

Beleidsregels Privaatrechtelijke en/of publiekrechtelijke handhaving eigendomsrecht bij illegaal gebruik van gemeentegrond Waddinxveen 2012

Tekstplaatsing

1. INLEIDING

Als onderdeel van het regelen en besturen van de gemeentelijke huishouding¹ behoort het beheren van gemeentelijke eigendommen in het algemeen en gemeentelijke gronden in het bijzonder, tot de kerntaken van de gemeente. Het mag dan ook als een wettelijke opdracht aan gemeenten gelden om handhavend op te treden tegen het gebruik van gemeentegrond zonder recht of titel, in de volksmond betiteld als illegaal gebruik van gemeentegrond of kortweg "landjepik".

Het kan niet zo zijn dat de gemeente door stil te zitten in feite illegaal gebruik van gemeentegrond sanctioneert met (impliciet) gedogen. Niet alleen is dat strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur², die ook het privaatrechtelijk handelen van de gemeente beheersen³, maar er kunnen ook in publiekrechtelijke zin problemen ontstaan indien het aan de gemeente opgedragen toezicht op de naleving van voorschriften aan de orde is⁴. Daarnaast spelen hier de gevolgen van de sedert 1 januari 1992 gewijzigde verjaringsregels van het Burgerlijk Wetboek (BW) een belangrijke rol. Die gewijzigde regels leiden ertoe dat het bij stilzitten van de gemeente in geval van illegaal gebruik van gemeentegrond niet de vraag is óf de gemeente haar eigendomsrecht zal verliezen, maar slechts wanneer. Want dát een dergelijk stilzitten uiteindelijk tot eigendomsverlies leidt staat vast. En op een gemeente rust juist de taak er zorg voor te dragen dat eigendom van publiek domein niet door verjaring verloren raakt⁵. Het voorgaande betekent dat de conclusie geen andere kan zijn dan dat tegen elk geval van illegaal gebruik van gemeentegrond dient te worden opgetreden. En dat optreden dient een gestructureerd karakter te hebben in de vorm van een handhavingsbeleid op dit gebied.

2. JURIDISCH PRIVAATRECHTELIJK KADER BW

Kort gezegd is in dit kader relevant de wijziging van de wet per 1 januari 1992 waardoor ook een bezitter te kwader trouw tot eigenaar kan worden van in bezit genomen grond door verloop van een termijn van 20 jaar. Het gaat daarbij om het verjaren van de mogelijkheid van de eigenaar om via een rechtsvordering zijn zaak op te eisen van een ieder die haar zonder recht houdt om daarmee het bezit door die ander te beëindigen⁶. De mogelijkheid om die rechtsvordering in te stellen verjaart na verloop van 20 jaar⁷. Wanneer die termijn is verstreken, kan degene die dan bezitter is de eigendom van de zaak verwerven⁸, ook al is hij te kwader trouw⁹.

Deze verjaringstermijn begint te lopen vanaf het moment dat een niet-rechthebbende bezitter is geworden of de onmiddellijke opheffing kon worden gevorderd van de toestand waarvan diens bezit de voortzetting vormt¹⁰.

Ter zijde zij vermeld dat de verjaringstermijn in geval van bezit te goeder trouw in gevolge de nieuwe wetgeving 10 jaar bedraagt¹¹. Uit de rechtspraak blijkt dat het te goeder trouw bezitten van grond zonder recht of titel in de praktijk slechts in beperkte mate wordt aangenomen. Feilen in notariële akten en/of kadastraal feilen kan onder omstandigheden leiden tot een dergelijke verkrijgende verjaring. Voorts kan dit optreden in de situatie waarin een rechtsopvolger bij de koop van een onroerende zaak een binnen de perceelsafbakening gelegen stuk grond meende te verwerven, waarvan hij dacht en mocht

1) Artikel 108 Gemeentewet.

2) In casu gaat het dan met name om het gelijkheidsbeginsel als neergelegd in art. 1 van de Grondwet in die zin dat het niet zo kan zijn dat de ene inwoner zich netjes aan de regels houdt en de ander ongemoeid zijn gang maar kan gaan.

3) Art. 3:1 lid 2 Awb.

4) Bijvoorbeeld omdat het gebruik dat na de illegale in bezit name van de grond wordt gemaakt strijdig is met het vigerende bestemmingsplan.

5) Zie ook Rb Roermond d.d. 17-8-2005, LJN: AU2317.

6) De zogenaamde actie tot revindicatie op grond van art. 5:2 BW.

7) Dit wordt genoemd bevrijdende of extinctieve verjaring op grond van art. 3:306 BW.

8) Via de notaris of een vonnis van de rechter.

9) Op grond van art. 3:105 BW kan betrokkene de eigendom verwerven ook al is hij volledig op de hoogte dat hij geen enkel recht had / heeft zich als bezitter / eigenaar van de zaak te gedragen.

10) Art. 3:314 lid 2 BW.

11) Dit wordt genoemd verkrijgende of acquisitieve verjaring op grond van art. 3:99 BW.

denken¹² dat dit tot de verkochte en geleverde grond behoorde, terwijl dat rechtens niet het geval was. Deze koper geldt als bezitter te goeder trouw. Het stuiten van een lopende verjaring waardoor de verjaring ophoudt te lopen, is mogelijk door een schriftelijke aanmaning of door erkenning¹³. Maar als dit niet leidt tot terugverkrijging van de eigendom doordat de bezitter vrijwillig diens bezit opgeeft, dan heeft de aanmaning alleen stuitende werking indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een vordering in rechte of een handeling tot verkrijging van een bindend advies. Indien de aanmaning niet wordt gevolgd door een daad van rechtsvervolgving, begint de dag na de aanmaning een nieuwe verjaringstermijn te lopen. Die verjaringstermijn is niet langer is dan 5 jaar, maar verstrijkt nooit eerder dan de oorspronkelijke termijn zonder stuiting¹⁴. Dit geldt ook ingeval van erkenning. Dit betekent dus dat als de gemeente na een aanmaning of een erkenning geen vervolgstappen zet, het verjaringsrisico mogelijk wel opschuift, maar in elk geval niet wordt weggenomen.

