

BELEIDSREGEL BEHOUD EIGENDOMSRECHT EN AANPAK VAN GEBRUIK GEMEENTEGROND ZONDER TOESTEMMING



Situatie waarbij in rood de erfgrans is aangegeven.

1. Inleiding

1.1 Gemeentelijke taak: optreden tegen gebruik gemeentegrond zonder toestemming

Tot de gemeentelijke kerntaak behoort onder meer het beheren van gemeentelijke eigendommen in het algemeen en van gemeentelijke gronden in het bijzonder. Het optreden tegen het gebruik van gemeentegrond door een inwoner zonder toestemming van de gemeente, kan dan ook niet anders als een wettelijke taak van de gemeente worden gezien.

Het kan dus niet zo zijn dat de gemeente door stil te zitten het gebruik van gemeentegrond zonder toestemming in de hand werkt door (impliciet) dat gebruik te gedogen. Niet alleen is dat strijdig met de wet en met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die ook het privaatrechtelijk handelen van de gemeente beheersen, maar dit zal ook tegen de gemeente werken in publiekrechtelijke zin, indien het aan de gemeente opgedragen toezicht en handhaving van de wettelijke voorschriften aan de orde is.

Daarnaast zijn bij een dergelijk gebruik van gemeentegrond ook de verjaringsregels uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang. Deze regels leiden er toe dat het bij stilzitten van de gemeente in geval van het gebruik zonder toestemming van gemeentegrond niet de vraag is of de gemeente haar eigendomsrecht zal verliezen, maar de vraag: wanneer! Want dat een dergelijk stilzitten uiteindelijk tot eigendomsverlies leidt staat vast. Een andere taak van de gemeente is nu juist om er voor zorg te dragen dat de eigendom van publiek domein (vanuit de publieke middelen bekostigd) niet door verjaring verloren gaat en automatisch overgaat naar een ander. Artikel 160, lid 3, van de Gemeentewet, verplicht het college om alle conservatoire maatregelen te nemen en te doen wat nodig is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit.

Uit een interne inventarisatie is gebleken hoeveel reststrookje voor verkoop in aanmerking kwamen. Ook werd duidelijk dat ca. 37.861 m² gemeentegrond zonder toestemming in gebruik was genomen. Hiervan is inmiddels ca. 8.337 m² gemeentegrond verkocht of verhuurd. Er blijft dan ook ca. 29.524 m² nog in gebruik waarvoor geen toestemming is verleend. Uit de inventarisatie is naar voren gekomen

welke stroken verkocht kunnen worden. De gemeente heeft Bureau BMC in de hand genomen om die reststroken te koop aan te bieden. Een aantal inwoners heeft aangegeven niet te willen kopen of heeft niet gereageerd op het aanbod. Het gaat hierbij om ca. 90 adressen / percelen. Bij ca. 56 situaties moet er nog een nadere bestudering plaatsvinden.

De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat optreden van de gemeente gewenst is en dat tegen vastgesteld ongeoorloofd gebruik van gemeentegrond moet worden opgetreden. Dat optreden van de gemeente moet een gestructureerd en transparant karakter hebben in de vorm van beleid op dit gebied. Daarbij verdient het aanbeveling om dit beleid vorm te geven in een Beleidsregel die zijn grondslag vindt in Titel 4.3 van de Algemene wet bestuursrecht. Beleidsregels maken duidelijk hoe een bepaalde bevoegdheid van een bestuursorgaan (in dit geval het college) wordt toegepast. Het zijn richtlijnen van het bestuursorgaan ten behoeve van het scheppen van duidelijkheid naar de burgers. Enerzijds heeft dit tot strekking dat een bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, anderzijds hoeft een bestuursorgaan bij het nemen van veel voorkomende beslissingen niet telkens het beleid uit te leggen, maar kan het verwijzen naar de inhoud van de beleidsregel.

Uitgangspunt is en blijft dat allereerst wordt bekeken of het grondgebruik zonder toestemming kan worden gelegaliseerd, bijvoorbeeld door verkoop of verhuur aan de eigenaar. Gratis in gebruik geven van gemeentegrond is in beginsel geen optie. Alleen bij hoge uitzondering kan hiervan worden afgeweken. Dergelijke gevallen zullen aan het college worden voorgelegd. Als legalisering niet mogelijk is, zal feitelijke privaatrechtelijke handhaving een rol spelen.

