

Toelichting APV

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Definities

In dit artikel wordt een aantal begrippen dat in de verordening wordt gehanteerd, gedefinieerd. Van een aantal specifieke begrippen, dat wil zeggen begrippen die slechts op een bepaald onderdeel van deze APV betrekking hebben, zijn in de desbetreffende afdeling definities opgenomen.

Over de definities kan het volgende worden opgemerkt.

Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze APV is beperkt tot de bebouwde kom.

Voor het begrip 'bebouwde kom' kan aangesloten worden bij de aanwijzing van gedeputeerde staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet. Nadeel is dat een dergelijke aanwijzing niet altijd actueel is. Ook is het mogelijk om de bebouwde kom aan te geven op een kaart die bij de verordening is gevoegd. Deze kaart maakt deel uit van de verordening en moet dus mee gepubliceerd worden.

Een ander, praktisch alternatief is om als de definitie te hanteren: het gebied binnen de grenzen van de bebouwde kom die zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de WvW 1994.

Bevoegd gezag

Met het begrip 'bevoegd gezag' wordt aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Die is van toepassing op de omgevingsvergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg (artikel 2:11) en de omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden (artikel 4:11).

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder d, van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid, onder g, van de Wabo. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan. De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k, van de Wabo. Zie verder de toelichting bij artikel 2:10.

De omgevingsvergunning wordt door één bevoegd gezag beoordeeld en doorloopt één procedure. De beslissing op de aanvraag kent ook één procedure van rechtsbescherming. Het bevoegd gezag is in de meeste gevallen het college van de gemeente waar het project in hoofdzaak zal worden verricht. In een beperkt aantal gevallen berust de bevoegdheid tot toestemmingsverlening niet bij het college, maar bij Gedeputeerde Staten en in enkele gevallen bij een Minister. Het bevoegd gezag is integraal verantwoordelijk voor het te nemen besluit en is tevens belast met de bestuursrechtelijke handhaving.

Zie verder ook de toelichting bij de artikelen 2:10, 2:11 en 4:11 APV. Daarnaast komt in de APV op verschillende plaatsen de term 'bevoegd bestuursorgaan' voor. Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het college, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de Bouwverordening: "elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, met inbegrip van een gedeelte daarvan, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren".

Gebouw

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1, eerste lid, van de Woningwet: "bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt".

Handelsreclame

In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet, betreffende de vrijheid van meningsuiting, wordt handelsreclame (commerciële reclame) met zoveel woorden buiten de werking van dit artikel geplaatst. Dit is vooral van belang in verband met artikel 7, eerste lid, van de Grondwet dat zich volgens vaste jurisprudentie verzet tegen een vergunningstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken en dergelijke.

Aan een vergunningstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip 'reclame' dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot 'handelsreclame' heeft de in het vierde lid geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin des woords en omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden. Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningstelsel.

Onder een "commercieel belang dienen" moet mede worden begrepen: dienstig te zijn tot koop en verkoop. HR 11-05-1982, NJ 1983, 68.

Openbaar water

Een 'openbaar water' in de zin van Boek 5 van het BW is ieder water, dat open staat voor het publiek. 'Openbaar' is hier dus synoniem aan 'feitelijk voor het publiek toegankelijk'.

Openbare plaats

Hiervoor is aangehaakt bij de Wet openbare manifestaties (hierna: Wom).

Artikel 1, eerste lid, van de Wom bepaalt wat een openbare plaats is, namelijk een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek. Deze definitie kent dus twee criteria.

Ten eerste moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil volgens de MvT zeggen "dat in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats "open staat" betekent verder dat geen sprake is van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlof, of de heffing van een toegangsprijs voor het betreden van de plaats".

Op grond hiervan zijn bijvoorbeeld stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen en kerken geen 'openbare plaatsen'. Ook de hal van het gemeentehuis valt buiten het begrip 'openbare plaats'.

Het tweede criterium is dat het open staan van de plaats moet zijn gebaseerd op bestemming of vast gebruik. "De bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven blijkens een besluit of blijkens de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft", aldus de MvT (Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 16).

