

Raadsvoorstel en besluitnota

Onderwerp

Onttrekking openbaarheid van Zaanderhorn

Gevraagd besluit

1. Akkoord te gaan met de onttrekking aan de openbaarheid van de Zaanderhorn, gelegen in perceel K14225 (voorheen K8482), ingevolge artikel 9 van de Wegenwet.
2. Dit besluit bekend te maken aan de directe belanghebbenden en het besluit te publiceren in het Zaanstad-Journaal overeenkomstig afdeling 3.4 van de Algemene Wet Bestuursrecht.

Geheimhouding op grond van de Gemeentewet

Openbaar.

(Correctief) referendum

Dit besluit is niet spoedeisend en daarmee wordt dit besluit niet eerder uitgevoerd/verder behandeld dan drie weken nadat de Raad het besluit heeft genomen. In artikel 8 van de referendumverordening is namelijk een 'correctief referendum' mogelijk gemaakt.

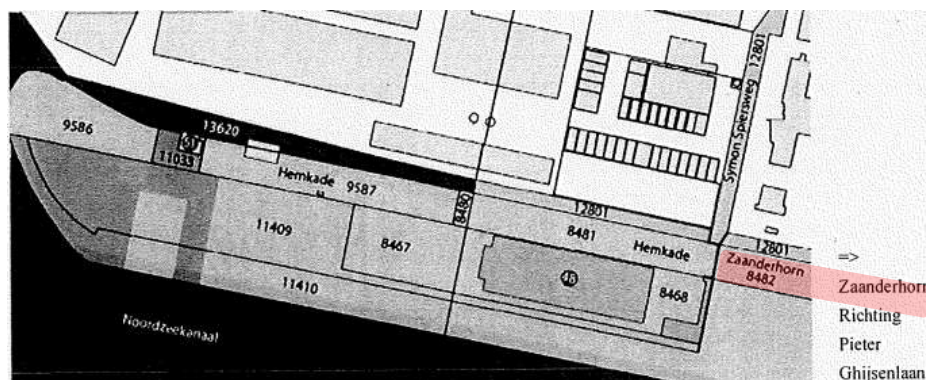
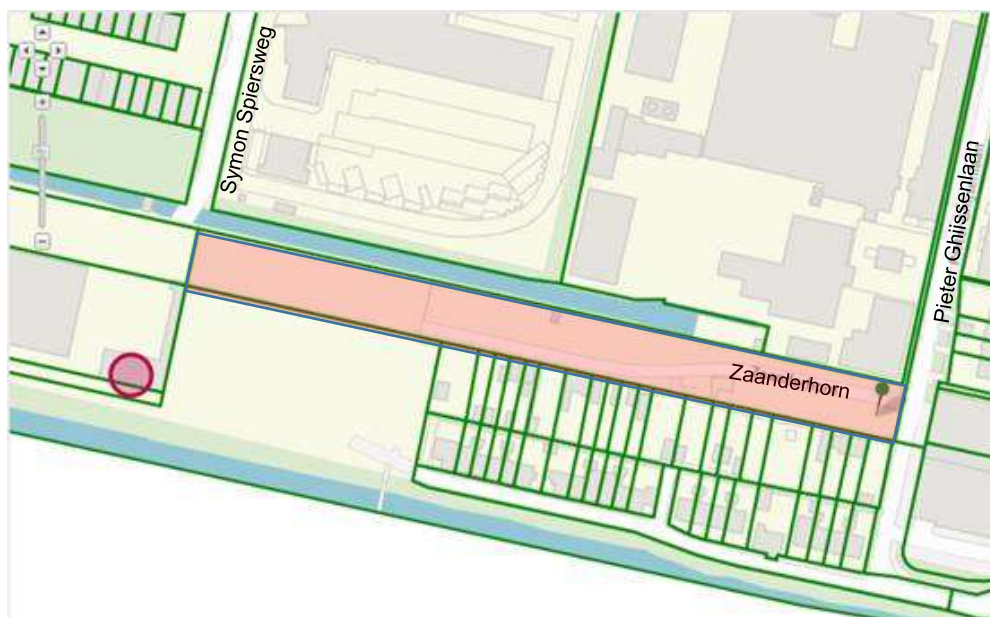
Kernverhaal

