Gemeente Albrandswaard

Raadsinformatiebrief

De gemeenteraad van Albrandswaard

Uw brief van:
Uw kenmerk:
Bijlage(n): 4

Ons kenmerk: 89164
Contact: Dick Mol
Doorkiesnummer:010-5061744
E-mailadres: d.mol@albrandswaard.nl
Datum: 10 januari 2020

Betreft: Beantwoorden technische vragen Kapelpad

Geachte raadsleden,

Ten behoeve van de vergadering van uw raad op maandag 13 januari a.s. treft u bijgaand aan de beantwoording van de technische vragen van de NAP, CU/SGP en PvdA inzake het Kapelpad.

Met vriendelijke groet,
het college van de gemeente Albrandswaard,
de secretaris, de burgemeester,

Hans Cats drs. Jolanda de Witte

Gemeente Albrandswaard

Mondelinge vragen NAP ten behoeve van raadsvergadering 13 januari 2020
+ 1 bijlage (BBV Kapelpad 2017)

Vraag 1:
Graag overhandiging van het onderzoeksrapport/BBV van de afdeling Vergunningen uit 2017 dat leidde tot de conclusie dat het pad niet openbaar zou zijn.
Antwoord:
Bijgaand treft u de BBV aan die in 2017 is opgesteld naar aanleiding van het handhavingsverzoek van de heer Mons.

Vraag 2:
Wat is de reden dat mondelinge vragen beantwoord worden d.m.v. een Rib?
Antwoord:
Gekozen is voor een Rib om alle raadsleden voorafgaand aan de raadsvergadering van de nodige informatie te voorzien.

Vraag 3:
Waarom krijgt de raad nog zoveel extra informatie zo kort, 4 uur, voor de geplande besluitvorming?
Antwoord:
Wanneer het college op het laatste moment nog extra informatie krijgt, stuurt het college die informatie door. Ook wanneer dat kort voor de geplande besluitvorming is.

Vraag 4:
Hoe kan het dat de rechter oordeelt dat het pad openbaar is, dat de wethouder toegeeft dat het openbaar is, maar dat in het voorstel toch staat dat het college het pad niet als openbaar ziet. Hoe verklaart u dit? Er is immers voor de rechtbank aangetoond dat het pad al jarenlang openbaar toegankelijk was voor een ieder.
Antwoord:
De rechter oordeelt op basis van twee getuigenverklaringen dat het pad 30 jaar of langer voor een ieder toegankelijk is geweest en daardoor openbaar is geworden. Onze conclusie was eerder een andere, mede omdat wij geen eenduidig beeld hebben kunnen verkrijgen over deze vraag omdat verklaringen erover, die ons ter beschikking staan, elkaar tegen spreken. Op basis van een afweging van zowel de huidige functies van het pad als de belangen die het in het kader van de Wegenwet dienen te worden gewogen komen wij tot het voorstel aan de raad om het pad aan de openbaarheid te onttrekken.

Vraag 5:
De gemeente is niet tegen de uitspraak in beroep gegaan, handhaaft echter niet conform het besluit van de rechtbank. Waarom niet?
Antwoord:
Het college heeft de uitspraak van de rechter gelezen en begrijpt de argumenten die daar redelijkerwijs aan ten grondslag liggen.
Onder punt 6 van de uitspraak van de rechtbank staat dat de rechtbank onvoldoende mogelijkheden ziet om in deze zaak tot een definitief oordeel te komen, gelet op de mogelijkheid dat het pad kan worden onttrokken aan de openbaarheid en de (privacy-)belangen van de familie Van den Berg. Daarom is een termijn van 6 maanden gegeven om de raad een besluit te laten nemen over de

wenselijkheid van het onttrekken van het pad aan de openbaarheid. In afwachting van een dergelijk besluit hebben wij de handhaving opgeschort.

Vraag 6:
Bij argument 1.2 in het raadsvoorstel staat dat bij onttrekking van het Kapelpad aan de openbaarheid de alternatieve looproutes naar de Dorpsstraat 22 tot 50 meter zijn. In werkelijkheid is dit 140 en 200 meter. Heeft de gemeente deze afstanden zelf opgemeten? Zo ja hoe verklaart u dit verschil?
Antwoord:
Wij hebben de afstanden op kaart gemeten van het parkeerplein aan de Achterweg richting westzijde tot de aansluiting met de Dorpsstraat en vanaf het parkeerplein aan de Achterweg richting oostzijde, door het parkje, tot de aansluiting met de Dorpsstraat.

Vraag 7:
Is ten tijde van het verlenen van de omgevingsvergunning geen waarschuwing afgegeven door een ambtenaar van de gemeente aan het regieteam of de toenmalige wethouder ruimtelijke ordening dat het om een openbaar pad ging?
Antwoord:
Nee, er is vastgesteld dat het een niet-openbaar pad betrof.

