



De theorie en praktijk van het verjaringsverschijnsel toegepast
op een lokaal overheidsorgaan

de botsing van het juridische en het politieke aspect

Naam: R.P.W. Kusters
Studentnummer: 2024392
Opdrachtgeefster: gemeente Schijndel

Schijndel, mei 2013

De theorie en praktijk van het verjaringsverschijnsel toegepast
op een lokaal overheidsorgaan
de botsing van het juridische en het politieke aspect



Naam: R.P.W. Kusters
Studentnummer: 2024392
Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie: Tilburg
Opleiding: HBO-Rechten

Afstudeerperiode: februari 2012 t/m juni 2013
Afstudeerorganisatie: gemeente Schijndel

Afstudeermentor: mevrouw K. van Bortel
Eerste afstudeerdocent: de heer M. Lemmens
Tweede afstudeerdocente: mevrouw A. Cobben

Classificatie: extern
Plaats: Schijndel
Datum: mei 2013

Voorwoord

In het vierde en laatste jaar van de studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys dient iedere student een afstudeertraject te volgen. Met dit afstudeertraject en de daarbij horende Bachelor thesis dient de student te laten zien dat hij voldoende kennis heeft opgedaan en dat de opleiding hem met een gerust hart de (juridische) wereld kan laten verkennen.

Ik heb er voor gekozen mijn afstudeertraject te volgen bij de gemeente Schijndel. De gemeente was voornemens een traject op te starten met als doel het onrechtmatig gebruik van gemeentegrond een halt toe te roepen.

Mij is de eer toebedeeld om de juridische middelen rond het verjaringsverschijnsel in kaart te brengen en daarnaast te analyseren of de aanpak van de gemeente Schijndel naar mijn mening verbetering behoeft. Een publiekelijk orgaan zoals de gemeente dient immers niet alleen te kijken naar de handhavingsmiddelen maar ook naar de politieke gevolgen die deze middelen met zich meebrengen. De afweging tussen het juridische en het politieke aspect heeft mij de gehele afstudeerperiode bezig gehouden.

Ik wil graag van de gelegenheid gebruik maken om een aantal personen te bedanken.

Ten eerste wil ik mijn stage begeleidster Karin van Boxtel bedanken voor haar betrokkenheid, vertrouwen en uitstekende begeleiding. Zonder de sturing van Karin was ik waarschijnlijk op open zee beland.

Ten tweede wil ik mijn schoolbegeleider Mark Lemmens bedanken voor zijn begeleiding, feedback, interesse en nuchtere blik gedurende de gehele periode. De nuchtere blik van Mark heeft voor innerlijke rust gezorgd. Tot slot wil ik de medewerkers van de gemeente Schijndel bedanken voor de vriendelijkheid en warmte die zij mij geschonken hebben gedurende mijn afstudeerperiode. Door hen keerde ik dagelijks met een goed gevoel terug naar mijn vertrouwde werkplek.

Dankzij deze groep personen kan ik met een positief gevoel terugkijken op een leerzame periode en kan ik u met bescheiden trots mijn afstudeerscriptie overhandigen. Ik ben jullie allen veel dank verschuldigd!

Rick Kusters
Schijndel, mei 2013

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen.....	
Samenvatting.....	
1. Onderzoeksformulering.....	1
1.1. Probleembeschrijving	1
1.2. Centrale vraag	2
1.3. Doelstelling.....	2
1.4. Deelvragen.....	3
1.5. Methoden van onderzoek.....	3
1.6. Leeswijzer.....	4
2. Wanneer is er sprake van onrechtmatig grondgebruik in de privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke betekenis	5
2.1. Wanneer is er sprake van grondgebruik.....	5
2.2. Wanneer is er sprake van onrechtmatigheid in de privaatrechtelijke sfeer.....	5
2.3. Wanneer is er sprake van onrechtmatigheid in de bestuursrechtelijke sfeer.....	6
2.3.1. De verbodsbepaling in de bestemmingsplannen die leiden tot onrechtmatigheid.....	6
2.3.2. De verbodsbepaling in de APV die leidt tot onrechtmatigheid.....	7
2.4. Het gelijkheidsbeginsel in de bestuurlijke sfeer.....	8
3. Wanneer is er sprake van de verschillende verjaringsvormen en wat is de redenatie van de rechterlijke macht.....	10
3.1. De verschillende verjaringsvormen.....	10
3.2. Het criterium: Ondubbelzinnige inbezitneming.....	11
3.3. Het criterium: Te goeder trouw.....	12
3.4. Het criterium: Onafgebroken bezit.....	13
3.5. Het stuiten van de verjaringstermijn.....	13
4. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik privaatrechtelijk te legaliseren en wat zijn de voor- en nadelen.....	16
4.1. Legalisatiemiddel 1: De koopovereenkomst.....	16
4.2. Legalisatiemiddel 2: De huurovereenkomst.....	18
4.3. Legalisatiemiddel 3: De bruikleenovereenkomst.....	19
4.4. Legalisatiemiddel 4: De adoptieovereenkomst.....	20
4.5. Bestuursrechtelijke beginselen bij privaatrechtelijke rechtshandelingen.....	20
5. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik te handhaven en wat zijn de voor- en nadelen.....	22
5.1. Handhaving in de privaatrechtelijke sfeer.....	22
5.2. Handhaving in de bestuursrechtelijke sfeer.....	23
5.2.1. Beginselplicht tot handhaven.....	23
5.2.2. De last onder bestuursdwang.....	24
5.2.3. De last onder dwangsom.....	25

5.2.4. De bestuurlijke boete.....	26
5.3. De leer van de onaanvaardbare doorkruising.....	27
6. Hoe beoogt de gemeente de praktijk invulling te geven, welke belangen en afwegingen spelen hierbij.....	29
6.1. Het gemeentelijk beleid rondom bestuurlijk handhaven.....	29
6.2. De invulling van het politieke aspect.....	31
6.3. De botsing tussen het juridische gereedschap en de politieke agenda.....	33
6.4. Het gemeentelijk traject omtrent de aanpak van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond...	34
6.5. De overwegingen van de gemeente Schijndel.....	36
7. Conclusies en aanbevelingen.....	39
7.1. Eindconclusies deelvragen.....	39
7.2. Algehele conclusie.....	42
7.3. Aanbevelingen.....	43
Evaluatie.....	46
Literatuurlijst.....	47

Lijst van afkortingen

Het college	Het college van Burgemeester en Wethouders te Schijndel
BW	Burgerlijk Wetboek
BO	Bestuursorgaan
Awb	Algemene wet bestuursrecht
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
ABRS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
WWV1994	Wegenverkeerswet 1994
GW	Grondwet
Rb.	Rechtbank
Hof.	Gerechtshof
HR.	Hoge Raad
P-G	Procureur-Generaal
Abbb's	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
Gemw.	Gemeentewet
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
AJZ	Algemene Juridische Zaken
Fw	Faillissementswet
De gemeente	Gemeente Schijndel

Samenvatting

Vanaf 1992 is de wettelijke verjaringstermijn van grondpercelen gedaald van dertig naar twintig jaren. Inmiddels leven we in 2013. Dit betekent dat er reeds twintig jaar zijn verstreken. Het Kadaster heeft in opdracht van de gemeente het onrechtmatig gebruik van gemeentegrond in kaart gebracht. De gemeente is vastbesloten zich te wapenen tegen het verjaringsverschijnsel. Voor deze taak is een speciale projectgroep in het leven geroepen. De projectgroep dient zoveel mogelijk onrechtmatig grondgebruik te legaliseren zodat de gemeente haar eigendom niet verliest. De onderzoeker heeft de taak gekregen de theorie en praktijk omtrent het verjaringsverschijnsel in beeld te brengen en de werkwijze van de projectgroep te analyseren. De opdracht wordt uitgevoerd in de vorm van een onderzoeksrapport met de daarbij horende conclusies en aanbevelingen.

Uit onderzoek blijkt dat de gemeente zich graag profileert als een klantvriendelijk overheidsorgaan. Dit blijkt vooral uit de omgang die men in de praktijk ziet, zo ook bij de analyse van de bovenstaande projectgroep. Er bestaat echter een mogelijkheid dat de gemeente doorschiet in haar rol als klantvriendelijk overheidsorgaan. Wanneer bestuursleden bepaalde toezeggingen doen aan burgers is het uiteindelijk aan de juristen binnen de gemeente om dergelijke afwijkingen van het huidige beleid te verantwoorden. Wanneer hen dit niet lukt wordt de gemeente op haar vingers getikt omdat zij geen gelijke behandeling heeft toegepast. De onderzoeker is van mening dat de gemeente er goed aan doet om bij gesprekken tussen burger en bestuurslid een jurist te plaatsen. Deze preventieve aanpak kan problemen voorkomen omdat juristen een beter beeld hebben van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij kunnen daardoor waken voor een juiste toepassing.

Uit een analyse van de werkwijze van de projectgroep komt naar voren dat het project tot dusverre een succes genoemd mag worden. De gemeente zorgt er niet alleen voor dat zij zich ontdoet van het verjaringsgevaar d.m.v. legalisatiemiddelen, maar zorgt er daarnaast in de meeste gevallen voor dat de burgers tevreden zijn met hetgeen is afgesproken. Uit de gesprekken blijkt dat burgers begrip hebben voor de handhaving in het kader van de rechtsgelijkheid. De gemeente is met haar project in het buitengebied gestart. De vraag die dit onderzoek u schuldig moet blijven is of de huidige werkwijze ook positief gaat verlopen wanneer men toekomt aan het binnengebied. De grondprijzen liggen hier namelijk zo'n zes tot acht keer hoger.

De projectgroep heeft meerdere legalisatiemiddelen die zij de burger aan kan bieden. De voorkeur ligt bij verkoop omdat het in de meeste gevallen gaat om onbelangrijke groenpercelen waar de gemeente geen plannen mee heeft. Wanneer zij wel plannen heeft voor bepaalde percelen dient zij te kiezen voor verhuur zodat zij na de opzegtermijn van drie maanden opnieuw gebruik kan maken van haar eigendom. Wanneer er bomen op de percelen staan of wanneer er leidingen onder de grond lopen adviseert de onderzoeker gebruik te maken van de adoptieovereenkomst. Op deze manier gaat het algemeen belang voor het bijzonder belang en dat is naar mening van de onderzoeker in eerste instantie een hoofdregel.

Wanneer de gemeente wenst te handhaven kan zij dit bestuurs- of privaatrechtelijk doen. De voorkeur ligt naar mening van de onderzoeker bij de privaatrechtelijke manier omdat deze bedoeld is om het eigendomsrecht te handhaven. Bestuurlijk handhaven wordt in beginsel afgeraden. Als de gemeente überhaupt bestuurlijk wil handhaven dient zij haar lokale wetgeving aan te passen omdat deze bepalingen momenteel geringe mogelijkheden bieden om onrechtmatig gebruik van gemeentegrond te handhaven.

1. Onderzoeksformulering

1.1. Probleembeschrijving

De economische crisis is nog steeds in volle gang. Ook de afdeling Groen van de gemeente dient bezuinigingen door te voeren. De afdeling heeft er daarom voor gekozen om meerdere percelen met de bestemming snippergroen te verkopen aan burgers.¹ De gedachte hierachter is dat de gemeente op deze manier onderhoudskosten bespaart en financiële middelen ontvangt.

De ervaringen van de gemeente bij het verkopen van percelen met de bestemming snippergroen zijn overwegend positief. Wel blijkt dat de kopers het onwenselijk vinden dat alleen zij een tegenprestatie dienen te leveren voor het perceel dat zij in bezit hebben en andere burgers die gemeentegrond in gebruik hebben niet.

Het college van Burgemeester en Wethouders (hierna: het college) is op de hoogte van het feit dat burgers onrechtmatig gebruik maken van gemeentegrond. Wel is het hen onbekend om hoeveel vierkante meters het precies gaat. Het college heeft daarom aan het Kadaster de opdracht gegeven om de exacte hoeveelheid in beeld te brengen. Het blijkt te gaan om circa. 35.000 vierkante meter, verdeeld over zo'n zeshonderd adressen, met een totale waarde van enkele miljoenen euro's.² Het college heeft zich nu ten doel gesteld om zoveel mogelijk stroken snippergroen te verkopen. Hierdoor wordt het onrechtmatig gebruik gelegaliseerd en wordt de financiële waarde van de grond benut.

Het belangrijkste motief voor dit besluit is de rechtsgelijkheid. Het is immers een teken van ongelijkheid om van de ene burger een tegenprestatie te verwachten en van de andere burger niet. Dit kan leiden tot een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, politieke ontevredenheid en negatieve media-aandacht.

Daarnaast wordt de aanpak van onrechtmatig grondgebruik ingegeven door een behoefte aan financiële stabiliteit. Indien de gemeente haar gemeentegrond niet legaliseert loopt zij het risico haar eigendom op den duur kwijt te raken. Dit is een onwenselijke situatie, vooral als men kijkt naar de bedragen waar het om gaat en de financiële labiliteit die momenteel op rijksniveau heerst.

Er zijn twee verschillende verjaringsvormen die er toe kunnen leiden dat de gemeente haar eigendom verliest. De kortste termijn vindt men in art. 3:99 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), deze vorm behelst een termijn van tien jaren en staat in verband met de juridische term: te goeder trouw. Deze verjaringsvorm wordt verkrijgende verjaring genoemd.

Daarnaast is met de komst van het vernieuwde BW uit 1992 is de langste verjaringstermijn verkort van dertig naar twintig jaren (art. 3:306 BW). Deze vorm van verjaring wordt excentrieke verjaring genoemd (voorheen ter kwader trouw).

Het gevolg is dat de gemeente haar eigendommen na tien of twintig jaren kan verliezen indien zij niet optreedt tegen het verjaringsverschijnsel.

Men kan zich voorstellen dat ingrijpende juridische middelen kunnen leiden tot onvrede bij de burgers van de gemeente. Deze onvrede zou kunnen leiden tot negatieve verkiezingsuitslagen en geen of weinig draagvlak onder burgers voor gemeentelijk beleid. Dit is begrijpelijkerwijs een scenario dat de gemeente liever vermijdt.

Hierdoor kan men concluderen dat de gemeente een middel dient in te zetten dat haar verlost van het verjaringsprobleem en tegelijkertijd de belangen van de burgers zo min mogelijk schaadt. Waar een gemeente haar nadruk ook op legt, uiteindelijk dient zij altijd rekening te houden met haar inwoners. Dit is wettelijk vastgelegd in artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en wordt ook wel het evenredigheidsbeginsel genoemd.

¹ Intern - Beleidsnotitie verkoop groenstroken.

² Intern - Inventarisatie onrechtmatig grondgebruik.

Uit de strategische visie van de gemeente komt naar voren dat de burger centraal staat, dit blijkt onder andere uit het volgende citaat: *'Niet door zelf het wiel uit te vinden, maar door te luisteren naar hoe de inwoners van Schijndel hun skonske plekske (mooiste plek) ervaren en door te peilen wat zij als noodzakelijk, wenselijk en mogelijk zien om een beter woon- werk- en leefklimaat te verkrijgen. Een doorkijk van onze inwoners van het heden naar de toekomst.'*³

Duidelijk is dat eenzijdig optreden door de gemeente niet past binnen het bovenstaande uitgangspunt en het gemeentelijk beleid dat hieruit voortvloeit. Een afweging tussen de juridische middelen en de politieke gevolgen is daarom van belang.

Deze redenering is eveneens terug te vinden in het communicatieplan onrechtmatig gebruik openbaar groen.⁴ In dit beleidsdocument komt naar voren dat de gemeente haar verjaringsproblematiek tracht op te lossen met inachtneming van de burgerlijke belangen. Of het de gemeente gaat lukken een balans te vinden tussen de juridische middelen en de politieke belangen is op voorhand lastig te bepalen. De keuzes waarmee de gemeente bij deze benadering geconfronteerd wordt, worden later in dit onderzoek nader uitgewerkt.

Dit onderzoek richt zich op het in beeld brengen van verschillende juridische middelen en met inachtneming van het politieke aspect te observeren hoe de gemeente dit probleem probeert op te lossen. Uiteindelijk zal er een onderzoeksrapport worden uitgebracht met hierin conclusies en aanbevelingen omtrent de aanpak die de gemeente wenselijk acht.

1.2. Centrale vraag

Welke juridische oplossing past vanuit politiek oogpunt het best bij de belangen van de gemeente Schijndel, gelet op zowel de privaats- als bestuursrechtelijke theorie en de praktische aanpak van de gemeente omtrent bestrijding van onrechtmatig grondverbruik?

De omvang van het begrip: "belangen"

Met het begrip: "belangen" wordt bedoeld:

De voorkeuren die de gemeente Schijndel heeft ten aanzien van het legaliseren- en handhaven van haar percelen snippergroen en daarnaast de voorkeur die de gemeente Schijndel geeft aan de praktische benadering van het verjaringsverschijnsel.

1.3. Doelstelling

Op 27 mei 2013 zal er een onderzoeksrapport aangeboden worden met hierin advies omtrent de legalisatie- en handhavingsmogelijkheden. Hierdoor kan de gemeente Schijndel een goede afweging maken tussen deze verschillende opties. Tevens zal het rapport de praktische benadering van de gemeente onder de loep nemen en hierover adviseren.

³ Intern – Strategische visie gemeente Schijndel.

⁴ Intern – Communicatieplan onrechtmatig gebruik openbaar groen p.2.

1.4. Deelvragen

1. Wanneer is er sprake van onrechtmatig grondgebruik in zowel de privaatrechtelijke als de bestuursrechtelijke zin?
2. Wanneer is er sprake van de verschillende verjaringsvormen en wat is de redenatie van de rechterlijke macht?
3. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik te legaliseren en wat zijn de voor- en nadelen?
4. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik te handhaven en wat zijn de voor- en nadelen?
5. Hoe beoogt de gemeente Schijndel de praktijk invulling te geven, welke afwegingen belangen en dilemma's spelen hierbij?

1.5. Methoden van onderzoek

Voor de totstandkoming van deze scriptie is gebruik gemaakt van een inhoudsanalyse gecombineerd met observatie in de vrije variant en een tweetal open interviews.

In de hoofdstukken twee t/m vijf is nadrukkelijk gebruik gemaakt van de inhoudsanalyse. In de scriptie komt literatuur aan bod waarop de inhoudsanalyse is gericht. Daarnaast wordt er in deze hoofdstukken veelvuldig gebruik gemaakt van de wet en zowel nationale als internationale jurisprudentie. De onderzoeker heeft zich qua wetgeving vooral verdiept in het BW en de Awb. Ter aanvulling op deze analyse is gebruik gemaakt van de 'tekst en commentaar' serie op Kluwer-navigator en waar nodig aanvullende elektronische bronnen. Hoofdstuk zes is gebaseerd op een analyse van de werkwijze van de gemeente. Hiervoor zijn verschillende interne stukken gebruikt, een aantal van deze stukken kunt u vinden in het toegevoegde bijlagenboek. Daarnaast is er door de onderzoeker veelvuldig meegewerkt met de projectgroep die zich focust op het legaliseren van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond. De onderzoeker heeft de werkwijze van de projectgroep geobserveerd en de resultaten gerapporteerd in het betreffende hoofdstuk. Tijdens deze observatie is vooral gelet op de dynamiek tussen burger en overheidsorgaan en het resultaat van de klantvriendelijke bejegening.

Aanvullend op deze twee methoden is er gebruik gemaakt van een open vorm van interviewen. Dit betreft twee vragenlijsten met als doel om lijn in het verhaal te houden. De onderzoeker was er op gefocust om een open dialoog aan te gaan met de geïnterviewden omdat hij van mening is dat men op deze manier de meeste informatie vergaart. Vaak is het zo dat wanneer men werkt met een gesloten vragenlijst men bepaalde informatie misloopt. Ter verduidelijking is in hoofdstuk zes gebruik gemaakt van meerdere voorbeelden waarvan enkel de casus op pagina 32 op waarheid is gebaseerd.

De onderzoeker heeft zich gedurende de gehele stageperiode beziggehouden met de volgende vragen:

Wanneer slaat een overheidsorgaan te ver door in haar klantvriendelijkheid?

Hoe kan de gemeente haar klantvriendelijkheid meer nadruk geven?

De onderzoeker beoogt u een antwoord te geven op de bovenstaande twee vragen.

1.6. Leeswijzer

Het onderzoeksrapport bestaat uit zeven hoofdstukken. In het tweede hoofdstuk komt aan bod wanneer er precies gesproken kan worden van onrechtmatig grondgebruik in privaatrechtelijke- en bestuursrechtelijke zin. Zonder dat men weet wanneer er sprake is van onrechtmatig grondgebruik kan men hier natuurlijk niet tegen optreden.

In hoofdstuk drie komen de verschillende verjaringsvormen aan bod met daarbij de redeneerwijzen van verschillende civiele rechters. Dit hoofdstuk geeft aan waar de gemeente vooral op moet letten wanneer zij zich genooddaakt voelt een rechtszaak te starten bij de civiele rechter.

In het vierde hoofdstuk komen de verschillende privaatrechtelijke legalisatiemiddelen aan bod samen met het verband tussen privaatrechtelijke legalisatiemiddelen en bestuurlijke beginselen. Hierdoor kan de gemeente een gemakkelijkere afweging tussen de legalisatiemogelijkheden maken.

In hoofdstuk vijf worden zowel de privaatrechtelijke- als de bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen besproken, alsmede de leer van de onaanvaardbare doorkruissing. In hoofdstuk zes wordt de praktijkgerichte aanpak van de gemeente besproken. In dit hoofdstuk komen meerdere onderwerpen aan bod die belangrijk zijn wanneer men een afweging dient te maken tussen het juridische aspect en het politieke aspect. Daarnaast wordt de werkwijze van de projectgroep die onrechtmatig grondgebruik dient te bestrijden, belicht.

Tot slot zijn in hoofdstuk zeven de conclusies en aanbevelingen beschreven. Eerst worden de eindconclusies per deelvraag besproken, vervolgens komt de onderzoeker tot een algehele conclusie. Het onderzoek eindigt met een viertal aanbevelingen die de aanpak van onrechtmatig grondgebruik kunnen verbeteren.

2. Wanneer is er sprake van onrechtmatig grondgebruik in de privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke betekenis?

Dit hoofdstuk zal verduidelijken wanneer er gesproken kan worden van onrechtmatig grondgebruik. Deze onrechtmatigheid kan gesplitst worden in onrechtmatigheid in de privaatrechtelijke sfeer en onrechtmatigheid in de bestuursrechtelijke sfeer.

Het is van belang dat de gemeente de verschillende vormen van onrechtmatigheid in beeld heeft en deze vormen kan herkennen om uiteindelijk een onrechtmatige situatie te legaliseren of indien dit niet mogelijk is, te handhaven.