Op 20 juni 2023 heeft het college van B&W een ontwerp-onttrekkingsbesluit genomen, waarbij het perceel, waardoor de Zaanderhorn loopt, aan de openbaarheid wordt onttrokken ingevolge artikel 9 van de Wegenwet. Dit ontwerp-onttrekkingsbesluit is vervolgens voor het inwinnen van zienswijzen vrijgegeven. Er **zijn twee zienswijzen ontvangen**. De **eerste** zienswijze staat positief tegenover het onttrekken van de Zaanderhorn en is verwerkt in het voorliggende voorstel. **De tweede zienswijze kan niet leiden tot aanpassing van het raadsvoorstel omdat die uitgaat van feitelijke onjuistheden en ingaat tegen onherroepelijke uitspraken van de rechtbank Noord-Holland en het gerechtshof Amsterdam.**

De voornaamste reden om tot onttrekking over te gaan is dat de gemeente er al sinds de jaren '90 van uitging dat de Zaanderhorn feitelijk en juridisch geen openbare weg was totdat in 2020 het besluit uit 1949 boven water kwam en de rechtbank op 9 juli 2021 vaststelde dat de Zaanderhorn op K14225 wel tot de openbare weg behoort omdat deze nooit aan de openbaarheid is onttrokken. De gemeente wil met de voorliggende onttrekking aan de openbaarheid van de Zaanderhorn de gewenste, feitelijke en juridische situatie met elkaar in overeenstemming brengen. Die onttrekking aan de openbaarheid is mogelijk omdat deze weg geen doel (meer) dient voor het openbaar verkeer, aangezien deze weg doodloopt. Voorts betreft het laatste deel van K14225 een stuk grond dat de gemeente heeft verhuurd aan NSV voor gebruik als parkeerterrein bij evenementen.

Aanleiding

De weg Zaanderhorn bevindt zich op het Balkenhaventerrein in het zuiden van Zaandam. De raad van (toen nog) gemeente Zaandam heeft in 1949 besloten een weg (de Zaanderhorn) aan te leggen op het perceel K14225 (voorheen K8482) en die weg bestemd als openbare weg. Zie hieronder twee kadastrale kaartjes. Het bovenste kaartje maakt duidelijk welk perceel met dit besluit aan de openbaarheid wordt onttrokken. Op het tweede kaartje is de ligging van dit perceel ten opzichte van het westelijk deel van het Balkenhaventerrein zichtbaar, alsmede de kadastrale perceelnummers. In de bijlage bij dit voorstel is ter verdere verduidelijking een luchtfoto van het onderhavige gebied opgenomen. De huidige openbare weg loopt vanaf de Pieter Ghijsenlaan tot de erfgrans met perceel K8481. Perceel K8481 is niet bestemd als openbare weg.



Sinds de opening van de Symon Spiersweg begin jaren '90 is de openbare weg (hierna: Zaanderhorn) in de praktijk niet meer in gebruik als toegangsweg tot het Balkenhaventerrein. De Zaanderhorn wordt al sinds decennia (eerder dan de jaren '90) gebruikt door kermisexploitanten en (via hun achtertuinen) door de bewoners van Hemkade 25-45. Daarnaast verhuurt de gemeente sinds 2017 een deel van het terrein aan North Sea Venue (NSV). NSV huurt op dit moment het deel van K14225 (voorheen K8482) tussen de laatste woonwagons en het niet elektronische beweegbare hek **bij het portiershuisje** op perceel K8481. Dit aan NSV verhuurde deel van het terrein is in gebruik als parkeerterrein tijdens evenementen. Een (niet beweegbaar) hek scheidt het deel waarop de kermisexploitanten wonen en werken van het aan NSV verhuurde (parkeer)terrein.

