

Artikel

Wandelrecht

Mr. J.A.M.A. Sluysmans*

1 Inleiding

De wandelaar en zijn liefhebberij, het wandelen, staan de laatste tijd volop in de belangstelling. Elke zichzelf respecterende krant besteedt minimaal eens per week enkele kolommen aan het fenomeen en lokale, regionale en nationale wandelpaden breiden zich als een olievlek uit over de landkaart. Alleen al de Stichting Wandelplatform-LAW beheert (in de vorm van circa 35 langeafstandswandelingen) circa 6000 kilometer aan wandelpad. Die groeiende betekenis van het wandelen heeft ook in Den Haag weerklank gevonden in de vorm van een initiatiefnota 'Wandeloffensief – Geef de wandelaar weer ruimte'.¹

In het wandeldagboek van de jonge Jacob van Lennep kunnen we lezen dat zelfs zo'n tweehonderd jaar geleden de wandelaar door Nederland met grote regelmaat obstakels aantrof op zijn weg.² Het behoeft geen nadere toelichting dat dit in het huidige tijdsgewricht – waarin het buitengebied, traditioneel het *heartland* van de wandelaar, in schrikbarend tempo wordt volgebouwd – alleen maar vele malen erger kan zijn geworden. De toename van wandelpaden en (recreatieve en vaak mondige) wandelaars gepaard aan een gelijktijdige toename van wandelbelemmeringen maakt dat conflicten niet zullen kunnen uitblijven. Niet voor niets heeft een verrassend verbond van ANWB, NOC/NSF, Zorgverzekeraars Nederland en Staatsbosbeheer nog op 29 maart 2005 de noodklok geluid over een gebrek aan wandel- en fietsmogelijkheden en bestuurders opgeroepen hierop actie te ondernemen.³

In deze bijdrage wil ik proberen het huidige wandelrecht enigszins in kaart te brengen. Ik zal daarbij natuurlijk in de eerste plaats aandacht besteden aan de voornoemde initiatiefnota, waarin twee (nieuwe) rechten voor wandelaars worden geïntroduceerd. Vervolgens besteed ik aandacht aan de juridische grondslagen voor de toegankelijkheid van (wandel)paden. Ten slotte analyseer ik de meest urgente problemen voor de hedendaagse wandelaar, alsmede de wijze waarop het huidige recht hem bescherming zou kunnen bieden.

* J.A.M.A. Sluysmans is als advocaat werkzaam bij De Brauw Blackstone Westbroek te Den Haag.

1. Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 1.
2. Lopen met Van Lennep, Dagboek van zijn voetreis door Nederland (de zomer van 1823), verzorgd door Geert Mak en Marita Mathijssen, Zwolle: Waanders 2002.
3. Zie voor het persbericht: www.anwb.nl/published/anwbcms/content/pagina/nieuws/nieuwsartikelen/vakantie-nederland/050329-coalitie-groen-omgeving.nl.html.

2 Initiatiefnota

2.1 Algemeen

De hiervoor al genoemde initiatiefnota bevat – in de woorden van initiatiefnemer Duyvendak – een 'pleidooi om de wandelaar (weer) serieus te gaan nemen'. Het nationale (verkeers)beleid heeft, zo signaleert de nota terecht, tot op heden immers geen aandacht besteed aan de wandelaar. Daarom wordt in de nota aan de Ministers van Verkeer en Waterstaat (V&W) en Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (LNV) gevraagd een 'Eerste Nederlandse RijksWandelnota' te ontwerpen, waarin landelijke uitgangspunten worden geformuleerd die vervolgens (primair) door provincies en gemeenten zullen worden uitgevoerd.

In deze RijksWandelnota moet, als het aan Duyvendak ligt, in elk geval aandacht worden besteed aan de introductie van een tweetal nieuwe rechten voor wandelaars, namelijk het recht op oeverpad en het recht op oversteek. Over die rechten kom ik hierna nog te spreken. Daarnaast moeten de provincies de taak krijgen om een provinciaal wandelplan te maken. Ook op dit idee kom ik nog terug. De LAW-routes moeten snel in provinciale streekplannen (en vervolgens gemeentelijke bestemmingsplannen) worden opgenomen.

De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft inmiddels op deze initiatiefnota gereageerd.⁴ De minister geeft aan dat uitvoering van wandelbeleid haars inziens in de eerste plaats een taak is van lagere overheden (gemeente en provincie). Zo zouden gemeenten in het kader van hun ruimtelijk en stedenbouwkundig beleid mogelijkheden voor met name wandelen en fietsen integraal moeten opnemen in hun plannen. Op rijksniveau wijst de minister op het feit dat het ministerie van LNV een brochure heeft gemaakt om agrariërs te stimuleren gericht de toegankelijkheid van het platteland voor met name wandelen te verbeteren. Daarnaast is in het Meerjarenprogramma Vitaal Platteland 2004 opgenomen dat alle gebieden in de ecologische hoofdstructuur volledig dienen te worden opengesteld voor recreatief medegebruik.⁵ Ook alle in de Nota Ruimte aangewezen nationale landschappen dienen zonder betaling voor het publiek toegankelijk te zijn ten behoeve van recreatief medegebruik.

