

Beleidsregel handhaving eigendomsrecht bij onrechtmatig gebruik gemeentegrond 2019

1. Inleiding

1.1 Gemeentelijke taak: optreden tegen illegaal gebruik gemeentegrond

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, in het normaal taalgebruik als illegaal gebruik gemeentegrond aangeduid, 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 in feite illegaal gebruik van gemeentegrond in de hand werkt door (impliciet) dat gebruik te gedogen. Niet alleen is dat strijdig 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 oneigenlijk gebruik gemeentegrond ook de verjaringsregels uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang. Die regels leiden er toe dat het bij stilzitten van de gemeente in geval van illegaal gebruik van gemeentegrond niet de vraag is OF de gemeente haar eigendomsrecht zal verliezen, maar enkel de vraag: WANNEER! Want bij "stilzitten" lopen we het risico dat we door een geslaagd beroep op verjaring ons eigendom verliezen. 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.

"Uit een inventarisatie van in gebruik genomen gemeentegrond door bureau Eiffel in maart 2016 blijkt dat bij 555 adressen in Winterswijk gemeentegrond in gebruik is genomen met een omvang van bijna 26.000 m². Daarvan is voor een deel van de adressen (ca. 140) een overeenkomst tussen gemeente en gebruiker gesloten. Voor het overgrote deel is naar waarschijnlijkheid geen sprake van een overeenkomst maar van het in gebruik nemen zonder toestemming van de gemeente. De oneigenlijke ingebruikname als tuingrond bedraagt gemiddeld 46 m² per adres.

Bron: Uitkomsten inventarisatie grondgebruik gemeente Enschede / Eiffel 03/2016"

De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat optreden van de gemeente gewenst is en dat tegen illegaal gebruik van gemeentegrond moet worden opgetreden. Dat optreden van de gemeente moet een gestructureerd en transparant karakter hebben in de vorm van een handhavingsbeleid op dit gebied. Daarbij verdient het de aanbeveling om dat handhavingsbeleid vorm te geven in een Beleidsregel op basis 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 in overeenstemming met 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.

Deze beleidsregel kan niet los worden gezien van de nota "Project Grondgebruik; Verkoop en verhuur van openbaar groen (hierna Nota "Project Grondgebruik"), door het college op dezelfde datum als deze beleidsregel vastgesteld. Uitgangspunt is en blijft dat allereerst wordt bekeken of het illegale grondgebruik kan worden gelegaliseerd, bijvoorbeeld door verkoop of verhuur. Wanneer er een gemeentelijk belang is waardoor verhuur of verkoop geen optie is, dan zou hiervoor bij hoge uitzondering een bruikleenovereenkomst als maatwerk kunnen worden toegepast. Wanneer al deze scenario's geen uitkomst bieden zal feitelijke handhaving pas een rol gaan spelen.

1.2 Vaststellen van een Beleidsregel

Deze beleidsnotitie/regel is opgesteld en vastgesteld voor het (deel)project Handhaving onrechtmatig gebruik gemeentegrond, maar geldt ook als nieuw beleid voor nieuw te constateren illegale situaties. In deze beleidsregel zijn de kaders en uitgangspunten bij de projectmatige handhaving van illegaal grondgebruik vastgelegd, zodat de gemeente (ook) richting de burger consistent en transparant optreedt. Dat komt ook de rechtszekerheid ten goede en zal, na het bekend worden van deze consistente lijn, wellicht ook preventief kunnen werken.

1.3 College als bevoegd bestuursorgaan

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

Het college is daarom het bevoegd bestuursorgaan en bevoegd 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 houdt om daarmee het bezit door die ander te beëindigen.

De mogelijkheid om die rechtsvordering in te stellen verloopt na een termijn van 20 jaar. Wanneer die termijn is verstreken, kan diegene die dan bezitter is de eigendom van de zaak verwerven, ook al is hij te kwader trouw. De bezitter wordt van rechtswege eigenaar na voltooiing van de verjaringstermijn. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf het moment dat een niet-rechthebbende bezitter is geworden door zich vanaf dat moment te gedragen als ware hij eigenaar van de grond. Dit is een vorm van bevrijdende verjaring.

Vermeld moet nog worden 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 een schriftelijke aanmaning of door erkenning van degene die de grond in bezit heeft genomen dat hij geen eigendomspretenties heeft.