1.2 Vaststellen van een Beleidsregel

Deze beleidsregel is opgesteld en vastgesteld voor bestaande gevallen van gebruik van gemeentegrond zonder toestemming, maar geldt ook als beleid voor in de toekomstige situaties. In deze beleidsregel zijn de kaders en uitgangspunten bij de projectmatige aanpak van gebruik zonder toestemming vastgelegd, zodat de gemeente (ook) richting de inwoners consistent en transparant optreedt. Dat komt de rechtszekerheid ten goede en de verwachting is dat, na het bekend worden van deze consistente lijn, er ook een preventieve werking van uit gaat.

1.3 College als bevoegd bestuursorgaan

De Gemeentewet bepaalt in artikel 160, lid 1, aanhef en onder e, dat het college bevoegd is te besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen door de gemeente. Daarnaast verplicht lid 3 van hetzelfde artikel het college om alle conservatoire maatregelen te nemen en te doen wat nodig is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit.

Het college is daarom het bevoegde bestuursorgaan om deze beleidsregel – waar het de uitoefening van haar bevoegdheden betreft - vast te stellen.

2. Privaatrechtelijk kader

In het licht van de privaatrechtelijke positie van de gemeente (eigenaar van de grond) is van belang dat op grond van de (verjarings)regels uit het BW ook een bezitter te kwader trouw tot eigenaar kan worden van in bezit genomen grond van de gemeente door verloop van een termijn van 20 jaar. Het gaat daarbij om het verjaren van de mogelijkheid van de gemeente als eigenaar om via een rechtsvordering zijn zaak op te eisen van een ieder die de zaak zonder recht onder zich heeft om daarmee het bezit van die ander te beëindigen. Dit is een vorm van bevrijdende verjaring.

De mogelijkheid om die rechtsvordering in te stellen verloopt dus na een termijn van 20 jaar. Wanneer die termijn is verstreken, kan degene die dan bezitter is de eigendom van de zaak verwerven, ook al is hij te kwader trouw. Te kwader trouw wil zeggen: degene weet en heeft al die tijd geweten dat de grond niet van hem is, maar gebruikt de grond toch als ware hij eigenaar.

De bezitter of zijn rechtsopvolger wordt van rechtswege eigenaar na voltooiing van de verjaringstermijn. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf het moment dat een niet-rechthebbende zich gedraagt alsof hij eigenaar van de grond is oftewel bezitter is geworden (zie ook verder bij 4.1).

Van belang is ook te vermelden dat de verjaringstermijn bij bezit te goeder trouw 10 jaar bedraagt. Uit de rechtspraak blijkt echter wel dat daar niet snel sprake van zal zijn en niet snel wordt aangenomen. Eigenlijk kan alleen een fout in een notariële akte en/of een kadastrale fout onder omstandigheden leiden tot deze vorm van verkrijgende verjaring.

Het stuiten van een lopende verjaring, waardoor de verjaring ophoudt te lopen, is mogelijk door erkenning van degene die de grond in bezit heeft genomen dat hij geen eigendomspretenties heeft of door een schriftelijke aanmaning van de gemeente als rechtmatige eigenaar. Maar als dit niet leidt tot het terugkrijgen van de eigendom, dan heeft een dergelijke aanmaning alleen een stuitende werking indien deze aanmaning binnen 6 maanden wordt gevolgd door het instellen van een vordering bij de rechtbank. Alsdan ontstaat er een nieuwe verjaringstermijn van maximaal 5 jaar, die echter niet eerder kan verstrijken dan de oorspronkelijke verjaringstermijn zonder stuiting. Als de gemeente geen vervolgactie onderneemt na een aanmaning of erkenning dan schuift het verjaringsrisico wellicht op in de tijd, maar wordt deze niet weggenomen.

