Veranderingen bij onttrekking en kostenindicatie.**

Een verandering bij onttrekking betekent dat de goot en vier putten (kolken) moeten worden verplaatst, een hek van 44 meter moet worden gekocht, wegdek moet worden vervangen, de Molenweg moet worden aangesloten op de Baron van Asbeckweg en een schuurdeur moet worden vervangen. De kosten komen dan op € 60.572,60 (incl. BTW).

VII. **Opheffen van de Molenweg.**

De Molenweg kan ook worden opgeheven, de eigendommen komen terug bij de eigenaren, het gedeelte dan in eigendom van de gemeente is, wordt gekocht door dhr. Bottema c.s., de kosten van de veranderingen gedragen door dhr. Barsema, die geheel op eigen terrein een nieuwe toegangsweg aanlegt, rekening houdend met belangen van landbouwer Van Alphen en het draaipunt voor voertuigen.

Reactie van dhr. Barsema op de zienswijze

Bij brief van 14 april 2015 heeft dhr. Barsema zijn definitieve reactie op de zienswijze ingediend. Deze reactie komt (samengevat) op het volgende neer:

1. Bestaande situatie

De Molenweg is verbreed in de jaren 1979-1980 in overleg met dhr. Barsema en de gemeente. De verharding van in ieder geval het fabrieksterrein is betaald door dhr. Barsema. Aan de Baron van Asbeckweg zijn gelijktijdig ook werkzaamheden verricht in overleg met dhr. Barsema, de gemeente en provincie. De kosten daarvan zijn gedragen door de provincie. De na verbreding verhardde strook grond betreft de nu weer aan het eigendom toe te voegen deel.

Een op de hoek Baron van Asbeckweg – Molenweg rustende erfdienstbaarheid zal worden gerespecteerd.

Aan de Molenweg stonden vroeger een boerderij, een woning, een bungalow, een molen en een molenaarswoning. DE molen is in 1851 gebouwd, 164 jaar geleden. Zolang is er al een toegang.

2. Functie Molenweg

Het probleem van waterafvoer ligt niet bij de Molenweg. Er waren problemen aan de Baron van Asbeckweg, maar die zijn opgelost. Dhr. Barsema betwist dat 40% van het water door de 4 in de Molenweg vooraan gelegen putten wordt afgevoerd.

Als landbouwer Van Alphen en het waterschap problemen zouden hebben met de onttrekking, hadden zij kunnen reageren. Dat is niet gebeurd. De Molenweg is niet in het bijzonder aangelegd als draaipunt voor voertuigen en ook niet als kinderspeelplaats. De Molenweg is een gewone weg. Toen de timmerfabriek nog in bedrijf was, was het gebruik intensiever.

3. Indicatie verkeersbewegingen.

Dhr. Barsema zet vraagtekens bij de tellingen. Zij gelden als indicatief.

4. VNG: is een zaak van de gemeente.

5. Belemmeringen tot onttrekking.

Dit is ook verder een zaak van de gemeente. De kadastrale grenzen zullen worden gerespecteerd.

6. & 7. Kostenindicaties en opheffen Molenweg.

Dhr. Barsema gaat hier als niet-serieus niet op in.

Dhr. Barsema voert verder aan dat het manoeuvreren met auto en caravan slechts een paar maal in het jaar gebeurt. Er is destijds een nieuwe schuur gebouwd, waardoor de inrit anders gepositioneerd is. Hierdoor en door de geplaatste deuren is de situatie voor het manoeuvreren veranderd. Dat had dhr. Bottema moet voorzien. Dit is het enige probleem voor dhr. Bottema.

Wat betreft de kolken zegt dhr. Barsema toe dat voor twee daarvan een oplossing in overleg met de gemeente zal worden gezocht, welke voor zijn rekening komt. Zes van de acht kolken blijven dus ongemoeid.