Vraag 8:
Bij argument 1.4 in het raadsvoorstel staat dat het openbaar houden van het Kapelpad een inbreuk is op de privacy van fam. Van den Berg. Tijdens de raadsvergadering van 16 december jl. verklaarde dhr. Mons dat er dagelijks 40 tot 60 personen over zijn (niet openbaar) tuinpad lopen om van de Achterweg naar de Dorpsstraat en terug te wandelen. Wat is het verschil tussen de privacy van fam. Van den Berg enerzijds en de privacy van dhr. Mons anderzijds dat het college dit als argument aanvoert?
Antwoord:
Wij zien geen verschil. Evengoed als de familie Van den Bergh heeft ook de familie Mons recht op privacy. Wij verwachten van de familie Mons ook niet het naast hun pand gelegen pad openbaar toegankelijk te laten zijn. Wel hebben wij van de heer Mons begrepen dat hun eigen afweging genuanceerder is omdat zij het pad in elk geval voor de klanten van hun ter plaatse gevestigde fietsenzaak/werkplaats toegankelijk willen houden. Deze keuze van de familie Mons kunnen wij ons uit oogpunt van dienstverlening aan hun klanten voorstellen.

Vraag 9:
Als de gemeente geen partij is geweest tijdens de verkoop van de voormalige kapel, op welke gronden kan de fam. Van den Berg een schadeclaim indienen bij de gemeente zoals vermeld staat in het raadsvoorstel bij de argumenten 1.5?
Antwoord:
Omdat het voor het college een niet-openbaar pad betrof was er geen aanleiding om met familie Van den Berg over dit pad te spreken. Bij de familie Van den Berg is het vertrouwen gewekt dat het hier om een niet-openbaar pad ging.

Vraag 10:
Waarom is het Kapelpad specifiek ingekleurd als zijnde pad dat her bestraat moest worden op de tekening die ingediend is bij de stadsregio voor de aanvraag van de herinrichting van centrum Poortugaal?
Antwoord:

Deze constatering rondom een plan dat op een subsidie-aanvraag is gericht geweest staat los van de vraag van het eigendom en het vraagstuk van het formeel “openbaar zijn of blijven” in de zin van de Wegenwet, dat nu aan de orde is. Van belang, ook voor de rechtbank, is daarbij onze bevinding dat de gemeente het pad niet structureel heeft onderhouden. Het pad maakt geen deel uit van de gemeentelijke onderhoudsbestekken.

Vraag 11:
Is de parkeerplaats aan de Achterweg niet speciaal aangelegd voor de bezoekers van het centrum Poortugaal?
Antwoord:
De parkeerplaats voorziet in een bredere behoefte. Sinds de parkeerplaats aan de Achterweg er ligt, zijn er verschillende ontwikkelingen geweest in het centrum en rond de parkeerplaats die de functie en het gebruik beïnvloeden. De parkeerplaats vervult daarbij een overloopfunctie voor het centrum. Deze functie verandert niet met het afsluiten van het pad.

Vraag 12:
Welke kosten heeft de gemeente al gemaakt en welke kosten kunnen we nog verwachten in het dossier Kapelpad?
Antwoord:
Er is sprake van een vergoeding van de proceskosten van de beroepszaak die dhr. Mons heeft aangespannen tegen de gemeente. De heer Mons kan nog een ingebrekestelling indienen. De familie Van den Berg heeft inmiddels een ingebrekestelling ingediend. Naar verwachting zijn de totaal gemaakte kosten dan ongeveer €6.000,--.

Vraag 13:
Zijn er claims te verwachten of al ingediend inzake het dossier Kapelpad?
Antwoord:
Nee, er zijn geen claims ingediend. Er zijn wel claims te verwachten van ofwel dhr. Mons ofwel van dhr. Van den Berg.

Vraag 14:
Zijn er tussen de raadsvergadering van 16 december 2019 en de raadsvergadering van 13 januari 2020 nog gesprekken gevoerd met dhr. Mons of de fam. Van den Berg of zijn deze ingepland? Zo ja wie heeft deze gesprekken gevoerd en wat was hiervan de uitkomst?
Antwoord:
Ja, met de heren Mons, Van den Bergh en de gemeentesecretaris is op 7 januari jl. in goede sfeer een gezamenlijk gesprek gevoerd. De belangrijkste uitkomst is dat het nu eerst aan de gemeenteraad is een besluit te nemen waarna partijen het overleg met elkaar vervolgen.

Vraag 15:
Bijgesloten bij Rib 89164 zat een brief d.d. 5 november 2018 van dhr. Oosterveen. Is de verklaring van dhr. Oosterveen, onder ede, in de rechtbank hetzelfde als in de brief van 5 november 2018?
Antwoord:
Omdat het gemeentelijke onderhoud van het pad niet aangetoond kon worden, restte voor de rechter alleen nog de vraag of het pad gedurende 30 jaar voor een ieder toegankelijk is geweest. De verklaring onder ede had daarom alleen op dat aspect betrekking. Dat komt ons inziens overeen met de brief waarnaar u verwijst.