In dit hoofdstuk wordt eerst beschreven wanneer men kan spreken van grondgebruik. Vervolgens wordt zowel de onrechtmatigheid in de privaatrechtelijke sfeer als in de bestuursrechtelijke sfeer besproken.

Er zijn meerdere synoniemen voor de term 'illegaal', waaronder onwettelijk en onrechtmatig. Allen suggereren een situatie die in strijd is met de wet.

In dit onderzoek is gekozen voor de term 'onrechtmatig grondgebruik'. deze term oogt vriendelijker wanneer men communiceert met de burger. Ook de gemeente heeft er bewust voor gekozen om de term onrechtmatig grondgebruik toe te passen. Dit sluit aan bij de burgervriendelijke aanpak die de gemeente wenst te gebruiken. De aanpak die de gemeente beoogt toe te passen komt aan bod in hoofdstuk zes.

2.1. Wanneer is er sprake van grondgebruik

Indien men vast wil vaststellen of er sprake is van onrechtmatig grondgebruik dient eerst duidelijk te worden wanneer er nu gesproken wordt van de term: grondgebruik.

Wat wordt nu precies verstaan onder de term 'grond'?

Het BW geeft hier meer duidelijk over. Op grond van artikel 5:20 lid 1 BW wordt onder grond verstaan: de bovengrond en de aardlagen daaronder, het grondwater dat hieruit gewonnen wordt, afgesloten waterplassen die zich op de grond bevinden, gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd (zolang zij geen bestanddeel zijn van een andere onroerende zaak) en met de grond verenigde beplantingen.

Uit deze definitie kan men concluderen dat de term 'grond' meer omvat dan alleen de bovengrond. Duidelijk wordt dat er door deze ruime definitie tamelijk snel gesproken kan worden van grond in de algemene zin van het woord.

Nu men weet wat de wetgever verstaat onder het begrip 'grond', moet in kaart worden gebracht wanneer men kan spreken van het begrip 'gebruik'.

Het begrip 'gebruik' dient op grond van de parlementaire geschiedenis van BW 5 in de ruimste zin van het woord opgevat te worden. Gebruik houdt dus o.a. in het verbruiken, het beschadigen en het vervormen. Er is bijvoorbeeld al sprake van grondgebruik indien iemand een voetafdruk achterlaat op een perceel. Door deze voetafdruk vervormt de grond namelijk. Men kan op grond van dit gegeven concluderen dat van de term grondgebruik snel sprake is. Daarnaast kan er geconcludeerd worden dat men door een voetafdruk gemakkelijk kan aantonen dat er sprake is van gebruik van grond. Echter is het gebruiken van grond niet altijd onrechtmatig. De verschillende vormen van onrechtmatigheid zullen in de volgende paragrafen besproken worden.

2.2. Wanneer is er sprake van onrechtmatigheid in de privaatrechtelijke sfeer

Wanneer men wil vaststellen of er sprake is van onrechtmatigheid in de privaatrechtelijke sfeer dient men het BW te raadplegen. Conform art. 6:162 lid 2 BW kan men spreken van onrechtmatigheid wanneer een persoon inbreuk maakt op een recht, iets doet of nalaat in strijd met de wettelijke plicht of wanneer men in strijd handelt met hetgeen in het maatschappelijke verkeer betaamt. In deze afstudeerscriptie zal vooral de aandacht gevestigd worden op de eerste vorm van onrechtmatigheid 'inbreuk maken op een recht'. In dit geval het inbreuk maken op een recht van een eigenaar.

Zoals eerder beschreven is de gemeente eigenares van vele percelen snippergroen. Wanneer men eigenaar is van een zaak dan heeft men het meest omvattende recht dat men op een zaak kan hebben (art. 5:1 lid 1 BW). Met andere woorden: een eigenaar kan doen met zijn zaak wat hij wil, zolang deze handeling niet in strijd is met het bepaalde in art. 5:1 lid 2 BW. Uit dit artikel blijkt verder dat de eigenaar ieder ander kan uitsluiten wanneer hij gebruikt maakt van zijn zaak. Zaken zijn conform art. 3:2 BW voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten, hieronder valt dus ook de grond zoals beschreven in art. 5:20 lid 1 BW. Duidelijk is nu dat alleen de eigenaar bevoegd is om zonder belemmering gebruik te maken van zijn zaak. Wanneer een persoon zonder enig recht gebruikt maakt van deze zaak dan pleegt deze persoon hiermee inbreuk op het eigendomsrecht van de eigenaar omdat deze nu niet meer vrij gebruik kan maken van zijn eigendom. Hierin schuilt de privaatrechtelijke onrechtmatigheid. Conform art. 6:162 lid 2 BW pleegt deze persoon immers inbreuk op een recht van een ander.

De eigenaar is bevoegd zijn eigendom op te eisen, dit wordt revindicatie genoemd. Hij dient hiervoor een civiele procedure te starten bij de civiele rechter. Naast het vorderen van zijn eigendom kan de eigenaar ook herstel van de voormalige toestand eisen en indien er schade is ontstaan door het wederrechtelijk gebruik eveneens een schadevergoeding. Meer over privaatrechtelijke handhaving vindt u in hoofdstuk vijf.

2.3. Wanneer is er sprake van onrechtmatigheid in de bestuursrechtelijke sfeer

Een bestuursorgaan (hierna: BO) mag pas handhaven indien er sprake is van een overtreding. Onder een overtreding wordt conform art. 5:1 lid 1 Awb. verstaan *'een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.'*

Ten eerste moet er dus sprake zijn van een gedraging en ten tweede moet deze gedraging in strijd zijn met een bepaald bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Het begrip 'gedraging' dient men op te vatten in de ruimst mogelijke zin van het woord.

Hiervan is sprake wanneer een persoon een gedraging nalaat die in strijd is met de wettelijke plicht, maar ook het laten voortbestaan van een verboden toestand.⁵ Een verder vereiste is dat deze gedraging in strijd moet zijn bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Dit vereiste komt voort uit het legaliteitsbeginsel.

2.3.1. De verbodsbepaling in de bestemmingplannen die leidt tot onrechtmatigheid

De gemeente heeft haar grond ingedeeld in meerdere gebieden. Deze gebieden hebben allen een eigen bestemmingsplan. Deze bestemmingsplannen komen op het gebied van handhavingsmogelijkheden overeen.

De gemeente heeft de mogelijkheid om bestuursrechtelijk te handhaven op grond van deze bestemmingsplannen.⁶ Deze bestemmingsplannen bevatten de volgende gebruiksbepaling (of beter gezegd verbodsbepaling) *'Het is niet toegestaan bouwwerken en onbebouwde gronden binnen het plangebied te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel in strijd met de bestemming en voorschriften.'*⁷

Hieruit kan worden geconcludeerd dat de gemeente enkel bestuursrechtelijk kan optreden indien een burger bezit neemt van een strook grond en deze zou gebruiken in strijd met de bestemming. De gemeente kan dus niet handhavend optreden wanneer een burger een perceel met de bestemming groenvoorziening in bezit neemt en op deze strook gras zaait, dit is immers niet in strijd met het bestemmingsplan.⁸

Wanneer een burger bezit neemt van een perceel met de bestemming groenvoorziening en hier een erfafscheiding op plaatst kan de gemeente wel handhavend optreden. Een

⁵ ABRS. Den Haag 16 mei 2000, AB 2000/334.

⁶ www.Schijndel.nl - Bestemmingsplan voorschriften Rietbeemd art. 16 lid 1.

⁷ www.Schijndel.nl - Bestemmingsplan voorschriften Kleine Borne art. 9 lid 1.

⁸ www.Schijndel.nl - Bestemmingsplan voorschriften Kleine Borne art. 7 lid 2 sub a.

erfafscheiding is immers in strijd met de bestemming van een dergelijk perceel. Doordat de gemeente haar bestemmingen veelal baseert op het feitelijk gebruik van de percelen is er zelden sprake van een handeling in strijd met de bestemming.

Uit deze redenering blijkt dat de mogelijkheden tot handhaving op grond van de bestemmingsplannen gering zijn en dat deze onvoldoende ruimte bieden om elke vorm van onrechtmatig grondgebruik tegen te gaan. Aangezien dit de enige toepasbare verbodsbepaling is die de bestemmingsplannen te bieden hebben. Overigens is het niet altijd zo dat wanneer een burger gebruik maakt van een perceel in strijd met de bestemming, er sprake is van een overtreding. Dit is het geval indien in een bestemmingsplan is opgenomen dat het college vrijstelling kan verlenen van een verbodsbepaling zoals dit is opgenomen in het bestemmingsplan 'de Kleine Borne' art. 9 lid 5.

2.3.2. De verbodsbepaling in de APV die leidt tot onrechtmatigheid

Op 30 juli 2008 is er baanbrekende jurisprudentie ontstaan, gecreëerd door de Raad van State (hierna: RvS).⁹ Vóór deze jurisprudentie was het voor gemeenten onduidelijk of zij de APV konden gebruiken als handhavingsmiddel tegen onrechtmatig grondgebruik. Door dit arrest is er meer duidelijkheid ontstaan omtrent deze mogelijkheid. De RvS achtte bestuurlijke handhaving op grond van de APV een rechtmatige bevoegdheid.

In de betreffende casus is er sprake van een burger die gebruik heeft genomen van een groenstrook die grenst aan zijn achtertuin. Deze burger is van mening dat er sprake is van verkrijgende verjaring, daarnaast was de burger van mening dat de groenstrook niet valt onder het begrip "weg" zoals deze in de APV stond en dat de strook niet publiekelijk toegankelijk was. Hij concludeerde hiermee dat het BO van handhavend optreden moest afzien. Er was namelijk geen sprake van een handeling in strijd met de APV.

De RvS was het met deze redenering oneens. De RVS was van mening dat het BO kon handhaven op grond van art. 2:10 lid 1 van de APV. Hierin stond *'het is verboden zonder vergunning van het college de weg of een weggedeelte anders te gebruiken dan overeenkomstig de bestemming daarvan.'*¹⁰

De RVS was van mening dat door de brede omschrijving van het begrip 'weg' de groenstrook gezien kon worden als een 'weg' in de zin van de APV. In deze omschrijving van de weg stond het volgende: Art. 1.1 sub a onder 2 APV *'weg': de – al dan niet met enige beperking – voor het publiek toegankelijke pleinen en open plaatsen zoals sportvelden, parken, plantsoenen, speelweiden en andere natuurterreinen.'* Nu de RVS concludeerde dat de groenstrook gezien kon worden als een weg kon de gemeente op grond van art. 2:10 lid 1 APV optreden tegen het onrechtmatig grondgebruik van de betreffende burger. De burger gebruikte de groenstrook immers anders dan de bestemming daarvan en had hier geen vergunning voor gekregen van het college. Men kan uit deze jurisprudentie concluderen dat de gemeenten op grond van de APV wel degelijk bestuursrechtelijk konden handhaven. Er waren hiervoor wel een aantal criteria.

Ten eerste moest de gemeente voor de strook publieke toegankelijkheid hebben beoogd en gerealiseerd. Ten tweede moest de burger de strook in strijd met de publieke functie gebruiken. Ten derde mocht er geen sprake zijn van concreet zicht op legalisatie en mocht de handhaving niet onevenredig zijn aan de belangen die daarbij betrokken waren.

Inmiddels ligt het jaar 2008 al ver achter ons. De Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) heeft inmiddels haar modelverordening van de APV aangepast. Bij deze aanpassing is de definitie van het begrip 'weg' verkleind. Deze modelverordening is door de gemeente overgenomen.¹¹

⁹ ABRS. Den Haag 30 juli 2008, LJN BD8901.

¹⁰ www.Schijndel.nl – APV gemeente Schijndel art. 2:10.

¹¹ www.Schijndel.nl – APV gemeente Schijndel art. 1.1 sub b.

De VNG was van mening dat het begrip zo ruim gedefinieerd was dat de gehele openbare ruimte onder dit begrip viel. Zij hebben er daarom voor gekozen om het begrip 'weg' terug te brengen naar de omschrijving te vinden in de wegenverkeerswet 1994 (hierna: WVV 1994). De VNG heeft het begrip 'openbare plaats' toegevoegd, zij hoopte hiermee te bewerkstelligen dat de gemeenten met deze definitie uit de voeten konden indien zij meer wilden regelen dan alleen de weg. Het begrip 'weg' heeft anno 2013 de volgende definitie 'weg: als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder b van de WVV 1994.'

Het begrip 'openbare plaats' heeft anno 2013 de definitie 'Een voor publiek openbare plaats, waaronder begrepen de weg'.

Als men nu kijkt in art. 2:10 van de APV komt men tot de conclusie dat de gemeente nu in minder situaties bestuursrechtelijk kan optreden tegen onrechtmatig grondgebruik dan in 2008. Dit komt omdat het begrip 'weg' is versmald.

Momenteel kunnen gemeenten enkel optreden tegen onrechtmatig grondgebruik wanneer een burger bezit neemt van: wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten (art. 1 sub b WVV 1994). Men kan hieruit concluderen dat vanaf de wijziging van de APV de gemeenten niet meer bestuursrechtelijk kunnen optreden tegen situaties die vergelijkbaar zijn met de casus die de RvS beoordeelde op 30 juli 2008.

Daarnaast moet de gemeente er rekening mee houden dat wanneer een burger bezit neemt van gemeentegrond en hij deze conform de bestemming gebruikt, hij bestuursrechtelijk gezien geen overtreding begaat in de zin van art. 5:1 lid 1 Awb, waardoor bestuursrechtelijk handhaven op grond van de APV onmogelijk is.

Nu het onderzoek heeft uitgewezen dat er mogelijk sprake is van een onvolledig bestuursrechtelijk handavingsarsenaal, is het van belang dat deze constatering wordt bekrachtigd of verworpen.

Hiervoor is contact gezocht met de VNG. Het contact verliep in eerste instantie moeizaam maar uiteindelijk heeft de VNG haar zienswijze gegeven.¹²

Uit het mailverkeer blijkt dat de VNG de analyse van de onderzoeker deelt, maar dat zij dit willens en wetens op deze manier hebben opgenomen in de modelverordening. De consequenties die de gemeente hieraan zou kunnen verbinden worden verder besproken in de conclusies en aanbevelingen van het onderzoeksrapport. Deze zijn te vinden in hoofdstuk zeven.

2.4. Het gelijkheidsbeginsel in de bestuursrechtelijke sfeer

Het is algemeen bekend dat bestuursorganen zich te houden hebben aan meerdere beginselen. Wanneer zij dit nalaten wordt hen dit in veel gevallen zwaar aangerekend. Ook wanneer gemeenten onrechtmatig grondgebruik willen handhaven op grond van de APV hebben zij zich te houden aan deze beginselen. Het beginsel dat met name een rol speelt in dit proces is het gelijkheidsbeginsel (Art. 1 Grondwet, hierna: GW).

Wanneer het BO bestuurlijke handhaving toepast zal de betreffende burger zich afvragen waarom het BO wel in zijn situatie handhaaft maar dit nalaat bij zijn medeburger.

De rechtbank te Amsterdam heeft bepaald dat wanneer een burger zich op het gelijkheidsbeginsel beroept het BO moet aantonen dat zij een '*consistent en doordacht bestuursbeleid hebben gecreëerd*'.¹³ Hiermee veronderstelt de rechtbank dat '*het gemeentebestuur welbewust richting dient te geven en een algemene gedragslijn dient te volgen ten aanzien van haar optreden in individuele vergelijkbare gevallen*.'

Het BO zou bijvoorbeeld de gevallen waarin het gaat om meer dan vijftig vierkante meter onrechtmatig grondgebruik eerst willen handhaven.

Duidelijk is uit het arrest van de rechtbank dat van het BO verwacht wordt dat zij voldoende

¹² Zie bijlagenboek – bijlage 1 - "mailverkeer met de VNG omtrent modelverordening".

¹³ Rechtbank Amsterdam, 26 januari 2007, LJN: AZ7242.

kan aantonen dat er van ongelijke behandeling geen sprake is. Indien er wel sprake is van ongelijke behandeling dient het BO dit te kunnen verantwoorden.

In een uitspraak van de RvS heeft het gemeentebestuur te Hoogeveen onvoldoende duidelijk gemaakt waarom zij in deze situatie wel heeft handhaaft en in vergelijkbare situaties niet. Dit blijkt uit een citaat van de RvS *'Er is niet gebleken van enig beleid of enige prioriteitsstelling in de aanpak van reclameborden ten tijde van de beslissing op bezwaar. Ook op andere wijze is niet duidelijk gemaakt waarom tegen appellant wel wordt opgetreden en tegen anderen niet.'*¹⁴

Uit dit arrest blijkt dat het voor het gemeentebestuur van de gemeente Schijndel belangrijk is om enig beleid omtrent bestuurlijke handhaving van gemeentegrond op te stellen. Indien zij dit nalaat kan zij lastig aantonen dat er geen sprake is van ongelijke behandeling.

Tussenconclusie

Men kan concluderen dat van grondgebruik in de algemene zin van het woord snel sprake is. Daarnaast komt naar voren dat privaatrechtelijke- en bestuursrechtelijke onrechtmatigheid aanzienlijk van elkaar verschillen. Gesteld kan worden dat privaatrechtelijke onrechtmatigheid gemakkelijker is aan te tonen omdat er in het licht van dit onderzoek gekeken moet worden naar het eigendomsrecht dat geschonden wordt.

Om bestuursrechtelijke onrechtmatigheid te constateren moet er sprake zijn van een overtreding gemaakt door een overtreder. De overtreding moet voortkomen uit een (verbod)bepaling uit de (lokale) wetgeving. Men kan tot de conclusie komen dat met name de lokale wetgeving onvoldoende mogelijkheden biedt om onrechtmatigheid in bestuursrechtelijke zin te bestrijden. Zowel de APV als de bestemmingsplannen van de gemeente slagen er niet in om onrechtmatig grondgebruik in alle gevallen tegen te gaan. Men kan daarom stellen dat de lokale wetgeving een wijziging nodig heeft.

Tot slot is het voor de gemeente belangrijk dat zij een doordacht en consistent beleid heeft gecreëerd. Door dit beleid kan de gemeente gemakkelijker aantonen dat er geen sprake is van ongelijke behandeling. Mocht er wel sprake zijn van ongelijke behandeling dan kan de gemeente aan de hand van het beleid uitleggen waarom zij in een bepaald geval afwijkt.

¹⁴ ABRS. Den Haag 14 september 2005, LJN AU2637.

3. Wanneer is er sprake van de verschillende verjaringsvormen en wat is de redenering van de rechterlijke macht

In dit hoofdstuk zal verduidelijkt worden hoe de rechterlijke macht de verschillende criteria van de verjaringsvormen uitlegt. Kennisneming van de criteria en hun uitwerking is belangrijk. Zonder deze kennis is het voor de gemeente lastig te beoordelen wanneer er sprake is van een verjaringsvorm. Dit bemoeilijkt het adequaat optreden tegen verjaring van haar percelen. Daarnaast is het belangrijk om een beeld te krijgen van de redeneerwijze van de rechterlijke macht. Wanneer de gemeente op de hoogte is van deze manier van denken dan kan zij met een geruster hart een civiele procedure beginnen.

Onder verjaring in zijn algemeenheid kan men het volgende verstaan: het verliezen van het eigendom over een zaak omdat er een aanzienlijke tijd geen bezit meer over is uitgeoefend en de ex-eigenaar dit uitoefenen ook niet van plan was.

De verjaringsvormen en hun criteria worden allen besproken. Dit hoofdstuk concentreert zich enkel op de verjaring van grondpercelen.

3.1. De verschillende verjaringsvormen

De informatie beschreven in deze paragraaf is gebaseerd op het Burgerlijk Wetboek 3 en de tekst & commentaar op dit wetboek.

Het Burgerlijk Wetboek (BW 3) kent twee verschillende verjaringsvormen. Dit zijn de verkrijgende verjaring en de excentrieke verjaring.

De verkrijgende verjaring ziet op een termijn van tien jaren, dit is de kortst mogelijke verjaringstermijn wanneer het gaat om registergoederen of andere onroerende goederen.

Een persoon die een beroep doet op verkrijgende verjaring dient aangemerkt te worden als bezitter. Daarnaast dient deze persoon het perceel gedurende tien jaren onafgebroken in bezit te hebben en dient tot slot te goeder trouw te zijn (art. 3:99 lid 1 BW).

Deze criteria worden later in de deelvraag besproken.

De excentrieke verjaring ziet op een termijn van twintig jaren en is hiermee de langste verjaringstermijn. Om een beroep te doen op deze vorm van verjaring hoeft er geen sprake te zijn van te goeder trouw (art. 3:306 Jo. 3:105 lid 1 BW). Dit werd in het verleden te kwader trouw genoemd. Wel dient de persoon het perceel gedurende twintig jaren onafgebroken in bezit te hebben.

Het rechtsgevolg van beide vormen is identiek: de eigenaar verliest zijn eigendom.

Art. 3:101 BW stelt: *een verjaringstermijn begint te lopen met de aanvang van de dag na het begin van het bezit.*

Om aanspraak te maken op verjaring is het dus van cruciaal belang dat men het perceel in bezit heeft genomen. De jurisprudentie op dit vlak legt hetzelfde accent. In beginsel kijkt de rechterlijke macht eerst naar de vraag of er sprake is geweest van onafgebroken bezit gedurende tien of twintig jaren.¹⁵¹⁶ Om de aanvang van het bezit vast te stellen wordt er door de rechterlijke macht gekeken naar de openbaarheid en ondubbelzinnigheid van het bezit.¹⁷ Deze begrippen zijn niet verduidelijkt door de wetgever. De rechterlijke macht heeft zo haar vrijheid om te bepalen wanneer men nu spreekt van bezit.

De openbaarheid van het bezit schuilt in de waarneembaarheid. Met andere woorden: het bezit moet met het blote oog waarneembaar zijn. Wanneer dit niet het geval is, is het bezit niet openbaar en tegelijkertijd ook niet ondubbelzinnig omdat buitenstaanders niet met zekerheid de conclusie kunnen trekken dat de bezitter pretendeerde rechthebbende te zijn van het perceel.

¹⁵ Rb. Amsterdam 10 oktober 2007, LJN BC7188, r.o. 4.1.

¹⁶ Rb. Amsterdam 14 februari 2007, LJN BA1510, r.o. 4.1.

¹⁷ Hof. 's-Hertogenbosch 6 maart 2007, LJN BA0774, r.o. 4.8.2.

