

RAPPORT

Verzoeker

De heer S.V. te Oldenzaal

Datum verzoek

Het klachtenformulier is gedateerd 8 april 2013 en bij het secretariaat ingeboekt op 9 april 2013 onder nummer 2013 026.

Betreft

Het verzoek tot onderzoek betreft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Oldenzaal, hierna (ook) te noemen: de gemeente.

Aard van de klacht

Verzoeker stelt door verjaring eigenaar te zijn geworden van een stukje gemeentegrond bij zijn tuin. Hij voelt zich onder druk gezet nu maar te kopen of een bruikleenovereenkomst aan te gaan. Dat zou goedkoper zijn dan er om procederen.

Bevoegdheid

De te onderzoeken gedragingen zijn kenbaar gemaakt aan de gemeente en de gemeente heeft de klachten in eerste instantie behandeld. Daarmee is de Overijsselse Ombudsman (verder: Oo) bevoegd onderzoek te doen.

Procedure

Op 11 oktober 2010 schrijft de gemeente verzoeker –en een aantal andere bewoners in zijn straat– aan een stukje gemeentegrond dat bij hun tuin is getrokken te ontruimen. Verzoeker is het hier niet mee eens. Hij stelt dat hij door verjaring eigenaar is geworden van de grond. Hierop volgt correspondentie over en weer en is er overleg met bewoners. De gemeente komt dan met het aanbod de betreffende grond te kopen of een bruikleenovereenkomst te sluiten. Verzoeker gaat hier niet mee akkoord. Vervolgens wenst de gemeente bij brief van 12 september 2012 beëindiging van het gebruik. Verzoeker dient beplanting en dergelijke te verwijderen. Zo niet, dan zal de gemeente dat op zijn kosten doen. Het hiertegen door verzoeker ingediende bezwaar wordt niet ontvankelijk verklaard.

Eén van de omwonenden stelt voor de kwestie door de rijdende rechter of de Nationale Ombudsman te laten onderzoeken. Bij brief van 10 december 2012 deelt de gemeente aan hem mee de zaak alsnog als klacht te behandelen. Verzoeker sluit zich hierbij aan.

Op 1 februari 2013 geeft de gemeente uitleg over de in Oldenzaal geldende klachtenprocedure en deelt mee dat de directeur de zaak zal behandelen.

Op 6 februari 2013 vindt er een hoorzitting plaats en op 20 maart 2013 volgt de klachtafhandelingsbrief. Verzoeker wendt zich vervolgens op 8 april 2013 tot de Oo.

Op 15 april 2013 verzoekt de Oo aan de gemeente de op de zaak betrekking hebbende stukken toe te zenden. Deze worden op 26 april 2013 ontvangen. De Oo heeft op 4 juni 2013 een gesprek georganiseerd over het verzoek. Wegens ziekte van de echtgenote van verzoeker kan dit niet doorgaan. Het gesprek vindt vervolgens plaats op 15 augustus 2013. Hierbij zijn aanwezig: verzoeker, bijgestaan door de heer H.L. P.; namens de gemeente: de heren G. M. en A. B.; namens de Oo: de heer P. Jansen en mevrouw J. den Engelse.

Kernwaarden

De Oo betreft bij het onderzoek met name feiten en omstandigheden die mogelijk aanleiding zijn tot schending van behoorlijkheidsnormen. Deze normen zijn opgesteld door de Nationale ombudsman in overleg met gemeentelijke en regionale ombudsmannen en weergegeven in de behoorlijkheidswijzer.

De behoorlijkheidswijzer staat vermeld op de website van de Overijsselse Ombudsman.

In het geval van verzoeker gaat het om:

- *Betrokken en oplossingsgericht*, met als behoorlijkheidsnorm:

Maatwerk. De overheid is bereid om in voorkomende gevallen af te wijken van algemeen beleid of voorschriften als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen.

- *Open en duidelijk*, met als behoorlijkheidsnorm:

Goede motivering. Het handelen en de besluiten van de overheid moeten duidelijk worden uitgelegd aan de burger. Daarbij wordt aangegeven op welke wettelijke bepalingen de handeling of het besluit is gebaseerd, van welke feiten de overheid is uitgegaan en hoe zij rekening heeft gehouden met de belangen van de burgers. De overheid handelt niet alleen op basis van wat haar goed uitkomt of op basis van willekeur.