Tenslotte voert dhr. Barsema aan dat met de Vereniging Dorpsbelangen afspraken zijn gemaakt om te voorzien in parkeerruimte als dat bij (grote) activiteiten nodig is. Op het (bedrijfs)terrein van dhr. Barsema kunnen kinderactiviteiten gehouden worden. Met herberg Ton van der Velde en dhr. Putting van de lijstenmakerij zijn ook afspraken over het parkeren gemaakt.

Bespreking van de zienswijze en de reactie daarop.

In de Wegenwet is geregeld wanneer een weg openbaar is. Dit betreft een juridische openbaarheid: een op grond van de Wegenwet openbare weg verschaft een ieder het recht om van die weg gebruik te maken. De rechthebbende – degene die naar burgerlijk recht een eigendoms- of gebruiksrecht heeft – moet het gebruik door derden van de weg en het onderhoud aan de weg dulden (artikel 14 Wegenwet). Een kernbelang van de Wegenwet is de openbare toegankelijkheid.

De wijze waarop een weg openbaar is of wordt, is geregeld in artikel 4 van de Wegenwet. In artikel 7 van deze wet is bepaald dat de weg aan het openbaar verkeer kan worden onttrokken. Dat kan door van verjaring of door een besluit van het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag met betrekking tot de Molenweg is de gemeenteraad van De Marne.

Artikel 11 van de Wegenwet bepaalt dat een belanghebbende een verzoek kan doen tot onttrekking aan het openbaar verkeer. De vraag is dan welke gronden bij een besluit op een onttrekkingsverzoek mogen of moeten worden betrokken. De Wegenwet geeft zelf geen toetsingskader. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS), in hoogste instantie rechtsprekend in (o.a.) Wegenwetzaken, heeft daarvoor kaders gesteld. Vast staat dat de raad bij een besluit om een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken ruime beleidsvrijheid heeft. De rechter toetst daarbij met afstand en bekijkt of wettelijke voorschriften zijn geschonden en of er een zodanige onevenwichtigheid in de afweging van belangen zit, dat er in redelijkheid niet tot onttrekking kon worden besloten¹. De rechter heeft verder bepaald dat de openbare toegankelijkheid van wegen in beginsel het algemeen belang dient. Als met het oog op een particulier belang een weg aan het openbaar verkeer wordt onttrokken, dan dient dit belang zwaarwegend te zijn, maar een onttrekking vanwege een particulier belang is niet bij voorbaat uitgesloten².

Schending van wettelijke voorschriften.

Met het onttrekken van de Molenweg aan het openbaar verkeer worden geen wettelijke voorschriften geschonden. De voorschriften van de Wegenwet zelf en de procedurele voorschriften van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht zijn in acht genomen. Andere wettelijke voorschriften zijn niet in het geding. De in de zienswijze aangehaalde artikelen 149 – grondslag voor de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad – en 229 – grondslag voor de heffing van leges en retributies – van de Gemeentewet zijn niet van toepassing.

Volgens het geldende bestemmingsplan ('Kleine kernen'; thans Beheersverordening 'Kleine kernen') rust op de Molenweg de bestemming "bedrijven". Er rust dus geen bestemming "wegverkeer" op, zodat de onttrekking daar ook geen gevolgen voor heeft.

Belangenafweging.

De ondergrond van de Molenweg is deels eigendom van de gemeente, deels van de heer Barsema. Uit de beschikbare geo-informatie blijkt overigens niet dat de heer Bottema ook eigenaar is van ondergrond van de Molenweg. De strook op het eigendom van de heer Barsema is aangelegd ter verbreding van de Molenweg om vrachtverkeer van en naar het voorheen op de achterliggende terrein gevestigde timmerfabriek van de heer Barsema meer ruimte te bieden. De timmerfabriek is niet meer in bedrijf. De bedrijfsgebouwen fungeren nu als caravanstalling. De oorspronkelijke functie van de te onttrekken strook is komen te vervallen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande worden de zienswijze van dhr. Bottema en de reactie daarop van dhr. Barsema besproken.