De rechterlijke macht spreekt van ondubbelzinnig bezit wanneer de persoon de feitelijke macht over een perceel heeft en dit voor zichzelf uitoefent. Uit de uitoefening van het bezit moeten buitenstaanders de conclusie kunnen trekken dat de bezitter daadwerkelijk de rechthebbende is van het perceel. De bezitter pretendeert dus rechthebbende te zijn. Hierover mag geen onduidelijkheid bestaan anders is de inbezitneming niet ondubbelzinnig. Uit art. 3:113 lid 2 BW komt naar voren dat feitelijke macht over een perceel onvoldoende is om te spreken van inbezitneming. Het is daarom belangrijk om in dit onderzoek stil te staan bij de criteria die door de rechterlijke macht zijn geformuleerd. De burger dient dus conform de jurisprudentie van voetnoot zeventien het perceel openbaar en ondubbelzinnig in bezit te nemen. Om met zekerheid te kunnen vaststellen wanneer er sprake is van ondubbelzinnige inbezitneming, dient gekeken te worden naar de verkeersopvattingen en uiterlijke feiten (art. 3:108 BW).

3.2. Het criterium: ondubbelzinnige inbezitneming

Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat er meerdere manieren zijn om een perceel ondubbelzinnig in bezit te nemen.

Ten eerste duidt het plaatsen van een omheining of hekwerk op een perceel op ondubbelzinnige inbezitneming.¹⁸ Het betreffende perceel is hierdoor alleen toegankelijk voor de persoon die het perceel in bezit heeft genomen. De gemeente had door deze uiterlijke kenmerken kunnen concluderen dat het perceel in bezit was genomen, maar heeft niets ondernomen om de verjaring te stuiten. Hierdoor is de verjaringstermijn doorgelopen. Met als resultaat dat de gemeente haar eigendom na verloop van tijd door middel van verjaring verliest.¹⁹ Naast het plaatsen van een omheining of hekwerk kan ook het plaatsen van een haag duiden op ondubbelzinnige inbezitneming. Dit kan enkel het geval zijn wanneer de haag ondoordringbaar is voor personen.²⁰ Dit betekent dat men zich via de haag geen toegang moet kunnen verschaffen tot het perceel. Wanneer dit wel mogelijk is wordt er gesproken van een doordringbare haag en kan er geen sprake zijn van ondubbelzinnige inbezitneming.

Ten tweede, wanneer uit uiterlijke feiten niet blijkt dat er sprake is van ondubbelzinnige inbezitneming is het mogelijk om via een mededeling aan de gemeente de rechtspositie van bezitter te verkrijgen. In deze mededeling dient de burger te laten weten dat hij/zij zichzelf ziet als bezitter van het perceel. In sommige gevallen begint de verjaringstermijn vanaf de dag van de mededeling te lopen. Duidelijk is dat wanneer een burger niet laat weten aan de gemeente dat hij zich als bezitter ziet, de verjaringstermijn niet gaat lopen.²¹

Ten derde heeft de Hoge Raad in 1993 bepaald dat er sprake is van ondubbelzinnig bezit wanneer de bezitter zich op een zodanige manier gedraagt dat de eigenaar tegen wie de verjaring loopt niets anders kan afleiden dan dat de bezitter pretendeert rechthebbende te zijn. De eigenaar dient maatregelen te nemen om een dergelijke inbreuk op zijn recht te beëindigen. Wanneer hij deze mogelijkheid voorbij laat gaan kan hem uiteindelijk verjaring worden tegengeworpen.²²

De eigenaar zal zijn eigendom in de gaten moeten houden. Indien hij redelijkerwijs had kunnen weten dat de bezitter pretendeerde rechthebbende te zijn kan hij zich niet beroepen op de ontbreekbaarheid van ondubbelzinnige inbezitneming.

¹⁸ Rb. Arnhem 15 juni 2005, LJN AU1297, r.o. 5.

¹⁹ Rb. Arnhem 15 juni 2005, LJN AU1297, r.o. 8.

²⁰ Rb. Arnhem 11 augustus 2004, LJN AR3014, r.o. 10.

²¹ Rb. Amsterdam 10 oktober 2007, LJN BC7188, r.o. 4.6. & r.o. 4.7.

²² HR. Den Haag 15 januari 1993, NJ 1993, 178.

Procureur-Generaal De Vries Lentsch-Kostense (hierna: P-G) heeft in zijn conclusie in het volgende arrest geredeneerd dat er geen sprake is van ondubbelzinnig bezit indien de machtsuitoefening met betrekking tot het goed evenzeer kan duiden op een gebruik als eigenaar als op een gebruik in een andere hoedanigheid (bijvoorbeeld een beperkt recht). De Hoge Raad deelt deze redenering.²³

Hieruit kan men concluderen dat ondubbelzinnige inbezitneming gebruik dient uit te sluiten. Uit jurisprudentie komt daarnaast naar voren dat wanneer er sprake is van inversie van houderschap (art. 3:111 BW) er geen sprake kan zijn van inbezitneming, laat staan ondubbelzinnige inbezitneming.²⁴ De houder zal moeten aantonen dat er verandering is gekomen in de rechtsverhouding waaruit geconcludeerd moet kunnen worden dat de toenmalige houder bezitter is geworden.

3.3. Het criterium: te goeder trouw

Zoals eerder in dit hoofdstuk beschreven heeft de verkrijgende verjaringsvorm een eigennuttig criterium. De bezitter van een zaak dient namelijk ten tijde van de verjaring bezitter te goeder trouw te zijn. Dit criterium is alleen van toepassing wanneer men zich beroept op de verkrijgende verjaringsvorm. Art. 3:118 lid 1 BW stelt: *een bezitter is te goeder trouw, wanneer hij zich als rechthebbende beschouwt en zich ook redelijkerwijze als zodanig mocht beschouwen*.

Deze bepaling wordt door de rechterlijke macht gezien als de 'lex specialis' van de artikelen 3:11 Jo. 3:23 BW.²⁵ Art. 3:118 BW zal daarom als leidraad worden gebruikt.

Op grond van art. 3:118 lid 3 BW wordt vermoed dat bezit te goeder trouw aanwezig is. Dit betekent dat de tegenpartij moet aantonen dat er geen sprake is van bezit te goeder trouw. Voor de houder is dit exact andersom. Te goeder trouw wordt niet geacht aanwezig te zijn en de houder heeft daarom de bewijslast dat er wel degelijk sprake is van dit criterium.

Hiervoor dient gekeken te worden naar art. 3:291 lid 2 BW.

De Hoge Raad heeft in het volgende arrest geoordeeld dat te goeder trouw van een houder dus anders moet worden beoordeeld dan die van een bezitter.²⁶

De Hoge Raad interpreteert dit artikel in de vorm van de volgende rechtsregel:

'Er moet worden beoordeeld wat de houder wist of behoorde te weten omtrent de bevoegdheid van zijn wederpartij tot het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot het goed'.

Om dit te beoordelen wordt er gekeken naar de omstandigheden van het geval.

De houder in dit arrest beoogt via art. 3:295 BW een zaak op te eisen, wat in bovenstaand geval is mislukt. De houder had gezien de omstandigheden onvoldoende onderzoek verricht omdat hij reden tot twijfel had. Met dit arrest bracht de Hoge Raad duidelijkheid rond het criterium 'te goeder trouw' wanneer een houder zich hier op beroept.

Deze bepaling strekt zich tot het retentierecht, aangezien een houder geen verjaringstermijn kan laten lopen in de zin van art. 3:99 Jo. 3:105 Jo. 3:306 BW.

Daarnaast wordt bij personen zonder enige juridische scholing eerder aangenomen dat er sprake is van bezit te goeder trouw.²⁷

Tot slot heeft de rechterlijke macht bepaald dat de kadastrale registratie geen deel uit maakt van de openbare registers. Dit betekent dat wanneer uit de kadastrale registratie blijkt hoe de erfgronden lopen, beroep op bezit te goeder trouw nog steeds mogelijk is.²⁸

²³ HR. Den Haag 10 oktober 2008, LJN BD7601.

²⁴ HR. Den Haag 18 november 2005, LJN AT8240, r.o. 3.4.

²⁵ Hof. 's-Hertogenbosch 26 juni 2012, LJN BW9851, r.o. 8.4.12.

²⁶ HR. Den Haag 20 september 2002, LJN AE2513.

²⁷ Hof. 's-Gravenhage 25 oktober 2007, LJN BB6674, r.o. 4.

²⁸ Rb. Middelburg 13 juni 2012, LJN BY2199, r.o. 4.1.

Wettelijk is dus bepaald dat conform art. 3:118 lid 3 BW bezit te goeder trouw wordt geacht aanwezig te zijn en dat de tegenpartij zal moeten aantonen dat er geen sprake is van bezit te goeder trouw. Toch blijkt uit jurisprudentieonderzoek dat bezit te goeder trouw zelden wordt aangenomen. Alleen in enkele gevallen is gebleken dat bezit te goeder trouw wordt aangenomen. Te goeder trouw wordt enkel geacht aanwezig te zijn wanneer de tegenpartij onvoldoende heeft kunnen aantonen dat van bezit te goeder trouw geen sprake is.²⁹

3.4. Het criterium: onafgebroken bezit

Wanneer men dient te bewijzen dat men door verjaring eigenaar is geworden van een grondstrook dient men te bewijzen dat er gedurende tien of twintig jaren sprake is van onafgebroken bezit.³⁰ Er van uitgaande dat er sprake is van inbezitneming zoals hierboven besproken rest de vraag of het bezit gedurende de termijn onafgebroken is geweest. Dit betekent dat de bezitter de gehele verjaringstermijn in bezit moet zijn geweest van de grondstrook. Indien het bezit is begonnen bij een rechtsvoorganger van de tegenwoordige bezitter loopt de verjaringstermijn gewoon door. Deze persoon zet het bezit immers voort onder een algemene titel (art. 3:102 lid 1 BW).

Art. 3:103 BW stelt dat wanneer een bezitter onvrijwillig zijn bezit verliest en hij het bezit binnen een jaar na het verlies weer verkrijgt, de verjaringstermijn wordt geacht nooit onderbroken te zijn. Wanneer de gemeente wederom het bezit over haar eigendom verschaft dient zij daarom het komende jaar goed op haar perceel te letten. Indien zij dit verzuimt kan zij alsnog haar eigendom verliezen.

Stuiting kan er voor zorgen dat de bezitstermijn wordt afgebroken.

3.5. Het stuiten van de verjaringstermijn

Wanneer men een verjaringstermijn stuit heeft dit als rechtsgevolg dat de verjaringstermijn wordt verlengd. De verjaringstermijn wordt dan vijf jaren, maar kan nooit korter zijn dan de oorspronkelijke verjaringstermijn (art. 3:319 lid 2 BW). Deze nieuwe termijn begint te lopen met de aanvang van de volgende dag (art. 3:319 lid 1 BW).

Er zijn drie manieren waarop men een verjaringstermijn kan stuiten. De eerste manier is conform art. 3:316 BW. Via dit artikel kan men een verjaringstermijn stuiten via het uitbrengen van een gerechtelijke eis. Hiermee wordt bedoeld het uitbrengen van o.a. een dagvaarding, verzoekschrift of iedere andere daad van rechtsvervolgning. De eis van de gerechtigde moet wel door de rechter worden toegewezen voordat men kan spreken van stuiting op grond van art. 3:316 BW. Deze toewijzing dient binnen een termijn van zes maanden gegeven te worden.

De tweede manier om een verjaringstermijn stuiten is via een aanmaning of mededeling van recht conform art. 3:317 BW. Aangezien dit onderzoek is gericht op de verjaring van grondstroken is art. 3:317 lid 2 BW van toepassing. Hierin wordt bepaald dat naast een aanmaning ook een gerechtelijke eis ingesteld dient te worden, wederom binnen zes maanden conform art. 3:316 BW.

De derde en laatste manier om een verjaringstermijn te stuiten is conform art. 3:318 BW. Via dit artikel wordt stuiting gerealiseerd door middel van erkenning. Bij deze vorm van stuiting dient de bezitter van het perceel te erkennen dat hij niet de rechthebbende van het perceel is. Erkenning kan onder andere geschieden via een contract, maar ook uit de omstandigheden van een geval kan blijken dat een bezitter erkent dat hij geen rechthebbende van de grond is.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest besloten dat wanneer een bezitter het recht van de eigenaar erkent (conform art. 3:318 BW) er niet alleen sprake is van stuiting van een verjaringstermijn, maar dat daarnaast de toenmalige bezitter na de erkenning gezien moet

²⁹ Rb. Dordrecht 17 november 2010, LJN BO4308, r.o. 5.11.

³⁰ Hof. 's-Hertogenbosch 6 maart 2007, LJN BA0774, r.o. 4.8.1.

worden als een houder.³¹

De bezitter erkent namelijk het eigendomsrecht van de eigenaar. Hij houdt hierdoor het perceel vanaf het moment van erkenning voor de eigenaar en niet meer voor zichzelf. Hieruit kan men concluderen dat wanneer er sprake is van stuiting door middel van erkenning er geen sprake meer is van een lopende verjaringstermijn.

Tot slot, wanneer de bezitter tot houder is getransformeerd is het moeilijk wederom de rechtspositie van een bezitter te bemachtigen. Dit kan alleen wanneer er een duidelijke verandering van de rechtsverhouding plaatsvindt.

Tussenconclusie

Om vast te stellen of er sprake kan zijn van enige vorm van verjaring zal de gemeente eerst moeten beoordelen of er sprake is van ingebruikneming of inbezitneming.

Het verschil tussen beide is dat bij inbezitneming de persoon de zaak voor zichzelf houdt, bij ingebruikneming houdt hij de zaak voor een ander.

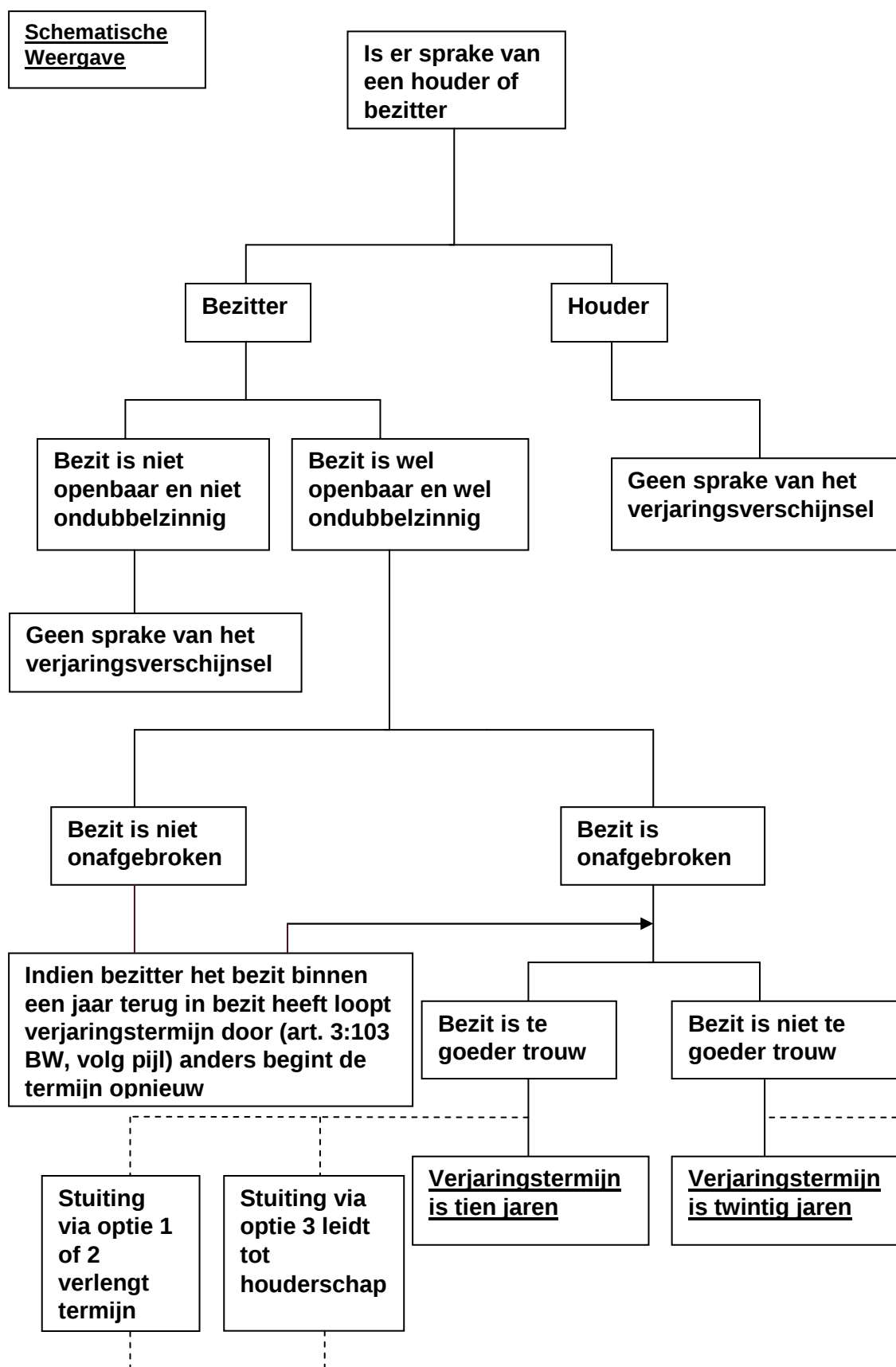
Wanneer de gemeente constateert dat er sprake is van inbezitneming dient zij rekening te houden met het verjaringsverschijnsel. Vervolgens dient zij te toetsen of het bezit zowel openbaar (= voor het blote oog waarneembaar) als ondubbelzinnig (= voor het publiek moet duidelijk zijn dat bezitter pretendeert rechthebbende te zijn) is. Dit betekent voor de gemeente dat zij met enige regelmaat controles dient uit te voeren om de feitelijke situatie van het perceel te bekijken. Wanneer zij constateert dat er sprake is van deze vorm van bezit dient zij zo snel mogelijk gebruik te maken van een stuitingsmogelijkheid. Een veel voorkomende uiting van ondubbelzinnige inbezitneming geschiedt via het plaatsen van een ondoordringbare omheining. Welke stuitingsmogelijkheid de voorkeur geniet komt aan bod in het hoofdstuk 'conclusies en aanbevelingen'.

Wanneer er is vastgesteld dat er sprake is van inbezitneming dient de gemeente te bepalen of zij te maken heeft met de verkrijgende of de excentrieke verjaringsvorm. Om als burger aanspraak te maken op verkrijgende verjaring moet er sprake zijn van bezit te goeder trouw. Uit bovenstaande jurisprudentie blijkt dat bezit te goeder trouw niet snel wordt aangenomen. De gemeente dient te bewijzen dat er geen sprake is van bezit te goeder trouw omdat wettelijk is bepaald dat te goeder trouw wordt geacht aanwezig te zijn.

De percelen van de gemeente staan ingeschreven in de openbare registers. Deze inschrijving staat te goeder trouw in de meeste gevallen in de weg. Dit komt omdat het eigendom kenbaar was voor de partijen.

Op de volgende pagina is een schematische weergave geplaatst. De onderzoeker beoogt op deze manier nadere duidelijkheid te verschaffen over de onderwerpen die in dit hoofdstuk besproken zijn.

³¹ HR. Den Haag 17 december 2010, LJN BO1763.



4. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik privaatrechtelijk te legaliseren en wat zijn de voor- en nadelen?

In dit hoofdstuk worden de verschillende privaatrechtelijke legalisatiemogelijkheden in beeld gebracht. Men kan zich voorstellen dat de gemeente een voorkeur heeft voor legalisatie via de privaatrechtelijke weg. Legaliseren langs de bestuursrechtelijke weg (=handhaven) is immers een “last resort” wanneer privaatrechtelijk legaliseren niet mogelijk is.

Kanttekening is dat wanneer het BO voor een bepaalde weg heeft gekozen (bijvoorbeeld de privaatrechtelijke) zij deze weg moet blijven volgen en niet kan overstappen naar de bestuursrechtelijke weg.

Het legaliseren langs privaatrechtelijke weg brengt met zich mee dat er een oplossing wordt gezocht met behulp van de burger. Legalisatie via het privaatrecht is een minder ingrijpend middel om een onrechtmatige situatie te neutraliseren. Men kan zich voorstellen dat, gezien het politieke aspect, legalisatie via het privaatrecht daarom de voorkeur geniet. De verschillende privaatrechtelijke legalisatiemogelijkheden worden stuk voor stuk uiteen gezet. Er wordt besproken wat er nodig is om op bepaalde manieren te legaliseren, waar op gelet moet worden en wat de voor- en nadelen van deze mogelijkheden zijn. In het hoofdstuk ‘conclusies en aanbevelingen’ zal er een voorkeur worden gegeven.

4.1. Legalisatiemiddel 1: De koopovereenkomst

De koopovereenkomst wordt hoofdzakelijk geregeld in het BW en de literatuur.^{32|33}

Conform art. 7:1 BW is de koopovereenkomst een overeenkomst waarin wordt bepaald dat de verkoper een zaak dient te leveren en de koper hiervoor een prijs in geld dient te betalen. Aan de koopovereenkomst is pas voldaan wanneer er enerzijds sprake is van levering van het goed en anderzijds de betaling voor het goed.

Een dergelijke overeenkomst kon vroeger zowel mondeling als schriftelijk tot stand komen. Dit is vanaf december 2012 niet meer mogelijk, het schriftelijkheidsvereiste is hiermee een feit geworden.³⁴ Dit hoofdzakelijk ter bescherming van particulieren.

Een geldige overdracht

Conform art. 3:84 lid 1 BW zijn een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid en levering verplicht om te voldoen aan een geldige overdracht. Zonder een van deze drie criteria kan men niet spreken van een rechtsgeldige koopovereenkomst. Op deze drie criteria wordt kort ingegaan.

Zoals beschreven dient er sprake te zijn van een geldige titel. De titel wordt ook wel de rechtsgrond voor de overdracht genoemd. Vaak is de titel een verbintenis uit overeenkomst zoals een koopovereenkomst. Het melden van de titel in de transportakte is verplicht. Deze moet conform art. 3:84 lid 2 BW met voldoende bepaaldheid omschreven zijn (Jo. art. 6:227 BW) ook dient de datum van de totstandkoming van de titel vermeld te worden.

Is de titel ongeldig dan is hiermee ook de overdracht ongeldig, dit wordt ook wel het causale stelsel genoemd. Een titel is ongeldig wanneer deze enkel in de voorstelling van partijen bestaat, niet aanwezig is en/of wanneer het in strijd is met het bepaalde in art. 3:84 lid 3 BW.