Over dat (niet beweegbare) hek heeft de rechtbank Noord Holland op 9 juli 2021 geoordeeld dat dit verwijderd moet worden. Dit omdat de raad deze weg in 1949 als openbaar heeft bestemd en de Zaanderhorn nadien nooit formeel aan de openbaarheid heeft onttrokken. De bestuursrechter gaf daarbij aan dat als het college van mening is dat aan de openbaarheid van de Zaanderhorn een einde moet komen, de procedure overeenkomstig artikel 9 van de Wegenwet hiertoe gevolgd zou kunnen worden.

Voorafgaand aan die uitspraak heeft de raad op 2 juli 2020 de motie 'Visie op het Balkenhaventerrein/Hemkade' vastgesteld met als doel om in gesprek met alle bewoners en betrokkenen bij het gebied kaders te stellen voor de toekomstige inrichting van het gebied en daarbij ook de conflicten in het gebied te de-escaleren. Na diverse gesprekken en bijeenkomsten is op 1 december 2022 de Gebiedsvisie Balkenhaventerrein ter besluitvorming

aan de raad voorgelegd. Daarbij is aan de raad verzocht om akkoord te gaan met het voorbereiden van een besluit ten behoeve van het onttrekken van de Zaanderhorn aan de openbaarheid en dit besluit ter formele vaststelling aan de gemeenteraad voor te leggen. De Gebiedsvisie is weliswaar verworpen, maar de raad heeft wel een motie aangenomen “Slagen maken gebiedsvisie Balkenhaven” (december 2022), om planologisch te verankeren wat wel mogelijk is. Tijdens de inhoudelijke behandeling van het voorstel op 24 november 2022 heeft het college aangegeven dat het onttrekken van de Zaanderhorn aan de openbaarheid een onderdeel is van de te treffen planologische maatregelen. De voornaamste reden om tot onttrekking over te gaan is dat de gemeente er al sinds de jaren '90 van uitging dat de Zaanderhorn feitelijk en juridisch geen openbare weg was totdat in 2020 het besluit uit 1949 boven water kwam en de rechtbank op 9 juli 2021 vaststelde dat de Zaanderhorn op K14225 wel tot de openbare weg behoort omdat deze nooit aan de openbaarheid is onttrokken. De gemeente wil met de voorliggende onttrekking aan de openbaarheid van de Zaanderhorn de gewenste, feitelijke en juridische situatie met elkaar in overeenstemming brengen. Die onttrekking aan de openbaarheid is mogelijk omdat deze weg geen doel (meer) dient voor het openbaar verkeer, aangezien deze weg doodloopt **bij het niet elektronische beweegbare hek bij het portiershuisje op perceel K8481**. Voorts betreft het laatste deel van K14225 een stuk grond dat de gemeente heeft verhuurd aan NSV voor gebruik als parkeerterrein bij evenementen.

Met de onttrekking aan de openbaarheid wordt de Zaanderhorn voor het gedeelte dat in gebruik is bij de kermisexploitanten en de bewoners van de Hemkade 25-45 een uitweg. Dat is een bestendiging van de jarenlange praktijk (sinds begin jaren '90), waarin het oostelijk deel van de Zaanderhorn tussen Pieter Ghijsenlaan en de laatste woonwagen alleen wordt gebruikt (per auto, motor, (brom)fiets of te voet) door de bewoners (d.i. de kermisexploitanten en de bewoners van Hemkade 25-45) en hun bezoek. Het perceel is in eigendom van de gemeente waardoor de onderhoudsplicht ook na formele onttrekking aan de openbaarheid bij de gemeente blijft liggen.

Om voorgaande redenen nam het college op 20 juni 2023 een ontwerp onttrekkingsbesluit dat vervolgens voor het inwinnen van zienswijzen is vrijgegeven. Er **zijn twee zienswijzen** ontvangen. Zie paragraaf Argumenten en afwegingen.