Gemeente Albrandswaard

Collegevoorstel

Onderwerp: handhavingsverzoek inzake openbaarheid pad Achterweg/ Dorpsstraat Poortugaal		**Agendapunt:**
Commissie:		**e-mailadres opsteller:** j.d.ruiter@bar-organisatie.nl
Portefeuillehouder: M.C.C. Goedknegt		Openbaar
BBVnummer: 1294716		

Onderwerp
Handhavingsverzoek inzake openbaarheid pad Achterweg – Dorpsstraat in Poortugaal

College besluit
1. Het handhavingsverzoek ten aanzien van het pad tussen de Achterweg en de Dorpsstraat in Poortugaal af te wijzen.
2. Buurtbemiddeling in te zetten om op gezette tijden openstelling van het pad te bewerkstelligen.

Inleiding
De heer Mons, Dorpsstraat 56-58 in Poortugaal heeft een handhavingsverzoek ingediend ten aanzien van het pad, gelegen tussen de Achterweg en de Dorpsstraat in Poortugaal. Hij stelt dat hier sprake is van een openbaar pad, dat nu ten onrechte is afgesloten. Hij vindt het belangrijk dat er een ontsluiting is tussen de Achterweg en de Dorpsstraat ten behoeve van de bereikbaarheid van zijn winkel. Ook de heer Karreman, eigenaar van Dorpsstraat 37, 39 en 39a heeft in een mondeling overleg op 24 oktober 2017 aangegeven het pad toegankelijk te willen houden.

Voorheen werd het pad gebruikt van en naar de diaconie. De bestemming van het gebouw is gewijzigd in een woonfunctie en de huidige eigenaar heeft een omgevingsvergunning gekregen voor het verbouwen van de diaconie naar woning en de inrichting van het omliggende terrein met bijgebouwen. Het pad is volgens de kadastrale gegevens eigendom van de nieuwe eigenaar en niet van de gemeente. Er is een erfdienstbaarheid, maar deze geldt alleen voor de aanliggende percelen voor toegang van en naar de Dorpsstraat en niet voor doorloop tussen de Dorpsstraat en de Achterweg.

Om bestuursrechtelijk te kunnen handhaven (op basis van de APV), is het noodzakelijk dat vaststaat dat het hier een openbare weg betreft, als bedoeld in de Wegenverkeerswet. Dit staat echter niet vast. Hoewel het pad jarenlang door de gemeente is onderhouden, is het vanuit de gemeente niet mogelijk gebleken schriftelijk vastgelegd aan te tonen dat de gemeente het pad heeft onderhouden en over welke periode.
Daarnaast is de gemeente in de fase van de bestemmingsplanwijziging en vergunningverlening nauw betrokken geweest bij de plannen van de nieuwe eigenaar. Sinds december 2016 is via een groot bouwbord met een impressie van de nieuwe woning en garage aangegeven dat het pad is betrokken bij de inrichting van de tuin. Op 9 juni 2017 is de vergunning verleend en op 3 juli 2017 is het pad afgesloten. De bezwarentermijn was op 21 juli 2017 verlopen en begin oktober 2017 is het handhavingsverzoek ingediend. In de genoemde periode is vanuit de gemeente geen enkele actie ondernomen om aan de nieuwe eigenaar kenbaar te maken dat de gemeente het pad als openbaar ziet en ook openbaar wil houden. Juist is het signaal afgegeven dat het pad bij het perceel van de nieuwe eigenaar kan worden betrokken.

De huidige eigenaar geeft in een reactie op het handhavingsverzoek aan dat het onderhoud van het pad door de gemeente niet per definitie inhoudt dat het pad ook openbaar is. Ook het pad dat er haaks op

staat richting de oude toegang van het kerkgebouw en straks de voordeur van de woning, is door de gemeente onderhouden. Het kan volgens de huidige eigenaar niet zo zijn dat dit pad (richting de achterdeur van hun woning) nu ook openbaar zou moeten worden gehouden.

Inmiddels heeft de advocaat van de nieuwe eigenaar een verzoek gericht aan uw college om het handhavingsverzoek af te wijzen. Hij stelt dat geen sprake is van een openbare weg in de zin van de Wegenverkeerswet. Hij verwijst daartoe naar een uitspraak van de Raad van State van 5 maart 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BC6035), waarin wordt bepaald dat sprake is van een openbare weg ingeval sprake is van “verkeersbanen die een functie vervullen ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer en die derhalve naar hun aard of functie een grote, onbepaalde publieksgroep dienen”. Hij stelt dat het pad slechts diende ten behoeve van de kerk en dus voor een bepaalde groep mensen. Bovendien zou het pad meerdere keren zijn afgesloten door middel van verschillende hekken. Ondanks bestemmingsplanherzieningen, is vanuit de gemeente nooit een openbare bestemming aan het pad gegeven. Volledigheidshalve verwijs ik naar bijgevoegde brief van Renzen Advocaten van 17 november 2017.