Het tweede criterium voor een geldige overdracht is de beschikkingsbevoegdheid. Beschikkingsbevoegdheid in goederenrechtelijke zin is de bevoegdheid om over te dragen of de mogelijkheid tot het vestigen van een beperkt recht. De omvang van de eis van

³² H.J. Snijders, *Goederenrecht*, Deventer. Kluwer 2012.

³³ W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

³⁴ HR. Den Haag 9 december 2012, LJN BU7412.

beschikkingsbevoegdheid wordt het beste omschreven door de nemo plus-regel, waaronder men verstaat: niemand kan meer rechten op een ander overdragen dan hij zelf heeft. Men moet beschikkingsonbevoegdheid niet verwarren met handelingsonbekwaamheid. Handelingsonbekwaamheid zorgt namelijk voor de vernietiging van een titel en staat dus los van beschikkingsbevoegdheid (art. 3:32 BW).

Zoals bekend is de gemeente beschikkingsbevoegd en is zij dus bevoegd tot het overdragen van goederen. De vraag die rest is: is de wederpartij beschikkingsbevoegd? Wanneer de wederpartij failliet is verklaard verliest deze zijn beschikkingsbevoegdheid aan een curator, dit conform art. 23 Faillissementswet (hierna: Fw). Ook wanneer er sprake is van executoriaal beslag verliest de huidige eigenaar de beschikkingsbevoegdheid aan een derde, in dit geval de beslaglegger. In sommige gevallen is de rechthebbende slechts beschikkingsbevoegd met de medewerking van een ander zoals bij meerderjarigenbewind (art. 1:438 lid 2 BW). Derden worden in sommige gevallen beschermt tegen de beschikkingsonbevoegdheid van een wederpartij, dit is voor registergoederen geregeld in art. 3:88 BW. Het gaat in dit artikel om rechtsbescherming tegen beschikkingsonbevoegden wanneer deze onbevoegdheid lag bij de voorganger van de wederpartij. Een partij die zich op een dergelijk artikel beroept dient te goeder trouw te zijn.

Het derde en tevens laatste criterium is de geldige levering. De criteria van het rechtsgeldig leveren van een zaak zijn verschillend wanneer men spreekt over roerende goederen en onroerende zaken. In dit onderzoek zal ingegaan worden op de levering van onroerende goederen omdat het hoofdonderwerp van het onderzoek grondpercelen en dus registergoederen betreft. Voor een geldige levering van registergoederen zijn meerdere criteria aan de orde die verduidelijkt worden in art. 3:89 lid 1 BW. De koopovereenkomst moet vast worden gelegd in een notariële akte, dit wordt ook wel de transportakte genoemd. Daarnaast moet deze transportakte ingeschreven worden in de openbare registers. De notariële akte moet duidelijk de titel van de overdracht vermelden (lid 2), wanneer men dit verzuimt kan dit leiden tot nietigheid van de overeenkomst, wat betekent dat de overeenkomst nooit heeft bestaan. Wanneer de gemeente bij de levering een gevolmachtigde in haar hoedanigheid laat optreden moet zij dit eveneens duidelijk melden in de akte (lid 3), indien zij dit verzuimt kan ook hierdoor de overeenkomst nietig verklaard worden. De bewaarder van de openbare registers is verplicht de inschrijving van de transportakte te weigeren wanneer er niet is voldaan aan de leden van art. 3:89 BW, dit conform art. 3:20 BW. Zoals eerder benoemd dient de transportakte ingeschreven te worden in de openbare registers. Beide partijen kunnen deze inschrijving realiseren. Gebruik maken van de diensten van een notaris is dus een vereiste. Dit brengt uiteraard extra kosten met zich mee. Sinds 1999 zijn notarissen bevoegd hun eigen tarief te bepalen, dit blijkt uit art. 127 lid 3 Wet op het Notarisambt.³⁵ De notariskosten kunnen daarom aanzienlijk van elkaar verschillen.

De koopovereenkomst heeft meerdere voordelen. Ten eerste is de onrechtmatige situatie door de koopovereenkomst gelegaliseerd. Dit brengt met zich mee dat er geen verjaringstermijn meer loopt en dat hiermee een einde is gekomen aan het gevaar van het verjaringsverschijnsel. Ten tweede komt er duidelijkheid omtrent de tot dusverre onduidelijke situatie. Dit is zowel voor de gemeente als voor de betreffende burger prettig. Ten derde ontvangt de gemeente financiële middelen die zij in deze tijden nodig heeft. Ten vierde is er sprake van kostenbesparing. Het eigendomsrecht over het perceel is overgedragen. Hierdoor hoeft de gemeente het perceel niet meer te onderhouden. Tot slot is er sprake van eenmalig papierwerk omdat er geen sprake is van enige termijnstelling.

De koopovereenkomst heeft twee nadelen. Ten eerste is het onmogelijk voor de gemeente om na de verkoop nog gebruik te maken van de grond. Wanneer zij het perceel achteraf nodig blijkt te hebben voor toekomstige bouwplannen kan dit dus niet. Ten tweede is het

³⁵ Kamerstukken II 1998/1999, 23706 nr. 33.

vervelend wanneer er leidingen onder de grond van het verkochte perceel liggen. Wanneer een burger een perceel koopt plaatst hij in veel gevallen een afscheiding waardoor het voor nutsbedrijven lastig of onmogelijk is om bij de leidingen te komen. Dit scenario is zowel voor de nutsbedrijven als voor het algemeen belang onwenselijk.

4.2. Legalisatiemiddel 2: De huurovereenkomst

Wanneer een burger niet in staat is om te voldoen aan de verkoopprijs van het perceel of wanneer de gemeente het ongewenst acht om het perceel te verkopen is de huurovereenkomst een mogelijkheid.

De huurovereenkomst wordt geregeld in BW 7. Art. 7:201 lid 1 BW bepaald *'huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie'*.

Uit de bovenstaande begripsbepaling komt naar voren dat als de verhuurder er voor kiest haar percelen te verhuren, zij niet bang hoeft te zijn voor enige vorm van verjaring. De huurder neemt namelijk de zaak in gebruik, wat betekent dat de huurder het perceel voor de verhuurder houdt. Men kan concluderen dat huur een legalisatievorm is en de huurder de rechtspositie heeft van een houder.

De gemeente heeft in haar hoedanigheid als verhuurder meerdere verplichtingen tegenover de burger wanneer deze de rechtspositie heeft van een huurder.

Ten eerste is het vanzelfsprekend dat wanneer de gemeente een perceel zou verhuren aan een burger, zij dit perceel ook ter beschikking moet stellen conform art. 7:203 BW.

Ten tweede is de gemeente verplicht gebreken aan de zaak te herstellen wanneer deze gebreken de huurder niet zijn aan te rekenen. De gemeente is als verhuurder alleen verplicht gebreken te herstellen die er voor zorgen dat de huurder niet het genot kan hebben die hij ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst kon verwachten, dit conform art. 7:204 lid 2 BW. Wanneer het herstellen van bepaalde gebreken onmogelijk blijkt of wanneer de uitgaven niet in verhouding staan met de overeenkomst kan dit de verhuurder niet kwalijk worden genomen zoals beschreven in art. 7:206 lid 1 BW.

Mocht de verhuurder verzuimen zich te houden aan de bovenstaande verplichtingen kan dit een tweetal gevolgen hebben. Wanneer er sprake is van vermindering van het huurgenot door bijvoorbeeld een gebrek heeft de huurder de mogelijkheid om huurvermindering te vorderen. De huurvermindering loopt door totdat het gebrek is herstelt en het huurgenot weer in oorspronkelijke staat is teruggebracht. Dit kan men vinden in art. 3:207 lid 1 BW.

Daarnaast heeft de huurder ook de mogelijkheid om een schadevergoeding van de verhuurder te vorderen. Deze mogelijkheid staat open wanneer de verhuurder bepaalde gebreken niet herstelt en dit wettelijk gezien wel van hem kan worden verwacht. De huurder dient zich in een dergelijk geval te beroepen op art. 7:208 BW.

Mocht er sprake zijn van een zodanig gebrek dat niet van de verhuurder kan worden verwacht dat hij dit gebrek herstelt hebben beide partijen de mogelijkheid de huurovereenkomst te ontbinden. Door een dergelijk geval kan de huurder namelijk geen gebruik meer maken van de genotsrechten die hij op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Ontbinding van de huurovereenkomst geschiedt via art. 7:210 BW.

De huurovereenkomst heeft de volgende voordelen. Ten eerste is er geen sprake meer van het verjaringsverschijnsel doordat de situatie is gelegaliseerd. Ten tweede levert het verhuren financiële middelen op. Tot slot heeft de huurovereenkomst een tijdelijk karakter waardoor de gemeente alsnog gebruik kan maken van haar percelen wanneer zij deze nodig heeft.

De huurovereenkomst heeft naar mening van de onderzoeker meer nadelen dan voordelen. Ten eerste moet er regelmatig gecontroleerd worden of de afgesproken voorwaarden wel worden nagekomen door de burgers. Hieronder valt bijvoorbeeld een controle of de burger het perceel wel conform de bestemming gebruikt. Ten tweede is er sprake van terugkerende administratieve werkzaamheden aangezien een huurovereenkomst in de meeste gevallen wordt aangegaan voor een bepaalde tijd. Wanneer de termijn verloopt dient er een nieuwe

overeenkomst te worden opgesteld, tenzij deze stilzwijgend wordt verlengt.

Ten derde dreigt het verhuren van gedeelten van percelen mogelijk tot onduidelijkheid bij burgers. Tot slot is het mogelijk dat de gemeente in haar hoedanigheid als verhuurder opdraait voor de onderhoudskosten wanneer de huurovereenkomst wordt beëindigd.

4.3. Legalisatiemiddel 3: De bruikleenovereenkomst

De bruikleenovereenkomst wordt beschreven in BW 7A.

Art. 7A:1777 bepaalt het volgende *'bruikleen is een overeenkomst, waarbij de ene partij aan de andere een zaak om niet ten gebruik geeft, onder voorwaarde dat degene die de zaak ontvangt, dezelve, na daarvan gebruik te hebben gemaakt, of na een bepaalde tijd, zal teruggeven'*.

Met andere woorden: bruikleen is een overeenkomst waarin wordt bepaald dat de ene partij (de gemeente) een zaak zonder tegenprestatie in gebruik geeft aan de tegenpartij (een burger). De burger dient de zaak na een afgesproken termijn weer terug te geven.

Logischerwijs blijft de gemeente de eigenaar van de zaak (art. 7A:1778 BW).

Uit de verdere bepalingen komt naar voren dat de burger goede zorg moet dragen voor de geleende zaak. Indien de burger dit verzuimt is hij aansprakelijk. Zelfs wanneer het verlies toevallig tot stand komt is hiervan sprake. Daarnaast kan de burger gemaakte onkosten met betrekking tot de geleende zaak niet terugvorderen (art. 7A:1781 t/m art. 7A:1786 BW). In beginsel kan de gemeente haar zaak pas terugvorderen wanneer de overeengekomen termijn is verstreken. Alleen wanneer er sprake is van dringende en/of onverwachte redenen kan de gemeente haar zaak vroegtijdig terugvorderen. Dit recht kan desnoods via de rechter worden afgedwongen. Tot slot is de gemeente verantwoordelijk voor de noodzakelijke kosten die in verband staan met het uitgeleende en zij is daarnaast verantwoordelijk voor enig gevolg dat voortvloeit uit een gebrek aan het uitgeleende wanneer dit gebrek haar bekend was en niet was medegedeeld aan de burger (art. 7A:1787 t/m 7A:1790 BW).

Een bruikleenovereenkomst heeft de volgende voordelen. Ten eerste wordt het verjaringsverschijnsel geëlimineerd omdat de situatie gelegaliseerd wordt. Ten tweede is er sprake van een tijdelijk karakter, identiek aan de huurovereenkomst. Ten derde is de bruikleenovereenkomst geliefd bij burgers omdat zij geen tegenprestatie hoeven te leveren en toch de grond in gebruik kunnen nemen.

Ook de bruikleenovereenkomst heeft naar mening van de onderzoeker meer nadelen dan voordelen. Ten eerste is de overeenkomst 'om niet' en levert het daarom geen financiële middelen op. Ten tweede is er net als bij de huurovereenkomst sprake van terugkomende administratieve werkzaamheden wanneer de overeenkomst niet stilzwijgend verlengt wordt wanneer de termijn afloopt. Ten derde zullen de voorwaarden van de overeenkomst ook hier gecontroleerd moeten worden net als bij de huurovereenkomst. Ten vierde wanneer er sprake is van waardevermindering van het perceel komt dit voor rekening van de gemeente. Tot slot is het maar de vraag of de betreffende burger wanneer hij bijvoorbeeld verhuist de moeite neemt om een dergelijke verandering te melden omdat hij het goed toch om niet heeft in gebruik heeft.

4.4. Legalisatiemiddel 4: De adoptieovereenkomst

De adoptieovereenkomst is een relatief nieuw legalisatiemiddel en is daarom onvindbaar in de wet. De handleiding van 'Nederland mooi' omschrijft de adoptieovereenkomst als volgt *'Adoptie is een bijdrage van burgers aan een concrete activiteit of een concreet object (bijvoorbeeld een dier of een landschapselement) waarbij een relatie met de organisatie of ontvanger wordt aangegaan in de vorm van een overeenkomst.'*³⁶

Deze adoptieovereenkomst is vormvrij en ook van toepassing op grondpercelen.

In de handleiding is een voorbeeldovereenkomst opgenomen.³⁷ De gemeente zou er voor kunnen kiezen om tegen een kleine vergoeding groenpercelen ter adoptie af te staan. De gemeente blijft bij deze vorm van privaatrechtelijke legalisatie eigenaar van het perceel. De adoptieovereenkomst zorgt er voor dat een lopende verjaringstermijn eindigt. De burger erkent namelijk dat de gemeente eigenaar is van het perceel doordat zij de overeenkomst tekent. Door deze rechtshandeling wordt zij vanaf het moment van erkenning gezien als houder van het perceel.

De adoptieovereenkomst heeft de volgende voordelen. Ten eerste wordt de onrechtmatige situatie gelegaliseerd waardoor er geen sprake meer is van verjaringsgevaar. Ten tweede verhoogt de gemeente de betrokkenheid van de burger bij zijn of haar eigen gemeente. Ten derde is de gemeente minder tijd kwijt aan het onderhouden van de percelen omdat dit met het sluiten van een adoptieovereenkomst door de burgers wordt gedaan. Ten vierde heeft de overeenkomst een tijdelijk karakter en kan deze met in acht neming van een zekere termijn worden opgezegd. Ten vijfde wordt de adoptieovereenkomst telkens stilzwijgend verlengd waardoor ook hier administratieve werkzaamheden worden bespaard. Tot slot heeft de gemeente de mogelijkheid inkomsten te genereren als zij er voor kiest een eigen bijdrage van de burger te vragen.

De adoptieovereenkomst heeft meerdere nadelen. Ten eerste neemt het opstarten en onderhouden van een dergelijk adoptieproject veel tijd in beslag. Ten tweede moet ook hier gecontroleerd worden of de gemaakte afspraken wel nageleefd worden. Ten derde zijn de burgers gebonden aan de adoptieregels. Wat betekent dat ze weinig tot geen zeggenschap hebben over de feitelijke invulling van het perceel, terwijl zij hier wel zeggenschap over hebben wanneer zij een huurovereenkomst sluiten. Dit brengt ook het vierde en tevens laatste nadeel aan het licht. Omdat de burger geen tot weinig zeggenschap over de feitelijke invulling van het perceel heeft is het bedrag dat hij dient te betalen lager dan het bedrag van een huurovereenkomst. Wat er op neer komt dat de gemeente minder financiële middelen ontvangt wanneer zij kiest voor deze vorm van legaliseren.

4.5. Bestuursrechtelijke beginselen bij privaatrechtelijke rechtshandelingen

Bovenstaande legalisatiemogelijkheden hebben allen een privaatrechtelijk karakter. In 1987 heeft de HR voor de eerste keer besloten dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb's) ook van toepassing zijn op privaatrechtelijke rechtshandelingen.³⁸ De HR redeneerde dat een openbaar lichaam zich ook bij privaatrechtelijke overeenkomsten dient te houden aan de abbb's, waaronder het gelijkheidsbeginsel.

Op grond van bovenstaand arrest is art. 3:1 lid 2 Awb in het leven geroepen. Hierin wordt bepaald dat een aantal abbb's ook nageleefd moeten worden wanneer de gemeente een andere rechtshandeling verricht dan die van een besluit.

³⁶

http://landschapsbeheer.nl/uploads/landschapsbeheernederland/misc/products/handleiding_adoptie_natuur_en_landschap.pdf.

³⁷

http://landschapsbeheer.nl/uploads/landschapsbeheernederland/misc/products/handleiding_adoptie_natuur_en_landschap.pdf - p.20.

³⁸ HR. Den Haag 27 maart 1987, NJ 1987, 727.

Men kan concluderen dat gemeenten zich bewust moeten zijn dat zij de abbb's ook dienen na te leven wanneer zij privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Deze redenatie is conform art. 3:14 BW, de privaatrechtelijke tweelingbroer van art. 3:1 lid 1 Awb.

De HR heeft in 1987 bepaald dat wanneer een burger aantoont dat hij/zij vindt dat er sprake is van een strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, het bestuursorgaan dient aan te tonen waarom zij in een bepaald geval een ongelijke behandeling heeft gegeven.³⁹ Dit blijkt uit het volgende citaat *'In dit verband verdient nog opmerking dat in geval de burger een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel en dit beroep staat met een opsomming van gevallen die naar zijn mening aan het zijne gelijk zijn en door het overheidslichaam anders zijn behandeld, het op de weg van het overheidslichaam ligt zich over een en ander uit te laten en een eventuele ongelijke behandeling te verklaren'*.

Wanneer het bestuursorgaan hier geen deugdelijke verklaring voor kan geven zal de rechterlijke macht concluderen dat het bestuursorgaan in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel.

Tussenconclusie

Naar voren komt dat de gemeente een viertal privaatrechtelijke legalisatiemiddelen tot haar beschikking heeft met elk hun eigen voor- en nadelen. De onderzoeker concludeert dat de koopovereenkomst in een meerderheid van de gevallen de meest wenselijke optie is. In de meeste gevallen gaat het om kleine percelen snippergroen waar de gemeente geen toekomstplannen voor heeft. Het onderhouden van deze percelen kost systematisch geld, tijd en arbeid. Het komt de gemeente daarom vaak goed uit dat zij deze percelen kan verkopen. Wanneer er leidingen door de grond lopen is de koopovereenkomst onwenselijk. Ook wanneer er bomen geworteld zijn in de percelen is verkoop geen wenselijke optie. In het hoofdstuk 'conclusies en aanbevelingen' zal een alternatief voor beide scenario's worden aangeboden.

Tot slot is het belangrijk dat de gemeente rekening houdt met het feit dat zij als overheidsorgaan zich ook dient te houden aan de abbb's wanneer zij privaatrechtelijke verbintenissen aangaat met haar burgers. De gemeente dient te kunnen motiveren waarom zij in bepaalde gevallen afwijkt van haar beleid.

³⁹ HR. Den Haag 27 maart 1987, NJ 1987, 727, AB 1987, 273.

5. Welke middelen heeft de gemeente om onrechtmatig grondgebruik te handhaven en wat zijn de voor- en nadelen

In de vorige deelvraag zijn meerdere privaatrechtelijke legalisatiemiddelen besproken. Maar wat als een burger niet de financiële middelen heeft om een perceel te kopen of te huren? Of wat als een burger weigert mee te werken aan een privaatrechtelijk legalisatietraject? In beginsel kiezen gemeenten er voor om een onrechtmatige situatie te legaliseren via het verbintenissenrecht. Wanneer dit niet mogelijk is kiezen zij voor legalisering via handhaving. Een gemeente kan via de privaatrechtelijke weg haar eigendomsrecht handhaven. Tevens kan zij via de bestuursrechtelijke weg handhaven, dit door middel van bestuursdwang, een dwangsom of een bestuurlijke boete. Hoe de verschillende handhavingsmiddelen werken wordt in deze deelvraag nader uitgewerkt. Uiteindelijk komt men tot de vraag: welk handhavingsmiddel is het meest effectief en strookt het best met de politieke belangen van de gemeente Schijndel? In de conclusies en aanbevelingen van dit onderzoek zal een voorkeur worden gegeven.

5.1 Handhaving in de privaatrechtelijke sfeer

Als een gemeente beoogt om haar eigendom weer in haar bezit te krijgen is handhaving via het privaatrecht de manier om dit te realiseren.

Op grond van art. 5:2 BW heeft de gemeente het recht van revindicatie. Met andere woorden: de gemeente heeft het recht haar eigendom op te eisen.

Een vordering tot revindicatie dient men in te dienen bij de civiele rechter.

Vanzelfsprekend dient de rechter zowel absoluut en relatief competent te zijn.

Omdat de gemeente in de procedure de eiser is en dus iets stelt draagt zij de bewijslast (art. 150 RV). De gemeente stelt dat zij eigenaar is van een bepaald perceel dus dient zij met bewijzen te komen waaruit blijkt dat zij de rechtmatige eigenaar is. Enkel aantonen dat de gedaagde geen eigendomsrecht heeft volstaat in deze situatie niet. Gelukkig is het voor de gemeente relatief eenvoudig om aan te tonen dat zij eigenaar is van het perceel. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een uittreksel van het openbaar register.

In beginsel is het zo dat de verliezende partij opdraait voor de proceskosten. Wat zou betekenen dat de gemeente, indien zij in het gelijk wordt gesteld, in haar kosten wordt vergoed. Wanneer de civiele rechter een dergelijke zaak in zijn handen krijgt gaat hij eerst na of er sprake kan zijn van enige vorm van verjaring (voor de verdere uitwerking van de criteria zie deelvraag drie).⁴⁰ Indien er geen sprake blijkt te zijn van enige vorm van verjaring zal de vordering tot revindicatie worden toegewezen. Wanneer de gemeente in haar gelijk is gesteld heeft zij wederom het bezit over haar percelen. De gemeente dient er wel op bedacht te zijn dat hiermee het verjaringsverschijnsel nog niet helemaal is afgeweerd. Conform art. 3:103 BW loopt de verjaringstermijn door wanneer de voormalige bezitter binnen een jaar opnieuw bezit neemt van het perceel.

De gemeente heeft naast het recht van revindiceren ook de mogelijkheid een burger aan te klagen voor het plegen van een onrechtmatige daad jegens de gemeente.

Zoals eerder besproken schuilt de privaatrechtelijke onrechtmatigheid in art. 6:162 lid 2 BW.