Beoogd resultaat

Het onttrekken aan de openbaarheid van de openbare weg de Zaanderhorn lopend over het huidige perceel K14225 in Zaandam ingevolge artikel 9 van de Wegenwet. Daarmee brengt de raad de gewenste, feitelijke en juridische situatie met elkaar in overeenstemming. Dit is een bestendiging van de praktijk zoals die sinds de jaren '90 bestaat in het belang van de rechtszekerheid voor de woonwagengebieden, de kermisexploitanten, de bewoners van Hemkade 25-45, NSV en de bewoners van Hemkade 51.

Kader

- Wegenwet. De weg Zaanderhorn, gelegen op het perceel K 14225, is momenteel een openbare weg in de zin van art. 4 van de Wegenwet. Op grond van art. 15 is de gemeente verplicht de openbare weg te onderhouden.
- **Collegebesluit** 'Zienswijze gebiedsvisie Balkenhaventerrein' (2021/6584)
- Motie “Slagen maken gebiedsvisie Balkenhaven” (december 2022)

Argumenten en afwegingen

Met de uitspraak van de rechtbank Noord Holland van 9 juli 2021 is duidelijk geworden dat de weg Zaanderhorn een openbare verkeersbestemming heeft omdat de raad die weg nooit formeel aan de openbaarheid heeft onttrokken. Hieronder volgen een aantal relevante overwegingen uit die uitspraak van de Rechtbank:

- *“5.4 De Hemkade (percelen 8481/9587) werd tot 2005 officieus aangeduid als Zaanderhorn, zijnde het verlengde van het perceel 8482 welk perceel ook werd aangeduid als de Zaanderhorn. Via de Zaanderhorn konden toentertijd de medewerkers*

van de fabriekspanden van Bruynzeel en Evenblij (perceel 8468) als ook leden van de vrije tijd vereniging en tuinders, de Pieter Ghijsenlaan bereiken. Deze situatie heeft voortgeduurd tot de realisatie van een nieuwe ontsluiting, de Symon Spiersweg aan het begin van de jaren 90.

- 8.2 Vast staat dat het raadsbesluit uit 1949 het perceel 8482 wèl maar het perceel 8481 niet heeft aangewezen als openbare weg. (..) niet is gebleken van enig ander document waarmee specifiek perceel 8481 is aangewezen of genoemd als openbare weg. Ook is niet gebleken dat de Zaanderhorn voor zo ver lopend vanaf de grens tussen perceel 8482/8481 feitelijk als openbare weg in gebruik is geweest. Dit ligt ook niet in de rede omdat (...) alleen de woning [op Hemkade 51] via deze weg kan worden bereikt. De Hemkade vervult in die zin dus geen openbare verkeersfunctie als bedoeld in de Wegenwet en onderscheidt zich in feite niet van een uitweg. Er zijn bovendien geen aanwijzingen die er op duiden dat het voor de bewoning van de Hemkade 51 anders was. Het gehele perceel 8481 was toen in gebruik als fabrieksterrein van Bruynzeel en de woning [aan de Hemkade 51] was in dat kader geplaatst als een modelwoning. Niet in de rede ligt daarom dat de weg over dit fabrieksterrein naar de modelwoning destijds wel feitelijk voor een ieder toegankelijk is geweest en de functie van openbare weg heeft vervuld. De rechtbank heeft hiervoor ook overigens geen aanwijzingen kunnen vinden.
- 8.3 De stelling (..) dat de weg ook voor zover lopend over het perceel 8481 openbaar is (geworden), omdat de gemeente Zaanstad de weg al dan niet periodiek heeft onderhouden (en aangelegd) heeft volgt de rechtbank niet."

De onttrekking betreft perceel K14225 (voorheen K8482). Dit is de kavel tussen perceel K8481 (aan de westzijde) en de Pieter Ghijsenlaan (perceel K14422, aan de oostzijde) uitlopend in een smalle strook evenwijdig aan en langs de Pieter Ghijsenlaan tot aan de Symon Spiersweg, zoals in rood gearceerd op de onderstaande kaart.