3. Publiekrechtelijk kader

De meest gangbare weg bij optreden tegen gebruik zonder toestemming van gemeentegrond is de privaatrechtelijke weg. De publiekrechtelijke weg om illegaal gebruik van gemeentegrond te handhaven is echter niet uitgesloten. Het is dan ook mogelijk om illegaal gebruik te beëindigen via de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het gemeentelijk groen (bermen e.d.) valt onder de definitie van 'openbare weg' welke volgens de APV niet anders gebruikt mag worden dan de publieke bestemming voorschrijft. Dit kan een optie zijn in de situatie dat de gemeente de bewuste grond nooit wil verkopen. In dat geval kan de inzet van de APV een aanvulling zijn op de privaatrechtelijke middelen van de gemeente. Deze bestuursrechtelijke weg is echter slechts gericht op herstel in de oude situatie. Daarbij handelt de gemeente vanuit een 'bovenliggende' rol. Bij het inzetten van de privaatrechtelijke instrumenten handelt de gemeente primair als grondeigenaar, en daarmee meer op gelijk niveau met de niet rechtmatige bezitter en is er meer flexibiliteit om een regeling te treffen. Dat is ook de reden dat de privaatrechtelijke weg de voorkeur heeft boven de publiekrechtelijke weg.

4. Juridische kwalificatie gebruik zonder toestemming

Het niet met toestemming in gebruik nemen van gemeentegrond kan zich voordoen in verschillende (juridische) vormen en hoedanigheden, en die daarmee ook verschillende juridische gevolgen hebben.

4.1 In bezit nemen van gemeentegrond: optreden als bezitter

Van in bezit nemen van gemeentegrond (occupatie) is sprake indien de gemeentegrond door een niet-rechthebbende in bezit is genomen door zichzelf de feitelijke macht te verschaffen als ware hij eigenaar van de grond. Om van bezit te kunnen spreken moet sprake zijn van structurele eigendomspretenties. Die moeten blijken uit feitelijke handelingen, zoals het afsluiten van de grond, het gebruiken en/of aanwenden van de grond voor eigen nut en het plegen van bewerkingen in, op, aan of van de grond. Of deze feitelijke handelingen voldoende zijn om bezit aan te nemen, dient beoordeeld te worden aan de hand van de geldende opvattingen daarover in rechtspraak en literatuur. Dat is maatwerk. Bezit moet evenwel ondubbelzinnig zijn: er mag geen sprake zijn van verschillende interpretaties qua bezitsdaden.

Het in bezit nemen kan op basis van te goeder trouw (uitzondering) en op basis van te kwader trouw (de regel). Dat onderscheid heeft gevolgen voor de van toepassing zijnde verjaringstermijn. De bewijslast dat sprake is van bezit en dat de verjaring is aangevangen en is voltooid berust logischerwijs bij degene die zich daarop beroept. Op die bewijslast zal de gemeente ook te allen tijde wijzen op het moment dat iemand, die naar het oordeel van de gemeente gebruik maakt van gemeentegrond, zich op zijn bezit en op de voltooiing van de verjaring beroept. Dit is ook wettelijk verplicht, gelet op artikel 160, lid 3, van de Gemeentewet.

4.2 In gebruik nemen met of zonder recht of titel: optreden als houder

Met titel: Indien er een overeenkomst tussen de gemeente en de gebruiker aan het gebruik van de gemeentegrond ten grondslag ligt, is sprake van het in gebruik nemen met recht of titel. In deze gevallen geldt de gebruiker niet als bezitter, maar als houder voor de eigenaar. Houderschap kan vele vormen aannemen: gebruik, huur, bruikleen, pacht. Houderschap kan door de feitelijke gebruiker niet worden omgezet in bezit: een huurder of gebruiker kan geen bezitter worden. Dit heeft daarom geen rechtsgevolgen voor de eigendomsverhoudingen. Hier kan geen verjaring optreden.

Zonder titel: Het kan echter ook zo zijn dat gemeentegrond in gebruik wordt genomen zonder dat sprake is van een overeenkomst. Als de gemeentegrond (zonder toestemming) in gebruik wordt genomen zonder dat de gebruiker de pretentie heeft om - ook op termijn - het eigendom te verkrijgen is eveneens geen sprake van bezit voor zichzelf, maar van houderschap voor de eigenaar, de gemeente. Verjaring is ook dan niet aan de orde, zodat de gemeente haar eigendomsrecht niet kan verliezen. Het is dus van groot belang - ook voor de eventuele verdere acties - om zo snel mogelijk vast te stellen of sprake is van bezit of houderschap.