Als uw college besluit het handhavingsverzoek toe te wijzen en daarbij dus uitgaat van het openbaar zijn van het pad, zal dit worden aangevochten door de nieuwe eigenaar. Dit privaatrechtelijke geschil zal dan eerst beslecht moeten worden bij de civiele rechter. Alleen als de gemeente in het gelijk wordt gesteld, kan de bestuursrechtelijke handhaving op grond van de APV worden voortgezet. Of de gemeente in het gelijk wordt gesteld, is gelet op het voorgaande nog maar zeer de vraag. Of uw college een dergelijke juridische procedure wil aangaan, is vanzelfsprekend ook afhankelijk van het belang dat uw college heeft bij openbaarheid van het pad. Daarbij kunt u in aanmerking nemen dat er diverse ontsluitingen tussen de Dorpsstraat en de Achterweg zijn in de directe omgeving.

Beoogd effect
Er moet een besluit worden genomen op het handhavingsverzoek.

Relatie met beleidskaders:
n.v.t.

Argumenten
1.1. Publiekrechtelijke handhaving is alleen mogelijk op grond van artikel 2.10 van de Algemene plaatselijke verordening en dan alleen als onomstotelijk vast staat dat hier sprake is van een publieke functie en dus een openbare weg. Het simpel melden dat het pad door de gemeente onderhouden is, maakt het pad nog niet openbaar.
1.2. Het staat niet onomstotelijk vast dat het pad altijd door de gemeente is onderhouden;
1.3. Er ligt geen publiekrechtelijke beperking op het pad, met als doel te allen tijde en aan iedereen vrije doorgang te geven van de Dorpsstraat naar de Achterweg v.v.;
1.4. Het pad is niet met een verkeersbestemming aangeduid in het bestemmingsplan;
1.5. Ten tijde van het wijzigen van het bestemmingsplan en het verlenen van vergunning voor de woning en de inrichting van het perceel is vanuit de gemeente geen signaal gegeven dat het pad openbaar moet blijven. Ook is geen inspanning verricht om het pad in eigendom te verkrijgen;
1.6. Er zijn in de directe omgeving van het onderhavige pad nog enkele andere ontsluitingswegen tussen de Dorpsstraat en de Achterweg. Met dat gegeven vervalt het belang van de heren Mons en Karreman;
1.7. De naaste buren hebben geen bezwaar tegen de afsluiting van het pad.
2. Tijdens een overleg tussen gemeente, omwonenden en de nieuwe eigenaar is de mogelijkheid uitgesproken dat openstelling van het pad op gezette tijden bespreekbaar is.

Gemeente Albrandswaard

Kanttekeningen

1. Als uw college besluit wel publiekrechtelijk te gaan handhaven, is het waarschijnlijk dat de eigenaar van het pad de vermeende openbaarheid juridisch zal gaan aanvechten. Gelet op voorgaande argumenten bestaat de mogelijkheid dat de huidige eigenaar in het gelijk zal worden gesteld.

Overleg gevoerd met
n.v.t.

Uitvoering/vervolgstappen
n.v.t.

Evaluatie/monitoring
n.v.t.

Financiën
n.v.t.

Juridische zaken
Tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek kan bezwaar worden gemaakt.

Duurzaamheid
n.v.t.

Communicatie/participatie na besluitvorming
n.v.t.

Overige PIJOFACH zaken
n.v.t.

Collegebesluiten op gemeentelijke website
ja

Bijlagen/ter inzage liggende stukken
Concept afwijzing van het handhavingsverzoek.
Handhavingsverzoek
Reactie van eigenaar op handhavingsverzoek
Foto's
Gespreksverslag 24 oktober 2017
Reactie van advocaat van eigenaar op handhavingsverzoek

Gemeente Albrandswaard

Beantwoording technische vragen ChristenUnie SGP

Vraag 1:
De rechtbank geeft in de uitspraak aan dat er door de gemeente een nieuw besluit moet worden genomen op het bezwaar dat is ingediend door de heer Mons. Is dat besluit al genomen en zo ja, wanneer? Zo nee, waarom niet?
Antwoord:
De rechtbank heeft aangegeven dat niet tot een definitief oordeel kan worden gekomen over de vraag of verweerder gehouden is handhavend op te treden. Dit gelet op de mogelijkheid dat het pad aan de openbaarheid wordt onttrokken en de (privé-)belangen van de fam. Van den Berg (punt 6 uitspraak rechtbank). Bij het opnieuw beslissen op het bezwaar zal dus een antwoord moeten worden gegeven op de vraag of het wenselijk is het pad aan de openbaarheid te onttrekken, waarbij rekening moet worden gehouden met de (privé-)belangen van de fam. Van den Berg. Een hierop gericht voorstel ligt aan u voor. Nadat de raad een besluit heeft genomen kan het college verder gevolg geven aan de uitspraak van de rechter.

Vraag 2:
Waarom is niet binnen 6 maanden een nieuw besluit genomen?
Antwoord:
Het college heeft in eerste instantie ingezet op bemiddeling tussen partijen. Daarna is het verzoek van de eigenaar van het pad ingekomen om het pad aan de openbaarheid te onttrekken. Daarop volgend is een raadsvoorstel in procedure gebracht. De optelsom van opeenvolgende acties en besluitvormingsprocedures hebben helaas meer tijd gekost dan was voorzien door de rechter.