Voor het onttrekken van dit perceel aan de openbaarheid zijn verder de volgende argumenten aan te dragen.

Onttrekken aan de openbaarheid formaliseert de feitelijke situatie sinds de jaren '90

De weg Zaanderhorn is al sinds de jaren '90 feitelijk niet meer in gebruik als openbare toegangsweg tot het Balkenhaventerrein. De huidige toegang tot het Balkenhaventerrein is via de Symon Spiersweg. K14225 wordt in het oostelijk deel gebruikt door kermisexploitanten en de bewoners van Hemkade 25-45 en wordt in het westelijk gedeelte gehuurd door NSV. Door het onttrekken van de Zaanderhorn aan de openbaarheid komt de juridische status van

het terrein (niet-openbaar) overeen met het feitelijke bestendige gebruik van het terrein (privaat gebruikt).

Herstel rechtszekerheid voor de gebruikers van het terrein

Momenteel loopt er een handhavingsprocedure om het (niet beweegbare) hek tussen de kermisexploitanten en het verhuurde (parkeer)terrein te verwijderen. De uitspraak van de rechtbank Noord Holland van 9 juli 2021 maakte duidelijk dat dit hek op een openbare weg staat, waardoor het gehuurde terrein nu in principe niet kan worden afgesloten met een hek. Door dit gedeelte van de Zaanderhorn formeel aan de openbaarheid te onttrekken, wordt de feitelijke situatie bestendigd en kan het hek zo mogelijk (met een omgevingsvergunning) worden gelegaliseerd.

Er is al een toegangsweg tot het Balkenhaventerrein

De Symon Spiersweg functioneert als toegangsweg tot het Balkenhaventerrein. **Dat geldt niet voor het deel van de Zaanderhorn dat aan de openbaarheid wordt onttrokken, omdat het Balkenhaventerrein van de Zaanderhorn wordt afgesloten door een niet elektronisch beweegbaar hek dat op niet-openbare grond (perceel K8481) staat die NSV in gebruik heeft. De rechter heeft geoordeeld dat NSV niet kan worden verplicht om dit hek open te stellen.** Als er geen onttrekkingsbesluit genomen wordt, moet het (niet-beweegbare) hek waar nu een handhavingsprocedure voor loopt, weggehaald worden en wordt de handhavingsprocedure voortgezet. Het verwijderen van het hek levert echter **vanwege het vorenstaande** geen nieuwe toegang op tot het westelijk gedeelte van het Balkenhaventerrein.

Het onttrekken aan de openbaarheid van de Zaanderhorn benadeelt dus geen belanghebbenden, terwijl het wel rechtszekerheid biedt voor met name de huidige gebruikers van de Zaanderhorn (m.n. de kermisexploitanten en de bewoners van Hemkade 25-45). Daarmee brengt deze inzet tot onttrekking aan de openbaarheid op dit onderdeel ook alvast enige rust op het terrein.

Verwerking ingekomen zienswijzen

Op 17 juli 2023 is een zienswijze ontvangen van de Belangenvereniging Bewoners Hemkade–Pieter Ghijsenlaan. Dit is vooral een ondersteunende zienswijze voor het onttrekken aan de openbaarheid van het perceel Zaanderhorn met een uitdrukkelijk verzoek om duidelijk aan te geven dat ook de bewoners van de Hemkade 25-45 het oostelijke gedeelte van de Zaanderhorn sinds jaar en dag in gebruik hebben als ontsluiting van de aangrenzende schuren en garages in hun achtertuinen. In aansluiting op de zienswijze is in het voorliggend besluit duidelijker aangegeven dat ook de bewoners van Hemkade 25-45 onbeperkte toegang houden (voor auto's, motoren, (brom)fietsen en voetgangers) tot de schuren en garages in hun achtertuinen.

