

pag. 306 VR 2005, Onttrekking van wegen aan het openbaar verkeer

ARTIKEL

 (/artikel/pag-306-vr-2005-onttrekking-van-wegen-aan-het-openbaar-verkeer)

VRA 2005, p. 306

2005-10-01

Mr drs E.J. Govaers

Gemeenten, provincies en waterschappen worden steeds vaker geconfronteerd met verzoeken van derden om wegen die zij onderhouden aan het openbaar verkeer te onttrekken. In beginsel kan de onttrekking als een tamelijk ingrijpende maatregel worden beschouwd, nu immers de betreffende weg niet meer voor een ieder vrij toegankelijk is. De vraag rijst dan ook hoe de (hoogste) bestuursrechter beslissingen van het bevoegd gezag omtrent verzoeken tot onttrekking van wegen beoordeelt.

Onttrekking van wegen aan het openbaar verkeer

Een bespreking van de jurisprudentie over de laatste 15 jaar

VRA 2005, p. 306

Mr drs E.J. Govaers

In onderstaand artikel wordt gezien of er sprake is van een bepaalde lijn of rode draad in de onttrekkingsjurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State^[1] als hoogste bestuursrechter op dit gebied. Het artikel begint met de bespreking van het wettelijk kader en de rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen beslissingen op verzoeken om wegen te onttrekken aan het openbaar verkeer. Vervolgens wordt ingegaan op het beoordelingskader dat de Afdeling bestuursrechtspraak - hierna te noemen: de Afdeling - hanteert, waarbij met name de belangen en argumenten worden besproken die door de Afdeling van relevante betekenis worden geacht bij onttrekkingsgeschillen. Het artikel sluit af met een conclusie op basis van de afdelingsjurisprudentie. Vermeld zij nog dat in het bestek van dit artikel wordt uitgegaan van verzoeken die bij de gemeente worden ingediend.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Wegenwet, in samenhang met artikel 8 van die wet, kan een weg^[2], welke niet door het Rijk, een provincie of waterschap wordt onderhouden en waarop evenmin een waterschap krachtens zijn inrichting of zijn reglement heeft toe te zien, aan het openbaar verkeer worden onttrokken bij een besluit van de raad der gemeente waarin de weg is gelegen.

Op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wegenwet heeft iedere belanghebbende bij een weg het recht aan de raad der gemeente, waarin de weg is gelegen, ten opzichte van die weg toepassing van artikel 9 te verzoeken.

Allereerst valt het hierbij op dat alleen een **belanghebbende** om onttrekking van een weg aan het openbaar verkeer kan verzoeken^[3].

Van een zogenaamde actio popularis, waarbij een ieder een verzoek tot onttrekking kan indienen, is derhalve geen sprake^[4]. Derhalve zal art. 1:2 Awb en de door de rechtspraak en literatuur op basis van dit artikel gebaseerde (sub)criteria een rol (dienen te) spelen bij beantwoording van de vraag of een verzoeker al dan niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Zo zal te allen tijde sprake dienen te zijn van een eigen, persoonlijk, actueel en rechtstreeks belang van degene die om een onttrekking van een weg verzoekt^[5].

Voorts is in (art. 11, lid 2 van) de Wegenwet neergelegd dat op alle ingekomen verzoeken tot onttrekking de in afd. 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht geregelde uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is. Dit betekent concreet dat altijd inspraak tegen onttrekkingsverzoeken open dient te worden gesteld, hetgeen - wederom - uitsluitend voor belanghebbenden mogelijk is.

Vervolgens is het van belang te beseffen dat er volgens - de systematiek van - de Wegenwet twee verschillende

rechtsbeschermingstrajecten bestaan tegen beslissingen van de gemeenteraad op verzoeken van derden tot onttrekking van een weg aan het openbaar verkeer. Dit wordt in de (rechts)praktijk nog wel eens over het hoofd gezien.

Wanneer de raad van een gemeente besluit om (wél) tot onttrekking over te gaan, kan hiertegen door (derde)belanghebbenden **bezwaar** worden gemaakt bij de raad, waarna tegen de beslissing op bezwaar door de raad beroep open staat bij de rechtbank en vervolgens hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling^[6].