Opvallend is dat zowel uit de initiatiefnota als uit de reactie van de minister blijkt dat de classificatie van de wandelaar niet eenduidig

4. Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 2.

5. Zie onder meer p. 11 van dit programma (te raadplegen via www.lnv.nl).

is. Enerzijds wordt hij als verkeersdeelnemer geschaard onder het verkeersbeleid, maar anderzijds wordt ook zijn positie als recreant wel onderkend. Duyvendak maakt zelf – niet in de nota maar in een latere brief van 15 april 2005 – een onderscheid tussen (recreatief) wandelen en lopen ('utilitair wandelen'). Mijn voorstel zou zijn het wandelbeleid niet primair – zoals in de voornoemde parlementaire stukken gebeurt – een plaats te (willen) geven binnen het bredere verkeersbeleid. Mijn (op eigen ervaring gestoelde) indruk is dat de gemiddelde hedendaagse wandelaar het wandelen veeleer ziet als een vorm van sport of ontspanning dan als een manier om van A naar B te gaan. Dat belangrijke recreatieve aspect, gekoppeld aan het vaak evenzo belangrijke cultuurhistorische karakter van vele wandelpaden,⁶ maakt dat het wandelbeleid wellicht gestalte zou moeten krijgen in de boezem van niet alleen het ministerie van V&W, maar ook in die van LNV en VWS. Vanuit de Kamer is zelfs recent gepleit voor een bestuursakkoord tussen V&W, LNV, VWS, VROM, IPO, VNG en de Unie van Waterschappen.

De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft in haar reactie op de initiatiefnota in elk geval duidelijk gemaakt dat zij voor het Rijk geen grote taken ziet weggelegd op het gebied van het wandelrecht. Zij meent dat de thans reeds op rijksniveau ontplooiden initiatieven (het financieel bijdragen aan landelijke routenetwerken en het in rijksnota's opnemen van de eis dat de EHS en nationale landschappen toegankelijk moeten zijn voor recreatief medegebruik) voldoende zijn. Een meer ingrijpende bemoeienis met het wandelbeleid ziet de minister als een taak voor provincie en gemeente.

Duyvendak concludeert terecht dat 'de Minister die problemen die de wandelaar ondervindt niet onderkent. Ze neemt géén van mijn voorstellen over en ziet bovendien op geen enkel vlak voor zichzelf een andere dan de huidige rol weggelegd.'⁷ Vanwege dit gebrek aan gevoel van urgentie bij de minister ziet Duyvendak zich genoodzaakt de problematiek van de wandelaar nogmaals voor het voetlicht te brengen. Veel meer dan een herhaling van zetten levert dat echter niet op. Ik vermoed dan ook dat het initiatief van Duyvendak – in elk geval op nationaal niveau – een zachte politieke dood zal sterven, niettegenstaande de algemene bijval die dit initiatief onlangs in de vaste commissies voor Verkeer en Waterstaat en LNV heeft gekregen.⁸ Toch wil ik de door hem gesuggereerde 'wandelrechten' eens nader bekijken.

2.2 Recht op oeverpad

Het in de initiatiefnota voorgestelde recht op oeverpad houdt in dat de wandelaar langs alle waterwegen breder dan drie meter in beginsel ongestoord mag wandelen. In de praktijk betekent dit bijvoorbeeld – aldus Duyvendak – een verplichte openstelling van de dijken van de waterschappen, van de paden langs de kanalen van rijkswaterstaat en van de schouwpaden langs bredere sloten en riviertjes op het boerenland. Wil het recht effectief zijn, dan moet het echter ook toegang garanderen tot de achtertuintjes van die vele Nederlanders die (met, maar vaak ook zonder toestemming) de strook grond tussen hun tuin en een aangrenzend (openbaar) water tot de hunne hebben gemaakt. Deze in omvang niet te onderschatten groep burgers zal daartoe ongetwijfeld minder snel bereid zijn dan de overheden en de agrarische beroepsbevolking. Dit obstakel laat de initiatiefnota echter onvermeld.

Het idee van een recht op oeverpad vind ik sympathiek, maar – zoals uit het voorgaande blijkt – nog wat ondoordacht. Niet alleen zijn de praktische consequenties door de initiatiefnota onvoldoende onder ogen gezien, ook de wijze waarop een recht van oeverpad (wettelijk) moet worden gewaarborgd, laat de initiatiefnota onvermeld. Moet het recht op oeverpad worden geconstrueerd als een gedoogplicht – bijvoorbeeld op dezelfde wijze als de Telecommunicatiewet een gedoogplicht kent voor het leggen van telecomkabels – zodat de individuele wandelaar in staat is om zelfstandig en rechtstreeks tegen een dwarsliggende gedoogplichtige te ageren? Een dergelijke keuze lijkt het meest voor de hand te liggen, maar kent wel financiële consequenties die Duyvendak ongenoemd laat.