3. JURIDISCH PUBLIEKRECHTELIJK KADER

Het hiervóór omschrevene speelt zich af in het privaatrechtelijke vlak. Maar ook via bestuursrechtelijke handhaving kan het mogelijk zijn om illegaal gebruik van gemeentegrond aan te pakken. Nog niet zo lang geleden is een mogelijke publiekrechtelijke weg bij aanpak van illegaal gebruik van gemeentegrond in beeld gekomen door een positieve uitspraak van de Raad van State in de zaak Alkmaar¹⁵. Deze gemeente zet de APV in om illegaal gebruik van gemeentegrond te beëindigen. Men doet dit door het gemeentelijk groen te brengen onder het begrip "openbare weg", welke volgens de APV niet anders gebruikt mag worden dan de publieke bestemming voorschrijft. Vanuit die optiek kan de inzet van de APV in bepaalde gevallen een waardevolle aanvulling betekenen op het juridisch privaatrechtelijk instrumentarium tegen illegaal gebruik van gemeentegrond. Aan de genoemde uitspraak van de Raad van State kunnen de volgende criteria worden ontleend, waaraan moet zijn voldaan om met succes te kunnen handhaven op grond van de APV:

- a) de gemeente voor de strook grond de publieke toegankelijkheid heeft beoogd;
- b) de gemeente voor de strook grond de publieke toegankelijkheid heeft gerealiseerd;
- c) de strook grond door de burger anders wordt gebruikt dan de publieke functie;
- d) er geen concreet uitzicht op legalisatie is;
- e) handhaven niet onevenredig is.

In de nieuwe model APV van VNG is het begrip "weg" verengd tot "weg in de zin van de Wegenverkeerswet"¹⁶. Indien er behoefte is aan een ruimere omschrijving dan dient het begrip "openbare plaats" te worden gebruikt. Voor een goede toepassing van de publiekrechtelijke route dient artikel 2.10 van de APV dan ook te worden gewijzigd in die zin dat het begrip "weg" wordt vervangen door het begrip "openbare plaats". Een voorstel daartoe zal te gelegener tijd aan de gemeenteraad worden gedaan.

Bestuursrechtelijke handhaving heeft enkele voordelen ten opzichte van privaatrechtelijke handhaving, namelijk:

- a) omdat de grondslag voor de bestuursrechtelijke handhaving wordt gevormd door de publieke functie van de grond, en dus niet het eigendomsrecht, speelt verjaring hier geen rol¹⁷;
- b) er is in de bestuursrechtelijke procedure geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging, waardoor de gemeente geen advocatenkosten hoeft te maken indien het tot gerechtelijke procedures mocht komen.

Nadelen ten opzichte van de privaatrechtelijke procedure zijn er echter ook. De bestuursrechtelijke handhaving kost namelijk relatief veel tijd vanwege de bezwaar- en beroepsmogelijkheden en de daaraan verbonden termijnen. Voorts geldt dat de bestuursrechtelijke handhaving niet in alle gevallen van illegaal gebruik van gemeentegrond toepasbaar is.

In beginsel kunnen de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke aanpak ook simultaan lopen.

12)Zie artikel 3:23 BW.

13)Artikel 3:316 t/m 318 BW.

14)Artikel 3:319 BW.

15)ABRS 200707130/1 d.d. 30-7-2008.

16)Reden hiervan was het feit dat in vele APV'n het begrip "weg" zo ruim was gedefinieerd dat nagenoeg de gehele openbare ruimte daar onder viel. Waar een artikel méér beoogt te omvatten dan alleen de weg in de zin van de Wegenverkeerswet, dient dan het begrip "openbare plaats" te worden gehanteerd, welk begrip is gedefinieerd in art. 1.1 onder a van de nieuwe model APV.

17)Mocht de overtreder van mening zijn dat verjaring al heeft toegeslagen en hij eigenaar is geworden dan zal hij bij de burgerlijke rechter het vonnis daartoe moeten verkrijgen. Het is dan dus de overtreder die in actie moet komen en niet de gemeente.

4. JURIDISCHE KWALIFICATIE ILLEGAAL GEBRUIK GEMEENTEGROND

Het illegaal gebruik van gemeentegrond kan zich voordoen in verschillende (juridische) vormen en gradaties welke verschillende juridische gevolgen hebben.

4.A. Occupatie

Van occupatie is sprake indien de gemeentegrond door een niet-rechthebbende in bezit is genomen door zichzelf de feitelijke macht te verschaffen, als ware hij eigenaar¹⁸. Om van bezit te kunnen spreken moet er 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 ten eigen nutte en het plegen van bewerkingen daarvan, daarin of daarop. Naar buiten toe moet blijken van de wil om de grond voor zichzelf te houden. Of genoemde feitelijke handelingen voldoende zijn om te spreken van bezit moet worden beoordeeld naar de verkeersopvatting¹⁹. De machtsuitoefening over de grond moet zodanig zijn dat naar verkeersopvattingen de oorspronkelijk rechthebbende zijn bezit verliest. Occupatie kan geschieden te goeder trouw of te kwader trouw en kan dus leiden tot bezit te goeder trouw of bezit te kwader trouw. Zoals hiervoor werd omschreven, heeft dit onderscheid gevolgen voor de verjaringstermijn.