Maar als dit niet leidt tot het terug verkrijgen van de eigendom doordat de bezitter vrijwillig diens bezit opgeeft, dan heeft een dergelijke aanmaning alleen een stuitende werking indien deze aanmaning binnen 6 maanden wordt gevolgd door een vordering in te dienen bij de rechtbank. Dan 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 illegaal gebruik is de privaatrechtelijke weg. De publiekrechtelijke weg om illegaal gebruik van gemeentegrond te handhaven is echter niet uit gesloten. Het is ook mogelijk om illegaal gebruik te beëindigen via de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het gemeentelijk groen valt dan 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. Dit vergt nog nader onderzoek. Deze bestuursrechtelijke weg is echter enkel gericht op herstel in de oude situatie en 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 bewoner 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. Onrechtmatig gebruik van gemeentegrond/juridisch gekwalificeerd

Het illegaal 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: acteren 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 daarvan, daarin of daarop. Of deze feitelijke handelingen voldoende zijn om bezit aan te nemen beoordelen we naar de geldende opvattingen daarover in rechtspraak en literatuur. Dat is maatwerk. Bezit moet wel ondubbelzinnig zijn: er mag geen sprake zijn van verschillende interpretaties qua bezitsdaden. Het in bezit nemen kan op

basis van goeder trouw (uitzondering) en op basis van kwader trouw (de regel). Dat onderscheid heeft gevolgen voor de van toepassing zijnde verjaringstermijn. De bewijslast dat:

- a. sprake is van bezit en dat
- b. 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 illegaal gebruikt maakt van gemeentegrond, zich op zijn bezit en op de voltooiing van de verjaring beroept.

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

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. Dit heeft geen rechtsgevolgen voor de eigendomsverhoudingen. Houderschap kan vele vormen aannemen: gebruik, huur, bruikleen, pacht. Houderschap kan niet worden omgezet in bezit: een huurder of gebruiker kan geen bezitter worden. Het kan echter ook zo zijn dat gemeentegrond in gebruik wordt genomen zonder een rechtsverhouding. Als de gemeentegrond in (illegaal) gebruik wordt genomen zonder dat de gebruiker de pretentie heeft om - ook op termijn - het eigendom te verkrijgen is geen sprake van bezit voor zichzelf, maar van houderschap voor de eigenaar, de gemeente. Verjaring is 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.

5. Handhavingsbeleid

Het handhavingsbeleid onrechtmatig gebruik gemeentegrond omvat het proces van handhaving van gemeentelijk eigendom. Het vaststellen ervan door het college en het op de gebruikelijke wijze bekend maken er van beoogt onder meer het volgende te bereiken:

- a. Bekend gemaakt beleid zorgt voor transparantie en duidelijkheid voor de inwoners over waar men op kan rekenen in geval van illegaal gebruik van gemeentegrond. Het maatschappelijk draagvlak voor handhaving van dit illegale gebruik kan daardoor positief worden beïnvloed;
- b. In geval van noodzakelijk optreden verwijzen we naar dit beleid, waardoor we de handhaving in de uitvoeringsfase eenvoudiger kunnen motiveren. 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 we in de uitvoering eenvoudiger prioriteiten stellen waardoor de personele inzet door een adequate planning efficiënter en doelmatiger kan plaatsvinden.

6. Initiële en structurele aanpak onrechtmatig gebruik gemeentegrond

Onrechtmatig gebruik 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 onrechtmatig gebruik gemeentegrond in de gemeente te kunnen aanpakken wordt eerst het (illegaal) gebruik van gemeentegrond, voor zo ver dat nog niet heeft plaatsgevonden, in de gehele gemeente in beeld gebracht. Daarbij is gebruik gemaakt van eigen waarnemingen, meldingen, cycloramabeelden, luchtfoto's, e.d. Die waarnemingen en constatering zijn vastgelegd en geverifieerd om juridisch vast te stellen of er sprake is van onrechtmatig gebruik gemeentegrond. Hiervoor moet in elk geval worden vastgelegd:

- wie de illegale grondgebruiker is,
- de exacte locatie van het illegale grondgebruik,
- de omvang ervan,
- de concrete wijze van illegaal gebruik (is sprake van bezit of van houderschap?), is er een erscheiding geplaatst e.d.,
- de redenen die door de illegale grondgebruiker worden aangevoerd voor het gebruik,
- sinds wanneer het illegale grondgebruik plaatsvindt.

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 sub 8 zijn aangegeven. Afwikkeling vindt plaats zoals in sub 7 en het daarop gebaseerde Stappenplan is beschreven.

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 onrechtmatig gebruik gemeentegrond een continu proces te worden. Daarbij geldt dat het gehele grondgebied met een frequentie van minimaal een keer per vijf jaar stelselmatig is gecontroleerd. Per wijk of buurt wordt van de controle een korte rapportage opgesteld.