In de eerste plaats zal de gedoogplichtige immers schade lijden vanwege de beperking in de gebruiksmogelijkheden van zijn eigendom, aangezien een strook grond van minimaal anderhalve meter vanaf de waterkant maar (zeer) beperkt zal kunnen worden gebruikt. Daar komt dan nog bij de mogelijke schade die wordt veroorzaakt door de gebruikers van het pad, bijvoorbeeld door het achterlaten van zwerfafval of het verstoren van de rust van vee. De nota noemt wel de noodzaak van een financiële compensatie voor al dit ongemak, maar vermeldt niet vanuit welke hoek die compensatie moet komen. Duidelijk is in elk geval dat de rechthabende op het oeverpad niet ook de betaler van de vergoeding zal zijn. Het zal uiteindelijk toch de overheid moeten zijn die de nadeelcompensatie biedt. Een goede illustratie van de juistheid van die verwachting biedt het recente besluit van het bestuur van de provincie Fryslân van 8 maart 2005 om schade die landeigenaren aan hun eigendommen ondervinden door toedoen van wandelaars, te vergoeden.⁹

Evenmin besteedt de nota aandacht aan de met de voorgestelde gedoogplicht samenhangende aansprakelijkheidsrisico's. De gedoogplicht kan immers niet veel meer zijn dan een passieve verplichting iets te dulden. Veel oevers zullen evenwel vanuit veiligheidsoogpunt niet geschikt zijn om langs te wandelen. Moet de gedoogplichtige dan toch maatregelen treffen om het oeverpad veilig te maken? Zo ja, dan zal een enkele gedoogplicht niet volstaan. Zo nee, dan doet zich de vraag voor wie aansprakelijk is in het geval de wandelaar een ongeval overkomt. In de Britse *The Countryside Rights of Way Act* van 2000, waarnaar de initiatiefnota ter inspiratie verwijst, is in dit verband ervoor gekozen om de aansprakelijkheid van de gedoogplichtige grondeigenaren drastisch in te perken.¹⁰ De nota zelf besteedt aan deze lastige vragen – waarvan de beantwoording afhangt van politieke keuzes – helaas geen verdere aandacht.

9. In te zien via www.fryslan.nl.

10. Deze Act kent een viertal onderdelen, namelijk *Access to Open Country*, *Public Rights of Way*, *Nature Conservation* en *Areas of Outstanding Natural Beauty*. Voornaamste doel van deze Act is om een nieuw wettelijk recht op toegang tot bepaalde typen open land te creëren. Meer concreet gaat het dan om toegang voor de wandelaar over bepaalde grondstukken bestaande uit heuvel- en berggebied, heide, moerasgebied en openbaar land. Er bestaan plannen om ook de kuststrook hierbij te betrekken, maar het bosland zal uitgezonderd blijven. De exacte gebieden staan aangegeven op gedetailleerde kaarten die elke tien jaar zullen worden herzien. In beginsel wordt aan de getroffen grondeigenaren geen compensatie toegekend, maar in bijzondere omstandigheden bestaat daartoe wel de mogelijkheid. Belangrijk element is verder dat de grondeigenaar niet aansprakelijk is voor schade die de wandelaar lijdt door het gebruik van diens grond.

6. Ik denk bijvoorbeeld aan het Waterliniep pad en het Pelgrimspad.

7. Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 3.

8. Overleg van 23 juni 2005, Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 4.

2.3 Recht op overstek

Een tweede 'recht' dat door de nota wordt geïntroduceerd, is een 'recht op overstek': ingeval bij de aanleg van nieuwe infrastructuur een bestaand wandelpad wordt doorkruist, moeten wandelaars nog steeds kunnen oversteken. De kosten voor de bouw van een veilig kruispunt voor wandelaars moeten worden opgenomen in de projectkosten. Hetzelfde geldt voor het sluiten van bestaande spoorwegovergangen. Als een overweg wordt gesloten, moet er in principe een alternatieve overstekmogelijkheid komen.

Dit voorstel van Duyvendak lijkt mij minder moeilijk uitvoerbaar dan het recht op oeverpad, met name door de beoogde koppeling met het publiekrechtelijk kostenverhaal. Ik zal verderop in deze bijdrage nader ingaan op de mogelijkheden die dit voorstel biedt.

3 Toegankelijkheid van paden

3.1 Algemeen

Voor de wandelaar vallen wegen en paden ruwweg uiteen in twee categorieën: de toegankelijke en de ontoegankelijke. Toegankelijkheid kan (thans) juridisch gezien voortkomen uit (publiekrechtelijke) openbaarheid of (publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk) gedogen.¹¹ Ontoegankelijkheid, zo volgt uit het voorgaande, vindt haar oorzaak in een onttrekken aan de openbaarheid of een beëindiging van het gedogen. Die laatste oorzaak, een (fysieke) versperring van een wandelpad, kan zowel door de overheid, door een privaatrechtelijke rechtspersoon als door een particulier plaatsvinden. In deze paragraaf worden het ontstaan, de kenbaarheid en het tenietgaan van openbaarheid en gedogen uiteengezet. De wijze waarop onttrekking en versperring door de wandelaar kunnen worden tegengegaan, komt daarbij eveneens aan de orde. De maatregelen die de overheid zou kunnen treffen om de wandelaar (meer) te faciliteren, worden in de volgende paragraaf behandeld.

3.2 Openbaarheid

De wandelaar die een strijdbare eigenaar op zijn pad treft, doet er goed aan te informeren naar de openbaarheid van dat pad, aangezien artikel 14 Wegenwet bepaalt dat de rechthebbende op of onderhoudsplichtige van een openbare weg gehouden is verkeer over die weg te dulden.