De burger maakt namelijk inbreuk op het eigendomsrecht van de gemeente. Wanneer een beroep op onrechtmatige daad door de civiele rechter wordt gehonoreerd is de pleger niet alleen verplicht alle schade ten gevolge van de onrechtmatige daad te vergoeden, ook dienen de perceelgrenzen weer in oorspronkelijke staat worden teruggebracht. Kanttekening is wel dat de gemeente dit nadrukkelijk moet eisen. Dit blijkt onder andere uit het volgende arrest.⁴¹ De vraag is wel in hoeverre de gemeente schade heeft geleden door het

⁴⁰ Rb. Rotterdam 4 oktober 2006, LJN AY9672, r.o. 5.1.

⁴¹ Rb. Dordrecht, 16 september 2009, LJN BJ8361.

onrechtmatig gebruik. Men kan zich indenken dat er schade is ontstaan wanneer de onrechtmatige bezitter de grond zodanig heeft beschadigd dat de waarde daarvan is gedaald of wanneer de bezitter beplantingen heeft verwijderd, zoals in het bovengenoemde arrest. De gemeente zal aan moeten tonen dat zij het eigendomsrecht over het perceel heeft. Aangezien de gemeente beschikt over kadastrale gegevens van het kadaster wordt verwacht dat dit weinig tot geen problemen zal opleveren. De rechter zal vervolgens kijken of er sprake is van enige vorm van verjaring. Vaststaat dat wanneer het perceel staat ingeschreven in de openbare registers er geen beroep op bezit te goeder trouw open staat omdat het bezit hierdoor kenbaar is. De enige mogelijkheid die de burger rest is daarom een beroep te doen op de excentrieke verjaringsvorm zoals besproken in deelvraag drie. Wanneer de gemeente in het gelijk wordt gesteld heeft zij wederom het bezit over haar eigendom. De onderzoeker is van mening dat de gemeente in de meeste gevallen gemakkelijk aan de bewijslast kan voldoen omdat het eigendom staat ingeschreven in de openbare registers en zij bij het kadaster kadastrale tekeningen kan opvragen waaruit het eigendomsrecht onomstotelijk naar voren komt. Hierdoor hoeft de gemeente enkel rekening te houden met de excentrieke verjaringsvorm. Daarnaast is de kans groot dat de gemeente in haar kosten wordt vergoed wanneer zij in het gelijk wordt gesteld door de civiele rechter. Aan privaatrechtelijke handhaving kleven ook een aantal nadelen. Ten eerste legt de gemeente haar spreekwoordelijke lot in handen van een externe, in dit geval de rechter. Ten tweede kost een gerechtelijke procedure veel tijd. Ten derde dient de gemeente zich ook bij privaatrechtelijke handhaving te houden aan de abbb's en tot slot heeft de gemeente nooit de volle zekerheid dat zij haar eigendom terug krijgt.

5.2. Handhaving in de bestuursrechtelijke sfeer

Wanneer de gemeente kan handhaven op grond van de APV of het bestemmingsplan heeft zij de keuze tussen drie handhavingsmiddelen. Deze middelen hebben verschillende doelen. Er wordt een onderscheid gemaakt in herstelsancties en strafsancties. Deze twee vormen van sanctioneren brengen verschillende rechten met zich mee. De theoretische kennis omtrent bestuurlijke handhavingsmiddelen is veelal gebaseerd op de volgende literatuur.⁴² De verschillende bestuurlijke sancties zullen kort worden behandeld.

5.2.1. Beginselplicht tot handhaven

In beginsel heeft een BO de verplichting te sanctioneren wanneer er sprake is van een overtreding. In de jurisprudentie wordt de beginselplicht uitgelegd in de vorm van het volgende citaat *'gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien'*.⁴³

Men kan uit bovenstaand arrest concluderen dat het BO een beginselplicht tot handhaven heeft. Een uitzondering hierop kan een mogelijkheid tot legalisatie zijn of wanneer er sprake is van een onevenredige belangenafweging.⁴⁴ De rechter toetst de wijze van sanctionering

⁴² R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010.

⁴³ ABRS. Den Haag 30 juni 2004, LJN AP4683, r.o. 2.2.

⁴⁴ ABRS. Den Haag 16 februari 2006, AB 2006, 221.

marginaal. Marginale toetsing betekent dat de rechter toetst of het besluit evenredig tot stand is gekomen. Hij toetst dus niet de inhoud van het besluit. De rechter kijkt hierbij met name naar de eisen van de proportionaliteit en subsidiariteit. Dit betekent dat de rechter kijkt naar het doel van het BO en de middelen die hij gebruikt om dit doel te bereiken. Wanneer er een minder ingrijpend middel gebruikt kan worden om tot een vergelijkbaar resultaat te komen, is er geen sprake van proportioneel en subsidiabel handhaven.

Ten Berge en Michiels formuleerden drie stappen om te bepalen of er sprake is van een rechtmatige bevoegdheid tot het opleggen van sancties.⁴⁵ Zij keken hiervoor naar drie criteria. Dit zijn de: mogelijkheid, opportuniteit en de maatvoering. Met 'mogelijkheid' bedoelen zij dat een BO eerst dient te kijken of er sprake is van een overtreding en of er een wettelijke grondslag aanwezig is om tot sanctioneren over te gaan. Met 'opportuniteit' zijn zij van mening dat een BO dient te toetsen of er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor handhaven niet wenselijk zou zijn. Tot slot dient het BO te kijken wat de procedurele eisen van de sanctie zijn en of de sanctie wel rechtvaardig en evenredig is in verhouding met de gemaakte overtreding. Deze laatste afweging werd aangeduid als de 'maatvoering'.

5.2.2. De last onder bestuursdwang

De last onder bestuursdwang is een herstelsanctie. Deze vorm van sanctioneren is in het leven geroepen om situaties ongedaan te maken die in strijd zijn met de wettelijke voorschriften.

De bevoegdheid om bestuurlijke sancties op te leggen dient te berusten op een wettelijke bepaling (art. 5:4 Awb). Een voorbeeld hiervan is art. 125 Gemeentewet (hierna: gemw.) Zoals eerder in het onderzoek aangegeven moet er sprake zijn van een overtreding begaan door een overtreder. Een overtreder is de persoon die de overtreding pleegt of medepleegt (art. 5:1 lid 2 Awb). Het kan hierbij gaan om natuurlijke personen maar ook om rechtspersonen.

Wanneer een BO een dergelijke sanctie wil opleggen dient zij dit te doen door middel van een beschikking (art. 5:9 Awb). Eveneens staan in art. 5:9 Awb eisen waaraan de beschikking dient te voldoen. Specifiek voor de last onder bestuursdwang zijn de eisen van art. 5:24 Awb van overeenkomstige toepassing. In spoedeisende gevallen kan conform art. 5:31 Awb een BO terstond bestuursdwang toepassen en achteraf z.s.m. een beschikking bekend maken aan de overtreder.

Om de last onder bestuursdwang effectief te kunnen toepassen beschikt het BO over een aantal bijkomende bevoegdheden. Deze zijn geregeld in art. 5:27 t/m 5:30 Awb. Wanneer het BO de last onder bestuursdwang uitoefent dient zij rekening te houden met de abbb's, het meest voorkomende struikelblok is de eisen van de proportionaliteit en subsidiariteit. Een voorbeeld hiervan is het klassieke arrest betreffende het Loosdrechtse botenhuis.⁴⁶ De uitoefening van de last onder bestuursdwang gebeurt in beginsel op de kosten van de overtreder. Hier wordt een uitzondering op gemaakt wanneer deze niet redelijkerwijs ten laste van de overtreder behoren te komen (art. 5:25 lid 1 Awb).

De last onder bestuursdwang heeft een drietal voordelen. Ten eerste is een voorafgaande waarschuwing waarbij gedreigd wordt met een last onder bestuursdwang vaak al voldoende om een onrechtmatige situatie te beëindigen. Veel burgers krijgen het vaak al benauwd bij het idee dat zij in hun portemonnee worden getroffen. Ten tweede zorgt daadwerkelijke bestuursdwang voor een einde aan een onrechtmatige situatie. Ten derde heeft een last onder bestuursdwang een direct karakter.

De last onder bestuursdwang heeft ook een aantal nadelen. Ten eerste is het handhavingsmiddel met meerdere burgerlijke waarborgen omkleed, waaronder de abbb's (hier speelt het evenredigheidsbeginsel een aanzienlijke rol) en de mogelijkheid tot bezwaar.

⁴⁵ J.B.J.M ten Berge, *Besturen door de overheid*, Deventer: Kluwer 2001.

⁴⁶ HR. Den Haag 3 april 1947, NJ 1947, 381.

Ten tweede is kostenverhaal nooit ten volle gegarandeerd.

Tot slot staat de last onder bestuursdwang los van bezitsverkrijging. Een dergelijk handhavingsmiddel concentreert zich op het ongedaan maken van een situatie die in strijd is met de wettelijke voorschriften en concentreert zich dus niet op het handhaven van het eigendomsrecht. Het in strijd handelen met een wettelijk voorschrift pretendeert niet dat er sprake is van gemeentelijk eigendom. Als de gemeente opnieuw wil beschikken over haar eigendom dient zij daarom te revindiceren of op te treden tegen een onrechtmatige daad conform het privaatrecht.

5.2.3. De last onder dwangsom

De last onder dwangsom is eveneens een herstelsanctie en komt op meerdere vlakken overeen met de last onder bestuursdwang. Het verschil tussen beide herstelsancties ligt gelegen in het doel: de last onder dwangsom is meer gericht op het voorkomen van toekomstige overtredingen, terwijl een last onder bestuursdwang vooral is gericht op overtredingen die momenteel plaatsvinden.

De last onder dwangsom wordt wettelijk geregeld in afdeling 5.3.2. van de Awb. Uit art. 5:32 lid 1 Awb komt naar voren dat een BO vaak kan kiezen tussen het gebruik maken van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Wel komt naar voren dat een BO verplicht is bestuursdwang toe te passen wanneer de belangen van de betrokkenen zich verzetten tegen het opleggen van een dwangsom (art. 5:32 lid 2 Awb). Een voorbeeld hiervan is een situatie waarbij de overtreder in faillissement is geraakt.

Het opleggen van een last onder dwangsom geschiedt identiek aan de last onder bestuursdwang. Hiervoor wordt daarom verwezen naar paragraaf 5.2.2.

In vergelijking met bestuursdwang is het niet mogelijk om onmiddellijk in te grijpen. Dit zal daarom via de last onder bestuursdwang moeten geschieden.

Een BO kan kiezen tussen drie verschillende vormen van een dwangsom (art. 5:32b lid 1 Awb). Het BO kan er voor kiezen dat het bedrag in een keer dient te worden betaald.

Wanneer hij dit onevenredig vindt kan hij er ook voor kiezen een bedrag te eisen per tijdseenheid dat de last niet is uitgevoerd of een bedrag eisen per gemaakte overtreding.

Het is belangrijk dat de hoogte van het bedrag in verhouding staat met de overtreding en de beoogde werking (art. 5:32b lid 3 Awb). Daarnaast dient er een maximum bedrag vermeld te worden (art. 5:32 lid 2 Awb).

Wanneer de begunstigingstermijn is beëindigd en de overtreding nog steeds plaatsvindt wordt de dwangsom van rechtswege verbeurd op grond van art. 5:33 Awb. Op verzoek van de overtreder kan de begunstigingstermijn worden verlengd of opgeschort wanneer hij o.a. aan de last heeft voldaan (art. 5:34 Awb).

De last onder dwangsom heeft een drietal voordelen. Ten eerste zorgt een last onder dwangsom in beginsel voor een beëindiging van de onrechtmatige situatie. Ten tweede heeft de last onder dwangsom het voordeel dat zij toekomstige overtredingen kan bestrijden. Ten derde wordt een dwangsom vaker proportioneel geacht dan een last onder bestuursdwang. Tot slot hoeft het BO niet altijd daadwerkelijk te handhaven door de financiële prikkel die het handhavingsmiddel geeft aan de burger.

Een last onder bestuursdwang heeft ook een aantal nadelen. Ten eerste heeft het handhavingsmiddel een indirect karakter. Ten tweede kan het middel alleen aan de overtreder worden opgelegd. Ten derde is het middel met dezelfde burgerlijke waarborgen omkleed als een last onder bestuursdwang. Tot slot staat dit bestuurlijk middel los van het eigendomsrecht en dient de gemeente dit middel alleen in te zetten wanneer zij een onrechtmatige situatie wil beëindigen en niet wanneer zij opnieuw het bezit wil verschaffen over haar eigendom.

5.2.4. De bestuurlijke boete

De bepalingen die gaan over de bestuurlijke boete worden geregeld in afdeling 5.4.

Uit art. 5:40 lid 1 Awb. komt naar voren dat de bestuurlijke boete een bestraffende sanctie is inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot het betalen van een geldbedrag.

De bestuurlijke boete moet haar grondslag vinden in een bijzondere wet anders kan deze sanctie niet worden opgelegd. Er zijn meerdere redenen die een dergelijke sanctie in de weg staan, deze zijn te vinden in de volgende artikelen: art. 5:5 Jo. 5:42 Jo. 5:45 Jo. 5:41 Awb.

De beginselplicht tot handhaven die we hebben gezien bij de herstelsancties geldt niet voor strafsancties. Wel zijn er bijzondere wetten die een dergelijke sanctie verplichten maar dit is niet de norm (zie bijvoorbeeld art. 17c Algemene Ouderdomswet).

Het ontbreken van een beginselplicht tot handhaven brengt met zich mee dat de abbb's een grotere rol spelen. De vraag of de bestuurlijke boete rechtmatig is toegepast wordt marginaal door de rechter getoetst. Ook de bestuurlijke boete dient via een beschikking kenbaar te worden gemaakt aan de overtreder. Aangezien het in dit geval om een strafsanctie gaat worden de eisen verder uitgebreid.

Er dient een boeteonderzoek vooraf te gaan aan het besluit. Hier gelden zwaardere eisen aan o.a. de bewijsvoering en de zorgvuldigheid van het onderzoek. Een bijzondere wet in formele zin kan aanvullende eisen met zich meedragen.

Belangrijk is het feit dat wanneer de boete hoger is dan 340 euro het opmaken van een boeterapport verplicht is. Overigens is dit in alle gevallen verstandig omdat dit volgens de rechterlijke macht een grote bewijskracht draagt.⁴⁷ Het is namelijk mogelijk dat een overtreder naar de rechter stapt.

Tot slot dient het BO rekening te houden met de hoogte van de boete. Op grond van art. 5:46 lid 1 Awb. is bepaald dat er rekening gehouden moet worden met een maximum bedrag dat het BO kan opleggen. Wanneer een BO beoordeelt welk geldbedrag rechtmatig is dient zij hierin de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid mee te nemen in haar beslissing. Wanneer een dergelijke zaak bij de rechter komt bepaalt deze of de hoogte van de boete voldoet aan het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb).

De bestuurlijke boete heeft twee aanzienlijk grote voordelen. Ten eerste is de beginselplicht tot handhaven alleen van toepassing wanneer dit uitdrukkelijk wordt vermeld in een bijzondere wet. Ten tweede is het opleggen van de boete onvoorwaardelijk en is de gemeente daarom zeker van opbrengsten in de financiële sfeer.

Naast de voordelen die de bestuurlijke boete met zich meebrengt zijn er ook meerdere nadelen aan verbonden. Ten eerste dient het BO bij het opleggen van een boete rekening te houden met het EVRM en het IVBPR. Ten tweede wegen de abbb's zwaarder bij een bestuurlijke boete dan bij de herstelsancties. Dit komt omdat er sprake is van een punitieve sanctie, dit is een sanctie met een strafrechtelijk karakter. Ten derde dient er een boeteonderzoek ingesteld te worden. Dit wordt gezien als de voorfase van de boetebeschikking. Tot slot is de bewijsvoering bij een bestuurlijke boete aanzienlijk zwaarder dan de bewijsvoering wanneer men spreekt over herstelsancties.

De internationale waarborging van rechten wanneer er sprake is van een strafsanctie

Er is een verschil in de benadering van een herstelsanctie en een strafsanctie.

Een strafsanctie wordt gezien als een zwaarder handhavingsmiddel.

Dit betekent dat een overtreder die een strafsanctie krijgt opgelegd meer waarborgen heeft dan een overtreder die te maken krijgt met een herstelsanctie. Dit komt omdat de strafsanctie een strafrechtelijk karakter heeft. Deze waarborgen zijn geregeld in het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR).

De waarborgen die een overtreder heeft zijn specifiek geregeld in art. 6 Jo. 7 EVRM en art. 14 Jo. 15 IVBPR. Deze waarborgen zijn in het leven geroepen aan de hand van de arresten:

⁴⁷ CBB. Den Haag 13 maart 2007, AB 2007, 322.

Öztürk en Engel.^{48|49} Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bepaalde dat wanneer er sprake is van een 'criminal charge' de bovenstaande waarborgen gelden. Omdat de bestuurlijke boete een bestraffend karakter heeft is er sprake van een criminal charge.

Wanneer een BO een van de waarborgen in deze artikelen schendt, leidt dit tot een niet-ontvankelijkheidsverklaring van de bestuursrechter.

Bijna alle waarborgen in bovengenoemde verdragen zijn terug te vinden in nationale wetten behalve het recht op een redelijke termijn. Uit jurisprudentie blijkt dat schending van een redelijke termijn veelal niet leidt tot niet-ontvankelijkheid maar tot boetematiging.⁵⁰

5.3. De leer van de onaanvaardbare doorkruising

Het is belangrijk dat een gemeente er rekening mee houdt dat zij te maken krijgt met de doorkruisingsleer wanneer zij beschikt over zowel privaatrechtelijke- als bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen. De theorie met betrekking tot de doorkruisingsleer is veelal gebaseerd op de volgende literatuur.⁵¹ In het licht van dit onderzoek is er voor gekozen de doorkruisingsleer globaal te beschrijven, ondanks de brede omvang van het onderwerp. Wanneer u meer wilt weten over de doorkruisingsleer verwijs ik u door naar de literatuur van voetnoot 51.

De doorkruisingsleer is door de Hoge Raad geformuleerd in het jaar 1990 en later in meerdere arresten verder uitgewerkt.^{52|53|54} De doorkruisingsleer heeft de volgende lading: men dient eerst vast te stellen of de betreffende wet de privaatrechtelijke handhavingsweg verbiedt. Wanneer dit niet zo blijkt te zijn dient er vervolgens gekeken te worden naar drie criteria:

1. Wat is de inhoud en strekking van de betreffende regeling?
2. Op welke wijze en in welke mate worden de burgerlijke belangen beschermt?
3. Kan de overheid een vergelijkbaar resultaat bereiken wanneer zij gebruik maakt van een publiekrechtelijke regeling?

De drie bovenstaande criteria dienen in samenhang te worden beoordeeld. Vast staat dat als op het derde criterium 'ja' kan worden geantwoord er hoogst waarschijnlijk geen ruimte is voor privaatrechtelijke handhaving.

Wanneer men toekomt aan het tweede criterium zijn drie aspecten van belang. Dit zijn de volgende:

1. De materiële waarborgen die de publiekrechtelijke regeling bevat;
2. Hoe en welke overheidsinstantie bepaalde burgerlijke belangen beschermt;
3. De processuele rechtsbeschermingsmogelijkheden.

Wanneer men zou kiezen voor privaatrechtelijke handhaving kan het zijn dat bepaalde burgerlijke waarborgen niet gelden terwijl deze wel gelden bij bestuursrechtelijke handhaving. Men kan onder andere denken aan de mogelijkheid tot bezwaar op een beschikking en het motiveringsbeginsel. Als hier sprake van is, is privaatrechtelijke handhaving niet mogelijk.

⁴⁸ EHRM. Straatsburg 8 juni 1976, NJ 1978, 223.

⁴⁹ EHRM. Straatsburg 21 februari 1984, NJ 1988, 937.

⁵⁰ HR. Den Haag 19 december 2008, AB 2009, 230.

⁵¹ A.P.W. Duijkersloot, *De doorkruisingsleer in perspectief*, Den Haag: VNG 2010.

⁵² HR. Den Haag 26 januari 1990, NJ 1991, 393.

⁵³ HR. Den Haag 8 juni 1991, AB 1991, 659.

⁵⁴ HR. Den Haag 9 juli 1990, 547.

In de aangehaalde literatuur wordt ook aandacht besteed aan het eigendomsrecht van een gemeente en de handhaving hiervan. Het gaat hier om de mogelijkheid tot het inzetten van privaatrechtelijke handhavingsmiddelen door een gemeente. De literatuur haalt drie verschillende scenario's aan.

Ten eerste is het een gemeente toegestaan om haar eigendomsrecht te handhaven wanneer er sprake is van eigendomszaken zonder publieke bestemming. Wanneer er wel sprake is van eigendomszaken met een publieke bestemming worden deze zaken verdeeld in het gewoon- en bijzonder gebruik van de zaak.

Men spreekt over gewoon gebruik wanneer er binnen de publieke bestemming conform het bestemmingsplan wordt gehandeld. Het kan ook zo zijn het bestemmingsplan een ander gebruik niet uitsluit. Een voorbeeld is het tijdelijk plaatsen van een marktkraampje. Wanneer van een dergelijke situatie sprake is wordt er gesproken van bijzonder gebruik. Het onderscheid tussen gewoon- en bijzonder gebruik is van belang om te bepalen wanneer een gemeente haar eigendomsrecht mag handhaven.

In beginsel mag de gemeente haar eigendomsrecht niet handhaven wanneer er sprake is van gewoon gebruik. De openbare plaats wordt in dit geval conform het bestemmingsplan gebruikt, de gemeente dient dit gebruik te dulden.

Dit is anders wanneer er sprake is van bijzonder gebruik. In beginsel is handhaving niet toegestaan wanneer dit gebruikt wordt als titel voor een onrechtmatige daadsactie, dit komt omdat het bestuursrecht soortgelijke handhavingsmiddelen biedt (zoals last onder bestuursdwang). Er is in een dergelijk geval sprake van een onaanvaardbare doorkruising van het publieke recht. Pas wanneer een gemeente andere belangen wil behartigen en dit niet via het publiekrecht kan realiseren is het mogelijk om het eigendomsrecht te handhaven.

Tussenconclusie

Uit de beantwoording van de deelvraag komt naar voren dat de gemeente zowel privaatrechtelijke- als bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen tot haar beschikking heeft. Het privaatrechtelijke handhavingsarsenaal bestaat uit een vordering tot revindicatie en een beroep op onrechtmatige daad. Beide middelen kunnen er voor zorgen dat de gemeente haar eigendomsrecht handhaaft en daardoor wederom het bezit krijgt over haar percelen. Bij een beroep op onrechtmatige daad kan de rechter tevens een schadevergoeding toewijzen, bij revindicatie is dit niet het geval. Aangezien de gemeente de bewijslast draagt dient zij aan te tonen dat zij daadwerkelijk het eigendomsrecht heeft over het perceel. Gezien de kadastrale kaarten die zij tot haar beschikking heeft zal het bewijzen van het eigendomsrecht op weinig problemen stuiten. Doordat het eigendom staat ingeschreven in de openbare registers kan de burger zich enkel beroepen op de excentrieke verjaringsvorm.