Feiten

1. Verzoeker woont sinds eind 1972 aan de Waterhamskamp. In 1973 richt hij zijn tuin in, aansluitend aan de paaltjes die ten tijde van de bouw zijn geplaatst. Buren doen hetzelfde. De gemeente plaatst vervolgens ter versteviging in verband met hoogteverschil bielzen aansluitend aan de dan aangelegde tuinen. Ook op de grens van de tuin van verzoeker.

2. Dit brengt mee dat een stuk van 7-10 m² van de tuin op gemeentegrond ligt. Bewoners zijn zich hier niet van bewust; zij gingen er van uit dat de paaltjes de grens aangaven.

3. Op 11 oktober 2010 schrijft de gemeente diverse bewoners van de Waterhamskamp aan het deel dat eigendom is van de gemeente te ontruimen voor 1 december 2010. Verzoeker antwoordt de gemeente schriftelijk op 25 oktober 2010 dat hij van mening is dat hij door verjaring eigenaar is en dat het hem het beste lijkt zaken te laten zoals het is.

4. Op 15 december 2010 schrijft de gemeente dat er geen verkrijgende verjaring kan zijn nu uit het kadaster de werkelijke eigendomsverhoudingen bekend zijn. Verder zou verzoeker voor

bevrijdende verjaring moeten aantonen dat hij de grond 20 jaar in bezit heeft. Daarbij geldt dat gebruikshandelingen niet zonder meer bezitshandelingen zijn.

5. Verzoeker reageert bij schrijven van 19 januari 2011. Hij wijst er op dat de gemeente zelf bielzen heeft aangelegd in 1975 en dat de tuin tot daar loopt. Er zijn archieffoto's bij de gemeente uit de jaren 70. Verder voegt verzoeker eigen foto's bij, alsmede diverse getuigenverklaringen. Ook wordt verklaard dat voorjaar 1974 op de bielzen een pergola is geplaatst. De tuin is dermate afgeschermd dat kinderen en de hond er niet uit kunnen en men vrij kan verblijven in de tuin.

6. Omwonenden worden door de gemeente uitgenodigd voor een gesprek. Verzoeker kan daar niet bij zijn.

7. Op 29 augustus 2011 meldt de gemeente dat zij het niet eens is met welke vorm van verjaring dan ook. Er wordt wel een aanbod gedaan dat men de stukjes grond kan kopen of met de gemeente een bruikleenovereenkomst kan sluiten.

8. Verzoeker laat de gemeente weten dat uit zijn informatie blijkt dat er wel sprake is van verjaring nu de tuin is afgegrensd en de gemeente 38 jaar geen enkele aanspraak heeft gedaan of onderhoud pleegde.

9. Op 5 april 2012 doet de gemeente nogmaals het aanbod de grond te kopen of in bruikleen te nemen. Daarbij wordt er op gewezen dat in de toekomst een hogere prijs niet is uitgesloten.

Verzoeker laat op 21 mei 2012 weten niet mee te gaan in de opties van de gemeente.

10. Op 12 september 2012 meldt de gemeente dat er niet onomstotelijk is aangetoond dat er sprake is van verjaring. Nu verzoeker niet ingaat op het aanbod van de gemeente, stelt de gemeente dat uiterlijk 1 november 2012 het gebruik beëindigd moet zijn. Verzoeker dient beplanting en dergelijke te verwijderen. Gebeurt dat niet dan zal de gemeente dat doen op kosten van verzoeker.

11. Verzoeker dient daarop bezwaar in. Dit bezwaar wordt op 3 december 2012 niet ontvankelijk verklaard nu het gaat om een privaatrechtelijke kwestie en er volgens de gemeente geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is.

12. Een buurman van verzoeker vraagt de gemeente een oplossing te zoeken via de rijdende rechter of de Nationale Ombudsman. Op 10 december 2012 laat de gemeente hem weten de kwestie alsnog als klacht in behandeling te nemen. De directeur treedt op als klachtbehandelaar. Verzoeker voegt zich in deze procedure en ontvangt op 1 februari 2013 een toelichting over de klachtenprocedure bij de gemeente Oldenzaal van de klachtencoördinator van de gemeente.