De openbaarheid van een pad betekent ingevolge voornoemd artikel 14 een inbreuk op het eigendomsrecht van de eigenaar van het pad.¹² Artikel 5:1 BW biedt de eigenaar immers in beginsel het recht de zaak *met uitsluiting van een ieder* te gebruiken. In (bijvoorbeeld) Duitsland geldt openbaarheid als servituut,¹³ zoals een recht van overpad dat ook is, maar in het Nederlandse recht wordt

openbaarheid gezien als een inbreuk op het eigendomsrecht die men (aldus art. 5:1 jo. art. 3:14 BW) uit hoofde van het ongeschreven publiekrecht heeft te gedogen.¹⁴

Openbaarheid ontstaat van nature, door gewoonte of door bestemming. Van nature zijn bijvoorbeeld het strand, de zee, natuurlijke havens, meren en beken openbaar. Dit vanwege de gedaante en het publieke nut dat dergelijke natuurlijke verschijnselen meebrengen. Artikel 4 onderdelen I en II Wegenwet bepaalt daarnaast dat openbaarheid kan ontstaan door gewoonte. Nadat een weg dertig jaar voor iedereen toegankelijk is geweest of nadat deze tien jaar door een overheid is onderhouden, wordt een weg openbaar. Tot slot ontstaat openbaarheid krachtens artikel 4 onderdeel III Wegenwet door bestemming. De openbare bestemming kan echter slechts door de rechthebbende worden gegeven.¹⁵ Het is dan ook niet mogelijk om door middel van publiekrecht de private eigenaar te dwingen zijn weg openbaar toegankelijk te maken. De bestemming in de zin van de Wegenwet mag in dit verband niet worden verward met een *bestemmingsplan*. Een bestemmingsplan kan niet, al dan niet door opname van de term 'openbare weg', bewerkstelligen dat de status van een weg in de zin van de Wegenwet verandert.¹⁶ Uit het voorgaande blijkt dat openbaarheid in de zin van de Wegenwet niet onder dwang kan worden gecreëerd.

De kenbaarheid van openbaarheid van een weg volgt uit registraties die gemeenten volgens artikel 27 lid 1 Wegenwet verplicht zijn bij te houden: de *wegenleggers*. Artikel 30 Wegenwet bepaalt dat de legger gegevens dient te bevatten betreffende de weg, beperkingen in het gebruik en gegevens betreffende het onderhoud. De plicht tot het bijhouden van wegenleggers is overigens beperkt tot de openbare wegen buiten de bebouwde kom.

De wegenlegger heeft een bewijsrechtelijke functie ten aanzien van de openbaarheid en de onderhoudsplicht. Een weg die op de legger voorkomt, wordt in beginsel als openbaar aangemerkt. Dit is slechts anders indien kan worden bewezen dat de weg sinds het vaststellen of wijzigen van de legger opgehouden is openbaar te zijn. Waar wegenleggers ontbreken, kan openbare bestemming slechts aan de hand van vage begrippen als het gebruik of de gewoonte worden vastgesteld. Aan een gang naar de rechter komt men in zo'n geval meestal niet.¹⁷

Openbaarheid gaat teniet van nature, door verloop van tijd of door het nemen van een daartoe strekkend besluit. De natuurlijke teloorgang doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de openbare zaak verdwijnt. Dit is overigens niet in alle gevallen een vanzelfsprekendheid. Het kan zijn dat een pad door hoog water tijdelijk ontoegankelijk is. Dit neemt het openbare karakter ervan echter niet weg. Ook het in bezit nemen of afsluiten van wegen en paden heeft niet noodzakelijk de tenietgang van de openbaarheid tot gevolg. Voorts is het mogelijk op te treden tegen degene die een openbare zaak aangetast heeft.¹⁸

11. Ik versta hier onder 'gedogen' ook de gevallen waarin (expliciet) toestemming is gegeven tot gebruik.

12. De meeste wegen zijn eigendom van een (lagere) overheid. De oorzaak hiervan is gelegen in art. 13 Wegenwet. 'De eigendom van wegen wordt, zolang en voorzover niet het tegendeel blijkt, vermoed te zijn bij de Provincie, de Gemeente of het Waterschap, door welke of door hetwelk de weg wordt onderhouden. Dit vermoeden werkt niet tegen degene, van wie wel het onderhoud is overgenomen doch niet de eigendom.' Eenzelfde regeling werd later in art. 5:28 BW opgenomen.