Een bijzondere variant hierop is de situatie dat een huurder van een woning, een strook grond in gebruik heeft. Vaak zijn dit huurders van Wonen Limburg.

5. Handhavingsbeleid

Het beleid m.b.t. de aanpak van het gebruik zonder toestemming van gemeentegrond omvat het proces van handhaving van gemeentelijk eigendom in privaatrechtelijke zin. Met het vaststellen en het op de gebruikelijke wijze bekend maken ervan beoogt het college onder meer het volgende te bereiken:

- a. Bekendgemaakt beleid zorgt voor transparantie en duidelijkheid voor de inwoners over waar men op kan rekenen in geval van gebruik zonder toestemming van gemeentegrond. Het maatschappelijk draagvlak voor handhaving van dit gebruik kan daardoor positief worden beïnvloed.
- b. In geval van optreden wordt naar dit beleid verwezen, waardoor de handhaving in de uitvoeringsfase eenvoudiger kan worden gemotiveerd. Inwoners kunnen dan ook minder snel een beroep doen op schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waardoor de kans dat de gemeente aansprakelijk is wegens onrechtmatig handelen wordt geminimaliseerd.
- c. Consequent en consistent uitvoeren van het handhavingsbeleid draagt bij aan de geloofwaardigheid van het bestuur. Er gaat een preventieve werking van uit en mogelijke precedentwerking wordt voorkomen.

d. Bij vastgesteld beleid kunnen in de uitvoering eenvoudiger prioriteiten worden gesteld, waardoor de personele inzet door een adequate planning efficiënter en doelmatiger kan plaatsvinden.

6. Projectmatige en structurele aanpak van zonder toestemming in gebruik genomen gemeentegrond
Het gebruik zonder toestemming van gemeentegrond moet op een gestructureerde wijze worden aangepakt, en niet alleen ad hoc. Daarbij is sprake van een initiële fase (een projectmatige aanpak) en later een structurele fase (in de lijn).

6.1 Projectmatige aanpak

Om het zonder toestemming in gebruik nemen van gemeentegrond in de gemeente te kunnen aanpakken, wordt allereerst het gebruik van gemeentegrond door anderen dan de gemeente in de gehele gemeente in beeld gebracht, voor zo ver dat nog niet heeft plaatsgevonden. Daarbij wordt gebruik gemaakt van eigen waarnemingen, meldingen, cycloramabeelden, luchtfoto's, e.d. Die waarnemingen en constatering zijn vastgelegd en geverifieerd om vast te stellen of er sprake is van gebruik van gemeentegrond zonder gemeentelijke toestemming. Hiervoor moet in elk geval worden vastgelegd:

- wie de grondgebruiker is die de gemeentegrond in gebruik heeft genomen;
- de exacte locatie van het grondgebruik;
- de omvang ervan;
- de concrete wijze van gebruik (is sprake van bezit of van houderschap, is er een erfscheiding geplaatst e.d.);
- de redenen die door de grondgebruiker worden aangevoerd voor het gebruik;
- sinds wanneer het grondgebruik plaatsvindt, waarbij aangetekend moet worden dat dit niet in alle gevallen kan worden vastgesteld.

Een goede en exacte vastlegging op tekening en foto's is essentieel, omdat op deze wijze een nulmeting ontstaat die van belang is voor de structurele aanpak (zie onder 6.2).

Handhaving kan vervolgens plaatsvinden op basis van het in de beleidsregel vastgestelde en bekend gemaakte beleid, op basis van de prioriteiten die in hoofdstuk 8 zijn aangegeven. Afwikkeling vindt plaats zoals is beschreven in hoofdstuk 7 en het daarop gebaseerde Stappenplan.

Het is daarnaast gewenst om in de feitelijke uitvoering gefaseerd en gebiedsgericht, per wijk of buurt, te werk te gaan. Van belang is daarbij dat dit afwegingskader en daarmee verband houdende documenten door het college zijn vastgesteld als uitgangspunt voor het handhavingsbeleid voor de gehele gemeente.

