



Juridische 2-daagse
2019

11 en 12 november
Arnhem



Openbare zaken en eigenaarsbevoegdheden van gemeenten

*Pim Huisman, universitair hoofddocent bestuursrecht
Vrije Universiteit Amsterdam*

Onderwerpen

- 1) Algemeen: terminologie en toepasselijk recht
- 2) Ontstaan, tenietgaan en kenbaarheid
- 3) Gewoon/bijzonder gebruik en eigenaarsbevoegdheden
- 4) Vragen financiële vergoeding
- 5) Handhaving
- 6) Semi-openbare zaak: gemeentehuis

Terminologie: openbare zaak

De term **zaken**: ‘voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten’ (zie art. 3:2 BW).

Discussie over term ‘**openbaar**’. 2 uitersten:

- *Ruim: functie ten behoeve van het publieke belang;*
- *Beperkt: zaken bestemd voor direct gebruik door publiek.*

→ Hierna focus op de beperkte groep.

→ Aan het einde kort aandacht voor een semi-openbare zaak: het gemeentehuis.

Toepasselijk recht

Privaatrecht

BW: boek 3, 5, 6 en 7

Titel 5.3 BW!

Publiekrecht

- Schakelbepalingen: art. 3:14 en 5:1 lid 2 BW en art. 3:1 lid 2 Awb
- Wet- en regelgeving, bijv. Wegenwet

Ontstaan, tenietgaan en kenbaarheid

Ontstaan en tenietgaan

- Openbare wegen (zie art. 4, 5 en 7 e.v. Wegenwet):
 - + 'verjaring' (ontstaan/eindigen door tijdsverloop)
 - + overheidsbeslissingen:
 - ontstaan: publiekrechtelijke bekrachtigingshandeling
 - eindigen: onttrekkingsbesluit
- Openbare wateren:
 - + gebruik
 - + overheidsbeslissingen

Kenbaarheid

Leggers?!

Gewoon versus bijzonder gebruik

Gewoon gebruik

= normaal gebruik van een openbare zaak

Bijzonder gebruik

*= geheel of gedeeltelijk bezetten van een openbare zaak
waardoor het geheel of gedeeltelijk aan het gewone gebruik
wordt onttrokken*

Relevantie van het onderscheid

Gewoon gebruik heeft de eigenaar te dulden.

Als sprake is van bijzonder gebruik kan de eigenaar:

- *dit gebruik verbieden;*
- *privaatrechtelijke regels stellen voor dit gebruik;*
- *een financiële tegenprestatie vragen voor dit gebruik.*

Bijzonder gebruik: weigering

HR in Amsterdam/Geschiere (HR:2009:BH7845):

- a) Uitgangspunt: vanwege publiekrechtelijke vergunning *gerechtigd*
- b) Weigering is *misbruik van bevoegdheid* (art. 3:13 BW)
- c) *Tenzij* zwaarwegende belangen

Hamvraag: wat zijn zwaarwegende belangen?

Financiële vergoeding (1): gewoon gebruik

Op grond van het privaatrecht kan *geen* vergoeding worden gevraagd.

Wel via het publiekrecht!

→ Zie bijv. art. 225 Gemeentewet

Financiële vergoeding (2): bijzonder gebruik

In beginsel mogelijk om via privaatrecht een financiële vergoeding te vragen.

Grenzen:

- Onaanvaardbare doorkruising publiekrecht
 - > precariobelasting / privaatr. vergoeding?
- Misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW)
 - > arrest Hoogheemraadschap/Götte (HR:2012:BX0736)
- Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
 - > rol gelijkheidsbeginsel

Handhaving

Publiekrechtelijk instrumentarium:

- last onder bestuursdwang;
- last onder dwangsom.

Ruimte om te handhaven via privaatrecht?

- *Actie uit onrechtmatige daad wegens overtreding wettelijk voorschrift* (arrest Staat/Magnus, HR:1993:ZC1107);
- *Gemeente als eigenaar en een privaatrechtelijke actie* (arrest Heerde/Goudsmit, HR:2004:AO3860).

Semi-openbare zaak: het gemeentehuis

- Niet onbeperkt en vrij toegankelijk
- Huisregels
- Abbb, i.h.b. gelijkheidsbeginsel

Toegangsweigering een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb?

Openbare zaak of niet? En, wat maakt het uit?

Aflevering 'Padstelling' van de rijdende rechter.

Zie: [https://www.youtube.com/watch?v=7MjMWJl_NT
W](https://www.youtube.com/watch?v=7MjMWJl_NT<u>W</u>)

(Youtube: zoektermen 'Padstelling rijdende rechter')

Voor meer informatie:

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, 'hoofdstuk 11 Openbare zaken'.

P.J. Huisman, 'Openbare zaken in eigendom van de overheid en de grens tussen publiek- en privaatrecht (deel I en II)', *WPNR* 2018, p. 141-151 en p. 165-175.