Indien de raad weigert om aan het verzoek tot onttrekking te voldoen, kan de verzoeker ingevolge art. 11, lid 3 Wegenwet **administratief beroep** instellen bij het college van Gedeputeerde Staten (GS) van de provincie. Vervolgens kan tegen de beslissing van GS beroep worden ingesteld bij de rechtbank, met daarna de mogelijkheid van hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank bij de Afdeling.

Beoordelingskader

Het is inmiddels vaste jurisprudentie van de Afdeling 'dat uit het stelsel en de strekking van de Wegenwet volgt dat in het algemeen slechts kan worden overgegaan tot onttrekking van een weg aan het openbaar verkeer indien daarvoor **overwegende redenen**^[7] bestaan en **het algemeen belang zich daartegen niet verzet**' (mijn curs., E.J.G.). Voorts volgt uit het stelsel en de strekking van de Wegenwet dat van onttrekking aan het openbaar verkeer slechts sprake kan zijn, indien het onttrekkingsbesluit betrekking heeft op een bestaande weg die feitelijk voor het publiek openstaat c.q. heeft opengestaan^[8].

In de praktijk liggen aan (individuele) verzoeken om onttrekking hetzij persoonlijke dan wel bedrijfsbelangen ten grondslag. Als voorbeelden kunnen genoemd worden bewoners of potentiële kopers van een pand die geen openbare weg voor (of achter) hun huis willen hebben en de raad derhalve om onttrekking van de bewuste weg aan het openbaar verkeer verzoeken; Rijkswaterstaat die de raad verzoekt om een weg over een (in verval geraakte) brug te onttrekken; een bedrijvencomplex dat (letterlijk) in tweeën wordt gesplitst door een openbare weg en waarbij door het bewuste bedrijf derhalve om efficiency-redenen wordt verzocht om de weg aan het openbaar verkeer te onttrekken.

In dit kader is de opvatting van de Afdeling voorts dat 'noch de tekst, noch de wetsgeschiedenis van de Wegenwet grond bieden voor de stelling dat particuliere belangen en derhalve ook financiële belangen op zichzelf niet als gewichtige redenen voor onttrekking aan het verkeer kunnen worden aangemerkt'. Anders gezegd, ook particuliere en financiële belangen kunnen een grond voor onttrekking aan het openbaar verkeer opleveren^[9].

Daaraan dient wel te worden toegevoegd dat deze twee belangen onderdeel (dienen) uit (te) maken van een **zelfstandige belangenafweging** waartegenover andere belangen van (weg)gebruikers staan, zoals omrij(d)schade of omzetverlies die het gevolg kunnen zijn van een onttrekking^[10].

Kijkend naar de verschillende belangen en argumenten (pro en contra) die spelen bij een besluit inzake een onttrekkingsverzoek, zal de Afdeling vervolgens toetsen of er bij het uitoefenen van de discretionaire bevoegdheid door het bevoegd gezag^[11] 'sprake is van een zodanige onevenwichtigheid bij de afweging van de betrokken belangen dat in redelijkheid niet tot onttrekking van de weg of het weggedeelte gekomen had kunnen worden'^[12].

Op basis hiervan is dan ook de (kern)vraag hoe de belangenafweging bij een onttrekkingsverzoek concreet plaatsvindt.

Wat uit de jurisprudentie valt af te leiden is, dat de verzoeker zijn belang bij onttrekking **niet** uit en te na hoeft te onderbouwen met bewijzen. Hij kan volstaan met het 'aannemelijk maken' dat hij een bepaald belang heeft bij de bewuste onttrekking waarvoor hij een verzoek indient. Anders gezegd, genoegzaam zal moeten komen vast te staan dat de verzoeker een door hem gesteld belang niet kan worden ontzegd. Dit 'aannemelijk maken' van het gestelde belang geldt overigens ook wanneer een belanghebbende wil ageren tégen een onttrekkingsbesluit^[13].

