

**Notitie**  
**handhaving eigendomsrecht**  
**bij onrechtmatig gebruik**  
**gemeentegrond 2017**

## Inhoudsopgave

1. Inleiding
  - 1.1 Gemeentelijke taak: optreden tegen onrechtmatig gebruik gemeentegrond
  - 1.2 Beleidsnotitie
  - 1.3 College als bevoegd orgaan
2. Privaatrechtelijk kader (verjaring / recht op schadevergoeding)
3. Publiekrechtelijk kader
4. Juridische kwalificatie van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond
  - 4.1 In bezit nemen van gemeentegrond: acteren als bezitter
  - 4.2 In gebruik nemen met en zonder recht of titel: optreden als houder
5. Handhavingsbeleid
6. Projectmatige en structurele aanpak onrechtmatig gebruik gemeentegrond
  - 6.1 Projectmatige aanpak
  - 6.2 Structurele aanpak
7. Handhavingsacties
  - 7.1 Privaatrechtelijke handhavingsacties
    - 7.1.A Onrechtmatig gebruik met eigendomspretenties (bezit)
      - 7.1.A.1 Legalisatie
      - 7.1.A.2 Terugvorderen van gemeentegrond als niet kan worden gelegaliseerd
      - 7.1.A.3 Beroep op verjaring
    - 7.2.A Onrechtmatig gebruik zonder pretentie eigendom (houder)
      - 7.2.A.1 Legalisatie
      - 7.2.A.2 Het terugvorderen van de grond
      - 7.2.A.3 Eigenmachtig herstel in de oorspronkelijke situatie door de gemeente (eigenrichting)
  - 7.3 Bestuurlijke handhavingsacties
8. Prioriteit in handhavingsacties
9. Hardheidsclausule

# 1. Inleiding

## 1.1 Gemeentelijke taak: optreden tegen onrechtmatig gebruik gemeentegrond

Het beheren van gemeentelijke eigendommen (waaronder grond) behoort tot één van de kerntaken van de gemeente. Daarnaast is in artikel 160, lid 3 van de Gemeentewet vastgelegd dat het college alle beschermende maatregelen treft en doet wat nodig is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit. Optreden tegen onrechtmatig grondgebruik kan dan ook niet anders dan een wettelijke taak van de gemeente worden gezien.

Bij oneigenlijk gebruik van gemeentegrond zijn de verjaringsregels uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang. Die regels leiden er toe dat het bij het niet optreden van de gemeente in geval van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond niet de vraag is **OF** de gemeente haar eigendomsrecht zal verliezen, maar enkel de vraag: **WANNEER!** Want dat niet optreden uiteindelijk tot eigendomsverlies leidt staat vast.

Uit een inventarisatie van in gebruik genomen gemeentegrond door bureau Eiffel in april 2016 blijkt dat bij 825 adressen in de gemeente Sluis gemeentegrond in gebruik is genomen. Daarvan is voor 104 locaties een overeenkomst tussen gemeente en gebruiker gesloten. Voor de overige 721 locaties is naar alle waarschijnlijkheid geen sprake van een overeenkomst, maar van het in gebruik nemen zonder toestemming van de gemeente. Dit betreft in totaal 26.650 m<sup>2</sup> grond. De oneigenlijke ingebruikname als tuingrond bedraagt gemiddeld 31 m<sup>2</sup> per adres (bij de berekening van dit gemiddelde zijn 20 gevallen van ingebruikname > 150 m<sup>2</sup> buiten beschouwing gelaten om "vertroebeling" van het gemiddelde te voorkomen).

***In de gemeente Sluis is veel gemeentelijke grond onrechtmatig in gebruik. Tegen het onrechtmatig gebruik moet worden opgetreden!***

De gemeente Sluis heeft tot op heden geen beleid vastgesteld hoe met onrechtmatig grondgebruik omgegaan dient te worden. In het verleden zijn wel eens gevallen van onrechtmatig grondgebruik aangepakt. Dit gebeurde incidenteel gebiedsgericht (Het Heem Breskens, Varkensmarkt IJzendijke), maar veelal op ad-hoc basis.

Het optreden van de gemeente moet een gestructureerd en transparant karakter hebben. Voor een projectmatige aanpak van dit probleem is een actueel consistent en deugdelijk beleid een absolute voorwaarde. Het is een richtlijn voor het scheppen van duidelijkheid naar de burgers. Enerzijds heeft dit tot strekking dat een bestuursorgaan handelt overeenkomstig het vastgestelde beleid, anderzijds hoeft een bestuursorgaan bij het nemen van veel voorkomende beslissingen niet telkens het beleid uit te leggen, maar kan verwezen worden naar de inhoud van deze notitie.