13. Op 6 februari 2013 vindt een hoorzitting plaats en op 20 maart 2013 volgt de klachtafhandelingsbrief, waarin samengevat aan de orde komt:

- Er is geen sprake van inbezitneming, gezien de literatuur en jurisprudentie. De door verzoeker aangedragen argumenten zijn niet steekhoudend.
- Op grond van de beschikbare gegevens en het gemeentelijk groenbeleid kan er niet gesproken worden van een gerechtvaardigd vertrouwen dat er nooit wat ondernomen zou worden tegen ingebruikname van gemeentegrond. Toen bekend was dat de stroken in gebruik waren, is op korte termijn gehandeld.
- Het zou tegenover de eigenaren die wel gebruik maakten van het gemeentelijk aanbod onrechtvaardig zijn het er nu als gemeente maar bij te laten zitten. Gelijke gevallen dienen gelijk behandeld te worden.
- Op 21 februari 2013 hebben drie medewerkers van de gemeente de situatie ter plekke bekeken. Voor zover nodig zijn hun bevindingen weergegeven in het oordeel.
- Er is inderdaad zonder instemming door de gemeentelijke controleur het erf van een ander betreden. Hiervoor heeft hij excuses aangeboden. De naam van betrokkene is echter niet

bekend, zodat de gemeente verder geen onderzoek kan doen. Wel kan in algemene zin in werkoverleg voor dit soort zaken aandacht worden gevraagd.

- Er is de gemeente niets gebleken van dreiging. Wel is duidelijk weergegeven waarmee in strijd wordt gehandeld, wat de gemeente eist en wat zij doet als daaraan niet wordt voldaan.

14. Verzoeker is het niet eens met de uitkomst en wendt zich tot de Oo. Daarbij stelt hij:

- a. Het was in 1973/74 voor de gemeente en bewoners met het plaatsen van de bielzen een uitgemaakte zaak. De gemeente had toen moeten melden dat het niet klopte.
- b. Het is niet acceptabel dat een gemeentebestuurder zich niet aanmeldt als hij komt kijken, maar binnensluipt.
- c. Het gemeentelijk groen is niet bewust toegeëigend door bewoners; opvolgende kopers zijn nooit geïnformeerd op het punt dat een deel van de tuin geen eigendom zou zijn. De gemeente zou afspraken die er inmiddels zijn met anderen moeten terugdraaien.
- d. De gemeente meent in zijn recht te staan, maar dat komt verzoeker niet correct over. Er is geen rekening gehouden met de wet en slechts geoordeeld op het punt dat de betreffende ambtenaren kennelijk een opdracht uitvoeren. Er zijn drie van de zes eigenaren overstag gegaan; de gemeente gaat voorbij aan de redenen waarom zij dat hebben gedaan. Deze redenen zijn toegelicht.
- e. Als het gaat om een gevoel van dreiging, gaat de gemeente voorbij aan wat hierover is ingebracht. Het is duidelijk geworden aan verzoeker dat hij nog naar de civiele rechter kan, maar hij verwacht dat het met een open benadering niet zo hoeft te eindigen.
- f. Verzoeker is de eerste eigenaar en heeft in 1973/1974 de tuin ingericht tussen de punten van beide buurtuinen. Er is een hek en ondoordringbaar groen. De gemeente plaatst bielzen in 1973/1974 zonder enige reactie op onterechte locatie van de afscheiding van de tuin van verzoeker. Dan geldt volgens hem – en zo is hij geadviseerd – verjaring.

Visies van partijen

Voor zover voor de beoordeling van de klachten van belang, is uit de overgelegde stukken en wat bij het gesprek met de Oo aan de orde is geweest, het volgende komen vast te staan.

Voor alle duidelijkheid: de Oo is niet bevoegd een oordeel te geven over de vraag of er wel of niet sprake is van verjaring. Een dergelijk oordeel is voorbehouden aan de rechter.

Wel kan de Oo een oordeel geven over hoe de hierboven omschreven behoorlijkheidsnormen in acht zijn genomen. In dat verband worden de visies van partijen hieronder weergegeven.