Vervolgens is het aan het beslissingsbevoegde bestuursorgaan om - in lijn met de vaste jurisprudentie van de Afdeling - te beoordelen of tegen het onttrekkingsverzoek **overwegende bezwaren** bestaan en/of het **algemeen belang** zich niet tegen de onttrekking verzet. Daarbij geldt voorts als uitgangspunt - kijkend naar het doel en de strekking van de Wegenwet - de vraag of de in geding zijnde weg nog een functie heeft voor het openbaar verkeer^[14].

En dit is vaak geen gemakkelijke opdracht voor de raad. De raad zal, wanneer hij zich tegen zijn wil geconfronteerd ziet met een verzoek tot onttrekking van een weg aan het openbaar verkeer, tegenover het gestelde belang van de verzoeker genoeg, minstens even zwaarwegende, belangen moeten stellen om op basis hiervan **niet** tot onttrekking over te gaan.

In feite komt dit neer op een zware (bijkans onmogelijke) onderbouwing van de beslissing die op de raad rust. Niet de verzoeker dient te bewijzen dat zijn belangen sterk genoeg zijn om de weg aan het openbaar verkeer te onttrekken, maar de raad dient aan te tonen dat het algemeen belang zich dusdanig verzet tegen een onttrekking dat geen gevolg kan worden gegeven aan de wens van de verzoeker. Daarbij komt dat het begrip 'algemeen belang' vrij diffuus van aard is, zodat de raad dit belang zal moeten concretiseren. In dit kader kunnen (ook door de Afdeling) vragen worden gesteld in de trant van: Zijn er in de directe omgeving van de bewuste weg voor (weg)gebruikers alternatieve routes voorhanden als de weg daadwerkelijk wordt onttrokken aan het openbaar verkeer? Heeft de bewuste weg een noodzakelijke functie als doorgang voor het openbaar verkeer?^[15]. Hoe zit het in dit kader met het aantal verkeersbewegingen op de bewuste weg, maken er veel mensen gebruik van, is er sprake van omrij(d)schade en zo ja, valt deze dan onder het zogenaamde normaal maatschappelijk risico ('it's all in the game') of is er sprake van **onevenredige** schade die zal worden geleden?

Uit de jurisprudentie van de Afdeling wordt de lijn zichtbaar dat de raad als bevoegd gezag vaak heel moeilijk kan aantonen dat er dermate grote ('overwegende') bezwaren tégen onttrekking bestaan dat daartoe niet kan worden overgegaan. Alternatieve routes zijn in de praktijk meestal wel voorhanden, waarbij op het gebied van schade door de Afdeling vaak verwezen wordt naar de mogelijkheid tot het claimen van schade via vaak speciaal daarvoor bestaande nadeelcompensatieregelingen^[16]. Voor (derde)belanghebbenden is dit (financiële) argument vaak een dooddoener, omdat zij - vanuit het belang van bijvoorbeeld de ontsluiting van percelen door een openbare weg - doorgaans meer hechten aan openbaarheid van de bewuste weg dan aan een onttrekking ervan, waarbij het maar de vraag is of en hoeveel schade er wordt vergoed. Daarbij is nogmaals van belang te beseffen dat slechts schade voor onevenredig geleden nadeel wordt vergoed. Hiervan is in de praktijk niet zo snel sprake.

Overigens dient in dit kader voorts nog te worden benadrukt dat het niet zo is dat een onttrekkingsbeslissing pas mag worden genomen onder (gelijktijdige) aanbidding van nadeelcompensatie. Hiervan is eerst sprake indien het schadebelang van dermate groot gewicht is dat hieraan in de belangenafweging overwegende betekenis moet worden toegekend^[17].

Samengevat, in alle gevallen dient vooral de raad als bestuursorgaan dat op het ingekomen verzoek dient te beslissen deze beslissing voldoende te onderbouwen. De verzoeker hoeft zijn belang slechts genoegzaam aannemelijk te maken. En als de raad bij besluit in primo weigert om de weg aan het openbaar verkeer te onttrekken, wordt die beslissing vaak herroepen door het college van Gedeputeerde Staten, dat - vanuit het uitgangspunt van de volledige heroverweging ex. art. 7:25 Awb - beslist in het kader van (een daartoe ingesteld) administratief beroep^[18]. GS toetsen het bestreden besluit in volle omvang en behoeven de beleidsaspecten daarbij niet te ontzien^[19].

