

Collegebesluit

Collegevergadering: 8 oktober 2013

ONDERWERP

Verzoek om handhaving Wegenwet spoorwegovergang Laantje van Alverna

SAMENVATTING

Het verzoek om handhaving afwijzen. Het college is niet bevoegd te handhaven aangezien de spoorwegovergang niet openbaar is in de zin van de Wegenwet.

BESLUIT B&W

1. Het verzoek om handhaving van de Wegenwet afwijzen.
2. Dit besluit ter kennisname brengen van de commissie Ruimte (C-stuk).

INLEIDING

In de vergadering van de commissie Ruimte van 12 september 2013 is het voornemen van ProRail om de onbewaakte spoorwegovergang bij het Laantje van Alverna af te sluiten aan de orde geweest. ProRail stelt zich op het standpunt dat het een particuliere overgang is en uitsluitend degenen die een recht van overpad hebben van de onbewaakte spoorwegovergang gebruik mogen maken. Het afsluiten van de spoorwegovergang is dan een privaatrechtelijke aangelegenheid tussen ProRail en de rechthebbenden. Voor het opheffen van de spoorwegovergang heeft ProRail een risicoanalyse laten opstellen. De analyse is bijgevoegd.

De discussie over de voorgenomen afsluiting wordt overheerst door de vraag of de spoorwegovergang openbaar is in de zin van de Wegenwet. Als de spoorwegovergang openbaar is, dan heeft ProRail toestemming nodig van uw raad om de weg/spoorwegovergang aan de openbaarheid te onttrekken.

ProRail handelt namens de juridische eigenaar van de gronden Railinfratrust (RIT). Dit betreft de overweg en aansluitende toegangswegen binnen de kadastrale perceelgrenzen. Er zijn 7 rechthebbenden met een zakelijk recht van overpad, 5 particuliere aanwonenden, landschap noord-Holland en het Klooster van Alverna.

Het alternatief voor het recht van overpad is de ontsluitingsweg die ProRail westelijk van het spoor in het weiland wil aanleggen. Tegen de vergunning die hiervoor is verleend zijn circa 170 bezwaarschriften ingediend. In die bezwarenprocedure komt de rechtsvraag of de spoorwegovergang al dan niet openbaar is niet aan de orde.

De vraag of de spoorwegovergang openbaar is, is legitiem. Om die vraag beantwoord te krijgen, is de Fietzersbond en Wandelnet ambtelijk geadviseerd een preventief verzoek om handhaving van de Wegenwet in te dienen. Naar aanleiding van dat verzoek zal uw college een standpunt moeten innemen of de spoorwegovergang al dan niet openbaar is en een besluit moeten nemen op het verzoek om handhaving. Dat besluit staat voor bezwaar en beroep open. Uiteindelijk is het de rechter die bepaalt of de spoorwegovergang een openbare weg is in de zin van de Wegenwet.

Conform het ambtelijk advies hebben de Fietzersbond en Wandelnet een verzoek om handhaving ingediend. U wordt geadviseerd het verzoek om handhaving af te wijzen.

De grondslag voor het verzoek van de Fietzersbond en Wandelnet is hun stelling dat de spoorwegovergang een openbare weg is in de zin van de Wegenwet en het ProRail zonder toestemming van de gemeenteraad niet is toegestaan om de weg aan de openbaarheid te onttrekken.

Collegebesluit

Collegevergadering: 8 oktober 2013

Verzoekers stellen dat de spoorwegovergang door gewoonterecht dan wel verjaring een openbare weg als bedoeld in de Wegenwet is geworden, waardoor het ProRail niet is toegestaan zonder toestemming van de gemeenteraad de overgang voor fietsers en voetgangers te sluiten.

De spoorwegovergang ter hoogte van wat in de volksmond het Laantje van Alverna heet, staat niet op de wegenlegger als bedoeld in de Wegenwet. De wegenlegger is in 1937, 5 jaar na de inwerkingtreding van de Wegenwet op voordracht van de gemeenteraad door Gedeputeerde Staten vastgesteld. Uit het bepaalde in artikel 49 van de Wegenwet vloeit voort dat een weg, die op de wegenlegger voorkomt, geacht wordt openbaar te zijn. Uit de wegenlegger kan daarom niet worden geconcludeerd dat de spoorwegovergang een openbare weg is in de zin van de Wegenwet.