Verzoeker

Verzoeker heeft diverse bronnen van informatie die hem bevestigen dat de gemeente hier niet op de goede weg is. Hij ziet wel dat hij zal moeten procederen bij de rechter als hij zijn gelijk wil krijgen, maar doet dat toch liever niet. Het gaat hem overigens niet zozeer om het geld als wel om het principe. Uiteindelijk zou het voor minder dan € 1000,- geregeld zijn. De gemeente dringt er te veel op aan om 'dan toch maar akkoord te gaan'. Dat komt bedreigend over.

De brief van 11 oktober 2010 van de gemeente was een verrassing, want niemand in de buurt had in de gaten dat er sprake was van gebruik van gemeentegrond. Verzoeker heeft dan ook direct een bezwaar ingediend. Daarop is er allerlei overleg geweest, wat uiteindelijk resulteerde in het aanbod te kopen of in bruikleen te nemen. Bezwaarschriften hebben nergens toe geleid; wel kwam er een klachtbehandeling door de directeur.

Verzoeker is van mening dat de gemeente in de klachtafhandelingsbrief niet op alle door hem gestelde punten is ingegaan. Met name de punten dat hij te goeder trouw –net als zijn burens- de tuin heeft aangelegd in lijn met de paaltjes die er ten tijde van de bouw zijn geplaatst en dat de gemeente daaraan aansluitend zelf bielzen heeft gelegd, zijn volgens verzoeker in de gemeentelijke afhandeling niet aan de orde gekomen. Na zo veel jaar is niet meer na te gaan wie die paaltjes neergezet heeft en of het kadaster daarbij betrokken was.

Verder is het hem niet duidelijk wat hij nog meer zou moeten aanleveren om voldoende aannemelijk te maken dat er sprake is van extinctieve verjaring.

Wat in het dossier aanwezig is, is volgens verzoeker voldoende materiaal, waarmee is voldaan aan datgene wat de gemeente vroeg in haar brief van 13 december 2010.

Hij kan niets met omschrijvingen in brieven van de gemeente dat er een 'schijn van eigendom' zou zijn. Hij zal de Oo de desbetreffende brief doen toekomen.

Bij mail van 19 augustus 2013 laat verzoeker weten dat het gaat om het gebruik van de term "Tendens" gebruikt uit de jurisprudentie om het standpunt van de gemeente te staven, zie brief van de gemeente Oldenzaal dd. 26 aug. 2011.

Verzoeker acht het niet juist dat de gemeente nu niet meer op haar standpunt terug kan komen met als argument –onder andere- dat anderen inmiddels wel op het aanbod tot koop of bruikleen zijn ingegaan en er ongelijkheid zou ontstaan. Die besluiten zouden dan toch teruggedraaid kunnen worden?

Wat betreft het betreden van de tuin door een medewerker van de gemeente, geeft verzoeker aan dat dit niet zijn eigen tuin betrof. Het blijft voor hem echter een punt dat weliswaar de desbetreffende medewerker zijn excuses aanbod, maar dat dit niet is gebeurd door de opdrachtgever van de medewerker.

Gemeente

In de jaren '90 is vastgelegd waar er in Oldenzaal sprake is van structuurgroen; onder andere bij de waterpartij achter de Waterhamskamp. Verder is er toen geen actie ondernomen. In 2006 is in de Raad beleid vastgesteld voor groen(stroken) en kwam de opdracht er mee aan de slag te gaan. In 2009 wordt opnieuw het structuurgroenplan bekeken en is nagegaan waar er in strijd met het plan gemeentegrond in gebruik was.

Bij brief van 11 oktober 2010 zijn de bewoners van de Waterhamskamp in kennis gesteld van het feit dat ze een stukje gemeentegrond gebruikten en is hen meegedeeld dit voor 1 december 2010 te ontruimen. Het gaat om vastgesteld beleid dat moet worden uitgevoerd en gehandhaafd. Het kan zijn dat dit dan wat hard aankomt, maar uit overwegingen van doelmatigheid en beschikbaarheid van mankracht, krijgt iedereen die grond van de gemeente gebruikt dezelfde brief. Er wordt gestart met kaartonderzoek en op basis daarvan wordt aangeschreven. Pas in tweede instantie kan er sprake zijn van maatwerk. Aan de Waterhamskamp is ook maatwerk geleverd, namelijk door terug te komen op de aanschrijving tot ontruiming en bewoners de gelegenheid te geven de grond te kopen of in bruikleen te nemen.