Deze gestructureerde aanpak leidt er toe dat we illegaal gebruik van gemeentegrond binnen een acceptabel tijdsverloop ontdekken. 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

Nadat illegaal gebruik van gemeentegrond is vastgesteld beoordelen we welke eigendomshandhavende actie in dat concrete geval mogelijk en/of wenselijk is.

Ongeacht de juridische route - privaatrechtelijke of publiekrechtelijke - welke we uiteindelijk kiezen, is de eerste actie een uitnodiging voor een gesprek. Daarin stelt de gemeente vast dat een betrokkene gemeentegrond zonder toestemming in gebruik heeft genomen. In dat gesprek wordt ook aangegeven of de in gebruik genomen grond valt onder het uitgiftebaar groen. Als de grond niet uitgiftebaar is wordt de bewoner verzocht de gemeentegrond te ontruimen en weer aan de gemeente ter beschikking te stellen. Aan de overtreder wordt de mogelijkheid geboden een toelichting op het verzoek tot ontruiming te verkrijgen dan wel daartegen verweer te voeren of de reden van het gebruik toe te lichten. Indien de bewoner geen gevolg geeft aan het verzoek tot ontruiming beoordelen we vervolgens welke vervolgacties het meest geschikt zijn. Dat zal afhangen van de concrete situatie. Deze zijn in dit hoofdstuk beschreven.

7.1. Privaatrechtelijke handhavingsacties

Voor het hanteren van het privaatrechtelijke instrumentarium dient (eerst) duidelijk te zijn of sprake is van houderschap of van bezit.

7.1.A. Onrechtmatig gebruik met eigendomspretenties (bezit)

In artikel 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.

7.1.A.1 Legalisatie

Als een illegale situatie is geconstateerd onderzoeken we als eerste of we kunnen legaliseren en zo ja, onder welke voorwaarden. Voor legalisatie komen in dit kader de volgende rechtsvormen in beeld: koop als eerste optie en als tweede optie huur. De mogelijkheden daartoe dienen te worden beoordeeld aan de hand van vigerend gemeentelijk beleid (zoals de bij deze beleidsregel behorende Nota Project grondgebruik, verkoop of verhuur openbaar groen, waarin de voorwaarden zijn opgenomen). 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.

7.1.A.2 Opeisen van gemeentegrond als niet kan worden gelegaliseerd

Indien het illegale gebruik niet kan worden gelegaliseerd omdat het in gebruik genomen perceel niet voldoet aan de criteria voor uitgiftebaar groen (zie de Nota "Project Grondgebruik" en de op te maken: "Uitgiftekaart Openbaar Groen") zal de grond worden teruggevorderd. In een eerste aanmaning vragen we de grond weer ter beschikking te stellen aan de gemeente.

Het kan voorkomen dat een overtreder niet voldoet aan de eerste aanmaning en dat dit niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het illegale gebruik. Ook kan er sprake van zijn dat een legalisatie (koop of huur) door de overtreder wordt afgewezen, zonder dat deze zijn illegale gebruik beëindigt.

In deze gevallen bericht de gemeente in een tweede schriftelijke aanmaning dat zij haar grond opeist. De gemeente heeft daarbij in ieder geval de volgende instrumenten ter beschikking om de zaak bij de burgerlijke rechter aan te kaarten:

- a. Het instellen van een rechtsvordering tot het afgeven van een verklaring voor recht dat de gemeente eigenaar is van de grond;
- b. Het instellen van een rechtsvordering tot terug verkrijging van de grond op grond van 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.

In alle gevallen waarin we deze rechtsvordering(en) instellen vragen we tevens om veroordeling van de overtreder in de kosten van het geding om zo veel als mogelijk van 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.

7.1.A.3 Beroep op verjaring

Als de illegale gebruiker/bezitter van de grond zich na de eerste aanmaning beroept op verjaring stelt de gemeente zich op het standpunt dat de bezitter zowel dient te bewijzen dat:

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

Als de illegale gebruiker/bezitter zich op verjaring beroept vóór dat de gemeente de rechtsvordering als onder 7.1.A.2 omschreven 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, maar het illegale gebruik niet wordt beëindigd dan zal de gemeente de rechtsvordering gewoon instellen. De rechter zal zich dan uiteindelijk over het beroep op verjaring uitspreken.

Verjaring is zeer casuïstisch van aard, waarbij we telkens weer de omstandigheden van het geval moeten beoordelen. Op basis van jurisprudentie is duidelijk dat, wil een beroep op verjaring gehonoreerd worden, er sprake moet zijn van een onafgebroken, ondubbelzinning 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 werkt dan mee door het afgeven van een schriftelijke erkenning.

Indien we er echter zelf al van overtuigd zijn dat verjaring heeft plaatsgevonden dan zien we af van het instellen van deze rechtsvordering en maken wij kenbaar bereid te zijn 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 kosten betaalt.