Deze notitie kan niet los worden gezien van de notitie "Verkoop en verhuur van openbare grond 2017", door het college op dezelfde datum als deze notitie vastgesteld. Uitgangspunt is en blijft dat

allereerst wordt bekeken of het onrechtmatig grondgebruik kan worden gelegaliseerd, bijvoorbeeld door verkoop of verhuur. Daarna zal feitelijke handhaving pas een rol spelen.

***Voor een (projectmatige) aanpak van onrechtmatig gebruik van gemeentelijke grond is een actueel, consistent en eenduidig beleid een absolute noodzaak.***

### **1.2 Beleidsnotitie**

Deze beleidsnotitie is opgesteld en vastgesteld voor het project "Handhaving onrechtmatig gebruik gemeentegrond", maar geldt ook als nieuw beleid voor nieuw te constateren onrechtmatige situaties. In deze notitie zijn de kaders en uitgangspunten bij de projectmatige handhaving van onrechtmatig grondgebruik vastgelegd, zodat de gemeente (ook) richting de burger consistent en transparant optreedt. Deze beleidsnotitie komt de rechtszekerheid ten goede en zal - na het communiceren van deze consistente lijn - hoogstwaarschijnlijk ook preventief 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 bevoegd bestuursorgaan en bevoegd om deze beleidsnotitie - waar het de uitoefening van haar bevoegdheden betreft - vast te stellen.

## **2. Privaatrechtelijk kader (verjaring / recht op schadevergoeding)**

Het kan zijn dat een stuk gemeentegrond zonder dat daar afspraken over gemaakt zijn met de gemeente al zo lang in het bezit is van een particulier, dat er sprake is van verjaring. Als een stuk gemeentegrond verjaard is, kan de gemeente haar eigendom niet meer terugvorderen. Of de grond verjaard is hangt onder andere af van de feiten en moet per geval bekeken worden.

Er zijn twee vormen van verjaring, verkrijgende en bevrijdende verjaring. Hieronder wordt meer uitleg gegeven over verjaring.

### 1. Verkrijgende verjaring

Verkrijgende verjaring treedt op als de grond gedurende 10 jaar onafgebroken en te goeder trouw in bezit is (art. 3:99 BW). In de praktijk is er bij oneigenlijk gebruik van gemeentegrond vrijwel nooit sprake van goede trouw. Eigenlijk kan alleen een fout in een notariële akte en/of een kadastrale fout onder omstandigheden leiden tot deze vorm van verkrijgende verjaring.

### 2. Bevrijdende verjaring

Bevrijdende verjaring kan optreden na het in bezit hebben van de grond gedurende 20 jaar. Artikel 3:105 BW bepaalt dat hij die een goed bezit op het tijdstip waarop de rechtsvordering strekkende tot beëindiging van het bezit wordt voltooid, dat goed verkrijgt, ook al was zijn bezit niet te goeder trouw. Na die termijn van 20 jaar gaat de eigendom van de oorspronkelijke rechthebbende over op de "bezitter".

### Houderschap

Van verjaring kan geen sprake zijn als er sprake is van houderschap. Een houder houdt een

goed voor een ander en niet voor zichzelf. Houderschap kan vele vormen aannemen: gebruik, bruikleen, huur, pacht etc. Houderschap kan zichzelf ook niet spontaan omzetten in bezit. Eenmaal houder, altijd houder, zoals bepaald is in artikel 3:111 BW. Een huurder of gebruiker (bruikleen) kan dus geen bezitter worden.

#### Wie stelt bewijst

Wanneer de gebruiker zich beroept op bevrijdende verjaring van de grond, zal hij moeten aantonen dat er sprake is van onafgebroken bezit gedurende 20 jaar. Om te kunnen spreken van inbezitneming is het volgens de jurisprudentie niet voldoende dat "enkele op zichzelf staande machtsuitoefeningen" hebben plaatsgehad. De feiten en omstandigheden moeten ondubbelzinnig wijzen op de pretentie van eigendom. Daarvan kan sprake zijn indien het terrein is afgesloten door middel van bijvoorbeeld een 2 meter hoge ondoordringbare haag, een hekwerk of schutting, zodat de grond niet meer toegankelijk is voor de gemeente of derden. Het enkel beplanten van de grond en het onderhouden daarvan zijn handelingen die op zichzelf nog niet hoeven te duiden op een eigendomspretentie.