Vraag 3:
Waarom komt het college met een voorstel van onttrekking aan de openbaarheid gezien de rechter een andere mening heeft?
Antwoord:
Wat ons betreft is niet meer de vraag of het pad op dit moment openbaar is. Deze vraag heeft de rechter beantwoord met “ja”. De vraag die nu concreet voor ligt is of gezien de belangen het pad openbaar moet blijven of aan de openbaarheid kan worden onttrokken. Deze vraag heeft de heer Van den Bergh aan de gemeente voorgelegd en dient te worden beantwoord. Daarop is ons voorstel aan uw raad gericht.

Vraag 4:
Welke consequenties heeft dit extra verlate voorstel?
Antwoord:
Dat belanghebbenden recht hebben op een vergoeding wegens niet tijdige beslissing.

Vraag 5:
Waarom komt het college met een ander voorstel dan dat de rechtbank vraagt? Graag uitleg.
Antwoord:
Met het voorstel wordt opgevolgd wat de rechtbank van de gemeente verlangt, namelijk het beslissen of het pad wel of niet aan de openbaarheid wordt onttrokken, onder afweging van het algemeen belang en van de (privé-)belangen van de familie Van den Berg.

Vraag 6:
Gezien het voorstel wordt een privébelang gesteld boven het algemeen belang. Graag uitleg.
Antwoord:
Het gaat om een belangenafweging. U bent hier over geïnformeerd in het raadsvoorstel en de raadsinformatiebrief. Wij mogen u kortheidshalve hiernaar wel verwijzen.

Vraag 7:
Over het onder c.q. aanleg van het kapelpad is veel onduidelijkheid door wie en in opdracht van wie dit wordt/werd uitgevoerd. Graag onderbouwde uitleg.
Antwoord:
In onze archieven en/of onderhoudsregistraties is niets terug te vinden over de herbestrating van het pad. Omdat onderhoud gedurende de afgelopen 10 jaar bepalend had kunnen zijn voor het openbaar achten van het pad, is hiernaar onderzoek gedaan. Het pad is ook niet voor reconstructie opgenomen in het Projectplan Centrumontwikkeling Poortugaal (het daarin benoemde Kapelpad betreft het pad bij het kerkgebouw De Haven). In het bestek is ook niets opgenomen. Het pad is door de stratenmakers op verzoek van de Diaconie "meegenomen". Ook over het onderhoud van de verlichting is niets terug te vinden in de bestekken en onderhoudsprogramma's.

Vraag 8:
Welke wegenlegger wordt bedoeld in het voorstel?
Is er een bijgewerkte versie? Zo ja, hoe ziet die eruit en zo nee, waarom niet? Hoe worden de gegevens nu bijgehouden?
Zijn er nog meer van zulke paden, wegen, parken? Hoe zit het met eigendom en onderhoud van het parkje tussen de Dorpsstraat en de Achterweg? Dit was in het verleden privé eigendom.
Antwoord:
Het betreft de wegenlegger van 1964. Deze is niet meer bijgehouden omdat andere bronnen ons de gewenste informatie verstrekken. Het kadaster geeft uitsluitsel over de eigendom, het bestemmingsplan biedt informatie over de openbaarheid (door middel van de bestemming Verkeer). Onderhoud moet blijken uit bestekken en onderhoudsrapporten.

Vraag 9:
Waar is op gebaseerd dat de onttrekking geen financiële consequenties heeft? In beantwoording op eerder gestelde vragen is aangegeven dat mogelijk nog financiële consequenties volgen. Hoe verklaart u dat?
Antwoord:
De heer Mons zou een claim kunnen indienen voor gederfde inkomsten. Hij moet dan wel aantonen dat de afsluiting van het pad daarvan de oorzaak is.

Vraag 10:
Is er in de periode na het B&A van 2 december nog vanuit de gemeente contact geweest met de heer Mons en/of de heer Van den Berg? Wat is de inhoud geweest van deze gesprekken?
Antwoord:
Ja, met de heren Mons, Van den Bergh en de gemeente is op 7 januari jl. in goede sfeer een gezamenlijk gesprek gevoerd. Kern van het gesprek was inhoudelijk hoe partijen elkaar in de belangen tegemoet zouden kunnen komen. De belangrijkste uitkomst is dat het nu eerst aan de gemeenteraad is een besluit te nemen waarna partijen het overleg met elkaar vervolgen.