7.2.A Onrechtmatig gebruik zonder pretentie eigendom (houder)

In punt 4.2 van deze beleidsregel 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 handhavingssacties ter beschikking.

7.2.A.1 Legalisatie

De procedure tot legalisatie is niet anders dan in geval er sprake is van bezit, zie hiervoor onder punt 7.1.A.1.

7.2.A.2 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.A.2. met uitzondering van de passages over eigen richting van de gemeente (zie hierna).

7.2.A.3. Eigenmachtig 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 illegale 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 illegale 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 eigen richting 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 eigen richting in voorkomende gevallen een weloverwogen besluit ten grondslag moet liggen. Feitelijke toepassing van eigenrichting is zonder enig risico als alleen sprake is van een het verwijderen van beplanting.

7.3 Bijzondere vorm van illegaal gebruik van de grond

Een specifieke vorm van, in beginsel, illegaal gebruik van gemeentegrond doet zich 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,

al dan niet uitgesproken, dit door de gemeente wordt toegestaan, mits dat onderhoud / aanbrengen van beplantingen zich verhoudt tot het gemeentelijke groenontwerp ter plekke. Indien aan de bovengenoemde voorwaarde niet (langer) wordt voldaan wordt actie ondernomen op basis van 7.2.A.2.

7.4. Bestuursrechtelijke handhavingsacties

Naast de privaatrechtelijke acties, die de voorkeur hebben, is het in een aantal gevallen ook mogelijk om langs bestuursrechtelijke weg het illegale gebruik van gemeentegrond te beëindigen. Het accent ligt dan op de verplichtingen van de burger om (publiekrechtelijke) wettelijke voorschriften na te leven. Bestuursrechtelijke handhaving vindt plaats op basis van de Algemene wet bestuursrecht en kan bestaan uit bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. De wetgever heeft in dit soort kwesties geen keuze willen voorschrijven aan de gemeente tussen bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handhaving. 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 de sterke voorkeur en is daarmee ook het uitgangspunt in het handhavingsbeleid.

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 illegaal 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 toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. Omdat dit optreden wordt beheerst door de Algemene Wet Bestuursrecht staan tegen dergelijke besluiten de reguliere rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open.

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

8. Prioriteit in handhavingsacties

In alle gevallen van vastgesteld illegaal gebruik van gemeentegrond zal worden gehandeld zoals in deze notitie/beleidsregel is vastgelegd. De eerste acties dienen zo spoedig mogelijk na constatering te worden ingezet. Bij een (te verwachten) samenloop van constatering is te verwachten dat dit zal leiden tot een capaciteitsgebrek in de beschikbare menskracht en stellen we vast welke gevallen we als eerste aanpakken. Dit doet zich per definitie voor in de projectfase.

De volgende rangorde wordt daarbij als uitgangspunt gehanteerd:

- a. indien er sprake is van (mogelijk) bezit en mogelijke voltooiing van de verjaringstermijn aanstaande kan zijn (*)
- b. in gevallen waar een grondoppervlakte van 50 m² of meer illegaal in gebruik is genomen (*)
- c. indien de illegaal in gebruik genomen grond is gelegen binnen een gebied waar uitvoering van een bepaald plan of project of een reconstructie van gemeentewege aanstaande is
- d. in gevallen waarin door verschillende eigenaren van aangrenzende percelen gemeentegrond in gebruik is genomen
- e. in gevallen waarin zich in de illegaal in gebruik genomen grond kabels, leidingen, rioleringswerken en/of andere voorzieningen van algemeen nut bevinden
- f. in gevallen waar een grondoppervlakte van meer dan 10 en minder dan 25 m² illegaal in gebruik is genomen (inclusief de opslag van aanhangwagens, materialen en voorwerpen)
- g. in gevallen waar sprake is van een toegangsweg (achterpad) door het openbaar groen
- h. in gevallen waar een grondoppervlakte van minder dan 10 m² illegaal in gebruik is genomen
- i. in gevallen waarin naar stellige overtuiging van de gemeente de verjaring al heeft toegeslagen.

() Het verdient aanbeveling om in de onder a en b bedoelde situaties zo snel mogelijk de verjaring te stuiten. Enerzijds om het van rechtswege overgaan van eigendom te voorkomen, anderzijds om potentiële inkomsten vanuit een legalisatietraject bij situaties van grotere oneigenlijke ingebruiknames niet mis te lopen.*

9. Uitvoering van het vastgestelde beleid

Het vastgestelde beleid is 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 zowel 'in het veld' als voor de juridische procedures. Verder is in dit verband van belang de door het college vastgestelde Nota "Project Grondgebruik".