Voorbeelden van openbare plaatsen in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Wom zijn: openbare wegen, plantsoenen, speelweiden en parken en vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages, van winkelgalerijen, van stationshallen en van vliegvelden, openbare waterwegen en recreatieplassen.

Omdat de definitie van het begrip 'openbare plaats' ook een aantal 'besloten plaatsen' als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet kan omvatten, is in artikel 1, tweede lid, van de Wom expliciet aangegeven dat onder een openbare plaats niet wordt begrepen een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 11-13 en nr. 6).

Parkeren

De definitie van 'parkeren' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1 van het RVV 1990. Dit artikel onderdeel verstaat onder parkeren: het laten stilstaan van een voertuig anders dan gedurende de tijd die nodig is voor en gebruikt wordt tot het onmiddellijk in- of uitstappen van passagiers of voor het onmiddellijk laden of lossen van goederen. De gegeven definitie bewerkstelligt dat enkele vormen van doen of laten staan van voertuigen, die moeten worden ontzien, buiten de werking van de voorgestelde verbodsbepalingen blijven. Het onmiddellijk in- en uitstappen van personen en het onmiddellijk laden en lossen van goederen zijn dan immers activiteiten die door de modelbepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Weg

Uit de begripsomschrijving van 'openbare plaats' blijkt dat de weg daar onderdeel van uitmaakt. De definitie van 'weg' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1, eerste lid, onder b, van de WvW 1994. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanalen. Hiertoe behoren ook trottoirs, voetpaden, voetgangersgebieden, rijwielpaden en parkeerplaatsen of -terreinen.

Jurisprudentie

Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4, eerste lid, onder II, van de Wegenwet. ABRS 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3, m.nt. HH.

Nu in dit geval onvoldoende vaststaat dat de strook grond een weg in de zin van artikel 1 van de APV was, staat evenmin vast dat het verbod van artikel 9.1 van de APV is overtreden. ABRS 29-08-2001, LJN AD3795.

Op of aan de weg

Verschillende bepalingen in deze APV hebben betrekking op (verboden) gedragingen 'op of aan de weg'. De term 'aan de weg' duidt begripsmatig op een zekere nabijheid ten opzichte van de weg. Daaronder vallen bijvoorbeeld voortuinen van huizen en andere open ruimtes die aan de weg zijn gelegen. Daaronder valt echter niet wat zich binnenshuis bevindt of afspeelt.

Ook treinstations vallen in beginsel buiten het bereik van de APV. Artikel 27 van de Spoorwegwet en de daarop gebaseerde Algemeen Reglement Vervoer regelen het bevoegd gezag inzake veiligheid, orde en rust op en om stations. Tegenwoordig hebben veel stations echter ook een doorloopfunctie, en zijn er bijvoorbeeld winkels in aanwezig. Dan zijn deze doorgangen in stations weliswaar geen weg, maar wel openbare plaats.

Artikel 1:2 Beslistermijn

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is dat in het wettelijk voorschrift de termijn aangegeven wordt waarbinnen de beschikking gegeven dient te worden. Zo kan worden nagegaan wat voor iedere situatie een goede beslistermijn is. In de APV is de beslistermijn vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximale redelijke termijn die in artikel 4:13, tweede lid, van de Awb, wordt gesteld. Uiteraard kan een gemeente ook kiezen voor een andere, kortere, beslistermijn of zelfs voor per type besluit verschillende beslistermijnen. Dit laatste doet bij uitstek recht aan het algemeen beginsel dat elke termijn redelijk moet zijn. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst. Ook deze termijn is in de APV op acht weken gesteld (tweede lid). Ook hier geldt dat een individuele gemeente een andere termijn kan vastleggen. Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn.

Artikel 4:14 van de Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen in bezwaar en beroep gaan. Artikel 4:14 Awb schort de termijn niet op, het is alleen een "beleefdheidsvoorschrift" om te laten weten dat de termijn niet gehaald wordt. Het is dus geen besluit.

Zie hierover ook bijvoorbeeld TK 2004-2005, 29 934, nr. 6 (memorie van toelichting Wet dwangsom en beroep), p. 10, waarin dit nog eens uitdrukkelijk wordt uitgelegd. Daar wordt zelfs gezegd dat een dergelijk briefje in feite juist 'een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan [is] dat het in gebreke is'.