Gemeente Albrandswaard

Beantwoording technische vragen PvdA

Vraag 1:
Naar aanleiding van de discussie in de vergadering van de gemeenteraad 16 december 2019 omtrent het aan de openbaarheid onttrekken van het 'Kapelpad' te Poortugaal, heeft de Partij van de Arbeid nog aanvullende vragen. Deze zijn overigens voor een groot deel al gesteld in de raadsvergadering van 16 december 2019.
Naar aanleiding van het collegevoorstel dd. 12 november 2019 (zaaknr 89164):
Context:
Uit het collegevoorstel blijkt dat de wegingsgronden die door het college zijn aangedragen met betrekking tot de vraag of het Kapelpad al dan niet openbaar moest worden beschouwd, telkens terugvallen op twee gronden; 'is het pad terug te vinden op de Wegenlegger' en 'is het pad aantoonbaar 10 jaar onafgebroken door de gemeente onderhouden'. Het bezwaar van de bezwaarmaker(s) richtte zich echter op een derde grond; is het pad aantoonbaar 30 jaar onafgebroken openbaar toegankelijk geweest. Zowel in bezwaar als in het beroep op bezwaar komt de gemeente, cq het college en haar adviseurs, niet inhoudelijk op deze wegingsgrond terug. Uiteindelijk is dit wel de wegingsgrond waarop de rechter uiteindelijk besluit dat het pad als openbaar moet worden beschouwd.

In hoeverre heeft het college de wegingsgrond die door de bezwaarmaker, zowel in bezwaar als in beroep, is aangedragen serieus meegewogen?
Antwoord: Die wegingsgrond is serieus meegewogen. De getuigenverklaringen die zijn ontvangen gaven echter geen aanleiding aan te nemen dat sprake was van een openbare weg. De commissie bezwaarschriften heeft eveneens deze conclusie getrokken.

Vraag 2: Hoe is het college op deze derde wegingsgrond juridisch geadviseerd vanuit de ambtelijke organisatie? Dit ook het licht van het allereerste besluit van het college in december 2017, waar met name nadere onderzoek naar de juridische advisering is gevraagd?
Antwoord: De openbaarheid van het pad kon naar de ambtelijke mening niet worden aangetoond.

Vraag 3: Onder punt 1.2 stelt het college dat hier sprake is van een beperkte toegevoegde waarde voor het centrum van Poortugaal. Hij acht de langere looproutes 'acceptabel en verwaarloosbaar ten opzichte van de huidige situatie'. De omwegen die gemeten worden zijn 22 tot 50 meter. Kan het college aangeven vanaf welk punt tot welk ander punt deze afstand is gemeten? (zie hiervoor ook vraag 16).
Antwoord: Wij hebben de afstanden op kaart gemeten van het parkeerplein aan de Achterweg richting westzijde tot de aansluiting met de Dorpsstraat en vanaf het parkeerplein aan de Achterweg richting oostzijde, door het parkje, tot de aansluiting met de Dorpsstraat.
In het verzoek van de familie Van den Berg zijn de routes aangegeven op verschillende kaartjes met afmetingen. Deze zijn door ons gecontroleerd.

Vraag 4: Op pagina 2 onder 1.2. stelt het college het volgende: Dit leidt ertoe dat het afwijzen van het verzoek tot onttrekking aan de openbaarheid niet kan worden onderbouwd (zie ook bijlage 2, jurisprudentie). Suggereert het college hier dat wanneer de gemeenteraad mocht besluiten het pad als openbaar te handhaven, dit geen enkele waarde heeft omdat dit besluit nooit (voldoende) juridisch is te onderbouwen? De PvdA-fractie vraagt het college te komen met een goed onderbouwd

juridisch advies met betrekking tot deze onderbouwing. Een verwijzing naar jurisprudentie is daarbij niet voldoende. Uitgelegd moet worden hoe en waarom deze jurisprudentie van belang is in deze unieke zaak, en uiteindelijk leidt tot het onvermogen het weigeren dit pad aan de openbaarheid te onttrekken te onderbouwen;
Antwoord: Wij zijn van mening dat er in dit geval geen overtuigende argumenten zijn om aan te tonen dat het algemeen belang de openbaarheid van het betrokken pad vordert. Wij hebben dit in onze stukken aan uw raad onderbouwd. Met name de aard van het gebruik en de aanwezigheid van alternatieve routes op relatief korte afstand zijn hierbij belangrijke motieven.
De vraag of er onevenredige schade wordt geleden door het afsluiten van de weg kan door ons niet positief worden beantwoord. Uit jurisprudentie blijkt dat niet snel onevenredige schade kan worden aangetoond.

Vraag 5: Op pagina 2 stelt het college onder 1.3 dat "de eigenaar erop mocht vertrouwen dat het pad niet openbaar was". Als onderbouwing daartoe worden dezelfde twee argumenten gebruikt; Is het college het met de PvdA-fractie eens dat, wanneer de wegingsgrond die door de bezwaarmaker is aangedragen in een eerder stadium voldoende serieus was meegewogen cq geadviseerd, de eigenaar al veel eerder wist dat het pad als openbaar moest worden beschouwd?
Antwoord: De wegingsgrond is serieus meegewogen. Zie het antwoord onder vraag 1.