De spoorwegovergang is terecht niet op de wegenlegger opgenomen. Artikel 4 van de Wegenwet bepaalt wanneer een weg openbaar is.

Artikel 4 van de Wegenwet luidt als volgt:

1. Een weg is openbaar:

I. wanneer hij, na het tijdstip van dertig jaren vóór het in werking treden van deze wet, gedurende dertig achtereenvolgende jaren voor een ieder toegankelijk is geweest;

II. wanneer hij, na het tijdstip van tien jaren vóór het in werking treden van deze wet, gedurende tien achtereenvolgende jaren voor een ieder toegankelijk is geweest en tevens gedurende dien tijd is onderhouden door het Rijk, eene provincie, eene gemeente of een waterschap;

III. wanneer de rechthebbende daaraan de bestemming van openbaren weg heeft gegeven.

2. Het onder I en II bepaalde lijdt uitzondering wanneer, loopende den termijn van dertig of van tien jaren, gedurende een tijdvak van ten minste een jaar duidelijk ter plaatse is kenbaar gemaakt, dat de weg slechts ter bede voor een ieder toegankelijk is.

3. Dit kenbaar maken kan geschieden door het stellen van opschriften als: eigen weg, particuliere weg, private weg en soortgelijke, of door andere kenteekenen.

Het spoor en daarmee de spoorwegovergang zijn eigendom van ProRail. Dit staat niet ter discussie. Uit het bepaalde in artikel 4 lid 1 onder II en III kan in ieder geval niet worden geconcludeerd dat sprake is van een openbare weg. Categorie II is niet van toepassing aangezien het spoor altijd is onderhouden door de NS en later door ProRail en niet door het Rijk, de provincie, de gemeente of een waterschap.

Categorie III is niet van toepassing aangezien de rechthebbende, in dit geval de NS en haar rechtsopvolger ProRail, uit veiligheidsoverwegingen nimmer aan de onbewaakte spoorwegovergang de bestemming van openbare weg hebben gegeven. De bestemming openbare weg kan op grond van het bepaalde in artikel 5 van de wet slechts op verzoek van de rechthebbende en met medewerking van de gemeenteraad worden gegeven. Een dergelijk besluit heeft de gemeenteraad van Heemstede nooit genomen. Het rechtsgevolg van medewerking van de gemeenteraad zou zijn dat de gemeente dan ook onderhoudsplichtig is voor de weg.

Collegebesluit

Collegevergadering: 8 oktober 2013

Een aantal percelen westelijk van het spoor is voor hun ontsluiting aangewezen op de Leidsevaartweg. Ten behoeve van deze percelen is het zakelijk recht van overpad gevestigd. Dat feit alleen al maakt aannemelijk dat Prorail en haar rechtsvoorgangers nooit de intentie hebben gehad de spoorwegovergang openbaar te maken en slechts die personen toe te staan die het recht van overpad hebben.

De overweg is in de huidige situatie niet voor een ieder toegankelijk. De spoorwegovergang is afgesloten met hekken en er hangt een bord met de tekst "Verboden toegang voor onbevoegden. Poort sluiten". In dit verband wordt uitdrukkelijk op het bepaalde in de leden 2 en 3 van artikel 4 van de Wegenwet gewezen. De spoorwegovergang is ter bedde. Dat betekent dat kenbaar is gemaakt dat de weg 'ter bedde' (= op verzoek) voor een ieder toegankelijk is. Dit kenbaar maken kan met de borden eigen weg, particuliere weg, private weg en soortgelijke, of door een ander kenteken. Het enkele feit dat de spoorwegovergang is afgesloten met hekken, impliceert al (een ander kenteken) dat het geen openbare weg is. In combinatie met de geplaatste borden "Verboden toegang voor onbevoegden" moet in alle redelijkheid worden geconcludeerd dat de spoorwegovergang in de huidige situatie ter bedde is en daarmee niet openbaar.