¹ o.a. AbRS 2 maart 2011, www.rechtspraak.nl, ECLI:NL:RVS:2011:BP6326; AbRS 3 februari 2010, www.rechtspraak.nl, ECLI:NL:RVS:2010:BL1829.

² AbRS 3 februari 2010, www.rechtspraak.nl, ECLI:NL:RVS:2010:BL1829.

Als eerste is het dan van belang om vast te stellen dat het verzoek van de heer Barsema betrekking heeft op een gedeelte van de Molenweg en niet op de hele Molenweg. Het deel van de Molenweg dat op gemeentelijk eigendom ligt (perceel kadastraal aangeduid gemeente Leens, sectie K 541), blijft openbaar. Voor zover de zienswijze ervan uitgaat dat de Molenweg volledig aan het openbaar verkeer wordt onttrokken – welke indruk in de zienswijze wordt gewekt – is dat niet juist.

Omdat de Molenweg niet volledig aan het openbaar verkeer wordt onttrokken, blijft de (openbare) toegankelijkheid van de Molenweg gewaarborgd. Deze toegankelijkheid geldt voor elke soort voertuig. De weg behoudt – op het smalste punt – een breedte van circa 4,9 meter. Voor de meeste voertuigen is dat meer dan voldoende omdat de wettelijke toegestane breedte van een voertuig in de regel 2,55 meter is en de Molenweg een toereikende breedte houdt, waarbij het zelfs mogelijk is dat (in de meeste gevallen) elkaar tegemoetkomende voertuigen elkaar tegelijk kunnen passeren. De Molenweg heeft bovendien voldoende capaciteit om alle verkeersbewegingen van allerlei soorten voertuigen op te vangen. De indicatieve berekening van de heer Bottema laat zien dat deze bewegingen op dagbasis relatief gering zijn (gemiddeld 39 bewegingen). Voor zover in de zienswijze met de indicatie van het aantal verkeersbewegingen beoogd wordt een argument tegen onttrekking aan te voeren, kan deze niet slagen.

Zoals gezegd is het belang dat de Wegenwet beoogt te beschermen de openbare toegankelijkheid van wegen. Daarbuiten valt het belang van een goed functionerend rioolstelsel. De vermoedde gevolgen van een onttrekking aan het openbaar verkeer voor het functioneren van het rioolstelsel kunnen dan ook buiten beschouwing blijven.

In de zienswijze wordt gesuggereerd dat de onttrekking gevolgen zal hebben voor de afvoer van (hemel)water. De Molenweg heeft daarin volgens de heer Bottema een belangrijke functie. Volgens hem bevinden zich in de Molenweg 8 putten (kolken), vier aan beide zijden. Daarvan bevinden zich twee binnen de te onttrekken strook. De overige putten aan deze kant bevindt op gemeentelijk eigendom. Voor de 2 putten die zich in de te onttrekken strook bevinden, wordt in gezamenlijk overleg een oplossing gevonden. De kosten daarvan worden gedragen door dhr. Barsema. Los hiervan is het belang van goede afwatering van hemelwater geen belang dat de Wegenwet beoogt te beschermen.

Een persoonlijk belang van de heer Bottema is de bereikbaarheid van zijn schuur / garage met de auto en caravan. Op het moment dat het voor het openbare verkeer overblijvende wegvak smaller wordt zal de ruimte om te manoeuvreren ingeperkt worden, maar er blijft, gelet op de breedte ter plaatse van de schuur / garage van circa 5 meter voldoende manoeuvreerruimte over. Bovendien kan het belang van de heer Barsema om zijn recht van eigendom over deze strook zo onbelast mogelijk uit te oefenen, zwaarder wegen dat het belang van de heer Bottema om manoeuvreerruimte. Het eigendom is een sterk recht, dat zijn waarborgen vindt in (o.a.) artikel 14 van de Grondwet en artikel 1 van het protocol, behorende bij het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM, 1^e protocol). Omdat er geen reden (meer) is om de strook van de Molenweg op het eigendom van de heer Barsema (c.q. Barsema's Onroerend Goed BV) voor het openbaar verkeer beschikbaar te houden, kan deze beperking ten gunste van de heer Barsema weggenomen worden ten behoeve van een meer ongestoord genot van dit eigendom.