13. H.P.J.A.M. Hennekens, *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 2001, p. 16.

14. Hennekens 2001, p. 17.

15. Alleen art. 132 lid 1 Landinrichtingswet bepaalt inzake wegen met daartoe behorende kunstwerken anders.

16. G.A. van der Veen, *Openbare Zaken* (diss. Utrecht), Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 157.

17. Van der Veen 1997, p. 147.

18. Hennekens 2001, p. 38.

Een weg die gedurende dertig jaar of langer niet toegankelijk is geweest, verliest zijn openbaarheid. Het plaatsen van een bord met de tekst ‘eigen weg’ of ‘verboden toegang’ mag hiervoor onvoldoende worden geacht.¹⁹ Er moet sprake zijn van een feitelijke onmogelijkheid om de weg te betreden, zoals het opwerpen van een barrière (hek, prikkeldraad), maar ook het (ten gevolge van veranderde waterstanden) definitief onder water lopen van een oeverpad. Een door mensenhanden (bewust) opgeworpen feitelijke onmogelijkheid tot betreden van een openbaar pad is onrechtmatig en kan gedurende de verjaringstermijn derhalve civielrechtelijk worden bestreden. In de jurisprudentie heeft zich, voorzover mij bekend, slechts eenmaal een dergelijke juridische krachtmeting voorgedaan.²⁰ Het betrof de afsluiting van een wandelpad door de agrarische eigenaar van dat pad. Het pad was niet alleen onderdeel van de LAW Zuiderzeeroute, maar ook een eeuwenoud kerkenpad en werd vermeld op de wegenlegger. De stichting Wandelplatform-LAW eiste in kort geding dat het pad op straffe van dwangsom weer zou worden vrijgegeven aan de wandelaar. De agrariër verweerde zich met de stelling dat hij – en met name zijn vee – veel hinder ondervond van de wandelaars. Om die reden had hij ook in een bestuursrechtelijke procedure al verzocht om onttrekking aan de openbaarheid van dit pad. De voorzieningenrechter constateerde terecht dat – zo lang nog niet tot onttrekking was besloten – het pad als openbaar en dus voor een ieder toegankelijk diende te worden aangemerkt. Slechts zwaarwegende belangen van de agrariër zouden ertoe kunnen leiden dat desalniettemin bij wege van tijdelijke voorziening het pad kon worden afgesloten in afwachting van de afloop van de onttrekkingsprocedure. In het onderhavige geval kende de rechter meer gewicht toe aan de belangen van de wandelaars dan aan het (beperkt onderbouwde) belang van de agrariër.

Openbaarheid kan ten slotte tenietgaan doordat het bevoegd gezag – het met het beheer over de weg belaste overheidslichaam²¹ – krachtens artikel 7 onder II Wegenwet een weg aan de openbaarheid onttrekt. Zo komt het regelmatig voor dat een gemeente zandpaden en karrensporen opheft omdat ze het onderhoud te duur vindt.

Een goed voorbeeld is de zaak Borculo.²² De gemeente Borculo besloot een achttal wegen in de gemeente gedeeltelijk aan het openbaar verkeer te onttrekken op grond van artikel 9 lid 1 van de Wegenwet. De stichting Wandelplatform-LAW bezwaar maakte tegen deze onttrekking omdat daarbij onvoldoende de belangen van wandelaars waren meegewogen. Het Wandelplatform werd door de gemeente niet-ontvankelijk bevonden, maar in beroep oordeel de Rechtbank Zutphen anders:

‘Eiseres is een rechtspersoonlijkheid bezittende stichting. Blijkens artikel 2 van haar statuten stelt zij zich ten doel de ontwikkeling en het beheer van een netwerk van lange-afstandswandelpaden, het (doen) behartigen van de belangen van (recreatieve) wandelaars in Nederland en het bevorderen van wandelen in zijn algemeenheid.

Volgens artikel 3, aanhef en onder f en g, van de statuten probeert eiseres dit doel onder meer te bereiken door de bescherming van openbare wandelpaden en –wegen tegen onttrekking aan de openbaarheid en kwaliteitsaantasting van welke aard dan ook en het bevorderen van de openstelling en toegankelijkheid van (niet-openbare paden in) het landelijk gebied voor wandelaars.

4.3 Gelet op bovenstaande statutaire doelomschrijving is de rechtbank – anders dan verweerder – van oordeel dat eiseres als belanghebbende is aan te merken bij de onttrekking van de vijf in geding zijnde wegen/weggedeelten aan het openbaar verkeer.

De rechtbank acht in dit verband van belang dat onttrekking van de wegen aan het openbaar verkeer impliceert dat deze voor (recreatieve) wandelaars niet langer vrij toegankelijk zullen zijn. Nu het paden betreft die gelet op het soort weg (veelal zandpaden) en de ligging in het bijzonder geschikt zijn voor wandelaars, zijn bij het onttrekkingsbesluit van 27 maart 2003 onmiskenbaar de (collectieve) belangen van wandelaars betrokken. Gelet op haar doelstelling en de wijze waarop zij dat doel wil bereiken, worden die belangen door eiseres in het bijzonder behartigd. De rechtbank merkt in dit verband nog op dat uit het jaarverslag 2002 van eiseres blijkt dat eiseres zich feitelijk op regionaal niveau bezighoudt met de toegankelijkheid van paden en het behoud van wandelmogelijkheden.’