Dienstenrichtlijn

Op vergunningprocedures voor wat betreft diensten is artikel 13 van de Dienstenrichtlijn van toepassing. Het derde lid bepaalt dat de aanvraag binnen een redelijke, vooraf vastgestelde termijn wordt behandeld. De achtweken-termijn van artikel 1:2 voldoet daaraan.

Artikel 13, derde lid, van de Dienstenrichtlijn bepaalt voorts dat de beslistermijn eenmaal door de bevoegde instantie mag worden verlengd, indien dit gerechtvaardigd wordt door de complexiteit van het onderwerp. Dit houdt in dat voor verlenging een stevige motivering is vereist met gebruikmaking van dit criterium.

De verlenging en duur ervan worden met redenen omkleed vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn ter kennis van de aanvrager gebracht. Het derde lid is een implementatie van deze verplichting.

Wabo

De tekst van het eerste lid is in overeenstemming met die van artikel 3.9, eerste lid, van de Wabo.

Het derde lid is opgenomen omdat artikel 3.9, tweede lid, van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. De wegaanlegvergunning (artikel 2:11) en de kapvergunning (artikel 4:11) vallen onder de Wabo, en ook onder bepaalde omstandigheden het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg (artikel 2:10). De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder d, van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid, onder g. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:10). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k, van de Wabo.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Mor (Stcrt. 2010-5162). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 van de Mor.

In hoofdstuk 7 van de Mor staan nog bijzondere indieningsvereisten die van belang zijn voor de vergunningen of ontheffingen in de APV die op grond van artikel 2:2 van de Wabo als omgevingsvergunning worden aangemerkt. Dit geldt voor de artikelen 2:10 (voor zover sprake is van opslag van roerende zaken op de weg), 2:11 (wegaanleg), 2:12, variant 2 (uitweg), en 4:11 (vellen van houtopstanden).

Artikel 1:3 Indiening aanvraag [Vervallen]

Deze bepaling is in 2016 geschrapt. De wetgever heeft in de Awb een sluitend systeem neergelegd voor de afhandeling van aanvragen: die worden ingewilligd of geweigerd. In artikel 4:5 van de Awb is daarop één uitzondering gemaakt: een aanvraag die zo gebrekkig is dat die moet worden aangevuld voor ze kan worden

afgehandeld kan buiten behandeling worden gelaten. Wel moet de aanvrager de kans krijgen om de aanvraag aan te vullen. In dat systeem past niet dat de gemeente een nieuwe reden introduceert waarmee een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten. In plaats van buiten behandeling laten zal een aanvraag die onredelijk laat wordt ingediend waardoor een goede beoordeling niet mogelijk is moeten worden afgewezen. Zie in dit verband de toelichting bij artikel 1:8.

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

In literatuur en jurisprudentie is men het erover eens dat de bevoegdheid tot het verbinden van voorschriften in beginsel aanwezig is in die gevallen waarin het al dan niet verlenen van die vergunning of ontheffing ter vrije beslissing staat van het beschikkende orgaan. Toch verdient het uit een oogpunt van duidelijkheid aanbeveling deze bevoegdheid uitdrukkelijk vast te leggen. Daarbij moet ook – ten overvloede – worden aangegeven dat die voorschriften uitsluitend mogen strekken ter bescherming van de belangen in verband waarmee het vereiste van vergunning of ontheffing is gesteld.

Niet-nakoming van voorschriften die aan een vergunning of ontheffing verbonden zijn, kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning of ontheffing dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1:6 van deze APV is deze intrekkingsbevoegdheid vastgelegd.

Tweede lid

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord.

Wanneer bij het creëren van een vergunning- of ontheffingsplicht de formulering wordt gebruikt "het is verboden om ... te doen zonder vergunning/ontheffing van ... of in afwijking daarvan" (conform Igr 50), dan is een bepaling als in het tweede lid niet nodig. Het handelen in strijd met een vergunnings- of ontheffingsvoorschrift is dan immers ook verboden en levert dus een overtreding op waartegen met een last onder bestuursdwang kan worden opgetreden. In de APV wordt deze formulering alleen gebruikt in artikel 2:11 ((Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg) en artikel 2:25 (Evenementenvergunning).