De bewijslast dat er sprake is van bezit en dat de verjaring is aangevangen en voltooid, berust bij degene die zich daarop beroept²⁰. En dit zal door de gemeente dan ook te allen tijde worden ingeroepen op het moment dat iemand die naar het oordeel van de gemeente illegaal gebruikmaakt van gemeentegrond, zich op zijn bezit en op voltooiing van de verjaringstermijn beroept.

4.B. Ingebruikneming zonder recht of titel

Er is sprake van de aanwezigheid van een recht of titel indien de grond in gebruik wordt genomen op basis van een rechtsverhouding tussen eigenaar en gebruiker²¹. In deze gevallen geldt de gebruiker niet als bezitter, maar als houder voor de eigenaar²².

Het kan echter ook voorkomen dat gemeentegrond in gebruik wordt genomen zonder dat er sprake is van een recht of titel op basis waarvan de in gebruik name plaatsvindt. Indien de gebruiker daarbij ook blijk geeft van eigendomspretenties kan er sprake zijn van bezit zoals is omschreven in 4.A. Maar de grond kan ook in gebruik genomen worden zonder dat de gebruiker eigendomspretenties heeft. In dat geval is er geen sprake van bezit voor zichzelf maar slechts van houderschap voor de eigenaar in casu de gemeente²³. In een dergelijk geval van illegaal gebruik van gemeentegrond is verjaring niet aan de orde, zodat de gemeente haar eigendomsrecht om die reden ook niet kan verliezen²⁴. Het is dus van wezenlijk belang om vast te stellen of bij illegaal in gebruik genomen gemeentegrond sprake is van bezit of houderschap²⁵. Iemand die als houder is begonnen kan zich niet tot bezitter maken buiten degene voor wie men houdt om²⁶.

5. PRIVAATRECHTELIJK HANDHAVINGSBELEID

Daar waar sprake is van illegaal gebruik van gemeentegrond dient daartegen te worden opgetreden. Hoe langer met optreden tegen illegale situaties wordt gewacht des te lastiger succesvol optreden wordt²⁷. Door verjaring kan zelfs het eigendomsrecht verloren gaan.

Het handhavingsbeleid omvat het gehele proces van handhaving²⁸ van het gemeentelijk eigendomsrecht. Het vaststellen en op de geëigende wijze bekendmaken van een handhavingsbeleid beoogt onder meer het volgende te bereiken:

18) Artikel 3:113 BW.

19) Artikelen 3:107 t/m 3:109 BW. De feitelijke afweging geschiedt in de praktijk uiteindelijk door de rechter.

20) Zie o.a. HR d.d. 18-11-2005, LJN: AT8240; Rb Breda d.d. 27-7-2005, LJN: AU2563; Hof Den Bosch d.d. 27-1-2007 LJN: BA0750; Hof Den Bosch d.d. 6-3-2007 LJN: BA0774 en art. 3:119 lid 2 BW.

21) Dat is bijvoorbeeld aan de orde indien de grond in eigendom wordt overgedragen, maar bijvoorbeeld ook indien er wordt verhuurd, verpacht, in gebruik wordt gegeven of indien er sprake is van een beperkt recht als bedoeld in art. 3:8 BW.

22) Indien een huurder of beperkt gerechtigde de grond blijft gebruiken na beëindiging van zijn recht kwalificeert hij als houder zonder recht of titel.

23) Het ontbreken van eigendomspretenties kan blijken uit het feit dat de in gebruik genomen grond niet bij het erf van de gebruiker wordt getrokken en/of niet wordt afgesloten. Een voorbeeld daarvan is een illegale uitrit die vanaf de openbare weg via gemeentegrond naar een particulier erf leidt. Ook de situaties waarin inwoners gemeentegrond uitsluitend eigenmachtig beplanten en/of onderhouden kunnen hier als voorbeeld gelden (zie hierna onder 7.A.3.).

24) Verkrijgende (artikel 3:99 BW) en bevrijdende verjaring (artikel 3:105 BW) is alleen mogelijk indien er juridisch sprake is van bezit.

25) En dat geldt ook voor de mogelijke acties ter handhaving van de gemeentelijke eigendomsrechten (zie hierna onder 7.A.1. e.v.).

26) Artikel 3:111 BW.

27) Zoals onder 3. Juridisch publiekrechtelijk kader is aangegeven geldt dat in beginsel niet bij bestuursrechtelijk optreden.

28) En dat is dus breder dan alleen het optreden tegen concrete illegale situaties.

- Bekendgemaakt beleid biedt de inwoners transparantie en duidelijkheid²⁹ over waar men op kan rekenen in geval van illegaal gebruik van gemeentegrond. Dat geldt niet alleen voor het geval men zelf illegaal grond van de gemeente gebruikt, maar ook als de buurman dat doet. Het maatschappelijk draagvlak voor handhaving wordt daardoor positief beïnvloed.
- In geval van noodzakelijk optreden kan naar het bekend gemaakte beleid worden verwezen, waardoor handhaving eenvoudiger gemotiveerd kan worden. Er zal door inwoners minder eenvoudig een beroep kunnen worden gedaan op het schenden van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur³⁰ indien wordt opgetreden op grond van bekendgemaakt beleid. De kans op aansprakelijkheid van de gemeente wegens onrechtmatig handelen wordt geminimaliseerd. Kortom: het risico op en van juridische procedures wordt kleiner.
- 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. Immers: ingeval er niet of nauwelijks wordt opgetreden tegen concrete illegale situaties dan kan dat door inwoners worden ervaren als een uitnodiging dergelijk gedrag na te volgen, al dan niet vanuit de gedachte dat er precedenteren zijn geschapen.
- Bij vastgesteld handhavingsbeleid kunnen eenvoudiger prioriteiten worden gesteld. De personele inzet kan door adequate planning efficiënter en doelmatiger plaatsvinden. Begrotingsconsequenties zijn voor de lange termijn beter in beeld te brengen³¹.