Naar aanleiding van het handhavingsverzoek hebben wij een extern advies ingewonnen bij onze advocaat. Een afschrift van dit advies is bijgevoegd. De advocaat deelt onze mening dat de spoorwegovergang in de huidige situatie, met hek en het bord "verboden voor onbevoegden", is voorzien van een kenteken in de zin van artikel 4 lid 3 van de Wegenwet.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State rust op degene die zich beroept op artikel 4 lid 1 onder I van de Wegenwet de bewijslast om aannemelijk te maken dat de weg openbaar is geworden doordat zij gedurende dertig aaneengesloten jaren voor een ieder toegankelijk is geweest. Wandelnet en de Fietzersbond hebben in hun handhavingsverzoek geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd of enig bewijs aangeboden voor hun stelling dat de overgang méér dan dertig jaar voortdurend voor een ieder toegankelijk is geweest. Concreet betekent dat, dat Wandelnet en de Fietzersbond moeten kunnen aantonen dat de spoorwegovergang gedurende meer dan 30 jaar niet ter bedde is geweest, inhoudende dat er gedurende een dergelijke periode geen hekken, borden of andere tekenen hebben bestaan waaruit blijkt dat de overgang ter bedde is geweest.

Impliciet beroepen verzoekers zich op artikel 4 lid 1 onder I van de Wegenwet. Verzoekers stellen zich op het standpunt dat nu zij feitelijk doorgang hebben de overgang openbaar is. Die stelling wordt door ons noch door onze advocaat gedeeld. Om openbaarheid te bewijzen zullen verzoekers moeten aantonen dat de overgang gedurende meer dan dertig jaar niet ter bedde is geweest, inhoudende dat gedurende een dergelijke periode er geen borden en/of andere tekenen (zie hierboven) hebben gestaan.

Wij concluderen dat er sinds de oplevering van het spoor hekken hebben gestaan. Uit het aanbrengen van de hekken moet worden geconcludeerd dat door de eigenaar kenbaar wordt gemaakt dat de spoorwegovergang een privaat karakter heeft en dat het niet algemeen toegankelijk is. De spoorwegovergang is hiermee ter bedde en niet voor een ieder toegankelijk en daarmee niet openbaar.

In ons standpunt dat er altijd hekken gestaan hebben, voelen wij ons gesteund door het gestelde in het boek "Station Haarlem, Hollandsche sporen door Haarlem en omstreken" van Klaas van Giffen uit 2006. Uit de passage:

"Hoofdstuk 10 "Sporenplannen Haarlem I-IV, lijn- en objectbeschrijvingen" "Aanleg van de Oude lijn en objecten Halfweg-Haarlem-Lisse" vanaf blz. 212, het volgende:

Collegebesluit

Collegevergadering: 8 oktober 2013

KM 21,757 Particulier overpad met klaphekken.”

moet worden geconcludeerd dat bij deze spoorwegovergang er al sinds de oplevering in 1841 hekken staan.

Overigens kent ProRail geen openbare spoorwegovergangen die met hekken zijn afgesloten. Als een spoorwegovergang openbaar is, dan is die altijd voorzien van een beveiliging dus inclusief slagbomen en een licht- en geluidinstallatie. Bij een openbare spoorwegovergang staat nooit een hek.

De stelling van verzoekers dat de onbewaakte spoorwegovergang een openbare weg is in de zin van de Wegenwet wordt kortom en bij ieder gebrek aan bewijs niet gedeeld.

De grond onder de spoorwegovergang is eigendom van ProRail en ten behoeve van een aantal gerechtigden is een zakelijk recht van overpad gevestigd. Indien ProRail met de gerechtigden overeenstemming bereikt dat het recht van overpad wordt opgeheven, dan is ProRail als eigenaar van de grond gerechtigd, nu het geen openbare weg in de zin van de Wegenwet betreft, deze voor een ieder af te sluiten. Nu de spoorwegovergang geen openbare weg is in de zin van de Wegenwet, is bij afsluiting van de spoorwegovergang door ProRail, geen sprake van overtreding door ProRail van een wettelijk voorschrift en bent u als bestuursorgaan niet bevoegd om tot handhaving over te gaan.

Om deze reden wordt u geadviseerd het verzoek om handhaving af te wijzen.

JURIDISCH KADER

Wegenwet

COMMUNICATIE/BEKENDMAKING

Verzoekers informeren.

De 170 bezwaarmakers tegen de verleende vergunning voor de aanleg van de parallelweg informeren.

BIJLAGEN

612445 brief aan Wandelnet

612453 brief aan Fietzersbond

614036 Notitie van der Feltz Advocaten

613106 Risicoanalyse