#### Stuiten

Het stoppen van een verjaringstermijn noemt men "stuiten". Het stuiten van een lopende verjaring is mogelijk door een schriftelijke aanmaning van de eigenaar of door erkenning van degene die de grond in bezit heeft genomen dat hij geen eigendomspretenties heeft.

Als dit niet leidt tot het terug verkrijgen van de eigendom (doordat de bezitter volhardt in zijn "bezit"), 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.

***Door verjaringsregels uit het Burgerlijk Wetboek loopt de gemeente het risico op verlies van grond. Er moeten maatregelen getroffen worden om eigendomsverlies te voorkomen. Enkel het versturen van een stuitingsbrief (aanmaning) is niet voldoende, er is een stelselmatige aanpak noodzakelijk.***

#### Vordering tot onrechtmatige daad / schadevergoeding

Bij een recentelijk arrest (HR 24-02-2017, zaaknummer 15/01948) heeft de Hoge Raad een overweging aangegeven dat de gemeente in geval van bevrijdende verjaring een vordering tot onrechtmatige daad kan instellen. De "bezitter" heeft de eigendom bij bevrijdende verjaring immers na 20 jaar bezit te kwader trouw verkregen.

De Hoge Raad overweegt dat het in een dergelijk geval voor de hand ligt dat de rechter op de voet van artikel 6:103 BW, als de gemeente dit vordert, de bezitter veroordeelt bij wijze van schadevergoeding de wederrechtelijk in bezit genomen zaak aan de benadeelde in eigendom over te dragen.

Door dit arrest kan de gemeente dus een vordering tot schadevergoeding - ook in de vorm van teruglevering van de grond in natura - indienen bij de rechter.

Deze overweging van de Hoge Raad is een ontmoediging voor degene die een beroep op bevrijdende verjaring wil doen. Of dit instrument wordt ingezet hangt af van de feitelijke omstandigheden

***Ingeval van bevrijdende verjaring kan de gemeente de grond terugvorderen of een schadevergoeding vorderen door een recent arrest van de Hoge Raad***

### **3. Publiekrechtelijk kader**

De meest gangbare weg bij optreden tegen onrechtmatig gebruik is de privaatrechtelijke weg. De publiekrechtelijke weg om onrechtmatig gebruik van gemeentegrond te handhaven is echter niet geheel uitgesloten. Het is ook mogelijk om onrechtmatig 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. 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. Tevens is er meer flexibiliteit om een regeling te treffen en het grondgebruik te legaliseren. Dat is ook de reden dat de privaatrechtelijke weg de voorkeur heeft boven de publiekrechtelijke weg.

***In een beperkt aantal gevallen kan onrechtmatig gebruik van gemeentelijke grond gehandhaafd worden via de publiekrechtelijke weg. De privaatrechtelijke weg heeft echter de voorkeur.***

### **4. Juridische kwalificatie van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond**

Het onrechtmatig in gebruik nemen van gemeentegrond kan zich voordoen in verschillende (juridische) vormen en hoedanigheden, 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 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 onrechtmatig gebruik 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 (onrechtmatig) in 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 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 onrechtmatig gebruik van gemeentegrond. Het maatschappelijk draagvlak voor handhaving van dit onrechtmatig 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. Projectmatige en structurele aanpak onrechtmatig gebruik gemeentegrond

Onrechtmatig gebruik van gemeentegrond moet op een gestructureerde wijze worden aangepakt, niet op ad hoc-basis. Daarbij is eerst sprake van een projectmatige aanpak van al het onrechtmatig in gebruik genomen grond, gevolgd door een structurele fase (nieuwe gevallen na afloop van het project).

### 6.1. Projectmatige aanpak

Om het onrechtmatig gebruik gemeentegrond in de gemeente te kunnen aanpakken is allereerst het (onrechtmatig) gebruik van gemeentegrond in de gehele gemeente in beeld gebracht. Daarbij is gebruik gemaakt van eigen waarnemingen, cycloramabeelden (360° foto's), luchtfoto's en kadastrale kaarten.