6.2 Structurele aanpak

Na het uitvoeren van de handhavingsacties op basis van de projectmatige aanpak, dient monitoring van het gehele grondgebied van de gemeente op het gebruik van gemeentegrond een continu proces te worden. Daarbij geldt dat het gehele grondgebied met een frequentie van minimaal één keer per vijf jaar stelselmatig wordt gecontroleerd. Per wijk of buurt wordt van de controle een korte rapportage opgesteld.

Deze gestructureerde aanpak leidt er toe dat gebruik van gemeentegrond binnen een acceptabel tijdsverloop wordt ontdekt. Voorts leidt het er toe dat de gemeente zich gemakkelijker via de controlerapportages kan verweren tegen verjaring. De gemeente kan dan immers aannemelijk maken dat het aanvangsmoment van de verjaring niet voor het moment van de vastgelegde controle kan liggen.

7. Handhavingsacties

Ongeacht de juridische route – privaatrechtelijke en of publiekrechtelijke - die uiteindelijk gekozen wordt, is de eerste actie een algehele inventarisatie van het gebruik. Hierna volgt een beoordeling naar de rechtmatigheid daarvan. Nadat gebruik van gemeentegrond zonder toestemming is vastgesteld, wordt gekeken of de grond toch nog uitgeefbaar is, dat wil zeggen of de grond te koop of te huur wordt aangeboden. Na deze beoordeling volgt óf een toezending van een aanbiedingsbrief óf een aanzeggingsbrief. In de aanbiedingsbrief wordt de grond in eerste instantie te koop of in voorkomende gevallen te huur aangeboden. Als de grond niet uitgeefbaar is, wordt de overtreder verzocht in een eerste aanzeggingsbrief de gemeentegrond te ontruimen en weer aan de gemeente ter beschikking te stellen. In zowel de aanbiedingsbrief als in de eerste aanzeggingsbrief zal de gemeente aangeven dat de verjaringstermijn wordt gestuit. Aan de bezitter wordt de mogelijkheid geboden om desgewenst een (mondelinge) toelichting op het verzoek tot ontruiming te verkrijgen. Indien er geen gevolg wordt gegeven aan het verzoek tot ontruiming, wordt vervolgens beoordeeld welke vervolgacties het meest geschikt zijn. Dat zal afhangen van de concrete situatie. In beide soorten brieven wordt aangegeven dat betrokkene gemeentegrond zonder toestemming in gebruik heeft genomen. In de brief wordt ook ter motivering aangegeven of de in gebruik genomen grond uitgeefbaar is of niet.

7.1 Privaatrechtelijke handhavingsacties

Voor het hanteren van het privaatrechtelijke instrumentarium dient (eerst) duidelijk te zijn of sprake is van houderschap of van bezit. In 4.1 is al aangegeven onder welke omstandigheden er sprake is of kan zijn van bezit. In die situaties staan aan de gemeente de volgende handhavingsacties ter beschikking:

a. Legalisatie:

Als een situatie is geconstateerd waarbij zonder toestemming grond in gebruik is genomen, wordt als eerste onderzocht of er gelegaliseerd kan worden en zo ja, onder welke voorwaarden. Voor legalisatie komen in dit kader de volgende rechtsvormen in beeld: als eerste optie (alsnog) verkoop en als tweede optie verhuur aan de eigenaar. De mogelijkheden daartoe dienen te worden beoordeeld aan de hand van vigerend gemeentelijk beleid. Een bijzonder aspect daarbij is dat ook aandacht moet worden besteed aan de vraag of legalisering ook leidt tot een aanpassing van de bestemming die de grond in het geldende bestemmingsplan heeft. Bij een herziening van het bestemmingsplan zal de bestemming worden aangepast. Intern zal Team RO hierover worden geïnformeerd.

b. Opeisen van gemeentegrond als niet kan worden gelegaliseerd:

Indien het gebruik niet kan worden gelegaliseerd, omdat het in gebruik genomen perceel niet voldoet aan de criteria voor uitgeefbaar groen, zal de grond worden teruggevorderd. In een eerste brief wordt verzocht, dan wel gevorderd, om de grond weer ter beschikking te stellen aan de gemeente. Het kan voorkomen dat een overtreder niet voldoet aan het gestelde in die brief en dat dit niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het gebruik. Ook kan er sprake van zijn dat een legalisatie (koop of huur) door de overtreder wordt afgewezen, zonder dat deze het gebruik beëindigt. In deze gevallen bericht de gemeente in een eerste schriftelijke aanmaning dat zij haar grond opeist. Daarna volgt een tweede aanzegging.