Omvang en reikwijdte

Voor wat betreft de omvang of reikwijdte van de onttrekking van wegen heeft de Afdeling meermalen geoordeeld dat een **gedeeltelijke** onttrekking door een feitelijke beperking van de openbaarheid van in het geding zijnde wegen, voorzover het (bijvoorbeeld) gemotoriseerd verkeer betreft, zich niet verdraagt met het stelsel en de strekking van de Wegenwet^[20]. Derhalve kan alleen een volledige, algehele onttrekking aan het openbaar verkeer geschieden.

Tevens heeft de Afdeling uitgemaakt dat het is toegestaan dat, vooruitlopend op het onherroepelijk worden van een bestemmingsplan, mag worden begonnen met de procedure tot onttrekking aan het openbaar verkeer van een binnen het plan gelegen weg of weggedeelte. De verwezenlijking van een bouwplan en de hiervoor gegeven verklaring van geen bezwaar kunnen volgens de Afdeling in beginsel als een gewichtige reden tot wegonttrekking worden aangemerkt. Bezwaren van appellanten die belangen betreffen welke door middel van andere regelingen (moeten) worden beschermd, dienen in het kader van beroepen op grond van de Wegenwet buiten beschouwing te blijven^[21]. Ook is het volgens de Afdeling een misverstand om te denken dat alleen wegen die in overheidseigendom zijn onder het openbaarheidsregime van de Wegenwet vallen. Het hoeft dus geenszins zo te zijn dat een weg eerst aan het openbaar verkeer moet worden onttrokken alvorens de eigendom van die weg aan iemand kan worden overgedragen^[22]. Zoals Hennekens terecht in zijn noot onder voornoemde uitspraak opmerkt, staat het eigendomsrecht van een weg los van de openbaarheid van die weg. Verkoop van een (stuk) openbare weg is dus mogelijk. De nieuwe eigenaar verwerft dan wel een openbare weg in eigendom, hetgeen een aanmerkelijke inperking van zijn eigendomsrecht inhoudt.

Voorts vermeldt Hennekens in zijn noot dat art. 9 van de Wegenwet geen beperkingen stelt aan de redenen voor onttrekking van een weg aan de openbaarheid. Artikel 9 stelt alleen dat de raad een weg aan het openbaar verkeer kan onttrekken en houdt derhalve niet meer in dan een competentiebepaling. Op zich is deze constatering juist, met dien verstande dat ik daarbij wil opmerken dat de Afdeling deze bevoegdheid inmiddels door de jaren heen middels (hierboven besproken) constante jurisprudentie inhoudelijk heeft vormgegeven of ingekaderd via de eerder aangehaalde formulering dat een openbare weg slechts aan de openbaarheid kan worden onttrokken indien hiervoor overwegende redenen bestaan en het algemeen belang zich daartegen niet verzet.

Ten slotte vestig ik nog de aandacht op een uitspraak van de Afdeling waarbij een in particuliere handen zijnde landbouwhaven in Zeeland aan de openbaarheid werd onttrokken^[23]. Nu het hier geen weg betrof, ontstond discussie of deze wel aan de openbaarheid kon worden onttrokken en wie hiertoe bevoegd was. De Afdeling oordeelde dat de landbouwhaven het karakter had van 'openbaar water' en dat niets er aan in de weg stond dat de haven, waarvan de openbaarheid van nature was ontstaan, ook weer daaraan kon worden onttrokken. Met de rechtbank was de Afdeling vervolgens van oordeel dat bij de vraag welk bestuursorgaan dan vervolgens hiertoe beslissingsbevoegd was,

terecht en op goede gronden aansluiting kon worden gezocht bij het in de Wegenwet neergelegde stelsel, waarbij de raad bevoegd is om tot onttrekking aan de openbaarheid over te gaan. Daar komt volgens de Afdeling bij dat ook het in art. 147 in samenhang bezien met art. 108 Gemeentewet (oud) neergelegde stelsel aanleiding geeft de raad terzake bevoegd te achten. Uit deze artikelen (inzake de 'regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente') blijkt dat het primaat hieromtrent bij de gemeenteraad ligt.