6. INVENTARISATIE VAN ILLEGAAL GEBRUIK GEMEENTEGROND

6.A. Initieel

Om niet alleen ad-hoc, maar ook op gestructureerde wijze te kunnen optreden dient illegaal gebruik van gemeentegrond in de gehele gemeente in beeld te worden gebracht. Daarbij zal voornamelijk gebruik worden gemaakt van waarnemingen en constatering van de buitendienst medewerkers³². Die waarnemingen en constatering dienen op gedegen wijze te worden geverifieerd ter juridische vaststelling dat er sprake is van illegaal gebruik van gemeentegrond. Er dient in elk geval het nodige te worden geïnventariseerd en vastgelegd omtrent:

- wie de illegale grondgebruiker is³³;
- de exacte locatie waar het illegale grondgebruik plaatsvindt³⁴;
- de omvang van het illegale gebruik³⁵;
- de redenen die door de illegale grondgebruiker worden aangevoerd voor het gebruik, de concrete wijze waarop het gebruik plaatsvindt en of een erfafscheiding is geplaatst³⁶;
- sinds wanneer het illegale gebruik plaatsvindt³⁷.

Een goede en exacte vastlegging op (kadastrale) tekening en foto's is essentieel³⁸. Het Kadaster heeft een dergelijke inventarisatie reeds voor de gemeente uitgevoerd; verificatie van de geconstateerde gevallen moet nog plaatsvinden. Handhavend optreden m.b.t. deze geïnventariseerde gevallen kan op basis van het vastgestelde en bekendgemaakte beleid terstond een aanvang nemen. De prioriteiten worden gesteld overeenkomstig de in deze beleidsnotitie hierna te melden volgorde.

29)Rechtszekerheidsbeginsel.

30)Met name het gelijkheids-, zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel.

31)Hoewel het hier feitelijk gaat om een gemeentelijke taak die uitgevoerd moet worden, geldt als financieel uitgangspunt dat de kosten van dit beleid te allen tijde (ruimschoots) worden gecompenseerd. Dat gebeurt door het niet verliezen van eigendomsrechten, dan wel in het voorkomende geval, het verkrijgen van de tegenprestatie indien wordt verkocht. Omdat, zoals in de Gouden Eeuw al bekend was, de "cost voor de baet uyt gaet", is het overduidelijk dat er wel in de opstart en uitvoering van een dergelijk gestructureerd beleid moet worden geïnvesteerd.

32)Om binnen een kort tijdsbestek een integraal beeld van illegaal gebruik van gemeentegrond binnen Waddinxveen te krijgen is een opdracht verleend aan het Kadaster. Die rapportage wordt gebruikt als beginpunt voor de beleidsuitvoering.

33)Dit is o.a. van belang voor het kunnen doen van aanschrijvingen / aanmaningen.

34)Dit is o.a. van belang voor het bepalen van de publieke bestemming van de grond en het beoordelen van eventuele legalisatie mogelijkheden.

35)Dit is o.a. van belang voor de prioriteitstelling van de aanpak.

36)Dit is o.a. van belang om te beoordelen of er juridisch sprake is van houderschap of mogelijk van bezit (eigendomspretenties); voorts kan dit aanleiding zijn voor nader onderzoek inzake wel / niet aanwezig zijn van een recht of titel voor het gebruik.

37)Dit is voornamelijk van belang indien verjaring aan de orde zou kunnen komen.

38)Met name om te kunnen dienen als bewijsmateriaal in de verdere onderzoek- en/of procedure fase. Het Kadaster heeft op perceelsniveau kadastrale ondergronden en het geconstateerde illegale gebruik aangegeven. Dit vormt de eerste input voor de beleidsuitvoering.

Afwikkeling vindt plaats zoals elders in deze notitie onder “Handhavingsacties” is beschreven.

6.B. Structureel

Na het uitvoeren van de handhavingsacties op basis van de hiervoor genoemde initiële inventarisaties, dient monitoring van het gehele grondgebied van de gemeente op illegaal gebruik van gemeentegrond een continu proces te worden. Daarbij geldt dat het gehele grondgebied met een frequentie van minimaal één maal per vijf jaar³⁹ met zekerheid stelselmatig is gecontroleerd. Per wijk of straat dient van deze controle een rapportage te worden opgesteld⁴⁰.

Deze gestructureerde beleidsmatige aanpak leidt er toe dat illegaal gebruik van gemeentegrond binnen een acceptabel tijdsverloop zal worden ontdekt. Voorts leidt die aanpak er toe dat de gemeente zich beter kan verweren tegen een beroep op verjaring. De gemeente kan dan via de controlerapportage immers aannemelijk maken dat het aanvang van de verjaring niet vóór het laatste controlemoment kan liggen. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, gaat van de structurele aanpak ook een preventieve werking uit⁴¹. In feite wordt zo een duurzaam handhavingsbeleid bereikt.

7. HANDHAVINGSACTIES

Nadat illegaal gebruik van gemeentegrond in een concreet geval is vastgesteld, dient te worden beoordeeld welke eigendomshandhavende actie(s) in dat concrete geval mogelijk en/of wenselijk is (zijn). Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt naar privaatrechtelijke handhavingsacties⁴² en publiekrechtelijke handhavingsacties⁴³.