Bij geen resultaat heeft de gemeente hierna de volgende instrumenten ter beschikking om de zaak bij de burgerlijke rechter aan te kaarten:

- Het instellen van een rechtsvordering tot het afgeven van een verklaring voor recht dat de gemeente eigenaar is van de grond;
- Het instellen van een rechtsvordering tot terugverkrijging van de grond ingevolge artikel 5:2 BW om aldus het bezit door de overtreder te beëindigen. Dit instrument wordt aangewend indien de gemeente de grond nodig heeft voor eigen gebruik zonder dat sprake is van enige mogelijkheid tot legalisatie of indien de gemeente legalisatie niet wenselijk acht.

In alle gevallen waarin de hiervoor vermelde rechtsvordering(en) wordt ingesteld, zal de gemeente tevens vragen om veroordeling van de overtreder in de kosten van het geding om zo veel als mogelijk de door de gemeente te maken (advocaat)kosten terug te krijgen. In deze procedure is een eventuele eigenrichting (het zelf in de oude toestand herstellen en weer in gebruik nemen) door de gemeente geen optie en dient dit ook achterwege te blijven.

7.2 Beroep op verjaring

Als de bezitter van de zonder toestemming in gebruik genomen gemeentegrond zich, al dan niet na de eerste aanzeggingsbrief, beroept op verjaring stelt de gemeente zich op het standpunt dat deze bezitter zowel dient te bewijzen dat:

- a. er sprake is van bezit;
- b. de verjaring is aangevangen en voltooid.

Verjaring kan alleen worden vastgesteld door middel van het aanvoeren van onomstotelijk bewijs. Het bewijs kan worden geleverd door het overleggen van objectieve en verifieerbare bewijsstukken. Bij bewijsmiddelen kan gedacht worden aan foto's met een datum(stempel) of onafhankelijke getuigenverklaringen, etc. Ook zullen de gemeentelijke luchtfoto's worden geraadpleegd die als bewijs kunnen dienen.

Als de bezitter zich op verjaring beroept vóór dat de gemeente de rechtsvordering als bedoeld onder 7.1, sub b, heeft ingesteld, zal de gemeente eerst zelf de aannemelijkheid van het beroep op verjaring beoordelen. Indien niet aannemelijk wordt geoordeeld dat er sprake is van verjaring en het gebruik niet wordt beëindigd, dan zal de gemeente de rechtsvordering als bedoeld onder 7.1, sub b, alsnog instellen. De rechter zal zich dan uiteindelijk over het beroep op verjaring uitspreken.

Verjaring is zeer casuïstisch van aard, waarbij telkens de omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld. Op basis van jurisprudentie is duidelijk dat, wil een beroep op verjaring gehonoreerd worden, er sprake moet zijn van een onafgebroken, ondubbelzinnig en ongestoord bezit. Daarbij sluiten wij aan bij de 3 pijlers die de rechter bij verjaring hanteert:

- het eigendom is goed beschermd (de lat ligt hoog bij het te leveren bewijsmateriaal door de bezitter);
- wie stelt, bewijst;
- wanneer het is verjaard, is het verjaard.

De gemeente zal eveneens in een brief melding maken van het arrest van de Hoge Raad, d.d. 24 februari 2017, waarbij de HR voor de gemeente de mogelijkheid heeft geopend om schadevergoeding te eisen bij verjaring en waarbij die schadevergoeding kan bestaan uit teruggave van de verjaarde grond. Indien de gemeente er echter zelf al van overtuigd is dat verjaring heeft plaatsgevonden, dan zal (uiteraard) afgezien worden van het instellen van een rechtsvordering en wordt kenbaar gemaakt dat de gemeente bereid is mee te werken aan een juridische overdracht van de grond ter wille van de rechtszekerheid. Uitgangspunt daarbij is dat de verkrijger de met de overdracht gepaard gaande notariële en kadastrale kosten betaalt.