Bij vergunningen of ontheffingen die een omgevingsvergunning zijn o.g.v. artikel 2.2 van de Wabo, is noch de formulering "of in afwijking daarvan", noch een bepaling à la artikel 1:4, tweede lid, nodig. De reden is dat artikel 2.3, aanhef en onder c, van de Wabo het handelen in strijd met een vergunningsvoorschrift al heeft verboden. In de APV gaat het om de artikelen 2:11 ((Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg), 2:12 (Maken, veranderen van een uitweg) en 4:11 (Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden).

Voor alle andere vergunningen of ontheffingen op basis van de APV is het tweede lid van artikel 1:4 APV wel nodig. Handelen in strijd met zo'n vergunning of ontheffing levert dan strijd op met artikel 1:4, tweede lid, jo. het vergunningsvoorschrift. Daartegen kan met bestuursdwang worden opgetreden.

Voor alle andere vergunningen of ontheffingen op basis van de APV is het tweede lid van artikel 1:4 wel nodig. Handelen in strijd met zo'n vergunning of ontheffing levert dan strijd op met artikel 1:4, tweede lid, jo. het vergunningsvoorschrift. Daartegen kan met bestuursdwang worden opgetreden.

Dienstenrichtlijn

Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoire, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Ook de voorschriften en beperkingen die aan de vergunning worden verbonden, dienen hieraan te voldoen. Zie voor wat onder dwingende reden van algemeen belang en evenredigheid wordt verstaan: de algemene toelichting en het commentaar onder artikel 1:8 APV. Op grond van het vijfde lid van artikel 10 wordt de vergunning pas verleend nadat na een passend onderzoek is vastgesteld dat aan de vergunningvoorwaarden is voldaan.

Sanctiebepaling

In de algemene strafbepaling die in deze APV is opgenomen (artikel 6:1) wordt overtreding van het bij of krachtens de APV bepaalde met straf bedreigd. Daardoor staat ook straf op het overtreden van voorschriften die aan een vergunning of ontheffing verbonden zijn.

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Een vergunning wordt persoonlijk genoemd, als die alleen of vooral is verleend vanwege de persoon van de vergunningaanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling dat uitdrukkelijk bepaalt.

Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de DHW. Deze wet bepaalt dat voor het verkrijgen van een vergunning de nodige diploma's moeten zijn gehaald. Een persoonlijke vergunning is ook de standplaatsvergunning. Dit vanwege het persoonlijke karakter van de

ambulante handel en omdat het aantal aanvragen om vergunning het aantal te verlenen vergunningen meestal verre overtreft. Het zou onredelijk zijn als een standplaatsvergunning zonder meer kan worden overgedragen aan een andere terwijl een groot aantal aanvragers op de wachtlijst staat.

Als een vergunning of ontheffing zowel voor de aanvrager als voor zijn rechtsopvolger geldt, is het verstandig een voorschrift op te nemen dat de houder van de vergunning of ontheffing verplicht binnen twee weken schriftelijk te melden dat hij zijn vergunning heeft overgedragen, met vermelding van de naam en het adres van de nieuwe houder van de vergunning of ontheffing.

Literatuur en jurisprudentie

Voor de overdraagbaarheid van APV-vergunningen, zie: C.L. Knijff, Rechtsopvolging bij vergunningen in de gemeentepraktijk, GS 2004, 7205, onder 3.4 Overgang uitgesloten: APV-vergunningen.