De gemeente heeft drie manieren om bestuursrechtelijk te handhaven. De onderzoeker concludeert dat herstelsancties de voorkeur genieten. Dit komt omdat de bestuurlijke boete meer valkuilen bevat als men kijkt naar de internationale waarborgen en de verzwaarde waarde van de abbb's. Daarnaast is het gebruikelijk een boeteonderzoek te verrichten voordat men een boetebeschikking verstuurd, dit kost extra tijd, geld en arbeid. Het is tevens de vraag of financiële lasten wel opwegen tegen de financiële baten.

Tot slot dient de gemeente de leer van de onaanvaardbare doorkruising in haar achterhoofd te houden. Deze leer houdt in dat het de gemeente verboden wordt gebruik te maken van privaatrechtelijke handhavingsmiddelen als er met een bestuursrechtelijk handhavingsmiddel een soortgelijk resultaat kan worden bereikt. Wanneer de gemeente haar eigendomsrecht privaatrechtelijk wilt handhaven is dit mogelijk als er sprake is van een perceel zonder een publieke bestemming. Mocht er wel sprake is van een publieke bestemming kan privaatrechtelijke handhaving in beginsel niet, tenzij de gemeente andere belangen wil behartigen en dit onmogelijk kan doen via het publiekrecht.

6. Hoe beoogt de gemeente Schijndel de praktijk invulling te geven, welke afwegingen, belangen en dilemma's spelen hierbij?

In de vorige deelvragen is veel aandacht besteed aan de theorie omtrent onrechtmatig grondgebruik en wat de gemeente hiertegen kan ondernemen. In deze deelvraag zal worden beschreven hoe de gemeente Schijndel haar theoretische kennis over het verjaringsverschijnsel toepast in de praktijk. Zoals eerder beschreven in de probleembeschrijving dient de gemeente een afweging te maken tussen haar beschikbare juridische instrumenten en de politieke gevolgen die deze instrumenten teweeg kunnen brengen. Deze afweging zal tijdens deze deelvraag aan bod komen.

6.1. Het gemeentelijk beleid rondom bestuurlijk handhaven

Om inzicht te krijgen in de manier waarop de gemeente haar bestuurlijke handhavingsmiddelen beoogt te gebruiken is er een gesprek gevoerd met een beleidsmedewerker van de afdeling: Algemene en Juridische Zaken (hierna: AJZ). Om enige lijn in het gesprek aan te brengen is er voor gekozen een vragenlijst op te stellen.⁵⁵ De vragenlijst is vooral bedoeld om een open dialoog te beginnen en op deze manier waardevolle informatie te vergaren. Het gesprek met de beleidsmedewerker van de afdeling AJZ heeft de onderzoeker de volgende relevante informatie opgeleverd:

De gemeente werkt niet vaak met bestuurlijke handhavingsmiddelen. Zij beoogt een goede communicatie tussen gemeente, de betreffende burger en eventuele derde-belanghebbenden. Deze communicatie zorgt er vaak voor dat eventuele problemen in de voorfase worden opgelost. Daarnaast stelt de beleidsmedewerker van AJZ dat wanneer de gemeente er voor zorgt dat de betreffende burger wordt gehoord dit vaak problemen voorkomt. De burger voelt zich door deze werkwijze serieus genomen en heeft het gevoel dat zij te maken heeft met de klantgerichte overheid die de gemeente beoogt te zijn. Wanneer een burger onrechtmatig bezit neemt van gemeentegrond en de gemeente er van af ziet om civielrechtelijke middelen te gebruiken zal zij er voor kiezen bestuurlijk te handhaven. De gemeente handhaaft (toekomstige) onrechtmatige situaties door middel van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Voor de bestuurlijke boete wordt niet gekozen. Dit komt omdat het boetebedrag zelden de gemaakte kosten dekt en omdat er valkuilen aanwezig zijn in een dergelijke bestuurlijke procedure. Dit komt door de eerder besproken:

- Internationale waarborgen omdat er sprake is van een bestraffend karakter;
- Zwaardere bewijslast wanneer een zaak komt voor de bestuursrechter;
- Zwaarder wegende abbb's in een dergelijke procedure.

Of de gemeente gebruik maakt van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom wordt beoordeeld aan de hand van de situatie ter plaatse, de omvang van de overtreding en de middelen van de overtreder. Ter verduidelijking wordt er op de volgende pagina een voorbeeld geschetst.

⁵⁵ Bijlagenboek – bijlage 2 – 'Vragenlijst medewerker AJZ'.

Voorbeeld

Wanneer een inwoner van de gemeente Schijndel een groot perceel gemeentegrond onrechtmatig in zijn bezit heeft (> 50 vierkante meter) en over een voldoende financiële capaciteit beschikt kiest de gemeente er voor om een last onder bestuursdwang op te leggen.

Wanneer een inwoner een klein perceel gemeentegrond onrechtmatig in zijn bezit heeft (< 50 vierkante meter) en over een geringe financiële capaciteit beschikt kiest de gemeente er voor om een last onder dwangsom op te leggen.

De vraag die uit het bovenstaande voorbeeld naar voren komt is hoe de gemeente kan controleren of een burger over een grote of een kleine financiële capaciteit beschikt. Op het eerste gezicht kan men bij een directeur van een eenmanszaak denken dat hij beschikt over een groot geldbedrag. Het kan zo zijn dat deze directeur een flinke schuld heeft opgebouwd en hierdoor geen grote financiële capaciteit heeft. Aan de andere kant kan een schoonmaakster een miljoen euro op haar bankrekening hebben staan terwijl men zou denken dat zij weinig financiële middelen heeft.

Het is daarom niet met zekerheid te zeggen of een persoon beschikt over veel of weinig financiële middelen. Daarnaast is het moeilijk of zelfs onmogelijk om de financiële capaciteit van een persoon te controleren. Mede gelet op de privacywetgeving wordt bepaalde informatie omtrent een persoon beschermt. Het is daarom maar de vraag hoe de gemeente tot de conclusie komt dat er sprake is van een grote of een kleine financiële capaciteit. Omdat uit het gesprek met de medewerker van AJZ naar voren komt dat zij zelden tot nooit problemen ondervinden met hun manier van bestuurlijk handhaven is de onderzoeker van mening dat de huidige manier van bestuurlijk handhaven volstaat, ondanks de kritische noot die men kan plaatsen bij de afweging tussen de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom.

Wanneer de gemeente kiest voor het opleggen van een last onder dwangsom dient er een bedrag te worden bepaald die de overtreder dagelijks dient te betalen wanneer hij de hersteltermijn heeft overschreden. De gemeente kiest er voor om het bedrag te laten afhangen van de financiële middelen van de overtreder en de ernst van de overtreding. Zie het volgende citaat.

'Het is belangrijk dat het bedrag in verhouding staat met de overtreding, daarnaast is het belangrijk dat er sprake is van financiële pijn. Een te laag bedrag zal de burger niet bewegen om de onrechtmatige situatie te herstellen, een te hoog bedrag is onevenredig en houdt daarom geen stand bij de bestuursrechter. De gemeente Schijndel dient dus de middenweg te nemen. Tot slot, wanneer de onrechtmatige situatie de overtreder financiële middelen oplevert dient het op te leggen bedrag hoger uit te vallen'.

Wanneer de gemeente een van de twee herstelsancties oplegt krijgt de betreffende overtreder een hersteltermijn. De overtreder dient in de termijn de onrechtmatige situatie ongedaan te maken. Wanneer dit niet is gebeurd is er vanaf dat moment pas daadwerkelijk sprake van handhaving.

Het is van belang dat de hersteltermijn redelijk wordt geacht anders wordt de gemeente door de bestuursrechter op haar vingers getikt. Uit het gesprek met de beleidsmedewerker van AJZ blijkt dat de gemeente de hersteltermijn laat afhangen van de onrechtmatige situatie.

Vragen die hierbij spelen zijn de volgende:

Hoeveel tijd heeft men nodig om de onrechtmatige situatie te beëindigen?

Hoeveel uren werkt de overtreder per week? Heeft hij voldoende tijd om de onrechtmatige situatie te beëindigen?

Over hoeveel financiële middelen beschikt de overtreder? Is het mogelijk dat hij een extern persoon inhuurt om de onrechtmatige situatie te beëindigen?

Om een goede werkwijze te garanderen kiest de beleidsmedewerker van AJZ er voor om

een besluit betreffende een herstelsanctie te toetsen aan de volgende literatuur.⁵⁶ In dit boek staan checklijsten en leidraden. Dit boek wordt daarom gebruikt als naslagwerk.

6.2. De invulling van het politiek aspect

Om een beter beeld te krijgen van de politieke aspecten die spelen binnen de gemeente is de onderzoeker een dialoog aangegaan met een wethouder van de gemeente. Deze wethouder heeft grondzaken van de gemeente in zijn portefeuille. Wederom is er een vragenlijst gemaakt.⁵⁷ Ook hier is gekozen voor een open dialoog waarbij de vragenlijst de lijn behoudt. Het gesprek heeft de volgende constatering en kennis opgeleverd:

De gesprekspartner heeft de onderzoeker verwezen naar de leidraad voor participatie in de gemeente Schijndel.⁵⁸ Hierin staat beschreven hoe de gemeente zowel verbeterde burger- als overheidsparticipatie beoogt te realiseren.

Uit het document komt duidelijk naar voren dat de gemeente de burgers steeds meer wil betrekken bij haar processen en zelfs bij haar beslissingen. Het volgende citaat geeft in zekere zin de kern van het document weer.

*'Bij nieuw beleid of een beleidswijziging passen we ook nu al actieve inspraak/burgerparticipatie toe. We benaderen dan de bewoners en belangengroeperingen. Ze creëren we betrokkenheid, draagvlak en verzamelen we goede ideeën. Maar we willen onze partners (burgers, bedrijven, verenigingen en instellingen) nog meer ruimte geven voor eigen initiatief en verantwoordelijkheid. Daarmee willen we de "verborgen kwaliteiten" uit onze samenleving benutten'.*⁵⁹

In de leidraad wordt aandacht besteed aan de participatieladder (zie de afbeelding hieronder).



⁵⁶ W.J.R. Krol, *Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg*, Deventer: Kluwer 2005.

⁵⁷ Zie bijlagenboek – bijlage 3 – ‘Vragenlijst wethouder’.

⁵⁸ Intern – Leidraad voor participatie in de gemeente Schijndel.

⁵⁹ Intern - Leidraad voor participatie in de gemeente Schijndel p. 8.

De gemeente beoogt haar burgers te laten meebeslissen in allerlei processen. Wanneer dit niet mogelijk is kiest zij voor het coproduceren, hiermee wordt bedoeld dat de burger intensief meewerkt aan plannen en beleid.

De wisselwerking tussen de participatieladder en het project omtrent de aanpak van onrechtmatig grondgebruik wordt later in dit hoofdstuk beschreven.

Uit het gesprek met de wethouder komt duidelijk naar voren dat de gemeente er samen met de burgers uit wil komen. Er wordt een situatie geschetst van een klantvriendelijk overheidsorgaan dat in een aantal gevallen het individuele belang van een burger boven die van zichzelf stelt wanneer de burger met een terecht klaagpunt komt. Ter verduidelijking wil ik de volgende waargebeurde situatie schetsen:

Casus:

Jan woonde in het buitengebied van de gemeente Schijndel.
De landinrichtingscommissie had in opdracht van de provincie Noord-Brabant ruilverkaveling toegepast in meerdere Brabantse gemeenten waaronder de gemeente Schijndel.

Nadat de ruilverkaveling was voltooid kwam Jan er achter dat hij een flink aantal vierkante meters grond was verloren.

Jan had voor dit verlies geen financiële vergoeding gekregen.

Jan was niet op de hoogte van de mogelijkheid tot het maken van bezwaar, de termijn was hier door al jaren verstreken.

Achteraf bleek dat de communicatie met de burgers moeizaam was verlopen.
Hierdoor werden de burgers die betrokken waren bij de ruilverkaveling niet op hun rechten gewezen.

Jan voelde zich onrechtvaardig behandeld.

Hij is van mening dat de landinrichtingscommissie grond van hem had afgepakt.
Jan ging met zijn frustratie naar de wethouder van de gemeente Schijndel.

De wethouder paste hoor en wederhoor toe en kwam tot de conclusie dat Jan inderdaad onrechtmatig was behandeld.

De ruilverkaveling in die tijd was gedaan in opdracht van de provincie Noord-Brabant.
Met het gevolg dat de gemeente enkel een partij was en niet de initiatiefneemster, zij had in zekere zin dezelfde rechtspositie als Jan.

Hierdoor kon men de conclusie trekken dat de gemeente niet verantwoordelijk was voor het grondverlies van Jan.

De gemeente had toch een afspraak gemaakt met Jan.

Het bleek dat Jan een perceel in eigendom had dat van grote waarde was voor de gemeente. De gemeente stelde daarom voor dit perceel in eigendom over te nemen.

Als Jan hiermee akkoord ging ontving hij een perceel van grotere omvang om niet.
Jan ging er dankzij deze ruil op vooruit. Hij ontving immers een omvangrijker perceel dat ook nog een grotere financiële waarde heeft.

Jan had daarom besloten om akkoord te gaan met het voorstel van de gemeente.

Uit de casus komt naar voren dat de gemeente zich pretendeert als een klantvriendelijk overheidsorgaan. Het BO heeft immers een regeling getroffen met de persoon uit de casus zonder dat zij verantwoordelijk is voor de situatie.

6.3. De botsing tussen het juridische gereedschap en de politieke agenda

Dit onderzoek richt zich op de theorie en praktijk omtrent de aanpak van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond. In de probleembeschrijving is al geschetst dat er sprake is van een botsing tussen het juridische en het politieke aspect van dit onderwerp. Wat deze botsing inhoud wordt nu besproken.

In de ene hoek vindt men het belang van de gemeente om haar eigendommen weer in haar bezit te krijgen en/of financiële middelen te verwerven in ruil voor haar eigendom. Wanneer een betreffende burger weigert om zijn/haar illegale situatie te legaliseren zal de gemeente gebruik gaan maken van haar handhavingsmiddelen. Dit belang is naast een bijzonder belang voor de gemeente ook van algemeen belang. Er wordt door de handhaving immers beoogt rechtsgelijkheid te creëren tussen burgers die rechtmatig gebruik maken van gemeentegrond en hen die dat onrechtmatig doen. Dit is voor het rechtvaardigheidsgevoel van de burger belangrijk en daarmee dus ook voor het algemeen belang. In de andere hoek vindt men het belang van de politici binnen de gemeente om burgers tevreden te stellen en zo goodwill bij de burgers te kweken en uiteindelijk voor de verkiezingen hun stem te winnen. Naar voren komt de botsing tussen het algemeen belang van handhaving en het bijzonder belang van bepaalde burgers wanneer zij hun probleem uiten bij bijvoorbeeld een wethouder van de gemeente en dat deze wethouder dan bepaalde toezeggingen doet.

Wanneer men de eerder beschreven deelvragen bekijkt komt men tot de conclusie dat een overheidsorgaan zoals de gemeente zich zowel in de bestuursrechtelijke sfeer als de privaatrechtelijke sfeer dient te houden aan de abbb's. Het beginsel dat bij deze botsing vooral centraal staat is het gelijkheidsbeginsel.

De juridische professionals binnen de gemeente zijn huiverig voor het idee dat het bestuur bepaalde burgers tegemoet komt wanneer deze hun onvrede uiten. Dit kan met zich meebrengen dat tegen bepaalde burgers wel wordt gehandhaafd en tegen andere burgers niet of dat bepaalde burgers worden gecompenseerd in tegenstelling tot andere burgers (zoals de casus op pagina 32). Dit onderscheid kan er voor zorgen dat de gemeente zich zal moeten verantwoorden waarom zij afziet van gelijke behandeling. Zij zal dan moeten aantonen dat in deze situaties geen sprake is van een gelijke situatie, iets wat in veel gevallen lastig is om aan te tonen.

Uit hoofdstuk twee blijkt dat de gemeente in bestuurlijke situaties een consistent en doordacht bestuursbeleid dient te creëren en dient aan te tonen waarom zij afwijkt van dit beleid.

In het plan van aanpak onrechtmatig grondgebruik in Schijndel staat een zekere werkwijze besproken betreffende legalisering en handhaving van onrechtmatige situaties.⁶⁰ De vraag die dit onderzoek u schuldig blijft is de volgende: wordt het plan van aanpak van de gemeente Schijndel door de rechterlijke macht gezien als een consistent en doordacht bestuursbeleid?

Spijtig genoeg is het niet aan de onderzoeker om deze vraag te beantwoorden. Wel kan gesteld worden dat als er sprake is van een consistent en doordacht beleid het moeilijk blijft voor de gemeente om te verantwoorden waarom zij in bepaalde gevallen afwijkt van het beleid dat zij heeft opgesteld. U kunt zich voorstellen dat een simpel antwoord als: gezien het bijzonder belang van de betreffende burger zou het treurig zijn als men zou overgaan tot handhaving, niet volstaat. Wanneer een betreffende burger een schriftelijke toezegging heeft gekregen van het bestuur is er wel sprake van een rechtvaardige afwijking van gemeentelijk beleid. De burger mag, op grond van het vertrouwensbeginsel, er van uit gaan dat de eerder gegeven toezegging wordt nagekomen.

Wanneer bestuursleden bepaalde burgers tegemoet komen kan dit ook een negatief effect tot gevolg hebben. Het kan zo zijn dat andere burgers op de hoogte raken van deze speciale behandelingen, dit kan leiden tot ontevredenheid bij de overige burgers.

Duidelijk wordt nu dat de gemeente juridisch in de problemen kan komen wanneer het

⁶⁰ Intern – Plan van aanpak onrechtmatig grondgebruik.

bestuur afwijkt van het gemeentelijk beleid en deze afwijking onvoldoende kan verantwoorden. Omdat de bestuursleden vaak geen juridische achtergrond hebben zijn zij zich niet altijd bewust van de gevolgen die hun beslissingen kunnen hebben voor het verdere verloop van juridische procedures.

6.4. Het gemeentelijk traject omtrent de aanpak van onrechtmatig gebruik van gemeentegrond

Aanleiding

Aan het gemeentelijke traject liggen meerdere redenen ten grondslag.

Ten eerste is er na een inventarisatie gebleken dat de gemeente veel grondgebied in eigendom heeft. Omdat veel van deze grondpercelen geen doel dienen vroeg het bestuur zich af of het wel handig is om deze percelen in eigendom te houden wanneer er geen plannen zijn om iets met deze percelen te doen.

Ten tweede heeft de gemeente in het verleden meerdere percelen verkocht. Ten behoeve van de rechtsgelijkheid is het daarom belangrijk dat onrechtmatige gevallen worden aangepakt zodat er sprake is van een eerlijke situatie. Men kan zich wel voorstellen dat het onrechtvaardig voelt wanneer men wel moet betalen voor een perceel en de buurman niet.

Ten derde zit Nederland in een economische crisis, door de bezuinigingen die het Rijk doorvoert krijgen gemeenten een steeds kleiner budget toegewezen en komen zij dus sneller in geldnood. Ook de gemeente Schijndel kan wel een financiële meevaller gebruiken. Zij hopen dit te realiseren door een groot deel van de percelen te verkopen. Tot slot is in 1992 de excentrieke verjaringstermijn in art. 3:306 BW verlaagd van dertig naar twintig jaren.

Omdat men inmiddels leeft in 2013 is het mogelijk dat bepaalde percelen al zijn verjaard. Het bestuur vond het daarom noodzakelijk om zo snel mogelijk op te treden tegen onrechtmatig grondgebruik omdat zij anders het eigendom over haar percelen kan verliezen.

Deze vier redenen waren voldoende voor het bestuur van de gemeente om unaniem positief te beslissen over een dergelijk traject zoals dat nu loopt. Het verdere verloop van het traject wordt hierna beschreven.

De aanschrijving

In de probleembeschrijving is al naar voren gebracht dat circa. zeshonderd adressen binnen de gemeente onrechtmatig gebruik maken van gemeentegrond. De gemeente heeft er voor gekozen om al deze adressen een brief te sturen.⁶¹ In deze brief wordt duidelijk gemaakt dat de burger mogelijk grond van de gemeente in bezit heeft. De burger wordt uitgenodigd voor een gesprek om duidelijkheid te verschaffen. De gemeente laat in haar brief enigszins doorschemeren dat zij de grond te koop aanbiedt aan de burger. Uit de aanschrijving komt de klantvriendelijke aanpak van de gemeente naar boven. De brief oogt vriendelijk en wijst niet met de beschuldigende vinger. De brief laat weten dat de gemeente er samen met de burger uit wil komen en niet ten koste van de burger.

Bij de aanschrijving zit een kadastrale kaart waarop het onrechtmatig gebruik staat aangegeven.

Het gesprek

In de aanschrijving komt al naar voren dat de burger wordt uitgenodigd voor een gesprek. De burger voert dit gesprek met een juriste die gespecialiseerd is in het privaatrecht. Men kan er van uit gaan dat zij voldoende kennis van zaken heeft om het gesprek in goede banen te leiden.

Bij deze gesprekken is de schrijver van dit onderzoeksrapport aanwezig geweest. Tijdens deze gesprekken is vooral gekeken naar de bejegening en de dynamiek tussen overheidsorgaan en burger.

De projectgroep die dit traject in goede banen dient te leiden bestaat uit twee personen. De

⁶¹ Zie bijlagenboek – bijlage 4 – ‘Aanschrijving onrechtmatig grondgebruik burger’.

eerder genoemde juriste en een landmeetkundige. Beide ambtenaren zijn open en sociale mensen waarmee de burger een dialoog kan aangaan. Dit ziet men terug in de bejegening en strookt met het klantvriendelijke beleid dat de gemeente hanteert.

Bij aanvang van het gesprek wordt de burger iets te drinken aangeboden. De juriste vertelt over de inventarisatie die is gedaan door het Kadaster en dat daar uit naar voren is gekomen dat er in de gemeente veelal sprake is van het onrechtmatig gebruik van gemeentegrond. De burger wordt enigszins gerustgesteld met de mededeling dat er sprake is van circa. 600 gevallen en dat de betreffende burger dus niet de enige persoon is die onrechtmatig gebruik maakt van gemeentegrond. Vervolgens wordt er een kadastrale kaart getoond waar op te zien is dat de burger zijn erfgrans overschrijdt (deze kaart is identiek aan de kaart die toegevoegd is aan de aanschrijving).