De uitspraak van de Zutphense bestuursrechter is natuurlijk belangrijk omdat de belangenorganisatie voor wandelaars wordt toegelaten als partij in een geschil inzake de opheffing van wandelpaden. Belangrijker nog is de consequentie van die toelating, namelijk dat de gemeente ook de door het Wandelplatform aan te voeren belangen van de (recreatieve) wandelaar bij haar besluitvorming zal moeten betrekken. Op die manier ontstaat een garantie dat het wandelbelang een afwegingsfactor zal vormen bij de opheffing van bestaande wandelpaden. Daarmee is overigens nog niet gezegd – ik hecht eraan dat te benadrukken – dat die wandelbelangen ook daadwerkelijk aan opheffing van wandelpaden in de weg zullen staan. Indien opheffing geboden is vanwege onoverkomelijke financiële lasten die zijn verbonden aan het handhaven van het pad, zal de belangenafweging waarschijnlijk sneller uitvallen ten gunste van opheffing, al zou het Wandelplatform – of enige andere wandelorganisatie – natuurlijk kunnen overwegen een aanbod te doen om de onderhoudskosten voor het pad zelf te dragen.

3.3 Gedogen

In beginsel is ook een niet-openbare weg voor iedereen vrij toegankelijk. De eigenaar heeft echter, in tegenstelling tot de eigenaar van openbare grond, de bevoegdheid om belemmeringen op te werpen. Deze belemmeringen lopen uiteen van een eigenaar die het publiek voorwaarden stelt (al dan niet in de vorm van toegangsborden), tot complete hekwerken die de toegang belemmeren.

In de praktijk wordt de wens van de eigenaar voornamelijk kenbaar gemaakt door borden. Het bord ‘eigen weg’ staat betreding toe, maar voorkomt dat de weg na dertig jaar openbaar wordt. Andere borden kunnen beperkingen stellen aan de toegankelijkheid of met een beroep op het bekende artikel 461 Wetboek van Strafrecht het publiek de toegang geheel ontzeggen. Helaas staan

19. Hennekens 2001, p. 40.

20. Vzr. Rb. Amsterdam 24 juni 2004, rolnr. KG 04/22 AB. Voor de goede orde vermeld ik dat ik zelf als advocaat bij die procedure betrokken ben geweest.

21. Hennekens 2001, p. 41.

22. Rb. Zutphen 13 januari 2005, LJN AS2823.

de wandelaar op dit moment geen instrumenten ten dienste om toegang over niet-openbare paden juridisch af te dwingen. De overheid heeft die mogelijkheden tot op zekere hoogte wel. Die mogelijkheden laat ik mede de revue passeren in de volgende paragraaf.

4 Verbetering van de positie van de wandelaar

4.1 Algemeen

De huidige positie van de wandelaar – en daaraan gekoppeld de bescherming en zelfs uitbreiding van wandelmogelijkheden – kan op diverse manieren worden verbeterd. Zoals uit het voorgaande bleek, heeft de individuele wandelaar (en zijn belangenorganisatie) een beperkte mogelijkheid tot zelfbescherming in geval van voorgenomen onttrekking of versperring van bestaande openbare paden. Aan het slot van deze bijdrage wil ik in kaart brengen welke stappen de overheid zou kunnen zetten om de bescherming van bestaande paden te waarborgen en/of nieuwe paden te creëren, en enkele suggesties doen tot verbetering.²³

4.2 Financiële stimulans

Een eerste – maar zeker niet het minst bruikbare – instrument om hindernissen op de wandelweg op te heffen is het middel van de financiële impuls, waartoe Duyvendak mijns inziens een aantal goede suggesties doet. Zo wenst hij een (uitbreiding van de) subsidieregeling voor wandelen over agrarische grond. Die regeling, die nu hier en daar op lokaal niveau al bestaat, zou een landelijke dekking moeten krijgen. Ik zou menen dat vereenvoudiging en uniformering van bestaande regelingen eveneens zoden aan de dijk zullen zetten. Zo zijn sommige regelingen (zoals de hiervoor genoemde regeling in Friesland) slechts beperkt tot de eigen provincie, terwijl andere regelingen daarentegen uitsluitend op landelijke wandelpaden zien. Dat maakt het voor de grondeigenaren bepaald niet eenvoudig een helder beeld van de vergoedingsmogelijkheden te krijgen, terwijl de beschikbaarheid van een geldelijke tegemoetkoming een groot aantal onder hen zeker over de streep zal trekken.²⁴ Een zekere uniformering en coördinatie van regelingen zou daarom wenselijk zijn, waarbij met name van belang is dat de mogelijke subsidiegerechtigde van één loket gebruik kan maken. Dat loket zou een dienst van een ministerie kunnen zijn, maar natuurlijk net zo goed een wandelorganisatie. Belangrijk complement daarbij is een landelijk dekkende WA-verzekering voor wandelpaden. De hiervoor al door mij gesignaleerde aansprakelijkheidsrisico's voor de eigenaar/beheerder van het wandelpad worden daarmee weggenomen. In dit verband is interessant dat een recent initiatief van de provincie Noord-Holland niet alleen voorziet in een schadefonds voor agrariërs die menen schade te lijden door openstelling van hun land voor wandelaars, maar dat de provincie ook de verzekeringskosten voor haar rekening neemt.²⁵ De invloed van dergelijke regelingen mag mijns inziens niet worden onderschat.

4.3 Planologische instrumenten

Provincies kunnen in hun streekplannen meer aandacht besteden aan het provinciale wandelpaden-netwerk. In het streekplan kan dan bijvoorbeeld worden verwezen naar een provinciaal wandelpadenplan. Voor de gemeentelijke bestemmingsplanmakers zal van een dergelijke provinciale nadruk op het wandelbelang een stimulerende werking kunnen uitgaan.