Ongeacht de juridische route welke gekozen mocht worden, dient de eerste actie te bestaan uit een aanzegging⁴⁴. Daarin stelt de gemeente bij de overtreder te constateren dat deze gemeentegrond in gebruik heeft genomen, maar dat de gemeente daarvoor geen recht of titel heeft kunnen vinden⁴⁵. Aan de overtreder dient de mogelijkheid te worden geboden een toelichting op de aanzegging te verkrijgen en/of verweer daartegen te voeren. Uitleg van het beleid kan bijdragen aan begrip, waardoor noodzakelijke verdere acties kunnen worden voorkomen. In geval door de overtreder verweer wordt gevoerd kan de steekhoudendheid daarvan nader worden bezien, mede aan de hand van het na de constatering uitgevoerde onderzoek.

Daarna kan de volgende stap in de procedure van handhaving van het eigendomsrecht te worden gezet. Daarbij is er een keuze uit de onderstaande acties. Welke actie het meest geschikt is, zal afhangen van de concrete situatie⁴⁶.

7.A. Privaatrechtelijke handhavingsacties

Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt naar de situatie waarin er sprake is van houderschap of (vermoed) bezit.

7.A.1. Illegaal gebruik van de grond met eigendomspretenties van de gebruiker (bezit)

Onder punt 4.A van deze notitie is al aangegeven onder welke omstandigheden er sprake is of kan zijn van bezit. In die situaties staan aan de gemeente de hieronder volgende privaatrechtelijke handhavingsacties ter beschikking.

7.A.1.1. Legalisatie

Na constatering van illegale in bezit name van gemeentegrond, kan als eerste worden bezien of de bestaande situatie kan worden gelegaliseerd en zo ja, onder welke voorwaarden. Voor legalisatie in dit

39)Met deze frequentie wordt aangesloten bij de stuitingstermijn van artikel 3:319 BW en vormt daarmee de laagst acceptabele frequentie. Bij de uitvoering van het beleid dient er in de regel op te worden gericht een frequentie aan te houden van één maal per vier jaar.

40)Bij voorkeur in een geformaliseerde vorm zoals een proces-verbaal.

41)In die zin dat illegale ingebruikname achterwege zal blijven als men ervaart dat de “pakkans” groot, zo niet 100%, is.

42)Dat wil zeggen met het Burgerlijk Wetboek als basis.

43)Deze acties worden gebaseerd op het publiekrecht en het gaat dan om de bestuursrechtelijke handhaving al dan niet met toepassing van dwangmaatregelen op grond van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht. Zie hiervoor hetgeen onder 3. Juridisch publiekrechtelijk kader is aangegeven.

44)Bij sommige gemeenten wordt dit betiteld als “(informele) voormelding”, vanuit de gedachte dat op dat moment juridische handhaving nog niet heeft aangevangen. Niets is echter minder waar: de gemeente roept met deze aanzegging c.q. voormelding immers wel haar eigendomsrecht in.

45)De aanzegging kan door de gemeente worden toegezonden per (aangetekende) post of kan door de BOA aan de overtreder persoonlijk worden overhandigd (met aantekening van overhandiging en ontvangst). Voordeel van laatstgenoemde optie is dat mogelijk terstond met de overtreder in gesprek kan worden gegaan over het hoe en waarom van het illegale gebruik van de gemeentegrond.

46)Overigens is het niet uitgesloten om onder omstandigheden verschillende acties simultaan te laten lopen.

kader komen in beginsel alleen de rechtsfiguren verkoop en verhuur in aanmerking⁴⁷. De mogelijkheden dienen te worden beoordeeld aan de hand van het vigerende gemeentelijk beleid dat de verkoop- en/of verhuur van gemeentegrond beheerst. Daarbij dient in het bijzonder ook aandacht te worden besteed aan de vraag of legalisering leidt tot de noodzaak van wijziging van de bestemming die de grond heeft ingevolge het geldende bestemmingsplan⁴⁸.

7.A.1.2. Revindicatie

Het kan zich voordoen dat de eerste aanzegging van de gemeente aan de overtreder niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het illegale gebruik van gemeentegrond en/of legalisatie niet mogelijk is of door de overtreder wordt afgewezen, zonder dat deze zijn illegale gebruik te beëindigt. In dat geval kondigt de gemeente met een tweede schriftelijke aanmaning aan haar grond op te eisen. De gemeente geeft daarbij aan daartoe een rechtsvordering in te zullen instellen op grond van artikel 5:2 van het BW om dusdoende het bezit door de overtreder te beëindigen⁴⁹.

In alle gevallen dat deze rechtsvordering wordt ingesteld, zal tevens gevraagd worden om veroordeling van de gedaagde in de kosten van het geding om zoveel mogelijk van de door de gemeente te maken (advocaten)kosten terug te krijgen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat eventuele eigen richting door de gemeente⁵⁰ in deze gevallen geen optie is⁵¹ en derhalve achterwege dient te blijven⁵².

7.A.1.3. Verjaring

Als de illegale gebruiker/bezitter van de grond zich op enig moment na de eerste aanzegging, beroept op verkrijgende of bevrijdende verjaring⁵³, stelt de gemeente zich op het standpunt dat de bezitter zowel dient te bewijzen dat er sprake is van bezit als dat de verjaring is aangevangen en voltooid⁵⁴. Als de illegale gebruiker / bezitter zich op verjaring beroept vóór dat de gemeente de rechtsvordering als hiervoor omschreven heeft ingesteld, zal de gemeente eerst zelf de aannemelijkheid van het verjaringsberoep beoordelen. Indien niet aannemelijk wordt geoordeeld dat er sprake is van verjaring, maar de illegale gebruiker / bezitter diens illegale gebruik / bezit niet beëindigt, dan zal de gemeente de rechtsvordering gewoon instellen. De rechter zal zich dan uiteindelijk over het beroep op verjaring uitspreken.