7.3 Gebruik zonder pretentie eigendom (houder)

In paragraaf 4.2 is al aangegeven onder welke omstandigheden er sprake is van houderschap; het in gebruik nemen van grond zonder de intentie te hebben dit te willen toe eigenen. In die situatie staan de gemeente de volgende privaatrechtelijke handhavingsacties ter beschikking:

a. Legalisatie:

de procedure tot legalisatie is niet anders dan in geval er sprake is van bezit, zie hiervoor onder punt 7.1, sub a;

b. het terugeisen van de grond:

ook de optie om de grond terug te eisen (revindicatie) is in geval van houderschap niet anders dan in geval van bezit. Zie hiervoor onder punt 7.1, sub b, met uitzondering van de passages over eigenrichting van de gemeente (zie hierna onder c.);

c. Eigenrichting; herstel in de oorspronkelijke situatie door de gemeente:

Het kan zijn dat, na eerste aanzegging (terugeisen van de grond) van de gemeente aan de overtreder, dit niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het gebruik van de gemeentegrond. Ook kan het gebeuren dat legalisatie niet tot de mogelijkheden behoort of door de overtreder wordt afgewezen, zonder dat deze het gebruik beëindigt. In deze situaties kan de gemeente, na een tweede schriftelijke aanmaning, de grond zelf ontruimen en weer in bezit nemen. Vervolgens herstelt de gemeente indien nodig de oorspronkelijke toestand van de grond door het uitvoeren van fysieke handelingen. Juridisch is hier sprake van een toelaatbare vorm van eigenrichting door de gemeente, waarbij de gemeente geen risico loopt te worden aangesproken op onrechtmatig of onbehoorlijk handelen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voorwaarde is wel dat op zorgvuldige wijze en op basis van een vooraankondiging te werk wordt gegaan. Het is duidelijk dat aan de toepassing van eigenrichting in voorkomende gevallen een weloverwogen besluit ten grondslag moet liggen. Feitelijke toepassing van eigenrichting is zonder enig risico, indien en voor zover alleen sprake is van het verwijderen van beplanting.

7.4 Bijzondere vorm van gebruik van de grond zonder toestemming

Een specifieke vorm van het zonder toestemming in gebruik nemen van gemeentegrond doet zich in beginsel voor indien inwoners eigenhandig stroken gemeentegrond (groenstroken/plantsoenen) onderhouden en/of daarin zelf beplantingen aanbrengen, zonder dat zij maar enige eigendomspretentie hebben. De lijn hierin is dat voorgesteld wordt om deze stroken grond te huur aan te bieden. Indien hier geen belangstelling voor is of er wordt geen huurovereenkomst aangegaan door betrokkenen, dan wel indien de gemeente dit niet wenselijk acht, wordt actie ondernomen op basis van 7.3, sub b.

7.5 Bestuursrechtelijke handhavingsacties

Naast de privaatrechtelijke acties, die de voorkeur hebben, is het daarnaast in een aantal gevallen ook mogelijk om langs bestuursrechtelijke weg het gebruik van gemeentegrond te beëindigen. In andere gevallen kan in beginsel het bestuursrechtelijke middel van 'herstel in de oude toestand' worden aangewend.

Indien er sprake is van een situatie dat bij het gebruik van gemeentegrond tevens publiekrechtelijke voorschriften worden overtreden, kan toepassing worden gegeven aan bestuursrechtelijke handhaving. Dat zal veelal gebaseerd zijn op overtreding van voorschriften van de Algemene Plaatselijke Verordening of het bestemmingsplan. De handhaving is dan gericht op het herstel in de oorspronkelijke toestand en geschiedt door middel van een beschikking tot het opleggen van een last onder dwangsom. Mocht dit tot geen resultaat leiden, dan kan het college alsnog kiezen voor het toepassen van bestuursdwang. Omdat dit optreden wordt beheerst door de Algemene wet bestuursrecht, staan tegen dergelijke besluiten de reguliere rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open.

Zoals in hoofdstuk 3 al is aangegeven moet deze publiekrechtelijke mogelijkheid vooral worden gezien als een mogelijke aanvulling op het privaatrechtelijke instrumentarium.