De resultaten van de inventarisatie worden 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 onrechtmatige grondgebruiker is;
- de exacte locatie van het onrechtmatig grondgebruik;
- de omvang ervan;
- de concrete wijze van onrechtmatig gebruik (is sprake van bezit of van houderschap);
- de redenen die door de onrechtmatige grondgebruiker worden aangevoerd voor het gebruik;
- sinds wanneer het onrechtmatig 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 fase (zie onder 6.2.)

Bij de projectmatige aanpak wordt gebiedsgericht (per kern) te werk gegaan. Per kern start het project met een uitgebreid communicatietraject inclusief bewonersbijeenkomsten. Er wordt niet gestart met kern 2 alvorens alle dossiers in kern 1 "gestart" zijn en dossiers uit de eerste kern hebben voorrang op dossiers uit de volgende kern, enzovoorts. Hiermee wordt bereikt dat stelselmatig alle dossiers per kern afgehandeld worden en dat niet alleen het "laaghangend fruit" geplukt wordt.

***Er wordt projectmatig en stelselmatig per kern gehandhaafd op onrechtmatig gebruik van gemeentelijke grond.***

### 6.2 Structurele aanpak

Na het uitvoeren van de projectmatige aanpak, waarbij al het onrechtmatig grondgebruik is geregeld, dient monitoring van het gehele grondgebied van de gemeente op onrechtmatig gebruik van gemeentegrond een continu proces te worden. Daarbij geldt dat het gehele grondgebied met een frequentie van eens per vijf jaar stelselmatig wordt gecontroleerd.

De nulmeting van de projectmatige aanpak is middels gearceerde vlakken in kaart gebracht en dient als basis voor de volgende vijfjaarlijkse inventarisaties. Per kern wordt van de controle een korte rapportage opgesteld en worden de nieuwe constatering telkens met een ander kleur arcering naast de nulmeting in kaart gebracht.



Deze gestructureerde aanpak leidt er toe dat we onrechtmatig gebruik van gemeentegrond telkens binnen een acceptabel tijdsverloop ontdekken. Voorts leidt het er toe dat de gemeente zich gemakkelijker met behulp van de controlerapportages inclusief kaartmateriaal 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.

***Na de eenmalige inhaalslag wordt onrechtmatig gebruik van gemeentelijke grond in een cyclus van vijf jaar structureel aangepakt.***

## **7. Handhavingsacties**

Nadat onrechtmatig gebruik van gemeentegrond is vastgesteld beoordelen we welke eigendoms-handhavende actie in dat concrete geval mogelijk en/of wenselijk is. Hierbij staat communicatie met de bewoners centraal.

Ongeacht de juridische route - de privaatrechtelijke of publiekrechtelijke aanpak - 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 de zogenaamde uitgeefbare grond (de criteria voor uitgeefbare grond zijn weergegeven in de notitie "Verkoop en verhuur van openbare grond 2017") en worden de wensen van de betrokkene besproken.

Als grond uitgeefbaar is, wordt gestreefd naar legalisatie van het gebruik. Als de grond niet uitgeefbaar is wordt de bewoner verzocht de gemeentegrond te ontruimen en weer aan de gemeente ter beschikking te stellen. Ook in dit traject staat de communicatie richting bewoners centraal. We moeten goed kunnen uitleggen dat we de grond terug in beheer willen en wanneer de bewoners het gebruik van het gemeentelijk eigendom moeten staken. 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.

***Goede communicatie staat centraal. Elke handhavende actie start met een persoonlijk gesprek. Er wordt gestreefd naar legalisatie.***

### **7.1. Privaatrechtelijke handhavingsacties**

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

#### **7.1.A. Onrechtmatig gebruik met eigendomspretenties (bezit)**

In paragraaf 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 onrechtmatige situatie is geconstateerd onderzoeken we in eerste instantie of we kunnen legaliseren en zo ja, onder welke voorwaarden. Voor legalisatie komen in dit kader de volgende rechtsvormen in de genoemde volgorde in beeld:

Optie 1: koop

Optie 2: huur.

De mogelijkheden daartoe dienen te worden beoordeeld aan de hand van de notitie "Verkoop en verhuur openbare grond 2017", waarin de verkoop- en/of verhuurvoorwaarden zijn opgenomen. Het uitgangspunt is dat verkoop de voorkeur heeft boven verhuur. Verhuur is in bepaalde gevallen een tweede optie.

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. Wij veranderen bij verkoop de bestemming van de uitgeefbare grond zelf niet actief. De koper mag de bestemmingswijziging desgewenst zelf (voor eigen rekening) aanvragen. Het uitgangspunt is dat bij de eerstvolgende periodieke herziening van het betreffende bestemmingsplan de bestemming automatisch wordt aangepast naar de feitelijke situatie.