De burger heeft nu de mogelijkheid zijn verhaal te doen.

Meerdere burgers doen een beroep op verjaring. Aangezien de gemeente haar project is begonnen in het buitengebied kan er geen sprake zijn van verjaring. In 2005 heeft een ruilverkavelingstraject plaatsgevonden. Ruilverkaveling is titel zuiverend, hierdoor gaat de verjaringstermijn opnieuw lopen. Er is in de bovenstaande gevallen daarom onmogelijk sprake van verjaring. Deze redenatie wordt aan de burger medegedeeld. Vervolgens wordt de burger de optie gegeven het perceel te kopen. In het buitengebied is de grondprijs 25,00 euro per vierkante meter. Wanneer de burger binnen drie maanden meewerkt wordt er een korting gegeven van 2,50 euro per vierkante meter. De gemeente wil de legalisatie zo snel mogelijk afwerken en hoopt op deze manier de burger sneller over de streep te trekken. De burger wordt medegedeeld dat hij het perceel ook kan huren indien koop naar zijn mening onwenselijk is. Indien de burger weigert mee te werken aan een privaatrechtelijk legalisatietraject wordt er overgegaan tot handhaving in de vorm van revindicatie. Dit wordt de burger meerdere malen duidelijk gemaakt. Wat revindicatie precies inhoud wordt eveneens medegedeeld.

Wanneer de burgers er terstond voor kiezen om het betreffende groenperceel te kopen of te huren wordt er aan hen bekend gemaakt dat zij binnen een aantal dagen een schriftelijk aanbod tot koop en huur in hun brievenbus kunnen verwachten. Wanneer de burger akkoord gaat met een van deze biedingen wordt er een overeenkomst opgesteld. De burger wordt medegedeeld dat de notariskosten voor zijn rekening komen. De gemeente heeft voor dit traject een relatief goedkope notaris in de arm genomen. Het is aan de burger om te bepalen of hij van deze dienst gebruik maakt. De burger heeft ook de mogelijkheid zelf een notaris te regelen.

De burger is niet verplicht meteen een keuze te maken. Hij krijgt de mogelijkheid om hier over na te denken. Men kan denken aan een termijn van enkele weken.

De overeenkomsten

Wanneer de burger er voor kiest mee te werken aan een legalisatietraject wordt er binnen een aantal dagen een overeenkomst opgesteld. Dit kan een koopovereenkomst of een huurovereenkomst betreffen.

In de koopovereenkomst staan een vijftiental artikelen. In de koopovereenkomst wordt onder andere de levering, de garantieverklaringen van de gemeente en de erfdienstbaarheden geregeld.⁶² In artikel 14 van de overeenkomst staan een aantal bijzondere bepalingen. Deze bepalingen hebben betrekking op de Klic-melding, deze wordt vanaf 2008 uitgevoerd door het Kadaster.

Wanneer er door het Kadaster fouten zijn gemaakt bij het opstellen van de Klic-melding worden de eventuele kosten die hier uit voortvloeien in rekening gebracht bij de koper van het perceel. In het hoofdstuk 'conclusies en aanbevelingen' wordt hier verder op in gegaan. De huurovereenkomst bevat geen benoemingswaardige bepalingen.⁶³ Punt 3 t/m 8 zijn in de

⁶² Zie bijlagenboek – bijlage 5 – 'Koopovereenkomst'.

⁶³ Zie bijlagenboek – bijlage 6 – 'Huurovereenkomst'.

zin van de abbb's als zowel de redelijkheid en billijkheid (art. 3:12 BW) toegestaan. De gemeente dient er wel voor te waken dat zij niet zonder goede redenen afwijkt van de modelovereenkomst. Door een onterechte afwijking kan zij problemen krijgen met het gelijkheidsbeginsel.

De gemeente kiest er voor om de huurovereenkomst stilzwijgend te verlengen (punt 15). Met welke termijn de overeenkomst wordt verlengd is niet duidelijk.

In de overeenkomst is een opzegtermijn van drie maanden opgenomen (punt 16). Hierdoor kan de gemeente haar grondpercelen weer tijdig in bezit nemen wanneer deze in de toekomst nodig zijn.

De adoptieovereenkomst is niet nieuw binnen de gemeente.⁶⁴ Waar andere gemeenten er voor kiezen een vergoeding te vragen voor een adoptiemogelijkheid, kiest de gemeente Schijndel er voor om hier geen vergoeding voor te vragen. Ook dit geeft weer blijk van het klantvriendelijke overheidsorgaan. Ook bij de adoptieovereenkomst kiest de gemeente ervoor om de adoptieovereenkomst steeds stilzwijgend met een jaar te verlengen, dit bespaart administratiewerkzaamheden.

De adoptieovereenkomst die de gemeente sluit met haar burgers bevat 'spelregels' waar de burgers zich aan moeten houden. Een van deze regels verbied eigendomspretentie. Met andere woorden: de burger mag geen omheining, hekwerk of ondoordringbare haag plaatsen.

De afronding

Aan de burger is tijdens het gesprek gevraagd of hij wil laten weten voor welke legalisatieoptie hij heeft gekozen. Aan deze burger wordt vervolgens de opgemaakte overeenkomst gestuurd. Wanneer beide partijen de overeenkomst hebben ondertekend is het aan de notaris om dit formeel vast te leggen in de openbare registers (wanneer er is gekozen voor de koopovereenkomst). In de meeste gevallen wordt de inschrijving bevestigd door de verkrijger, in dit geval de burger. Wanneer de inschrijving is bevestigd is er normaliter sprake van een geldige overdracht en is hiermee het traject met de betreffende burger afgerond.

6.5. De overwegingen van de gemeente Schijndel

In sommige gevallen is het onduidelijk voor de gemeente welk legalisatiemiddel zij het beste kan gebruiken. Wanneer er sprake is van een dergelijke situatie is het aan de gemeente om te bepalen of de nadruk wordt gelegd op het algemene belang of het bijzondere belang van bepaalde burgers. Er zijn meerdere situaties aanwezig die een dergelijke afweging lastig maken. Een aantal van deze situaties worden hieronder belicht.

Percelen in combinatie met kabels en leidingen

Onder de grondlaag lopen vele kabels en leidingen. Zo ook onder de grondlaag van de gemeente Schijndel. Men kan denken aan o.a.: elektriciteitskabels, rioleringen en waterleidingen. Deze zaken zijn onmisbaar voor een samenleving waarin men de dag van vandaag leeft. Niemand kan zich meer een wereld voorstellen zonder eigen elektriciteit en watervoorziening.

De kabels en leidingen zijn geen eigendom van de gemeente maar van nutsbedrijven. De gemeente dient er voor te zorgen dat deze bedrijven zonder problemen bij de kabels en leidingen kunnen komen.

Zoals in de vorige paragraaf besproken is het Kadaster verantwoordelijk voor de Klik-melding. Wanneer uit deze melding blijkt dat er kabels en/of leidingen onder het perceel lopen is het wettelijk verplicht gesteld dat dit vermeld wordt in de overeenkomsten die met burgers worden gesloten.

In de onderstaande casus zal een voorbeeld worden geschetst.

⁶⁴ Zie bijlagenboek – bijlage 7 – 'Adoptieovereenkomst'.

Voorbeeld

Wanneer een burger onrechtmatig gemeentegrond in zijn bezit heeft, krijgt hij via een aanschrijving de mogelijkheid om het een en ander toe te lichten tijdens een gesprek. Wanneer de burger er uiteindelijk voor kiest om het perceel te kopen wordt er een Klik-melding gedaan door het Kadaster. Wanneer uit deze melding blijkt dat er kabels en/of leidingen door het perceel lopen staat de gemeente voor een lastige beslissing. Wanneer zij het perceel verkoopt aan de burger is de kans groot dat deze burger zijn perceel afbakt ten behoeve van zijn privacy. Hierdoor kunnen nutsbedrijven hun werkzaamheden niet uitoefenen omdat zij zich geen toegang kunnen verschaffen tot het perceel. Wanneer er problemen ontstaan met de kabels en/of leidingen is de kans aanwezig dat een groot aantal huishoudens zonder gas, stroom en/of water zitten.

De bovenstaande casus vraagt een zorgvuldige afweging tussen het algemeen en bijzonder belang van de burger. De gemeente kan er voor kiezen om het perceel te verkopen en in de koopovereenkomst vastleggen dat de burger te allen tijde toegang moet verlenen aan nutsbedrijven. Dit lijkt theoretisch gezien een oplossing, maar spijtig genoeg strookt de theorie zelden met de praktijk.

De gemeente heeft ook de mogelijkheid een ander legalisatiemiddel te gebruiken. Zij heeft alleen nog niet goed voor ogen welk middel in een dergelijk geval het beste zou passen bij de situatie.

In het hoofdstuk aanbevelingen zal de onderzoeker zijn voorkeur voor een bepaald legalisatiemiddel uitschrijven en uiteraard onderbouwen.

Percelen in combinatie met bomen

Een aantal percelen die de gemeente beoogt te verkopen hebben volgroeide bomen staan. Met het oog gericht op de ecologische hoofdstructuur en het uiterlijk van de omgeving is het belangrijk dat deze bomen blijven staan.

De gemeente is eigenaar van deze bomen en draagt dan ook de zorg over deze bomen. De gemeente dient in het licht van dit dilemma te bepalen of het wenselijk is deze percelen te verkopen. Als de gemeente van mening is dat dit het geval is, rest de vraag welke afspraken er gemaakt moeten worden met de toekomstige eigenaar van het perceel.

We hebben inmiddels gezien dat conform art. 5:20 lid 1 sub f BW de bomen deel uitmaken van het perceel. Wanneer de gemeente het perceel beoogt te verkopen zal zij dus ook de bomen die op dit perceel staan verkopen.

De vraag is nu of de gemeente er goed aan doet om te kiezen voor verkoop en in de koopovereenkomst erfdienstbaarheden laat opnemen die er voor zorgen dat de bomen blijven staan en ook verzorgd worden. Het is voorstelbaar dat burgers de bomen als last zien en deze willen verwijderen. In de praktijk komt het wel eens voor dat burgers meerdere roestige spijkers in de boom slaan waardoor de boom uiteindelijk sterft. Het is onmogelijk om een dergelijk scenario in alle gevallen te voorkomen. De gemeente kan er ook voor kiezen om de betreffende percelen in eigendom te houden en deze op een andere manier te legaliseren. De onderzoeker zal in het hoofdstuk aanbevelingen wederom zijn voorkeur voor een bepaald legalisatiemiddel uitschrijven en onderbouwen.

Tussenconclusie

Uit de beantwoording van de deelvraag komt naar voren dat de gemeente Schijndel een klantvriendelijk overheidsorgaan in optima forma is. Dit blijkt vooral uit de beoogde omgang met de burger. De gemeente wil haar burgers zo veel mogelijk betrekken in haar beslissingen en laat dit ook zien wanneer men de werkwijze van de projectgroep analyseert. Ook uit het gesprek met de wethouder komt naar voren dat de gemeente soms het bijzonder belang van een burger belangrijker vindt dan het algemeen belang.

De bewonderenswaardige aanpak van de gemeente dient daarom in het licht van de klantvriendelijkheid geprezen te worden.

Deze aanpak kan juridisch gezien echter nadelen met zich meebrengen. Het bestuur dient er bedacht op te zijn dat wanneer zij uitzonderingen maakt op het beleid, zij deze afwijking

moet kunnen verantwoorden tegenover de bestuursrechter. Daarnaast bestaat het gevaar dat wanneer een bestuurslid de ene burger compenseert (zoals in de casus op pagina 32) en gelijkgestemde burgers dit te horen krijgen, dit ten koste gaat van de rechtsgelijkheid en mogelijk de gemoedrust binnen de gemeente. Dit wordt versterkt door het feit dat tijdens de gesprekken met burgers meerdere malen door de juriste vertelt wordt dat de gemeente geen uitzonderingen kan maken. Gemeente dient ervoor te waken dat deze tegenstrijdigheid niet of alleen op basis van zeer goede gronden voorkomt.

De gemeente heeft te maken met een aantal scenario's waarbij het niet duidelijk is voor welk legalisatiemiddel het beste gekozen kan worden. Gevoelsmatig lijkt het verstandig om de nadruk te leggen op het algemeen belang en niet op het bijzonder belang van een aantal burgers. Dit is voor de gemeente de weg met de minste weerstand. Uit de gesprekken met de burgers blijkt dat zij de importantie van het algemeen belang goed inzien en daarom ook in de meeste gevallen begrijpen waarom er geen uitzondering gemaakt kan worden.

7. Conclusies en aanbevelingen

In de eerder beantwoorde deelvragen is gebruik gemaakt van tussenconclusies. In dit hoofdstuk worden deze tussenconclusies verder uitgewerkt en toegepast op de gemeente Schijndel. Deze eindconclusies worden per deelvraag behandeld. Uiteindelijk zal er een algehele conclusie gegeven worden die een antwoord geeft op de centrale vraag. Een aantal eindconclusies hebben ter verduidelijking een praktische uitwerking nodig. Deze verdere uitwerking komt aan bod in het gedeelte: aanbevelingen.

7.1. Eindconclusies deelvragen

Eindconclusies deelvraag 1

Uit de beantwoording van de eerste deelvraag is gebleken dat de gemeente Schijndel ontoereikende verbodsbepalingen heeft opgenomen in haar lokale wetgeving. Deze verbodsbepalingen resulteren in een gering bestuurlijk handhaving arsenaal. Uit het onderzoek komt naar voren dat zowel de bestemmingsplannen als de APV onvoldoende mogelijkheden bieden. Uit deelvraag vijf komt naar voren dat de gemeente gebruik conform een bestemming dient te dulden. Dat betekent dat zij haar eigendomsrecht niet mag handhaven wanneer een burger gebruik maakt van een groenperceel conform haar bestemming. Wanneer men de verbodsbepaling in het bestemmingsplan bekijkt komt men tot de conclusie dat het daarnaast niet mogelijk is om bestuursrechtelijk te handhaven wanneer een burger conform de bestemming gebruik maakt van een groenperceel. Men kan hieruit concluderen dat wanneer een burger gebruik maakt van een perceel conform de bestemming de gemeente hier niet tegen kan optreden.

Daarnaast is de verbodsbepaling 2:10 van de APV gemeente Schijndel eveneens niet omvangrijk genoeg om bestuurlijk op te treden tegen onrechtmatig grondgebruik. In de eerste deelvraag is namelijk aan bod gekomen dat de gemeente alleen bestuurlijk kan handhaven wanneer een burger bezit neemt van wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. Wanneer een burger een groenstrook bij zijn achtertuin trekt en deze strook niet tot de wegen behoort, kan de gemeente op grond van deze bepaling niet bestuurlijk handhaven. Men kan de eindconclusie trekken dat de verbodsbepalingen in de lokale wetgeving verandering behoeft.

In de paragraaf 'aanbevelingen' zal een voorbeeld worden gegeven van een omvangrijkere verbodsbepaling waardoor de gemeente in meerdere gevallen van onrechtmatig grondgebruik bestuurlijk kan optreden.

In deelvraag 1 heeft men ook kunnen zien dat de gemeente een consistent en doordacht bestuursbeleid dient te hebben om zich te wapenen tegen het gelijkheidsbeginsel. Zonder dit bestuursbeleid kan de gemeente onvoldoende aantonen waarom zij afwijken van gelijke behandeling. In het opgestelde plan van aanpak welke eerder in voetnoot 60 aan bod is gekomen is een privaatrechtelijk handhavingsbeleid opgesteld. Een bestuurlijk handhavingsbeleid ontbreekt. Wanneer de gemeente met een gerust hart gebruik wil maken van haar bestuurlijke handhavingsmiddelen is het van belang dat zij ook een beleid opstelt dat bestuurlijk handhaven regelt. Hierin zou de gemeente haar manier van handhaven moeten regelen en daarnaast is het belangrijk dat de gemeente opneemt in welke situaties er af moet worden geweken van het huidige beleid. Het opstellen van een dergelijk beleid kan problemen in latere fases voorkomen, bijvoorbeeld bij de bestuursrechter. Omdat een bestuurlijke handhavingsmogelijkheid op grond van lokale regelgeving ontbreekt dient de gemeente eerst haar lokale wetgeving aan te passen voordat zij een bestuurlijk handhavingsbeleid opstelt.

Eindconclusies deelvraag 2

Uit deelvraag twee is gebleken dat de rechterlijke macht meerdere criteria heeft opgesteld om uiteindelijk te beantwoorden of er sprake kan zijn van enige vorm van verjaring. De gemeente dient vooral te waken voor het criterium ondubbelzinnige inbezitneming. Pas als er sprake is van dit criterium dreigt er verjaringsgevaar. Ondubbelzinnige inbezitneming blijkt uit uiterlijke feiten en omstandigheden van een geval. Het is daarom van belang dat de gemeente regelmatig controleert of een bezitter pretendeert rechthebbende te zijn. Wanneer de gemeente een dergelijke situatie constateert dient zij z.s.m. over te gaan tot het stuiten van de verjaringstermijn. Wanneer zij dit verzuimt kan haar uiteindelijk verjaring worden tegengeworpen. Daarnaast kan men in het licht van de aangehaalde jurisprudentie concluderen dat de gemeente zich vooral dient te wapenen tegen de excentrieke verjaringsvorm. De verkrijgende verjaringsvorm, waarbij er sprake moet zijn van bezit te goeder trouw, is voor de gemeente in de meeste gevallen minder gevaarlijk. Dit komt omdat het eigendom van de gemeente staat ingeschreven in de openbare registers. Dit staat in veel gevallen bezit te goeder trouw in de weg, waardoor er niet snel een geslaagd beroep kan worden gedaan op verkrijgende verjaring.

Wanneer de gemeente het verjaringsgevaar constateert dient zij deze termijn tamelijk snel te stuiten. In de deelvraag zijn drie verschillende vormen van stuiting aan de orde gekomen. Er kan geconcludeerd worden dat de gemeente het best gebruik kan maken van de stuitingsvorm geregeld in art. 3:318 BW, genaamd stuiting door erkenning. Deze speciale vorm van stuiting zorgt niet alleen voor een verlenging van de verjaringstermijn, maar ook voor het einde van het verjaringsgevaar. Wanneer een bezitter het recht van de eigenaar erkent krijgt hij namelijk de rechtspositie van een houder. Deze verandering van de rechtspositie komt alleen voor wanneer men gebruik maakt van de stuitingsvorm van art. 3:318 BW. Er kan geconcludeerd worden dat deze vorm van stuiting daarom de voorkeur geniet. De gemeente kan de bezitter een contract laten tekenen, maar ook het contact over een perceel kan duiden op erkenning. Als een bezitter pretendeert rechthebbende te zijn zal hij namelijk niet onderhandelen met een ander, omdat hij van mening is dat de zaak hem toekomt en hij het meest omvatbare recht heeft op de zaak.

Eindconclusies deelvraag 3

In deelvraag drie zijn vier verschillende privaatrechtelijke legalisatiemiddelen uitgewerkt. Uit het onderzoek blijkt dat de verkoopovereenkomst de voorkeur behoeft. Door de koopovereenkomst is het voornaamste doel bereikt: het legaliseren van de onrechtmatige situatie. Daarnaast levert het de gemeente financiële middelen op en hoeft zij de verkochte percelen niet meer te onderhouden. Ook voor de burger is de koopovereenkomst de beste oplossing. Wanneer een burger gebouwen heeft staan op een gemeenteperceel hoeft hij deze gebouwen niet af te breken, het perceel is immers zijn eigendom geworden. De voorkeur voor de verkoopovereenkomst is alleen aan de orde bij percelen waar de gemeente geen toekomstplannen voor heeft.

Percelen waar de gemeente (mogelijk) wel toekomstplannen voor heeft dienen op een andere manier te worden gelegaliseerd. Uit het onderzoek komt naar voren dat er het best gebruik kan worden gemaakt van de huurovereenkomst. Hierdoor blijft de gemeente eigenaar van het perceel, maar ontvangt zij toch financiële middelen van de burger omdat het perceel ter beschikking wordt gesteld. Omdat er sprake is van een opzegtermijn van drie maanden heeft de gemeente tamelijk snel weer de beschikking over het perceel wanneer zij deze nodig heeft. Er is getwijfeld tussen het gebruik van de huurovereenkomst en de adoptieovereenkomst. De onderzoeker heeft toch voor de huurovereenkomst gekozen omdat de burger via deze overeenkomst meer vrijheid heeft het perceel naar zijn of haar wens te gebruiken, zolang dit niet in strijd is met de bestemming. De adoptieovereenkomst heeft meerdere regels die een dergelijk vrij gebruik in de weg staan. De onderzoeker is daarom van mening dat de gemeente haar naam als klantgerichte overheid meer eer aan doet wanneer zij in dergelijke gevallen kiest voor de huurovereenkomst. De gemeente dient zo

gering mogelijk onderscheid te maken in de overeenkomsten omdat dit kan leiden tot ongelijke behandeling.

Eindconclusies deelvraag 4

In deelvraag vier is naar voren gekomen dat de gemeente twee privaatrechtelijke handhavingsmiddelen tot haar beschikking heeft. Uit het onderzoek blijkt dat de gemeente het best gebruik kan maken van haar recht tot revindiceren wanneer zij haar eigendom weer in haar bezit wil krijgen. Wanneer de bezitter schade heeft veroorzaakt aan het perceel dient de gemeente een rechtszaak te starten op grond van de onrechtmatige daad, zodat zij vergoed kan worden in haar schade. Wanneer zij zich beroept op een onrechtmatige daad van de wederpartij dient zij daarnaast de handhaving van de perceelgrenzen te eisen zodat zij opnieuw bezit kan nemen van haar eigendom. In de deelvraag is al naar voren gekomen dat de gemeente moet bewijzen dat er sprake is van eigendomsinbreuk door de tegenpartij. Dit kan geschieden door middel van het tonen van een uittreksel afkomstig van het openbaar register. De onderzoeker concludeerde al dat de bewijslast weinig problemen met zich mee zal brengen.

Wanneer de gemeente bestuursrechtelijk wenst te handhaven dient zij dit te doen via de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom. In de deelvraag is duidelijk geworden dat de bestuurlijke boete een moeilijk te bewandelen route is met aanvullende waarborgen voor de burger en verzwaarde verantwoordelijkheid voor het bestuur doordat de bestuurlijke boete een bestraffende sanctie betreft. De bepalingen in het EVRM en het IVBPR laten weinig ruimte over voor een bestuursorgaan. Daarnaast dient het bestuur een zorgvuldige voorbereiding in acht te nemen in de vorm van een boeteonderzoek. De onderzoeker concludeert daarom dat de bestuurlijke boete beter vermeden kan worden. Uit het onderzoek blijkt dat de afdeling AJZ goed op de hoogte is van de procedures die een bestuursorgaan moet nemen wanneer zij bestuurlijke handhaving toepast. De afdeling AJZ moet daarom vooral doorgaan met haar huidige manier van bestuurlijk handhaven, ondanks de kritische noot geplaatst op pagina 30.