Op 8 augustus 2023 is een pro forma zienswijze ontvangen van de bewoners van Hemkade 51. Het indienen van een pro forma zienswijze is in de jurisprudentie mogelijk gemaakt (ABRvS 13 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9953). De Afdeling acht een termijn van 2 weken in beginsel voldoende voor het herstel van het verzuim om gronden in te dienen. **Die wettelijke termijn is op verzoek van de betreffende bewoners op 16 oktober (opnieuw) geboden. Vervolgens is op 30 oktober een aanvulling ontvangen. Die informatie hebben betrokkenen ook direct met de raad gedeeld. Voor het college is de ontvangen aanvulling geen reden om wijzigingen aan te brengen in het raadsvoorstel. Dit omdat in de volgende onherroepelijke rechterlijke uitspraken**

<https://jure.nl/ECLI:NL:GHAMS:2021:2062>; <https://jure.nl/ECLI:NL:RBNHO:2020:4976> en <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBNHO:2022:10961>

is bepaald dat de toegang tot Hemkade 51 (en de volkstuinen) via de elektronische poort bij de Symon Spiersweg voldoende is gegarandeerd, ook in noodgevallen (desnoods via de noodpoort). Betrokken bewoners hebben door inbellen of een transponder permanente mogelijkheden om het elektronisch hek te openen. Betrokken

bewoners hebben –aldus het Hof– geen valide reden om de aangeboden transponders te weigeren. Overigens zijn aan betrokken bewoners ook sleutels aangeboden om via het bruggetje en de noodpoort toegang te krijgen tot de woning. Daarnaast is in voornoemde uitspraken uitdrukkelijk benoemd dat de hekken (d.i. het elektronisch hek naar de Symon Spiersweg en het hek bij het portiershuisje naar de Zaanderhorn) op de gronden van NSV staan, dat die gronden zijn belast met een erfdienstbaarheid ten dienste van de betrokken bewoners (en de huurders van de volkstuinen) en dat niet is gebleken dat dit gebied (waaronder perceel 8481) openbare weg is. De conclusie is derhalve dat de zienswijze en het daaraan ten grondslag gelegde memo van een deskundige, in strijd is met de voornoemde onherroepelijke jurisprudentie en niet kan leiden tot aanpassing van het raadsvoorstel.

Draagvlak

Het onttrekken aan de openbaarheid van de Zaanderhorn heeft geen nadelige gevolgen voor belanghebbenden op het terrein, omdat het de feitelijk bestaande situatie bevestigt.

De kermisexploitanten die momenteel gebruik maken van een deel van perceel K14225, kunnen daar op grond van vaste jurisprudentie rondom artikel 8 EVRM (zoals verankerd in het Zaans Woonwagenebeleid) op dezelfde wijze blijven wonen en werken totdat de gemeente een alternatieve locatie voor hen beschikbaar heeft.

Bij zijn zienswijze gebiedsvisie Balkenhaventerrein (2021/6584) heeft de raad het college opgedragen om voor de kermisexploitanten een andere locatie te zoeken. Die opdracht is inmiddels verankerd in het Zaans Woonwagenebeleid.

Het voorliggende onttrekkingsbesluit brengt geen wijziging in de situatie van de kermisexploitanten mee en dwingt hen dus op geen enkele wijze tot verhuizing, maar bevestigt wel aan hen dat de locatie waar zij wonen en werken dus ook niet binnenkort ingericht zal gaan worden als een openbaar doorgangsgebied. Als gezegd blijft met de onttrekking de situatie bestaan die sinds de jaren '90 al praktijk is.

Het voorliggende onttrekkingsbesluit biedt ook rechtszekerheid aan de bewoners van Hemkade 25-45 die tijdens het proces rondom de gebiedsvisie hebben aangegeven zich grote zorgen te maken over hun veiligheid als de Zaanderhorn achter hun tuinen werkelijk een doorgangsweg zou worden. Voor de bewoners van Hemkade 25-45 blijft het gebruik van de Zaanderhorn (via hun achtertuinten) als gezegd ongewijzigd.