***Er wordt gestreefd naar legalisatie. Verkoop heeft hierbij de voorkeur boven verhuur.***

#### 7.1.A.2 Terugvorderen van gemeentegrond als niet kan worden gelegaliseerd

Indien het onrechtmatig gebruik niet kan worden gelegaliseerd omdat het in gebruik genomen perceel niet voldoet aan de criteria voor "uitgeefbare grond", zal de grond terug in beheer bij de gemeente moeten komen.

In een eerste brief vragen we de grond weer ter beschikking te stellen aan de gemeente. Het kan voorkomen dat een bewoner niet voldoet aan de eerste aanmaning en dat dit niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het onrechtmatig gebruik. Ook kan er sprake van zijn dat een legalisatie (koop of huur) door de bewoner wordt afgewezen, zonder dat deze zijn onrechtmatig gebruik beëindigt. In deze gevallen bericht de gemeente in een tweede schriftelijke aanmaning dat zij haar grond terugvordert.

Als de bewoner definitief geen gehoor geeft aan ons verzoek het gebruik van de gemeentegrond te staken en de grond terug in beheer bij de gemeente te geven, kunnen we onze grond via een gerechtelijke procedure terugvorderen. We starten vervolgens een procedure bij de burgerlijke rechter tot revindicatie (opeisen) van onze grond.

***Als legalisatie niet mogelijk is, wordt de grond teruggevorderd middels een aanmaning of rechtsovername.***

### 7.1.A.3 Beroep op verjaring

Als de onrechtmatige gebruiker/bezitter van de grond zich na de eerste aanmaning beroept op verjaring stelt de gemeente zich op basis van de wet en rechtspraak op de volgende standpunten dat:

1. De bezitter zowel dient te bewijzen dat:

- (a) Er sprake is van bezit;
- (b) De verjaring is aangevangen en voltooid.

2. Als er sprake is van bevrijdende verjaring, kan de gemeente een vordering tot onrechtmatige daad instellen (zie paragraaf 2 Vordering tot onrechtmatige daad / schadevergoeding). Deze vordering omhelst een verzoek tot schadevergoeding in de vorm van het terugleveren van de grond in natura of anderszins, waarbij tevens verzocht zal worden tot een veroordeling van de "bezitter" tot het vergoeden van de proceskosten die hiermee gepaard gaan. Of dit "instrument" daadwerkelijk ingezet wordt, hangt af van de feitelijke omstandigheden.

Als de onrechtmatige gebruiker/bezitter zich op verjaring beroept voordat de gemeente de rechtsovername als onder 7.1.A.2 omschreven heeft ingesteld, zal de gemeente eerst zelf de aannemelijkheid van het beroep op verjaring beoordelen. Als de verjaring wordt afgewezen, maar het onrechtmatig gebruik niet wordt beëindigd of gelegaliseerd, zal de gemeente primair verjaring aanvechten door een rechtsovername (teruggeven van het bezit) in te stellen. Subsidiair zal de gemeente verzoeken - dat als verjaring vastgesteld wordt - om een vordering tot onrechtmatige daad in de vorm van schadevergoeding door teruglevering van de grond in natura te honoreren. 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. Desondanks is in de jurisprudentie een duidelijke lijn te ontdekken. Om een beroep op verjaring te honoreren moet er sprake 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 werkt dan mee door het afgeven van een schriftelijke erkenning.

Indien we er zelf van overtuigd zijn dat verjaring heeft plaatsgevonden en er geen sprake is van een onrechtmatige daad, zien we af van het instellen van een rechtsovername (tot het opeisen van de grond). Wij maken in dat geval kenbaar om 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.

***Verjaring is sterk afhankelijk van de feitelijke situatie. Wie een beroep op verjaring doet, moet dit overtuigend bewijzen. Bij overduidelijke verjaring wordt medewerking verleend.***

## **7.2.A Onrechtmatig gebruik zonder pretentie eigendom (houder)**

In punt 4.2 van deze notitie is al aangegeven onder welke omstandigheden er sprake is van houderschap, namelijk het in gebruik nemen van grond zonder de intentie te hebben dit te willen toe-eigenen. Als dit houderschap onrechtmatig tot stand gekomen is (als er geen overeenkomst aan ten grondslag ligt), staan de gemeente de volgende handhavingsacties 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 terugvorderen van de grond

Ook de optie om de grond terug te vorderen (revindicatie) is in geval van houderschap niet anders dan in geval van bezit. Zie hiervoor onder punt 7.1.A.2.