Indien de gemeente er echter zelf al van overtuigd is dat verjaring heeft plaatsgevonden dan zal worden afgezien van het instellen van de meergenoemde rechtsvordering. De gemeente zal dan kenbaar maken bereid te zijn mee te werken aan een juridische overdracht van de grond ter wille van de rechtszekerheid⁵⁵.

47) Grondruiling kan ook een goede legalisatiemogelijkheid zijn; de praktijk leert dat dit zich met name voordoet indien een woningcorporatie betrokken raakt door illegaal gebruik van gemeentegrond door haar huurder(s). Andere in beginsel ook mogelijke rechtsfiguren zoals pacht, erfpacht, vruchtgebruik, erfdiensbaaierheid of kwalitatieve rechten dienen hier slechts bij hoge uitzondering te worden toegepast vanwege de (onnodige) complexiteit die dat met zich meebrengt. Ook de door gemeenten nogal eens toegepaste "overeenkomst van ingebruikgeving" (om niet) kan soms soulaas bieden.

48) Het kan zich voordoen dat een planologische maatregel vereist is om de voorgenomen bestemming c.q. het voorgenomen gebruik van de grond mogelijk te maken (bijv. afwijkingsbesluit, partiële herziening, beheersverordening) hetgeen kosten voor de gemeente met zich meebrengt. Hoe hiermee wordt omgegaan is neergelegd in het gemeentelijk verkoopbeleid.

49) De zogenaamde revindicatie; zie ook onder 2. van deze notitie. In deze aanmaning wordt tevens aangekondigd dat de kosten van het geding voor rekening van de overtreder zullen worden gebracht.

50) Bedoeld wordt het eigenmachtig weer in bezitnemen van de grond door zichzelf toegang te verschaffen en de grond zelf te ontruimen, één en ander zonder medewerking van de bezitter.

51) Sommige gemeenten denken hier anders over en plegen in deze gevallen wel eigen richting; dat lijkt een snelle en goedkope manier, maar het is tevens een zeer risicovolle aanpak; zie noot hieronder.

52) In geval er sprake is van bezit omdat de illegale gebruiker eigendom pretendeert en/of machtsuitoefeningen pleegt in de vorm van afsluiting van de grond, bewerkingen daarop, daarin of daarvan, verdient eigenrichting door de gemeente geen aanbeveling. De bezitter kan in dat geval namelijk een zogenaamde bezitsactie instellen op grond van artikel 3:125 BW en de rechter dient die vordering op grond van het tweede lid van dat artikel aan de bezitter toe te wijzen, al dan niet met schadevergoeding. Dat is aan de orde indien de gemeente haar terugverzekering van de grond heeft bereikt met geweld (bijvoorbeeld door het eigenmachtig verwijderen hekwerken, beplantingen, voorzieningen) en/of op heimelijk wijze (bijvoorbeeld zonder enige vorm van aankondiging). In deze gevallen van zogenaamde onrechtmatige inbreuk op het bezit, ook al gebeurt dat door de eigenaar, moet de rechter tot herstel van het bezit gelasten (Toelichting Meijers, Parlementaire Geschiedenis 3, pag. 457).

53) Zoals vermeld onder 2. van deze notitie.

54) Zie het vermelde onder 4.A. van deze notitie.

55) Het gaat hier dan om de door de notaris op te stellen akte houdende verklaring verjaring als bedoeld in art. 34 van de Kadasterwet gevolgd door inschrijving in de openbare registers.

Uitgangspunt daarbij zal zijn dat de daarmee gepaard gaande kosten⁵⁶ door de verkrijger worden gedragen⁵⁷.

7.A.2. Illegaal gebruik van de grond zonder eigendomspretenties (houderschap)

Onder punt 4.B van deze notitie is al aangegeven onder welke omstandigheden er sprake is van houderschap. In die situaties staan aan de gemeente de hieronder volgende handhavingsacties ter beschikking⁵⁸.

7.A.2.1. Legalisatie

De optie tot legalisatie is in geval van houderschap niet anders dan ingeval er sprake is van bezit, zodat het vermeldde onder 7.A.1.1. hier als herhaald kan worden beschouwd.

7.A.2.2. Revindicatie

Ook de optie om de revindicatie in te stellen, is in geval er sprake is van houderschap niet anders dan in geval van bezit, zodat het vermeldde onder 7.A.1.2 hier als herhaald kan worden beschouwd, behoudens hetgeen aldaar is vermeld aangaande eigen richting (zie hieronder).

7.A.2.3. Bevestiging gemeentelijk eigendom door eigenmachtig herstel in oorspronkelijke toestand

Het kan zich voordoen dat de eerste aanzegging van de gemeente aan de overtreder niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het illegale gebruik van de gemeentegrond.

Ook kan het gebeuren dat legalisatie niet mogelijk is of door de overtreder wordt afgewezen, zonder dat deze zijn illegale gebruik beëindigt. In die situaties kan de gemeente er in geval van houderschap ook voor kiezen om met een tweede schriftelijke aanmaning aan te kondigen dat de gemeente de grond zelf zal ontruimen en weer in bezit zal nemen⁵⁹. Vervolgens herstelt de gemeente indien nodig de oorspronkelijke toestand van de grond door het uitvoeren van fysieke handelingen⁶⁰. Juridisch gesproken is hier sprake van een vorm van eigen richting door de gemeente. Omdat er in deze gevallen geen sprake is van bezit (en er ook geen afgesloten erfafscheidingen zijn) loopt de gemeente geen risico te worden geconfronteerd met een bezitsactie op grond van artikel 3:125 BW⁶¹. Voorwaarde hiervoor is wel dat op zorgvuldige wijze en onder vooraankondiging te werk wordt gegaan. Daarmee wordt voorkomen dat sprake zou kunnen zijn van onrechtmatig handelen⁶² en/of handelen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur⁶³. Het is duidelijk dat aan de toepassing van dit instrument in voorkomende gevallen een weloverwogen besluit ten grondslag dient te liggen⁶⁴.