Conclusies deelvraag 5

Uit deelvraag vijf is gebleken dat de gemeente Schijndel haar best doet om een klantvriendelijk overheidsorgaan te zijn. De gemeente dient er daarom op te letten dat zij het algemeen belang van rechtsgelijkheid niet over het hoofd ziet. Uit de gesprekken met medewerkers blijkt dat het bestuur af en toe toezeggingen doet aan bepaalde burgers. Dit kan er toe leiden dat er sprake is van ongelijke behandeling. De juristen binnen de gemeente zijn er dan ook terecht bang voor dat zij deze toezeggingen dienen te verantwoorden aan de resterende burgers of aan de bestuursrechter. Deze toezeggingen zullen, net zoals de casus op pagina 32, moeilijk te verantwoorden zijn omdat er eigenlijk niet te spreken is van bijzondere omstandigheden. Uit de gesprekken met burgers blijkt namelijk dat een meerderheid van de burgers in het buitengebied het gevoel hebben dat hen onrecht is aangedaan door de landinrichtingscommissie. Vele van deze burgers hebben namelijk geen vergoeding voor de ruilverkaveling gehad. Wanneer deze burgers op de hoogte raken van deze toezegging kan dit voor problemen zorgen. Vooral omdat de juriste de burgers in het project heeft laten weten dat er geen ruimte is voor uitzonderingen. Een dergelijke tegenstrijdigheid dient vermeden te worden. In de paragraaf 'aanbevelingen' wordt een andere werkwijze geadviseerd.

Uit het onderzoek kan geconcludeerd worden dat de huidige werkwijze van de projectgroep tot op heden een succes is. De bejegening naar de burger is vriendelijk, duidelijk en professioneel. Het succes is vooral af te leiden aan de reactie van de burgers. Zij zijn bij aanvang van het gesprek wat ongerust, maar aan het einde van het gesprek zijn de reacties overwegend positief en begripvol. Dit resulteert in een grote meerderheid van verkoopovereenkomsten. Men kan daarom stellen dat het project zoals dit nu loopt een succes is. Wel is de vraag of dit succes aan zal houden wanneer de gemeente in het binnengebied gaat legaliseren omdat de prijzen daar aanzienlijk veel hoger liggen.

7.2. Algehele conclusie

In deze paragraaf zal een antwoord gegeven worden op de volgende centrale vraag:

Welke juridische oplossing past vanuit politiek oogpunt het best bij de belangen van de gemeente Schijndel, gelet op zowel de privaats- als bestuursrechtelijke theorie en de praktische aanpak van de gemeente omtrent bestrijding van onrechtmatig grondverbruik?

De belangen van de gemeente Schijndel kenmerken zich in het profileren in de hoedanigheid van een klantvriendelijk overheidsorgaan. De gemeente wil haar burgers zoveel mogelijk betrekken bij beslissingen van de gemeente om op deze manier de burgerparticipatie binnen de gemeente te vergroten. Deze instelling ziet men terug in de bejegening van de burgers tijdens het project ter bestrijding van onrechtmatig grondgebruik en de bereidheid van bestuursleden om aan burgers toezeggingen te doen. Het is daarom belangrijk dat er een burgervriendelijke, maar tegelijkertijd een juridische correcte oplossing gezocht wordt om onrechtmatig grondgebruik te bestrijden. De gemeente dient te garanderen dat deze burgervriendelijke oplossing op alle betreffende burgers van toepassing is en dient bijzondere toezeggingen te vermijden, tenzij er naar mening van zowel het bestuur als de juristen sprake is van een zodanig bijzondere situatie dat men verantwoord af kan wijken van beleid. Benadrukt dient te worden dat de aanpak van de gemeente Schijndel tot op heden zonder meer succesvol is geweest, gelet op de hiervoor beschreven belangen. Haar klantvriendelijke aanpak is tijdens het onderzoek meerdere keren naar voren gekomen en kan een voorbeeld zijn voor andere gemeenten in Nederland.

Uit onderzoek blijkt dat het belangrijk is om de minst ingrijpende middelen te gebruiken en enkel handhavingsmiddelen te gebruiken wanneer dit niet anders kan. Geconcludeerd kan worden dat de gemeente daarom zoveel mogelijk percelen dient te verkopen. Op deze manier zijn beide partijen tevreden. De gemeente heeft de onrechtmatige situatie gelegaliseerd en de burger heeft het eigendom over het perceel dat hij nodig heeft. Indien de gemeente te maken krijgt met burgers die geringe financiële middelen hebben dienen zij over te gaan tot het verhuren van deze percelen. In de paragraaf 'aanbevelingen' wordt hier extra aandacht aan besteed.

Wanneer de gemeente te maken krijgt met percelen waar bomen op staan of waar leidingen onderdoor lopen dient de gemeente deze percelen te legaliseren via een adoptieovereenkomst. Op deze manier zijn de percelen nog steeds in eigendom van de gemeente waardoor de bomen goed verzorgd kunnen worden en de nutsbedrijven nog steeds gemakkelijk bij de leidingen kunnen. Daarnaast zorgt de gemeente op deze manier ook voor meer burgerparticipatie omdat deze percelen dan onderhouden worden door burgers en zich zo meer betrokken voelen bij de gemeente.

Wanneer de burger weigert mee te werken aan enige vorm van legalisatie dient de gemeente zo veel mogelijk gebruik te maken van de privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden omdat deze bedoeld zijn om het eigendomsrecht te handhaven. Daarnaast is het voor de gemeente vrij eenvoudig om haar eigendomsrecht te bewijzen en zal een dergelijke procedure weinig problemen met zich meebrengen, tenzij er sprake is van enige vorm van verjaring. Pas wanneer gemeentelijk optreden gericht is op handhaving van een verbodsbepaling dient de gemeente gebruik te maken van haar bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen. Uit onderzoek blijkt dat de gemeente gebruik dient te maken van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. De bestuurlijke boete heeft vergaande internationale waarborgen voor de burger, maar brengt verplichtingen met zich mee voor de overheid. Daarnaast wegen de abbb's zwaarder. De kans is daarom groter dat de gemeente in de problemen komt wanneer zij gebruikt maakt van een punitieve sanctie en kan zij daarom beter kiezen voor een herstelsanctie. Uit onderzoek blijkt dat de gemeente op een correcte manier gebruik maakt van de herstelsancties. De gemeente kan op de huidige manier van hoofdstuk 6.1. doorgaan met handhaven, ondanks de kritische noot van pagina 30.

7.3. Aanbevelingen

In de paragraaf 'conclusies' zijn meerdere conclusies getrokken die er toe leiden dat de gemeente een bepaling dient aan te passen of op een bepaalde manier dient te handelen. Deze conclusies dienen duidelijker te worden uitgewerkt in de vorm praktisch handelen. De onderzoeker hoopt dat de aanbevelingen die gedaan worden zo gemakkelijker kunnen worden doorgevoerd, mocht de gemeente dit wensen.

Aanpassing van de lokale wetgeving

De onderzoeker adviseert de gemeente de verbodsbepaling opgenomen in art. 2:10 van de APV aan te passen zodat zij een breder gebied heeft om bestuurlijk te handhaven indien dit nodig mocht zijn. De gemeente dient daarom het begrip 'weg' in art. 2:10 APV telkens te vervangen door het begrip 'openbare plaats'. Hierdoor kan de gemeente ook handhavend optreden wanneer burgers onrechtmatig bezit nemen van percelen die niet tegen de weg aan liggen. Aangezien het begrip 'weg' is opgenomen in het begrip 'openbare plaats' volstaat de gemeente met enkel de vermelding van het begrip 'openbare plaats' i.p.v. de vermelding van het begrip 'weg'.

Aanpassing van de koopovereenkomst

In art. 14 van de koopovereenkomst die de gemeente Schijndel gebruikt zijn naar mening van de onderzoeker een aantal onwenselijke bepalingen opgenomen. Dit betreft lid 2 en lid 4 van art. 14.

In lid 1 van artikel 14 staat aangegeven dat uit de Klic-melding van het Kadaster is gebleken dat er geen kabels en/of leidingen bevinden in het verkochte perceel. Toch blijkt uit lid 2 en lid 4 van dat zelfde artikel dat de burger opdraait voor de kosten wanneer blijkt dat er wel degelijk kabels of leidingen aanwezig zijn. Naar mening van de onderzoeker dient de gemeente deze kosten te dragen. De onderzoeker vindt dat deze bepaling tegenstrijdig is met de hoedanigheid van de gemeente als klantvriendelijk overheidsorgaan. De onderzoeker concludeert dat wanneer de gemeente ergens garant voor staat zij ook haar verantwoordelijkheid moet nemen als blijkt dat er sprake is van een foutieve Klic-melding. Geconcludeerd kan worden dat de huidige bepalingen niet in strijd zijn met art 7:17 BW (conformiteit) omdat er sprake is van art. 7:17 lid 5 BW. Wanneer blijkt dat er toch leidingen en/of kabels door het perceel lopen leidt dit dus niet tot non-conformiteit. Gevoelsmatig is de onderzoeker toch van mening dat de koopovereenkomst aangepast mag worden. Een dergelijke aanpassing geeft wederom blijk van het klantvriendelijke overheidsorgaan.

Gesprekken tussen burger en bestuurslid in het bijzijn van een jurist

In de eindconclusie van hoofdstuk zes is naar voren gekomen dat het bestuur dient te waken voor ongelijke behandeling wanneer zij bepaalde toezeggingen doen, terwijl er mogelijk geen sprake is van een bijzondere situatie. De onderzoeker beveelt de gemeente aan om bij dergelijke gesprekken tussen bestuurslid en burger een jurist toe te voegen. De jurist kan namelijk door zijn/haar expertise beter beoordelen of er sprake is van een zodanig bijzondere situatie dat er af kan worden geweken van huidige beleid. Door een jurist toe te voegen aan dergelijke gesprekken kan er vanuit juridisch oogpunt een veiligere beslissing genomen worden. Dit zorgt er voor dat de gemeente in latere fasen minder snel in de problemen komt met de bestuurlijke beginselen. De onderzoeker is van mening dat dit aansluit bij de filosofie van een klantvriendelijk overheidsorgaan omdat de gemeente op deze manier een grotere mate van gelijke behandeling kan garanderen en op deze manier eventuele afwijkingen van het beleid beter kan verantwoorden.

Aanpassing aan de huurovereenkomst

In de algehele conclusie wordt geconcludeerd dat de gemeente percelen dient te verhuren aan burgers die niet voldoende financiële middelen hebben om het perceel te kopen. In het licht van de klantvriendelijke overheid wil de onderzoeker de volgende constructie aanbevelen, dit wordt via de volgende voorbeelden duidelijk gemaakt:

Voorbeeld 1

Wanneer een burger 50 vierkante meter gemeentegrond in zijn bezit heeft dient hij 200 euro per vierkante meter te betalen wanneer hij het betreffende perceel wil kopen. Dit bedrag komt uit op 10.000 euro. Wanneer de burger dit niet kan veroorloven kiest hij in veel gevallen voor de huurovereenkomst. De huurovereenkomst kost 4% van de verkoopprijs per jaar. Wanneer de burger 25 jaar het perceel heeft gehuurd heeft hij uiteindelijk evenveel betaald als een burger die het zich kan veroorloven om het perceel terstond te kopen (4% van 10.000 euro = 400 euro X 25 = 10.000 euro). De gemeente kan de burger nu tegemoet komen door het perceel alsnog in eigendom over te dragen. De burger heeft immers de aanvankelijke koopprijs betaald. De burger dient uiteraard de bijkomende notariskosten voor eigen rekening te nemen. Op deze manier komt de gemeente de betreffende burger tegemoet.

Voorbeeld 2

Een burger heeft 50 vierkante meter gemeentegrond in zijn bezit en dient 200 euro per vierkante meter te betalen wanneer hij het perceel wenst te kopen. Wederom een bedrag van 10.000 euro. Wanneer de burger het perceel wil huren is hij net als de burger in voorbeeld 1 400 euro per jaar kwijt. Stel, de burger heeft het perceel tien jaren tevreden gehuurd en heeft nu de financiële middelen om het perceel te kopen. De gemeente zou de burger kunnen aanbieden de betaalde huurkosten van de koopprijs af te trekken. De burger dient dan nog 6.000 euro te betalen om eigenaar te worden van het perceel. Uiteraard dient ook deze burger de notariskosten voor eigen rekening te nemen. Tevens op deze manier komt de gemeente de betreffende burger tegemoet.

Uit de bovenstaande voorbeelden komt naar voren dat de burger die een perceel huurt uiteindelijk zonder bovenmatige kosten eigenaar kan worden van een perceel. In het eerste voorbeeld heeft een burger 25 jaar het perceel gehuurd. Uit de berekening blijkt dat de burger na 25 jaar evenveel heeft betaald voor het perceel als een koper dat zou hebben gedaan. De burger heeft het volle bedrag nu betaald en wordt eigenaar van het perceel wanneer hij de notariskosten betaald. In het tweede voorbeeld wordt de burger gecompenseerd omdat hij minder financiële middelen heeft dan andere burgers. Toch is er geen sprake van ongelijke behandeling want de betreffende burger betaalt hetzelfde bedrag als een burger die het perceel terstond koopt. De burger in kwestie komt via een andere weg tot hetzelfde resultaat. De kanttekening is wel dat grondprijzen in de loop van de jaren kunnen variëren en dat de gemeente hier op bedacht moet zijn.

De onderzoeker heeft deze constructie bedacht om burgers met minder financiële middelen toch de mogelijkheid te geven een perceel te kopen. Dankzij deze constructie hebben burgers met onvoldoende financiële mogelijkheden toch gelijke mogelijkheden als burgers met voldoende financiële middelen. Deze constructie leidt niet tot ongelijke behandeling omdat alle burgers uiteindelijk evenveel betalen om tot hetzelfde doel te komen. Wanneer een dergelijke constructie achterwege blijft, betaalt een burger met minder financiële middelen uiteindelijk meer voor een vergelijkbaar perceel dan een burger die terstond kan kopen. Dit is naar mening van de onderzoeker onwenselijk. Een dergelijke aanpassing van de huurovereenkomst zorgt voor klantvriendelijkheid. Geconcludeerd kan worden dat een dergelijke constructie geen rechtsgelijkheid kan garanderen omdat de kans groot is dat de grondprijzen van 2013 niet meer gelijk zullen zijn aan die van bijvoorbeeld 2020. De onderzoeker denkt dat deze constructie een goed middel is voor een gemeente die zich

wil profileren als klantvriendelijk overheidsorgaan. Op deze manier wordt er namelijk met iedere burger rekening gehouden, arm of rijk. De kans is groot dat er door deze aanpassing uiteindelijk meer percelen verkocht zullen worden. Dit is zowel voor de gemeente als voor de burger prettig.

Als de gemeente er voor kiest om deze constructie toe te passen dienen zij wel alle burgers op de hoogte te stellen van deze mogelijkheid. In het verleden zijn er namelijk meerdere percelen grond aangeboden aan burgers die geen onrechtmatig gebruik maken van gemeentegrond. Deze burgers hebben hiervan afgezien omdat zij de financiële middelen toentertijd niet hadden. Waar mogelijk dient de gemeente deze constructie alsnog voor deze burgers mogelijk te maken. Er zou immers sprake zijn van rechtsongelijkheid wanneer burgers die onrechtmatig gebruik maken van grond deze mogelijkheid wel krijgen en burgers die deze grond rechtmatig gebruiken niet.

Evaluatie

Ik ben blij dat de gemeente Schijndel mij de kans heeft gegeven om mee te lopen in het traject. Ik heb veel geleerd over de bejegening van burgers en dat de keuze voor een bepaalde bejegening samenhangt met het resultaat. Daarnaast is het gemakkelijk om te zien dat mensen erg veel van elkaar kunnen verschillen. Toch waren de reacties van de bewoners in het buitengebied van de gemeente buitengewoon positief. Ondanks dat zij minder goed nieuws kregen. Ik vind het erg jammer dat ik geen analyse heb kunnen maken van het traject in het binnengebied omdat een behandeling tot op vandaag nog niet heeft plaatsgevonden. Dat zeggende kan ik concluderen dat mijn scriptie naar mijn mening bruikbaar is en de aanbevelingen zonder al te veel problemen zijn in te voeren, maar dat er ook een aantal losse eindjes aan de scriptie verbonden zijn omdat de analyse van het binnengebied niet in de scriptie is opgenomen. Ik ben erg benieuwd hoe het traject in dit gebied gaat lopen. De prijsverschillen zijn namelijk aanzienlijk groot. Waar we in het buitengebied praten over 25,00 euro per vierkante meter met de bestemming voortuin hebben we het in het binnengebied over 125,00 euro per vierkante meter. Dit zijn prijsverschillen die, naar mijn mening, weinig burgers kunnen betalen. Ik ben er daarom bang voor dat de gemeente weinig percelen groen zal verkopen in het binnengebied.

Al met al kan ik stellen dat het onderzoek een succes is geworden. Ik ben van mening dat de conclusies en aanbevelingen zowel bruikbaar en uitvoerbaar zijn. Ik hoop dat het bestuur van de gemeente mijn visie deelt. Als het bestuur één van mijn aanbevelingen uitvoert ben ik al tevreden. Ik wil graag eindigen met de mededeling dat ik gelukkig niet gedwongen werd om af te wijken van mijn onderzoeksmethodiek.

Literatuurlijst

Boeken

Snijders 2012

H.J. Snijders, *Goederenrecht*, Deventer. Kluwer 2012, vijfde druk.

De Haan/ Drupsteen/ Fernhout 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010.

Krol 2005

W.J.R. Krol, *Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg*, Deventer: Kluwer 2005, derde druk.

Leidraad voor juridische auteurs 2010

Leidraad voor juridische auteurs, *Voetnoten, bronvermelding, literatuurlijsten en afkortingen in Nederlandse publicaties*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2011.

Ten Berge 2001

J.B.J.M ten Berge, *Besturen door de overheid*, Deventer: Kluwer 2001

Duijkersloot 2010

A.P.W. Duijkersloot, *De doorkruisingsleer in perspectief*, Den Haag: VNG 2010.

Brahn 2010

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Philips 2009

C. Philips, *Praktisch goederenrecht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 2009.

Artikelen

Flemminks Smid 2011

J.T.S.M. Flemminks Smid : 'Kabels en leidingen in gemeentegrond, grond verkopen of niet?', *Grondzaken in de praktijk*, augustus 2011.

Van Leijen 2012

L. Van Leijen: 'Duimschroeven verjaring nóg verder aangedraaid', 2012.

Elektronische bronnen

1. www.illegalgrondgebruik.nl (zie: E-book 'interversie'), geraadpleegd maart 2013.
2. www.Verjaringsadvies.nl (zie: tabje nieuws, verjaring en grondgebruik), geraadpleegd maart 2013.
3. www.overheid.nl (zie: archief parlementaire documenten), geraadpleegd april 2013.
4. www.rechtspraak.nl (zie: uitspraken en registers), geraadpleegd, april 2013.
5. www.Schijndel.nl (klik: bouwen, plannen en projecten en klik vervolgens op bestemmingsplannen), geraadpleegd april 2013.
6. www.Schijndel.nl (klik: politiek en organisatie en klik vervolgens op beleidsstukken en verordeningen, kijk vervolgens onder algemeen beleid punt 7), geraadpleegd april 2013.

7.

http://landschapsbeheer.nl/uploads/landschapsbeheernederland/misc/products/handleiding_adoptie_natuur_en_landschap.pdf, geraadpleegd april 2013.

Verdragen

Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Wetten en regelgeving

Burgerlijk Wetboek 3
Burgerlijk Wetboek 5
Burgerlijk Wetboek 7
Algemene Wet Bestuursrecht
Wegenverkeerswet 1994
Gemeentewet
Bestemmingsplannen gemeente Schijndel
APV gemeente Schijndel

Kamerstukken

Kamerstukken II 1998/1999, 23706 nr. 33.

Europese jurisprudentie

EHRM. Straatsburg 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Oztürk).
EHRM. Straatsburg 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Engel).

Nationale jurisprudentie (op volgorde van voetnoten)

ABRS. Den Haag 16 mei 2000, AB 2000/334.
ABRS. Den Haag 30 juli 2008, LJN BD8901.
Rb. Amsterdam 26 januari 2007, LJN AZ7242.
ABRS. Den Haag 14 september 2005, LJN AU2637.
Rb. Amsterdam 10 oktober 2007, LJN BC7188.
Rb. Amsterdam 14 februari 2007, LJN BA1510.
Hof. 's-Hertogenbosch 6 maart 2007, LJN BA0774.
Rb. Arnhem 15 juni 2005, LJN AU1297.
Rb. Arnhem 11 augustus 2004, LJN AR3014.
Rb. Amsterdam 10 oktober 2007, LJN BC7188.
HR. Den Haag 15 januari 1993, NJ 1993, 178.
HR. Den Haag 18 november 2005, LJN AT8240.
Hof. 's-Hertogenbosch 26 juni 2012, LJN BW9851.
HR. Den Haag 20 september 2002, LJN AE2513.
Hof. 's-Gravenhage 25 oktober 2007, LJN BB6674.
Rb. Middelburg 13 juni 2012, LJN BY2199.
Rb. Dordrecht 17 november 2010, LJN BO4308.
Hof. 's-Hertogenbosch 6 maart 2007, LJN BA0774.
HR. Den Haag 17 december 2010, LJN BO1763.
HR. Den Haag 9 december 2012, LJN BU7412.
HR. Den Haag 27 maart 1987, NJ 1987, 727, AB 1987, 273.
Rb. Rotterdam 4 oktober 2006, LJN AY9672.
Rb. Dordrecht, 16 september 2009, LJN BJ8361.

ABRS. Den Haag 30 juni 2004, LJN AP4683.
ABRS. Den Haag 16 februari 2006, AB 2006, 221.
HR. Den Haag 3 april 1947, NJ 1947, 381.
CBb. Den Haag 13 maart 2007, AB 2007, 322
HR. Den Haag 19 december 2008, AB 2009, 230.
HR. Den Haag 26 januari 1990, NJ 1991, 393.
HR. Den Haag 8 juni 1991, AB 1991, 659.
HR. Den Haag 9 juli 1990, 547.

Conclusies in uitspraken

HR. 10 oktober 2008, LJN BD7601. (conclusie: de Vries Lentsch-Kostense)