Die gemeenten kunnen op hun beurt onverharde (wandel)paden opnemen in hun bestemmingsplan. Afhankelijk van de bestemming²⁶ kunnen op die manier in elk geval onwenselijke ontwikkelingen, zoals verbreding, verharding of opheffing van die paden worden voorkomen. Het koppelen van die bestemming aan een aanlegvergunningstelsel geeft een extra bescherming aan het wandeltracé en de recreatieve functie daarvan.

Hoewel een bestemmingsplan niet direct kan bewerkstelligen dat een wandelpad wordt gerealiseerd – daartoe zal de hierna nog te bespreken onteigeningsprocedure moeten worden gevolgd – kan het plan dus wel het behoud van bestaande paden garanderen.

Daarnaast biedt een voldoende planologische verankering van de wandelpaden ruimte voor uitvoering van Duyvendaks voorstel om de wandelpaden op te nemen in de kostensoortenlijst bij de aanstaande Grondexploitatiewet. Dit zou namelijk betekenen dat de kosten van (vervangende) wandelpaden bij barrièrevorming door nieuwe woonwijken of bedrijventerreinen door de gemeente in de grondexploitatiekosten kunnen worden opgenomen, zodat een potentiële (zelf)realisator van die bestemming aan deze kosten zal moeten bijdragen.

4.4 Wegenwet

De bescherming die de Wegenwet biedt aan wandelpaden die zijn opgenomen in de wegenlegger, is hiervoor al uitgebreid aan de orde geweest. In de praktijk blijkt die bescherming echter te lijden te hebben van de omstandigheden dat ofwel de wegenlegger onvoldoende adequaat wordt bijgehouden ofwel het bevoegd gezag nalatig is in het optreden tegen bedreigingen van openbare paden.²⁷ Zo zou de overheid actief kunnen ingrijpen tegen (al dan niet opzettelijke) versperringen van openbare paden om ten behoeve van de gebruikers van die paden de openbaarheid te handhaven. Gedupeerde wandelaars (of hun belangenorganisaties) kunnen natuurlijk het bevoegd gezag actief op die nalatigheid aanspreken en zelfs zo nodig zelf naleving van de wegenlegger afdwingen, maar een meer alerte en actieve houding van de zijde van de overheid zal het leven van de wandelaar een stuk makkelijker kunnen maken.

4.5 Landinrichting

Veel (potentiële) wandelpaden zijn gelegen op gronden die onderdeel uitmaken van een landinrichtingsplan. Het landinrichtingsplan is het resultaat van de voorbereidingsfase van de landinrichting. Vanaf het moment waarop dit plan is vastgesteld, wordt overgegaan op de daadwerkelijke uitvoering van de landinrichting. Voor de positie van de wandelpaden is het van belang dat in het landinrichtingsplan de gewenste nieuwe verbindingen zijn opgenomen en dat bestaande wandelverbindingen in stand blijven. In

23. Ik heb veel inspiratie geput uit het (concept-)Wandelpadenplan van de provincie Zuid-Holland.

24. Zie aangaande de Subsidieregeling netwerk landelijke wandelpaden: Staatscourant 14 juli 2005, p. 2.

25. Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 4, p. 2.

26. Bijv. recreatieve functie, functie met recreatief medegebruik, functie route-structuren of cultuurhistorische waarden.

27. Zie ook de kritiek in Kamerstukken II 2004/05, 29 892, nr. 4, p. 8.

de meest ideale situatie zijn alle wandelpaden correct en concreet ingetekend op de bij het plan behorende kaart, maar de praktijk leert dat dit niet altijd het geval is.

In dat geval is het van belang dat indicatieve wandelverbindingen in het plan zijn opgenomen. Het is zaak dat de wandelpaden vervolgens in het begrenzingsplan worden opgenomen en daarmee openbaar worden in de zin van de Wegenwet. Grond en wegen die niet in het begrenzingsplan zijn opgenomen, worden immers in het plan van toedeling toebedeeld. De ontvanger van die gronden kan dan – als er geen nadere afspraken zijn gemaakt – met die grond en wegen doen wat hij wil.

4.6 Belemmeringenwet Privaatrecht

De Belemmeringenwet Privaatrecht²⁸ (hierna: BP) biedt ondernemers van een openbaar werk een wettelijk instrument om ten behoeve van de aanleg, instandhouding of verandering van een openbaar werk in, op of boven de onroerende zaak van een ander, die ander (en zijn rechtsoptvolgers) te verplichten die aanleg, aanwezigheid of verandering van het werk te gedogen. De BP verzekert de uitvoering van openbare werken, voorzover deze door het eigendomsrecht dan wel andere private zakelijke en persoonlijke rechten ten aanzien van onroerende zaken worden belemmerd.

Centraal in de BP staat het begrip ‘openbaar werk’, zoals verwoord in artikel 1 BP, waarmee wordt bedoeld op zowel het werk met een functie ten openbare nutte zelf²⁹ als de feitelijke werkzaamheden die nodig zijn ten behoeve van de aanleg van deze voornoemde werken.³⁰ Hoewel dit bij mijn weten tot op heden nooit is beproefd, is op grond van de wettekst niet uitgesloten dat ook een openbaar toegankelijk wandelpad als een openbaar werk kan worden gekwalificeerd. Ook een wandelpad kan immers heel goed een functie ten openbare nutte hebben.