7.A.3. Bijzondere vorm van illegaal gebruik van de grond zonder eigendomspretenties

Een specifieke vorm van, in beginsel illegaal, gebruik van gemeentegrond doet zich voor als inwoners eigenmachtig stroken gemeentegrond (veelal groenstroken of plantsoenen) onderhouden en/of daarin eigenmachtig beplantingen aanbrengen, zonder dat zij daarbij eigendomspretenties hebben⁶⁵. De gemeente kan bereid zijn aan deze vorm van burgerparticipatie groenvoorzieningen medewerking te

56) Zoals de notariële, kadastrale kosten en belastingen; mogelijk ook taxatiekosten ter vaststelling van de belastingen.

57) Dat lijkt ook een redelijk standpunt omdat de verkrijger de grond zelf al om niet heeft verkregen door de verjaring en de kadastrale inschrijving ook te zijne nutte strekt. Het kan voorkomen dat de bezitter niet wil meewerken aan de juridische overdracht of de kosten daarvan niet wenst te dragen maar de gemeente de eigendomsproblematiek wel opgelost wil hebben. In dat geval zal de gemeente aan de bezitter mededelen dat zij niet bereid zal zijn om in de toekomst alsnog medewerking te verlenen aan erkenning verjaring. Dat betekent dat de bezitter, wanneer hij in de toekomst zijn eigendom wil verkopen inclusief de verjaarde grond, genoodzaakt is om de verjaring, bij gebreke van gemeentelijke medewerking, geheel door de notaris te laten onderzoeken, met alle extra kosten van dien. Ook kan de gemeente ervoor kiezen om in een dergelijk geval toch de revindicatie in te stellen, waardoor de bezitter gedwongen wordt zich op zijn bezit te beroepen (dan wel dat prijs te geven). De rechter zal dan formeel uitspreken of de eigendom is overgegaan (of niet). En dat vonnis kan worden ingeschreven in het Kadaster wanneer de gemeente haar eigendom heeft verloren.

58) Verjaring is in deze situatie niet aan de orde; zie onder 4.B. van deze notitie.

59) Al dan niet met de aankondiging dat de ontruimings- en/of herstelkosten zullen worden verhaald.

60) Bijvoorbeeld opnieuw betegelen, bestraten of beplanten overeenkomstig de publieke bestemming en het gemeentelijk groenbeheer.

61) Zie hetgeen over eigen richting is omschreven bij 7.A.1.2. en bijbehorende voetnoten.

62) Artikel 6:162 BW.

63) Art. 3:1 lid 2 Awb.

64) In geval van het niet of te laat opleveren van gehuurde grond na einde van de huur, is er weliswaar sprake van gebruik zonder recht of titel, maar kan geen eigenmachtig herstel in de oude toestand plaatsvinden. In zo'n geval geldt art. 7:225 BW, waar de schadeplichtigheid van de huurder is geregeld. Zo nodig zal een ontruimingsvonnis moeten worden verkregen, waarvan de kosten voor rekening van de ex-huurder komen.

65) Er is in die gevallen dan ook geen sprake van het afsluiten van de desbetreffende grond.

verlenen onder het stellen van voorwaarden waaraan de inwoners moeten voldoen. Zo zal dit door de gemeente dan onder andere alleen worden toegestaan indien dat onderhoud en/of het aanbrengen van beplantingen zich verhoudt met de gemeentelijke groenstructuur ter plekke⁶⁶. Er kunnen beleidsregels worden geformuleerd over burgerparticipatie groenvoorzieningen, waarin wordt neergelegd op welke wijze dit kan worden gelegaliseerd. Dit beleid zal echter ook in houden dat terstond wordt ingegrepen indien aan de bedoelde voorwaarden niet wordt voldaan. De daarvoor ter beschikking staande handhavingsactie is die als vermeld onder 7.A.2.3., zodat hetgeen aldaar is weergegeven op deze plaats als herhaald kan worden beschouwd⁶⁷.

7.B. Publiekrechtelijke handhavingsacties

Zoals onder de punten 3 en 7 al werd aangegeven gaat het dan om de mogelijkheid om langs bestuursrechtelijke handhaving het illegale gebruik van gemeentegrond te beëindigen. Het accent ligt daarbij op de verplichtingen van de burger om wettelijke voorschriften na te leven.

Van bestuursrechtelijke handhaving is sprake indien het toezicht op de naleving wordt uitgeoefend door bestuursorganen die niet met strafvordering zijn belast. Bestuursrechtelijke handhaving geschiedt op basis van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht en kan bestaan uit bestuurlijke boete of herstelsancties, zoals het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. De wetgever heeft niet willen voorschrijven aan de gemeente om een keuze te maken tussen bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke aanpak. Dat betekent dat de gemeente die keuze zelf kan maken, afhankelijk van de concrete situatie. Het betekent ook dat een samenloop van dergelijke acties mogelijk en geoorloofd is.

De bestuursrechtelijke aanpak is in beginsel niet de aangewezen weg in geval er sprake is van gepretendeerde eigendom / bezit. In die gevallen verdient in beginsel de privaatrechtelijke aanpak voorkeur⁶⁸. In die gevallen dat er geen sprake is van eigendomspretenties kunnen in beginsel de onderstaande bestuurlijke acties worden aangewend.