Het is voor de gemeente niet voor discussie vatbaar dat er sprake zou zijn van verjaring. Verjaring is gewoon niet aan de orde. Zo moet de typering 'niet onomstotelijk vaststaand' in de correspondentie van de gemeente worden gezien.

De gemeente heeft inderdaad zelf bielzen gelegd. Dit om verschuiven van hoger gelegen grond te voorkomen. Het is dan handig om dat niet direct aansluitend aan eigendommen van burgers te doen; immers als aan de constructie wat mankeert zou de gemeente te maken kunnen krijgen met schuttingen en dergelijke die daar dan inmiddels zijn geplaatst. In de klachtafhandelingsbrief is hier niet op ingegaan. Het is niet meer te achterhalen of destijds na het einde van de bouw door de gemeente, eigenaren en kadaster is gecontroleerd hoe de erfafscheiding moest lopen.

De gemeente is het met verzoeker eens dat medewerkers van de gemeente niet onaangekondigd het perceel van een burger mogen betreden. Dat dit bij één van de bureaus van verzoeker wel is gebeurd, wordt betreurd. Er zijn door betrokkene excuses gemaakt en de kwestie is in het werkoverleg besproken. Daarmee is er een voldoende vervolg geweest, zeker nu bij de gemeente de naam van de betrokken medewerker niet bekend is en het niet gaat om het perceel van verzoeker.

Reactie op het verslag

Op 4 september 2013 laat verzoeker de Oo per email weten dat hij zich kan vinden in het verslag. De gemeente vraagt en krijgt uitstel voor een reactie tot 20 september 2013. Dit in verband met vakantie van de bij de hoorzitting betrokken vakambtenaar. Er is geen reactie gevolgd.

Overwegingen van de Ombudscommissie

Voorop staat dat de Oo zich moet houden aan haar wettelijke taak. In de wet staat dat een ombudsman een oordeel geeft over gedragingen van bestuursorganen. Hieruit volgt dat de Oo geen uitspraak kan doen over de vraag of er sprake is van verjaring.

Ten aanzien van de hierboven omschreven behoorlijkheidsnormen overweegt de Oo:

Maatwerk.

In het geval van de bewoners van de Waterhamskamp gaat het niet om stiekem in gebruik nemen van grond van de gemeente, terwijl men heel goed weet dat het geen eigen grond is. Er is sprake van nieuwbouw in 1972 en bij de tuinaanleg in 1973 is aangesloten bij de toen aanwezige paaltjes. Normaliter worden dergelijke paaltjes geplaatst bij het uitmeten van het terrein bij start van de bouw, waar vaak ook iemand van het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht bij aanwezig is. Het is niet meer te achterhalen of er later nog controle is geweest, maar erg waarschijnlijk lijkt dat niet.

Als er dan meer dan 35 jaar later een brief komt van de gemeente met de mededeling dat er op korte termijn ontruimd moet worden, kan niet gesproken worden van maatwerk.

Het moge efficiënt zijn ieder die grond van de gemeente gebruikt dezelfde brief te sturen, maar naar de mening van de Oo had wel onderscheid gemaakt kunnen worden tussen burgers die welbewust gemeentegrond gebruiken en burgers die dat niet doen.

Dit ook in het licht van het feit dat de gemeente zelf niet lang na de tuinaanleg bielzen plaatste en vervolgens decennia lang geen actie ondernam.

De gemeente stelt dat er alsnog maatwerk is geweest door terug te komen op het besluit dat ontruimd moet worden en de bewoners de gelegenheid te bieden de grond te kopen of in bruikleen te nemen. Een deugdelijk onderzoek vooraf had kunnen voorkomen dat bewoners rauwelijks werden geconfronteerd met het vooruitzicht hun tuin deels te moeten ontruimen.

De gemeente ontkent dat er sprake is van bedreiging, en geeft aan dat het er om gaat de consequenties van weigering duidelijk neer te zetten. Bij weigering zal de gemeente uiteindelijk zelf op kosten van verzoeker ontruimen. In het kader van de plicht tot handhaving moet dat helder zijn.