Conclusie

Uit de door de jaren heen gevormde jurisprudentie van de Afdeling op het gebied van onttrekking van wegen aan het openbaar verkeer ingevolge de Wegenwet, kan zonder meer de conclusie worden getrokken dat het geen gemakkelijke taak voor de raad is om zich (bijvoorbeeld op bestuurlijk-politieke gronden^[24]) te verweren tegen een ingekomen verzoek tot onttrekking van een weg. Het regime van de Wegenwet en de op basis daarvan ontstane jurisprudentie is bepalend voor de raad om een onttrekkingsverzoek te beoordelen. Telkens is het derhalve een taak (of sterker nog: opdracht) van de raad om na te gaan of er overwegende bezwaren bestaan tegen een onttrekking en of het algemeen belang zich daartegen niet verzet.

Ook dient, kijkend naar het doel en de strekking van de Wegenwet, telkenmale de vraag te worden beantwoord of de weg nog een functie heeft voor het openbaar verkeer.

Voor een bestuursorgaan dat zich geconfronteerd ziet met een verzoek tot onttrekking, kan het overigens raadzaam zijn om te bezien of aan het verzoek (en de daarmee gepaard gaande belangen) wellicht tevens op een andere wijze tegemoet kan worden gekomen. Ik doel hierbij op **flankerende (beleids)maatregelen**. In dit kader wijs ik op fysieke maatregelen (bijvoorbeeld afsluiting van een weg middels een - beweegbare - paal) of het nemen van een verkeersbesluit op grond van de Wegenverkeerswet, bijvoorbeeld een geslotenverklaring, ondersteund door verkeersborden. Op deze wijze blijft de weg nog steeds (gedeeltelijk) toegankelijk voor (bestemmings)verkeer en (be)houdt de weg zijn openbare karakter.

Wanneer toch (alleen) een onttrekking(sverzoek) rest, zal een (daartoe afwijzend staande) raad met objectieve, goed onderbouwde en steekhoudende tegenargumenten moeten komen, die minstens van even groot gewicht zijn als het belang dat de verzoeker om onttrekking aannemelijk weet te maken. Vervolgens is het aan de (geadieerde) bestuursrechter om in een rechtsgeschil te beoordelen of er sprake is van een zodanige onevenwichtigheid bij de afweging van de betrokken belangen dat in redelijkheid niet tot het besluit inzake de (al dan niet) onttrekking van de weg aan het openbaar verkeer had kunnen worden gekomen. Daarbij zal de rechter factoren als het daadwerkelijke gebruik en de (verkeers)functie van de weg alsmede de vraag naar de aanwezigheid van alternatieve (ontsluitings)wegen in de directe omgeving zwaar laten meewegen^[25]. Slotsom is in elk geval dat de onderbouwing en de onderzoeksplicht voor de beslissing omtrent de onttrekking voor het overgrote deel op de raad rust.

[1] Hier en daar wordt nog verwezen naar uitspraken van de (voormalige) Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State.

[2] Waaronder volgens de definitiebepaling, neergelegd in art. 1 Wegenwet, mede wordt verstaan (o.a.) voetpaden, rijwielpaden, dreven en bruggen.

[3] Uit een uitspraak van de Afdeling geschillen van bestuur Raad van State van 28 december 1992 (Gst. 6970, nr 3) - en derhalve vóór het Awb-tijdperk - blijkt dat de term belanghebbende in de zin van de artikelen 10 en 11 zo ruim mogelijk dient te worden uitgelegd.

[4] Hierbij zij overigens vermeld dat ook in art. 1:3, lid 3 Awb staat omschreven dat een aanvraag een verzoek is van een belanghebbende om een besluit te nemen.