7.B.1. Legalisatie

Bestuursrechtelijk geschiedt legalisatie door het verlenen van een vergunning, ontheffing of het verlenen van een gedoogbeschikking⁶⁹.

7.B.2. Herstel oorspronkelijke toestand

Indien er sprake van is dat met het illegaal gebruik van gemeentegrond tevens publiekrechtelijke voorschriften worden overtreden kan toepassing worden gegeven aan bestuursrechtelijke handhaving. Die handhaving is dan gericht op het herstel in de oorspronkelijke toestand en geschiedt met een beschikking tot het toepassen van bestuursdwang⁷⁰ of het geven van een last onder dwangsom⁷¹. Optreden als hier bedoeld wordt beheerst door de Algemene wet bestuursrecht. Dat betekent dat daartegen voor een belanghebbende de bestuursrechtelijke rechtsmiddelen van bezwaar en beroep openstaan⁷².

Indien bestuursrechtelijk optreden tegen het illegaal gebruik van gemeentegrond mogelijk is, zal dat veelal gebaseerd zijn op overtreding van de voorschriften van de APV⁷³. Zoals onder 3 al werd aangegeven behoeft artikel 2.10 van de APV wijziging om een brede inzet van de APV in het kader van illegaal gebruik van gemeentegrond mogelijk te maken. Een voorstel daartoe kan te gelegener tijd aan de gemeenteraad worden gedaan.

66)Zo passen kerstbomen per definitie niet in een plantsoen en past sierbeplanting niet in een gemeentelijk bos. Het aanbrengen van een (tegel)verharding past niet in grasstroken/-bermen (behoudens bijvoorbeeld een uitritvergunning) en een buxushaag past niet in een gemeentelijk gazon of gazonberm.

67)Dat betekent dus concreet dat afwijkende beplantingen in beginsel door de gemeente eigenmachtig worden verwijderd. De zorgvuldigheid brengt met zich mee dat indien degene die de beplanting aanbracht bekend is of eenvoudig kan worden achterhaald, deze in de gelegenheid wordt gesteld zelf terstond tot verwijdering over te gaan. Voor wat betreft het achterhalen van de planter geldt persoonlijke navraag bij de meest voor de hand liggende woningen normaal als voldoende. Alleen indien de gemeente de beplanting al (heel) lang heeft gedoogd, maar nu wil corrigeren en de planter niet op de voorgaande wijze snel te traceren is, dan kan een aanschrijving aan alle omwonenden aanbeveling verdienen onder het stellen van een uiterste termijn voor het verwijderen van de illegale beplanting.

68)Onder omstandigheden zou bestuursrechtelijke handhaving daar wel mee kunnen samenlopen.

69)Bijvoorbeeld een terrasvergunning, uitritvergunning, ontheffing van verbodsbepalingen van de APV of van een bestemmingsplan.

70)Afdeling 5.3.1 Awb.

71)Afdeling 5.3.2 Awb.

72)Hoofdstukken 7 en 8 Awb.

73)Al dan niet in relatie met andere regelgeving zoals de Wegenwet, Wegenverkeerswet of de Wet ruimtelijke ordening.

8. PRIORITEIT HANDHAVINGSACTIES

In alle gevallen van vastgesteld illegaal gebruik van gemeentegrond zal worden gehandeld op de wijze zoals in deze notitie is beschreven. De eerste acties dienen zo spoedig mogelijk na constatering te worden ingezet. Bij samenloop van constatering dient er in geval van capaciteitsgebrek te worden vastgesteld welke gevallen als eerste dienen te worden aangepakt. Dit zal zich per definitie voordoen in de initiële fase.

De volgende rangorde wordt daarbij in beginsel gevolgd⁷⁴:

1. indien er sprake is van (mogelijk) bezit en (mogelijke) voltooiing van de verjaringstermijn aanstaande kan zijn⁷⁵;
2. indien de illegaal in gebruik genomen grond is gelegen binnen een gebied waar uitvoering van een bepaald plan of reconstructie van gemeentewege aanstaande is;
3. gevallen waar een grondoppervlakte van 25 m² of meer illegaal in gebruik is genomen;
4. gevallen waarin door meerdere eigenaren van aangrenzende percelen gemeentegrond illegaal in gebruik is genomen⁷⁶;
5. gevallen waar zich in de illegaal in gebruik genomen grond kabels, leidingen, rioleringswerken en/of andere voorzieningen ten algemene nutte bevinden;
6. gevallen waar een grondoppervlakte van meer dan 10, maar minder dan 25 m² illegaal in gebruik is genomen;
7. gevallen waar een grondoppervlakte van 10 m² of minder illegaal in gebruik is genomen;
8. gevallen waarin naar stellige overtuiging van de gemeente de verjaring reeds heeft toegeslagen.

9. UITVOERING VAN HET VASTGESTELDE BELEID

Het vastgestelde beleid wordt uitgewerkt in een processchema, voor zover mogelijk voorzien van voorbeeldbrieven. Dit kan dienen tot richtsnoer voor de uitvoering van het beleid zowel in het veld als voor de juridische opvolging.

Aldus vastgesteld door burgemeester en wethouders van Waddinxveen op 19 februari 2013

burgemeester

secretaris

74) Deze volgorde is niet dwingend voorgeschreven; afhankelijk van de concrete omstandigheden kan een andere prioriteit worden aangehouden.

75) In geval er sprake is van houderschap i.p.v. bezit speelt het verjaringsrisico niet; zie ook onder 4.B. van deze notitie.

76) Dus ongeacht de omvang van de illegaal in gebruik genomen gemeentegrond. Dit soort "collectieve" illegale in gebruiknamen dienen extra zorgvuldig te worden benaderd teneinde mogelijke voor de gemeente negatieve media aandacht af te wenden.