Volgens artikel 1:10 van de APV is de vergunning of ontheffing persoonsgebonden tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald. Ingevolge artikel 1:11, aanhef en onder e, van de APV kan de vergunning of ontheffing worden gewijzigd indien de houder of zijn rechtverkrijgende dit verzoekt. De Afdeling is van oordeel dat artikel 1:11, aanhef en onder e, van de APV niet afdoet aan het persoonsgebonden karakter van de vergunning. Van een zelfstandige bepaling die het persoonsgebonden karakter van de exploitatievergunning voor een coffeeshop kan opheffen is geen sprake, gelet op de aard van de vergunning en op de strekking van het in de APV neergelegde vergunningstelsel. De burgemeester was derhalve niet zonder meer gehouden zijn medewerking te verlenen aan een verzoek tot overdracht van een vergunning aan een derde. ABRS 23-11-1999, LJN AA5058, GS 2000, 7112, 6.

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De in het eerste lid genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter ("kan"). Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften leiden tot intrekking van de vergunning. Met name het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel beperken nogal eens de bevoegdheid tot wijziging en intrekking.

Onder d wordt grondslag geboden om een vergunning in te trekken als die langere tijd niet is gebruikt, bijvoorbeeld bij het innemen van een standplaats.

Als het bestuursorgaan overweegt om de vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen, dient het de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun bedenkingen in te dienen (artikel 4:8 van de Awb).

Jurisprudentie

Gelet op artikel 1:6 van de APV in samenhang gelezen met artikel 2.1.4.1, tweede lid (oud), van de APV was de burgemeester in het onderhavige geval bevoegd de vergunning in te trekken. Intrekking van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding. Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRS 11-06-2003, 200205273/1, JG 03.0125, m.nt. M. Geertsema.

Artikel 1:7 Geldigheidsduur

Artikel 1:7 bepaalt dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Dit vloeit mede voort uit artikel 11 van de Dienstenrichtlijn, dat stelt dat vergunningen geen beperkte geldigheidsduur mogen hebben, tenzij: a. de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden; b. het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang; c. een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.

Over punt b: Uit de Europese Dienstenrichtlijn volgt dat een vergunning in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Maar wanneer het aantal vergunningen logischerwijs beperkt is, bijvoorbeeld omdat de gemeente geen onbeperkt grondgebied heeft, mag de markt juist niet gesloten blijven voor nieuwe aanbieders omdat de bestaande aanbieders voor onbepaalde tijd alle beschikbare vergunningen in handen hebben. In dat geval moet geregeld een transparante en onpartijdige "herverdeling" van de schaarse vergunningen worden georganiseerd.

Over punt c: Als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidsstoets kan doorstaan.

Sommige vergunningen lenen zich uit de aard alleen voor verlening voor bepaalde tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een evenementenvergunning of een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam rond de jaarwisseling.

Zie voor de betekenis van "een dwingende reden van algemeen belang" bij de toelichting onder artikel 1:8.

Artikel 1:6 bepaalt dat bij gewijzigde omstandigheden de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken. Het ligt ook daarom in de rede dat een vergunning voor onbepaalde duur blijft gelden indien de omstandigheden niet wijzigen. Pas bij gewijzigde omstandigheden dient de vergunning opnieuw te worden gezien. Ook daarbij wordt rekening gehouden met de noodzaak- en proportionaliteitseis. Bij geringe wijziging van omstandigheden

die geen gevolgen hebben voor het algemeen belang, kan de vergunning niet worden gewijzigd of ingetrokken. De noodzaak daarvoor ontbreekt.

Tweede lid

Uit de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 02-11-2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2927) blijkt dat voor onbepaalde tijd verleende vergunningen zich niet altijd verdragen met het formele gelijkheidsbeginsel. Bij schaarse vergunningen (meer aanvragers dan beschikbare vergunningen) kan immers het gevolg zijn dat de markt voor nieuwe aanbieders feitelijk ontoegankelijk wordt. Met dit tweede lid wordt duidelijk gemaakt dat onbepaalde tijd en schaarse vergunningen zich niet met elkaar verdragen.

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in de APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden in APV's tot 2007 vervolgens een artikellid of - leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is kritisch naar de weigeringsgronden gekeken. We hebben ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de APV ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende artikel(led)en vervallen. Alleen als er voor een vergunning andere weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

Vergunningen

Tegelijkertijd met de deregulering van de vergunningstelsels van de model-APV zijn deze gescreend aan de Europese Dienstenrichtlijn. Het gaat daarbij om de volgende stelsels: gebiedsaanwijzing in geval van straatartiesten, de evenementenvergunning, horecaexploitatievergunning, vergunning voor een seksinrichting, standplaatsvergunning en de vergunning voor een snuffelmarkt. Gokactiviteiten zijn van de werking van de Europese Richtlijn uitgezonderd, zodat de speelautomatenvergunning niet onder het regime valt.