[5] Ik verwijs in dit kader naar een recente uitspraak van de rechtbank Zutphen van 13 januari 2005 (LJN AS2823), waarin de Stichting Wandelplatform LAW als belanghebbende bij een onttrekking van wegen aan het openbaar verkeer werd aangemerkt aangezien de bewuste wegen voor (recreatieve) wandelaars niet langer vrij toegankelijk zullen zijn. Gelet op het soort weg (veelal zandpaden) en de ligging, die maakt dat deze in het bijzonder geschikt zijn voor wandelaars, zijn bij het onttrekkingsbesluit zonder meer de (collectieve) belangen van wandelaars betrokken, aldus de rechtbank.

[6] Hierbij dient te worden opgemerkt dat het oorspronkelijk in art. 11a Wegenwet opgenomen Kroonberoep heeft plaatsgemaakt voor de betreffende regeling in de Algemene wet bestuursrecht (art. 8:1 jo 7:1 Awb). Voorts attendeer ik op het overslaan van de bezwaarschriftprocedure wanneer op een verzoek om onttrekking afd. 3.4 van de Awb van toepassing is verklaard (m.i.v. inwerkingtreding nieuwe uniforme openbare voorbereidingsprocedure op 1 juli 2005).

[7] In de jurisprudentie wordt ook wel gesproken van 'gewichtige redenen', bijv. ABRS 31 juli 2002, zaaknummer 200200077/1.

[8] Aldus Afdeling geschillen van bestuur Raad van State 18 november 1988, AB 1989, 61.

[9] Zie bijv. ABRS 14 januari 1999, LJN AH6782 en ABRS 31 juli 2002, 200200077/1.

[10] Zie bijv. ABRS 14 januari 1999, AB 1999, 203.

[11] Hetgeen impliceert dat er sprake is van beleidsvrijheid.

[12] Zie bijv. ABRS 13 april 2005, 200406649/1 en ABRS 17 maart 2004, 200305048/1.

[13] Zie bijv. ABRS 31 juli 2002, 200200077/1 en ABRS 6 mei 2005, LJN AO8894.

[14] Aldus rechtbank Middelburg 14 maart 2005, LJN AT3293.

[15] Zie ABRS 17 maart 2004, 200305048/1.

[16] Bijvoorbeeld de Regeling Nadeelcompensatie Rijkswaterstaat, de nadeelcompensatieregeling van de Nederlandse Spoorwegen of een provinciale nadeelcompensatieregeling. Zie bijv. ABRS 12 mei 2004, 200306461/1.

[17] ABRS 10 september 2003, AB 2004, 353.

[18] Hierbij dient te worden opgemerkt dat een raad een verzoek om onttrekking nog al eens wil weigeren op grond van louter lokaal-politieke overwegingen, terwijl GS dan - oordelend puur vanuit een juridische optiek - alsnog tot onttrekking overgaat, omdat er naar hun oordeel geen wettelijke beletselen zijn om de weg aan het openbaar verkeer te onttrekken c.q. aan de belangen van de gemeente onvoldoende gewicht wordt toegekend.

[19] Aldus Afdeling geschillen van bestuur Raad van State 30 oktober 1989, AB 1990, 8.

[20] Zie bijvoorbeeld ABRS 11 mei 1994, AB 1994, 481 en ABRS 8 april 1993, AB 1993, 335.

[21] Afdeling geschillen van bestuur Raad van State 31 oktober 1988, AB 1989, 54.

[22] Afdeling geschillen van bestuur Raad van State 8 april 1993, Gst. 6988, nr 5 (Voorst).

[23] ABRS 10 september 2003, AB 2004, 353.

[24] Bijv. op grond van een passage in een beleidsstuk van college of gemeenteraad in de trant van 'dat men de openbaarheid van wegen hoog in het vaandel heeft staan en derhalve in beginsel tegen onttrekking van wegen is'.

[25] Zie bijv. in ABRS 24 november 2004, 200402878/1.

Editie:

[Verkeersrecht 2005-10 \(/editie/verkeersrecht-2005-10\)](#)