De gerechtigden tot een mogelijk gebruik van de BP zijn aangeduid in het betreffende vaag geformuleerde artikel 1 BP. Die gerechtigden zijn te onderscheiden in een drietal groepen, waarbij aan elke groep afzonderlijke eisen worden gesteld.³¹ De eerste groep gerechtigden omvat het Rijk, de provincies en die waterschappen waarvan (voorgenomen) openbaar werk past binnen hun functionele taakstelling zoals die is neergelegd in hun reglement. Voor deze gerechtigden staat gebruik van de BP zonder meer open, uiteraard mits voldaan wordt aan de overige wettelijke eisen. De tweede groep bestaat uit de gemeentes en die waterschappen waarvan (voorgenomen) openbaar werk niet past binnen hun functionele taakstelling zoals die is neergelegd in hun reglement. Voor deze gerechtigden geldt dat het openbaar belang van hun (voorgenomen) werk (op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat) door de Kroon moet zijn erkend, alvorens zij een verzoek tot oplegging van een gedoogplichtbeschikking kunnen indienen. De derde (en laatste) groep gerechtigden is een restgroep die in beginsel eenieder kan omvatten, maar in de praktijk vooral bestaat uit ondernemingen. Uit het voorgaande blijkt dat in

beginsel niet ondenkbaar is dat een overheid een nieuwe wandelroute realiseert met gebruikmaking van de BP. Toch zit er een adder onder het gras.

Indien geen overeenstemming wordt bereikt tussen de beoogde begunstigde en de beoogde gedoogplichtige, zal eerstgenoemde met een beroep op de BP aansturen op het opleggen van een gedoogplicht. De oplegging van die gedoogplicht kan door de rechthebbende worden voorgelegd aan het hof binnen het gebied waarvan de zaak gelegen is, teneinde vernietiging van die gedoogplicht te verzoeken op een tweetal limitatief in artikel 4 lid 1 BP omschreven gronden. Ten overstaan van het hof kan de rechthebbende in de eerste plaats trachten het hof ervan te overtuigen dat hij in het gebruik van die zaak meer wordt belemmerd dan redelijkerwijze voor de aanleg, instandhouding of verandering van het werk noodzakelijk is. In de tweede plaats kan hij proberen aan te tonen dat zijn belangen ten aanzien van de (te belemmeren) zaak redelijkerwijze onteigening vorderen. Het is in dat kader niet ondenkbaar dat hij erin slaagt het hof ervan te overtuigen dat de openstelling van een deel van zijn eigendom als algemeen toegankelijk wandelpad voor hem een zo ingrijpende inbreuk op zijn eigendom betekent dat de betrokken overheid zou moeten kiezen voor onteigening in plaats van het opleggen van een gedoogplicht.

4.7 Onteigening

Een volgende mogelijkheid om nieuwe paden te creëren is het benutten van het onteigeningsinstrument. Meer nog dan de inzet van de BP zal het gebruik van de Onteigeningswet wel een bijzonder zwaar en moeizaam middel zijn om tot een gaaf wandelnetwerk te komen.

Alvorens daadwerkelijk tot ontneming van eigendom kan worden overgegaan, zal een onherroepelijk bestemmingsplan voorhanden moeten zijn waarin de te onteigenen gronden een bestemming als openbaar toegankelijk wandelpad hebben gekregen. Indien de eigenaar van die gronden vervolgens niet zelf die bestemming aan zijn gronden wenst te geven, kan de gemeente overgaan tot onteigening om de gronden daadwerkelijk als wandelpad in te richten. Gezien de vele mogelijkheden die de grondeigenaar zowel in de planologische als in de onteigeningsfase heeft om de gemeentelijke voornemens te belemmeren, zal het bewandelen van deze weg veel tijd en kosten meebrengen.

5 Afsluiting

De wandelaar staat in de belangstelling. De fragiliteit van zijn positie wordt erkend en op politiek en bestuurlijk niveau wordt nagedacht over beschermingsmogelijkheden. Van die ontwikkeling is de wandelnota van Duyvendak de meest in het oog springende exponent. In deze bijdrage heb ik de juridische positie van de wandelaar nader beschouwd, de voorstellen van Duyvendak geanalyseerd en een aantal voorstellen gedaan om binnen de bestaande (juridische) kaders de positie van de wandelaar te verbeteren. Ik realiseer mij terdege dat die voorstellen niet uitputtend zijn, maar mijn streven is er slechts op gericht met deze bijdrage het debat over de bescherming van wandelaar en wandelpad een nieuwe impuls te geven. ■

28. Wet van 13 mei 1927, Staatsblad 159, tot opheffing van privaatrechtelijke belemmeringen.

29. Bijv. gas-, olie- en watertransportleidingen, rioleringswerken, elektriciteitswerken, antennenwerken, hoogspanningsverbindingen.

30. Zoals funderingen en geleiders.

31. S. Biesheuvel, F.E.V.M. van der Woude en W. Wijting, Busleidingconcessie en Belemmeringenwet Privaatrecht, BR 1998, p. 185.