### 7.2.A.3. Eigenmachtig herstel in de oorspronkelijke situatie door de gemeente (eigenrichting)

Het kan zijn dat het eerste verzoek (terugvorderen van de grond) van de gemeente aan de bewoner niet leidt tot het vrijwillig beëindigen van het onrechtmatig gebruik van de gemeentegrond. Ook kan het gebeuren dat legalisatie niet tot de mogelijkheden behoort of door de bewoner wordt afgewezen, zonder dat deze het onrechtmatig 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 als alleen sprake is van het verwijderen van beplanting.

NB: Van verjaring kan in dit geval geen sprake zijn, hiervoor is immers "bezit" vereist.

***Ingeval van "houderschap" kan geen sprake zijn van verjaring. Legalisatie heeft in dat geval wederom de voorkeur. Als dit niet mogelijk is en de grond niet wordt "teruggegeven", zal de gemeente na een zorgvuldige voorbereiding de grond zelf ontruimen.***

## **7.3. Bestuursrechtelijke handhavingsacties**

Naast de privaatrechtelijke acties, die de grote voorkeur hebben, is het in een beperkt aantal gevallen ook mogelijk om langs bestuursrechtelijke weg het onrechtmatig gebruik van gemeentegrond te beëindigen. Het accent ligt dan op de verplichtingen van de bewoner 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 dit is daarmee ook het uitgangspunt in dit 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 onrechtmatig 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.

In de jurisprudentie is een lijn te ontdekken dat publiekrechtelijke handhaving op basis van de APV slechts succesvol is, mits:

- 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 in verhouding staat tot de belangen die hiermee gediend worden.

Pas als aan al deze 5 voorwaarden wordt voldaan, kunnen burgemeester en wethouders zich beroepen op de verbodsbepaling van de APV en kunnen zij, met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, handhavend gaan optreden. Immers, het gebruik van de strook grond door de bewoner kan een belemmering vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud hiervan. Dit is een van de weigeringsgronden van de verbodsbepaling van de APV (artikel 2:10 lid 1, letter a.)

***Publiekrechtelijke handhaving is slechts zeer beperkt mogelijk en wordt in de praktijk zelden toegepast. De privaatrechtelijke aanpak heeft de voorkeur.***

## **8. Prioriteit in handhavingsacties**

In alle gevallen van vastgesteld onrechtmatig 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 constateringen is te verwachten dat dit zal leiden tot een capaciteitsgebrek in de beschikbare menskracht en stellen we vast welke gevallen we als eerste aanpakken.

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. indien de onrechtmatig in gebruik genomen grond is gelegen binnen een gebied waar uitvoering van een bepaald plan of project of een reconstructie van gemeentewege aanstaande is (\*);
- c. in gevallen waar een grondoppervlakte van 50m<sup>2</sup> of meer onrechtmatig in gebruik is genomen;
- d. in gevallen waarin door verschillende eigenaren van aangrenzende percelen gemeentegrond in gebruik is genomen;
- e. in gevallen waarin zich in de onrechtmatig 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 m<sup>2</sup> onrechtmatig 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 m<sup>2</sup> onrechtmatig 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.*

Bovengenoemde prioriteitsvolgorde geldt in de projectmatige fase telkens per kern. In de daaropvolgende vijfjaarlijkse inventarisaties (structurele fase) geldt de prioritering voor het hele grondgebied.

## **9. Hardheidsclausule**

Bij de projectmatige aanpak van oneigenlijk gebruik en verkoop van gemeentegronden kunnen zich bijzondere situaties voordoen. In die bijzondere situaties kan afgeweken worden van de kaders in deze notitie en gekozen worden voor een passende oplossing.

Bij deze afwijking dient gemotiveerd te worden waarom er afgeweken wordt en waarom er voor een bepaalde oplossing gekozen wordt. Dit is ter beoordeling van het college, waarbij deze bevoegdheid kan worden gemandateerd aan de portefeuillehouder.

Aldus vastgesteld door burgemeester en wethouders van Sluis op **<DATUM>**,

De gemeentesecretaris,

de wnd. burgemeester,

S.I. de Kievit-Minnaert

mr. P.A.G. Cammaert