Vraag 6: Is het college het met de PvdA-fractie eens dat wanneer dit eerder duidelijk was geweest de heer van den Berg zijn bouwplannen had kunnen aanpassen, waardoor bijvoorbeeld de privacy-bezwaren waren voorkomen?
Antwoord: Ja, daar is het college het mee eens.

Vraag 7: Op pagina 2 van het collegevoorstel staat dat 'Hij (de rechtbank HJG) heeft de beslissing op bezwaar (tegen het niet handhaven) vernietigd en opdracht gegeven om de gemeenteraad een besluit te laten nemen over het wel of niet onttrekken van het pad aan de openbaarheid'. Kan het college aangeven waar deze opdracht in het vonnis van de rechtbank te vinden is? De PvdA-fractie komt namelijk niet verder dan een suggestie van de kant van de rechtbank.
Antwoord: Onder punt 6 van de uitspraak van de rechtbank staat dat de rechtbank onvoldoende mogelijkheden ziet om in deze zaak tot een definitief oordeel te komen, gelet op de mogelijkheid dat het pad kan worden onttrokken aan de openbaarheid en de (privacy-)belangen van de familie Van den Berg. Daarom is een termijn van 6 maanden gegeven om de raad een besluit te laten nemen over de wenselijkheid van het onttrekken van het pad aan de openbaarheid.

Vraag 8: Kan het college aangeven dat, wanneer het besluit tot onttrekking aan de openbaarheid als opdracht van de rechter in het vonnis staat, waarom het college deze aanvraag dan niet terstond aan de raad heeft voorgelegd, in plaats van te wachten tot het verzoek hiertoe van de heer van den Berg?
Antwoord: De opdracht is de prive-belangen van de familie Van den Berg mee te wegen. Deze zijn vervolgens door de familie Van den Bergh aan de gemeente kenbaar gemaakt. Daarnaast heeft de familie Van den Berg aangegeven een verzoek tot onttrekking te willen doen.

Vraag 9: De heer van den Berg was als zodanig geen partij in de rechtszaak waarin de rechter heeft geoordeeld dat het pad als openbaar moet worden beschouwd op grond van artikel 4 van de Wegenwet. Kan het college aangeven op welke wijze de heer van den Berg door de gemeente is geadviseerd het verzoek tot onttrekking van het pad aan de openbaarheid in te dienen?
Antwoord: Als belanghebbende was de heer Van den Berg partij in de rechtszaak. De heer Van den Berg is niet geadviseerd het verzoek in te dienen, in elk geval niet door de gemeente. Dit verzoek volgde op de uitspraak van de rechtbank.

Vraag 10: Kan het college aangeven waarom hij geen nieuw besluit heeft genomen ten aanzien van het handhavingsverzoek dat door de bezwaarmaker(s) is gedaan?

Dit ondanks de opdracht daartoe van de rechtbank, verwoord in het vonnis op pagina 4 onder punt 6?
Antwoord: Het nemen van een nieuw besluit kan alleen als de belangen van de familie Van den Berg worden meegewogen. Het belang van de familie Van den Berg is gelegen in het aan de openbaarheid onttrekken van het pad. Uw raad is bevoegd gezag waar het gaat om de beslissing het pad aan de openbaarheid te onttrekken. Op het nemen van een beslissing is ons voorstel aan de raad gericht. Nadat uw raad een besluit heeft genomen op ons voorstel, en daarmee tevens op het verzoek van de familie Van den Bergh heeft besloten, is de status van het pad duidelijk. Met inachtneming van het raadsbesluit kan het college verder in zijn besluitvorming omtrent de handhaving.

De PvdA-fractie vervolgt:
Naar aanleiding van de Raadsinformatiebrief dd 10 december 2019 (kenmerk 89164);
In deze RIB geeft het college (ongevraagd) een nadere toelichting op de discussie in het B&A van 2 december 2019; Hij stelt onder andere dat bij de afweging tussen het openbaar belang en de belangen van de particuliere eigenaar 'de bewijslast rust op de gemeente om aannemelijk te maken dat het algemeen belang de openbaarheid van het pad vereist'.

Vraag 11: Op welke wetgeving cq welk wetsartikel berust deze uitspraak cq aanname?
Antwoord: Onze jurist geeft aan dat hierover vaste jurisprudentie bestaat.

Vraag 12: In de volgende alinea word door het college nader ingegaan op de afweging van het openbaar belang. Er wordt gesproken over een 'wettelijk toetsingskader' als het gaat om de functie van het pad voor het afwikkelen van het openbaar verkeer; Op welk 'wettelijk toetsingskader' wordt hier gedoeld. Wij ontvangen dit graag.
Antwoord: het wettelijk kader om het verzoek tot onttrekking van het pad aan de openbaarheid te toetsen wordt gevormd door de Wegenwet en de jurisprudentie die zich hierover heeft gevormd.