In dit verband merken wij op dat, voor zover er erfdienstbaarheden rusten op de strook ten gunste van de heer Bottema c.s., een onttrekking op grond van de Wegenwet – zijnde een publiekrechtelijke rechtshandeling – daarop geen invloed heeft. Bestaande privaatrechtelijke erfdienstbaarheden, zo die er zijn, moeten worden gerespecteerd. Dhr. Barsema heeft ook bevestigd dat voor hem heersende erfdienstbaarheden zullen worden gerespecteerd.

Of er overigens door verjaring een erfdienstbaarheid in de vorm van een recht van overpad is ontstaan vanwege het gedurende een reeks van jaren gebruik van de strook voor het manoeuvreren, valt ernstig te betwijfelen. Voor het ontstaan van dit recht is vereist dat het gebruik plaatsvond als rechthebbende naar burgerlijk recht. Het gebruik van de strook door de heer Bottema was echter als verkeersdeelnemer.

Als belangen van derden voert de heer Bottema aan het manoeuvreren door landbouwer Van Alphen en het waterschap met grote machines en het gebruik van de Molenweg als draaipunt. Op het moment dat de beoogde strook aan het openbaar verkeer is onttrokken, is de breedte van het resterende wegvak bij de aansluiting met de Baron van Asbeckweg circa 6 meter. Dat is voldoende breedte om te kunnen blijven manoeuvreren. Ook het gebruik als draaipunt wordt niet beperkt. De bruikbaarheid en toegankelijkheid van de Molenweg wordt voor dit soort doeleinden niet aangetast. Dhr. Barsema voert terecht aan dat landbouwer Van Alphen en het waterschap verder geen zienswijze hebben ingediend. Het is niet aan dhr. Bottema om voor deze belangen op te komen. De Molenweg is verder niet in het bijzonder bestemd voor gebruik als draaipunt. Hierin ligt dus ook geen reden om af te zien van onttrekking.

Het belang van kinderen om te kunnen wave-boarden kan als niet relevant buiten beschouwing blijven.

Hetgeen in de zienswijze wordt aangevoerd over veranderingen bij onttrekking en de kostenraming daarvan en over het opheffen van de Molenweg behoeft als in dit verband niet aan de orde, verder geen bespreking.

Uit het voorgaande volgt dat na afweging van de betrokken belangen, het belang van de heer Barsema bij het onttrekken van aan het openbare verkeer ten behoeve van een groter genot van zijn eigendom, een zwaarder gewicht mag worden toegekend dan het belangen van de heer Bottema of derden. Aan het algemeen belang dat de Wegenwet beoogt – de openbare toegankelijkheid van i.c. de Molenweg – wordt geen onevenredige afbreuk gedaan. Daarnaast worden geen wettelijke voorschriften geschonden.

De raad kan definitief besluiten tot onttrekking van de strook van de Molenweg dat zich bevindt op het eigendom van de heer Barsema, zoals op tekening is aangegeven.

22 april 2015

Bijlagen:

- raadsvoorstel en -besluit + bijlage 23 september 2014 voorgenomen onttrekking
- zienswijze dhr. J.D.F. Bottema 4 november 2014
- reactie dhr. J.W. Barsema 14 april 2015
- (premature) zienswijze Vereniging Dorpsbelangen 27 september 2014
- brief intrekking zienswijze Vereniging Dorpsbelangen 16 januari 2015