7.6 Keuze bestuursrecht of privaatrecht

De wetgever heeft geen keuze willen voorschrijven aan de gemeente tussen bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handhaving in dit soort kwesties. De keuze is aan de gemeente zelf, afhankelijk van de concrete situatie. Het betekent ook dat – eventueel – een samenloop van dergelijke acties mogelijk en geoorloofd is. De bestuursrechtelijke weg is echter niet de meest aangewezen weg als het gaat om gevallen waarin een eigendomsrecht of bezit wordt gepretendeerd. In die gevallen verdient de privaatrechtelijke aanpak sterk de voorkeur en is daarmee ook het uitgangspunt in het handhavingsbeleid.

8. Prioriteit in handhavingsacties

In alle gevallen van vastgesteld onrechtmatig gebruik van gemeentegrond, zal worden gehandeld zoals in deze beleidsregel is vastgelegd. De eerste acties dienen zo spoedig mogelijk na constatering te worden ingezet. Dit zal echter leiden tot een capaciteitsgebrek in de beschikbare menskracht. Er wordt derhalve vastgesteld welke gevallen als eerste aangepakt worden. Dit doet zich per definitie voor in de projectfase. De volgende rangorde wordt daarbij als uitgangspunt gehanteerd:

1. indien er sprake is van (mogelijk) bezit en mogelijke voltooiing van de verjaringstermijn aanstaande kan zijn*;
2. in gevallen waar een grondoppervlakte van 50 m² of meer in gebruik is genomen*;

3. indien de in gebruik genomen grond is gelegen binnen een gebied waar uitvoering van een bepaald plan of project of een reconstructie van gemeentewege aanstaande is;
4. in gevallen waarin door verschillende eigenaren van aangrenzende percelen gemeentegrond in gebruik is genomen;
5. in gevallen waarin zich in de in gebruik genomen grond kabels, leidingen, rioleringswerken en/of andere voorzieningen van algemeen nut bevinden;
6. in gevallen waar een grondoppervlakte van meer dan 10 m² en minder dan 50 m² in gebruik is genomen (inclusief de opslag van aanhangwagens, materialen en voorwerpen);
7. in gevallen waar sprake is van een toegangsweg (achterpad) door het openbaar groen;
8. in gevallen waar een grondoppervlakte van minder dan 10 m² in gebruik is genomen;
9. in gevallen waarin naar stellige overtuiging van de gemeente de verjaring al heeft toegeslagen of is voltooid.

* Het verdient sterk de aanbeveling om in de onder 1 en 2 bedoelde situaties zo snel mogelijk de verjaring te stuiten. Enerzijds vanwege de wettelijke verplichting ex artikel 160, lid 3, van de Gemeentewet, anderzijds om het van rechtswege overgaan van eigendom te voorkomen.

9. Uitvoering van het vastgestelde beleid

Het vastgestelde beleid wordt verder uitgewerkt in een stappenplan en in concrete werkinstructies (stroomschema), voor zo veel mogelijk voorzien van voorbeeldbrieven of sjablonen. Deze aanvullende documenten kunnen dienen als richtsnoer voor de uitvoering van het beleid in het kader van de juridische procedures.

10. Hardheidsclausule

In bijzondere omstandigheden kan het college gemotiveerd afwijken van de in deze beleidsregel genoemde handhavingsacties.

Ook in het geval dat strikte toepassing van deze beleidsregel zou leiden tot een handhavingsactie van het college die onmiskenbaar als onredelijk moet worden aangemerkt, kan het college gemotiveerd van de bepalingen van deze beleidsregel afwijken.

11. Slotbepalingen

Deze beleidsregel kan worden aangehaald als: 'Beleidsregel Behoud eigendomsrecht en aanpak van gebruik gemeentegrond zonder toestemming'.

Deze beleidsregel treedt in werking op de eerste dag nadat deze is bekendgemaakt.

Aldus vastgesteld te Venray op 18 december 2017,

Het college van burgemeester en wethouders van Venray,
De burgemeester, De secretaris,

Bijlagen:

1. Stappenplan Behoud eigendomsrecht en aanpak van gebruik gemeentegrond zonder toestemming;
2. Stroomschema.