Vraag 13: Er wordt gesproken van een beperkte functie voor alleen voetgangers, geen autoverkeer; Hierin ligt bijna de suggestie dat het openbaar belang van een pad/weg afhankelijk is van de vraag of er al dan niet sprake is van autoverkeer. Is dit juist? Zo niet, waarom wordt het dan genoemd?
Antwoord: uw interpretatie komt niet overeen met onze intentie. Wat wij bedoelen is dat voor het bepalen van de betekenis van het pad om te beoordelen of het algemeen belang vordert dat het openbaar blijft de aard, functie en gebruiksfrequentie ervan indicaties opleveren om bij de afweging te betrekken. Bijvoorbeeld: een betrekkelijk smal pad dat door een relatief beperkt aantal voetgangers wordt gebruikt als 'binnendoor' route waarbij op redelijk korte afstand voor die voetgangers alternatieve verbindingen aanwezig zijn is van een andere betekenis dan wanneer het een hoofdweg betreft die door verschillende categorieën weggebruikers frequent wordt gebruikt en waarbij zij niet over alternatieve routes beschikken. U begrijpt dat in het laatste geval de beoordeling omtrent de aanwezigheid van een algemeen belang anders zal worden gewogen dan in de eerste situatie.

Vraag 14: Eveneens wordt gesteld dat het gaat om een beperkt aantal gebruikers. Kan het college aangeven wanneer er sprake is van een 'beperkt aantal' gebruikers en wanneer van een 'voldoende aantal', of zelfs een 'groot aantal'? En hoe dit wordt gemeten?
Antwoord: hiervoor zijn geen objectieve normen vastgelegd.

Vraag 15: Is het college het eens met de PvdA-fractie dat het niet nader specificeren van aantallen in deze afweging, een precedent kan scheppen met betrekking tot andere (voet)paden in de gemeente waar sprake is van slechts een 'beperkt aantal' gebruikers?
Antwoord: U kunt dit ook anders zien. In elke situatie die aan u of ons ter beoordeling wordt voorgelegd zullen alle specifieke omstandigheden van die concrete situatie eigenstandig dienen te

worden beoordeeld en gewogen. Dat hierbij eventueel vanuit het gelijkheidsbeginsel aan eerdere besluiten kan worden gerefereerd is zeker mogelijk. In dat geval zullen de eventuele overeenkomsten en verschillen tussen situaties gemotiveerd moeten worden. Pas wanneer alle relevante omstandigheden daadwerkelijk identiek zijn dient in de regel een zelfde besluit te worden genomen. U begrijpt, dat is niet snel het geval.

Vraag 16: Tevens wordt gesteld dat er op relatief korte afstand sprake is van voldoende alternatieven'. Waarbij het college erkent dat het wat gewenning vraagt om ca 45 meter om te lopen. Kan het college aangeven vanaf welk punt tot welk ander punt deze afstand is gemeten? Kan het college aangeven bij welke afstand er geen sprake meer is van een 'voldoende alternatief'?
Antwoord: Wij hebben de afstanden op kaart gemeten van het parkeerplein aan de Achterweg richting westzijde tot de aansluiting met de Dorpsstraat en vanaf het parkeerplein aan de Achterweg richting oostzijde, door het parkje, tot de aansluiting met de Dorpsstraat. Er zijn geen objectieve normen voor het bepalen of een gegeven afstand als redelijk of als voldoende alternatief moet worden aangemerkt. Waar objectieve normen ontbreken en er in zekere mate voor het bestuursorgaan een vrije beoordelingsruimte is, is het bij een beslissing gebruikelijk te bepalen of, de omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs mag worden aangenomen dat sprake is van een voldoende alternatief. Op deze wijze hebben wij de beoordeling van het verzoek gedaan.

Vraag 17: Het college geeft voorts aan dat hij, naast het belang van privacy, ook de veiligheid en de gevoelens van onveiligheid beoordeeld als gevolg van onbelemmerde toegankelijkheid van het pad door derden. Hierbij hebben wij oog voor het risico op overlast, vervuiling en vernieling; De PvdA-fractie vraagt het college of de beoordeling van deze aspecten door het college heeft bijgedragen aan het besluit dit voorstel op deze wijze aan de gemeenteraad voor te leggen. En zo ja, kan het college dan aangeven welke feiten zich de afgelopen 30 jaar hebben voorgedaan, waaruit zou moeten blijken dat er hier sprake is van overlast, vernieling en/of (gevoelens van) onveiligheid. Temeer het college juist eeder in zijn overweging heeft genomen dat het pad slechts 'zeer beperkt' wordt gebruikt?
Antwoord: Naast privacy is de veiligheid en de gevoelens van onveiligheid beoordeeld. Overigens; overlast, vervuiling en vernieling kan door eenlingen of door een kleine groep worden veroorzaakt. Dit ontstaat niet alleen bij veelvuldig gebruik van het pad. Daarnaast gaat het om een benoemd risico. Niet of, en zo ja hoe vaak, deze risico's zich daadwerkelijk hebben voltrokken en dit is geregistreerd. Deze aspecten vormen elementen die in de jurisprudentie worden gehanteerd bij het maken van afwegingen en beoordelingen van verzoeken over de openbaarheid van wegen of juist het onttrekken van wegen aan de openbaarheid.