Er komt bij de Oo wel een beeld naar voren dat er een zekere dwang gebruikt wordt. Er wordt een machtsmiddel ingezet richting verzoeker, waarvan de gemeente in het kader van maatwerk jegens anderen aangaf dat dit hier niet langer aan de orde was als zij kochten of in bruikleen namen. Het is de vraag of het nu nog doelmatig is een handhavingstraject in te zetten als het gaat om degenen die dat niet deden. Er ontstaat dan immers een wonderlijk beeld van gemeentelijk groen met hier en daar een 'hap er uit' - namelijk bij degenen die kochten of in bruikleen namen.

Volgens de Oo is bedreiging in dit geval een ongelukkig woord. Maar wel is het zo dat verzoeker in een positie komt dat hij moet kiezen tussen doorgaan op de weg van verjaring en naar de rechter gaan, dan wel alsnog meegaan in het voorstel tot aankoop of het risico nemen van ontruiming door de gemeente op zijn kosten. In alle gevallen kost het hem geld en dat hij vindt dat hiermee druk ontstaat is begrijpelijk.

De Oo vraagt zich af of het hier niet aan de orde is arbitrage te overwegen. Het had op de weg van de gemeente gelegen hierin met bewoners mee te denken en in die zin maatwerk te leveren. Verder verbaast het de Oo dat het bezwaar dat verzoeker na de aanschrijving van de gemeente van 12 september 2012 indient, niet ontvankelijk wordt verklaard. Weliswaar is de verjaring een privaatrechtelijke zaak, maar een aanschrijving tot beëindigen van een voor de gemeente illegale situatie met daarbij de aankondiging dat de gemeente het anders op kosten van de overtreder zal doen, is wel bestuursrechtelijk.

Motivering.

Verzoeker beroept zich op verjaring, zo niet verkrijgende, dan toch zeker bevrijdende verjaring. Hoewel het aan de rechter is daar definitief over de oordelen, valt het de Oo wel op dat de gemeente enerzijds verzoeker de gelegenheid geeft aan te tonen dat hij de grond 20 jaar in bezit heeft, maar anderzijds – als verzoeker op allerlei manieren aangeeft dat dit het geval is- stelt dat dit 'niet onomstotelijk' vast staat.

Naar de mening van de Oo is hier door de gemeente onvoldoende aangegeven wat verzoeker nog meer had moeten doen om het bezit aan te tonen. Ook wordt niet duidelijk waarom dat wat verzoeker heeft overgelegd niet onomstotelijk zou aangeven dat er sprake is van 20 jaar bezit.

Het is juist dat –als de gemeente alsnog mee zou gaan in de redenering van verzoeker- dit ten opzichte van degenen die wel kochten of in bruikleen namen, een scheve situatie zou opleveren. Echter, dat er een ongelijke situatie zou ontstaan, kan naar de mening van de Oo niet (mede) als onderbouwing dienen bij een afwijzing. Verder blijkt de Oo niet van een feitelijk beletsel om besluiten van koop/bruikleen eventueel terug te draaien. Dat zou overigens ook aan de orde zijn als de rechter verzoeker in het gelijk zou stellen.

Tot slot: wat betreft het betreden van het erf door een medewerker van de gemeente is de Oo gebleken dat het hier niet gaat om het erf van verzoeker.

Medewerkers van de gemeente mogen niet onaangekondigd het perceel van een burger betreden. Dat dit bij één van de burens van verzoeker wel is gebeurd, wordt door de gemeente betreurd. Er zijn door betrokkene excuses gemaakt en de kwestie is in het werkoverleg besproken.

De Oo acht dit voldoende en is verder van mening dat het verzoek op dit punt niet ontvankelijk is nu het aan de eigenaar van het desbetreffende perceel is om al dan niet een klacht voort te zetten.

Oordeel

Maatwerk: niet zorgvuldig, klacht gegrond
Motivering: niet zorgvuldig, klacht gegrond

Aanbeveling

De Oo geeft het college van burgemeester en wethouders in overweging alsnog arbitrage te organiseren om tot een antwoord op de vragen over verjaring te komen.

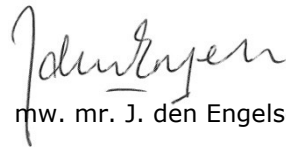
Aldus vastgesteld door de Overijsselse
Ombudscommissie op 11 oktober 2013.



Mr. A. Lunenburg



P. Jansen



mw. mr. J. den Engelse