NSV behoudt met het voorliggende onttrekkingsbesluit de mogelijkheid om het westelijke, aan NSV verhuurde, deel van de Zaanderhorn te gebruiken als parkeerterrein bij evenementen en ontstaat voor de gemeente de mogelijkheid om een afweging te maken om het door NSV geplaatste hek (waarmee de woon- en werkomgeving van de kermisexploitanten wordt afgescheiden van het parkeerterrein van NSV) te legaliseren door middel van een omgevingsvergunning.

Ten slotte brengt het onttrekkingsbesluit ook geen benadeling of wijziging in de situatie van de bewoners en bezoekers van Hemkade 51. Zij houden toegang tot hun woning en bedrijf via de openbare weg Symon Spiersweg en de bestaande route over het terrein van NSV.

Aansluiting externe ontwikkelingen

Niet van toepassing.

Financiële consequenties

Er zijn geen financiële consequenties voor dit besluit.

Juridische consequenties

Raadsbevoegdheid

Op grond van artikelen 7 en 9 van de Wegenwet heeft de gemeenteraad de bevoegdheid om een weg aan de openbaarheid te onttrekken. Het college bereidt een dergelijk besluit voor op grond van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht. Dat wil zeggen dat eerst een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, waartegen zienswijzen kunnen worden ingediend. Ook moet de raad het definitieve besluit mededelen aan Gedeputeerde Staten (artikel 9, lid 2 Wegenwet). Tegen een definitief onttrekkingsbesluit van de raad staat uiteraard ook weer beroep open.

Art. 4 Wegenwet

Dit artikel luidt als volgt.

“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 die tijd is onderhouden door het Rijk, een provincie, een gemeente of een waterschap;
- III. wanneer de rechthebbende daaraan de bestemming van openbare weg heeft toegekend.”

Deze wettelijke definitie betekent dat de Zaanderhorn na onttrekking door de gemeenteraad niet meer ‘voor een ieder toegankelijk’ is. Daarmee sluit de juridische situatie aan bij de bestendige feitelijke situatie. Dit betekent dat de weg wel voor bepaalde groepen omwonenden (i.c. de kermisexploitanten en (via hun achtertuinen) de bewoners van Hemkade 25-45 en hun bezoek) toegankelijk blijft. Voor hen wordt de weg een uitweg. Mocht dat wenselijk zijn (in het kader van hun rechtszekerheid) kan dit recht worden geformaliseerd met een uitwegvergunning (publiekrechtelijk) en civielrechtelijk met een erfdienstbaarheid ten behoeve van de bewoners van Hemkade 25-45 en een persoonlijk recht ten behoeve van de kermisexploitanten.

Onderhoudsplicht

Na de onttrekking aan de openbaarheid blijft de onderhoudsplicht van de uitweg de Zaanderhorn op de gemeente rusten op grond van het privaatrecht (als eigenaar van de grond). De voorzieningen voor de kermisexploitanten (te denken valt aan: openbare verlichting, nutsvoorzieningen, riolering) blijven ook overigens ongewijzigd op grond van artikel 8 EVRM.

Bestemmingsplan

Planologisch rust op dit moment op K14225 een dubbelbestemming verkeer-verblijfs-gebied en waterstaat-waterkering.

Communicatie/vervolgtraject

De belanghebbenden op het Balkenhaventerrein worden met een brief op de hoogte gesteld, dat het voorstel aan de raad is gezonden.

Raadsbesluit

De gemeenteraad van Zaanstad,

Besluit:

1. In te stemmen met de onttrekking aan de openbaarheid van de Zaanderhorn, gelegen op perceel K14225 (voorheen K8482), ingevolge artikel 9 van de Wegenwet.
2. Dit besluit bekend te maken aan de directe belanghebbenden en het besluit te publiceren in het Zaanstad-Journaal overeenkomstig afdeling 3.4 van de Algemene Wet Bestuursrecht.

In de vergadering van-.....- 2023

De griffier,

De voorzitter,