Vestiging of tijdelijke overschrijding

Bij het screenen van de model-APV aan de Dienstenrichtlijn is het volgende in ogenschouw genomen. In theorie bestaan er drie verschillende regimes: voor de 'vestiger', de 'tijdelijke grensoverschrijder' en de Nederlandse dienstverrichter.

De richtlijn staat toe dat er onderscheid wordt gemaakt tussen deze drie categorieën. Het zou in theorie kunnen dat de overheid aan een Nederlandse dienstverlener zwaardere eisen stelt dan aan een buitenlandse 'tijdelijke grensoverschrijder', maar dit is in de praktijk en vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid niet wenselijk.

Wij achten het op dezelfde gronden evenmin gewenst een onderscheid aan te brengen tussen verschillende soorten van dienstverleners (tijdelijke grensoverschrijders, vestigers en dus ook Nederlandse dienstverleners). Anders zou de dienstverlener die zich vanuit een andere lidstaat hier vestigt een bevoorrechte positie hebben ten opzichte van degene die de grens overschrijdt om zijn diensten aan te bieden of beide dienstverleners ten opzichte van de eigen onderdanen.

Alleen in het geval van prostitutie is daarop een uitzondering gemaakt. Zie daarvoor de toelichting bij hoofdstuk 3.

Niet alleen de eis van het hebben van een vergunning geldt voor hen gelijkelijk, maar ook de gronden om een vergunning te weigeren zijn voor de drie categorieën aanvragers dezelfde. Daarom zijn de weigeringsgronden algemeen geformuleerd zodat ze gelden voor interne én internationale verhoudingen. Er is aangesloten bij het lichtste regime van de richtlijn (artikel 16): de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

De richtlijn geldt niet voor het verkopen van goederen. Dit is immers geen dienst. Bij standplaatsvergunningen kan er echter zowel sprake zijn van een vergunning voor een standplaats voor het verkopen van goederen en/of voor het verlenen van diensten. Ook in dit geval zou rechtsongelijkheid kunnen ontstaan doordat de verkoper niet, maar de dienstverlener wel onder de richtlijn valt. Daarom is in de model-APV geen onderscheid gemaakt tussen verkoop en dienstverlening voor wat betreft de weigeringsgronden.

Enkele voorheen gehanteerde weigeringsgronden komen niet meer als zodanig voor in de richtlijn. De vraag waar deze dan wel onder vallen kan als volgt worden beantwoord:

- *Overlast*: Vanouds is de APV een openbare orde en overlastverordening. Het begrip 'overlast' komt in het recht van de Europese Gemeenschappen (hierna: EG-recht) bij de toetsing van uitzonderingen op het vrij verkeer niet voor. Ook de Dienstenrichtlijn spreekt niet over overlast. Het milieubegrip omvat echter alle soorten van overlast die gerelateerd zijn aan de omgeving/het milieu. Te denken valt aan geluidsoverlast, geurhinder, overlast veroorzaakt door stof, afval e.d. Overlast, veroorzaakt door vuurwerk, valt eveneens onder bescherming van het milieu of zelfs gezondheid.

- *Verkeersveiligheid*: De verkeersveiligheid valt aan te merken als een dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn. Maar ook is er sprake van een belang dat te scharen valt onder de volksgezondheid, als het voorkomen van verkeersslachtoffers het te beschermen belang betreft.
- *Veiligheid van personen en gezondheid*: Deze gronden waarop grond voorheen een evenementenvergunning kon worden geweigerd, bijvoorbeeld bij het uitbreken van mond- en klauwzeer (gezondheid) kunnen als een belang van volksgezondheid worden aangemerkt.
- *Zedelijkheid*: Het begrip zedelijkheid valt onder het begrip openbare orde, zoals dit wordt uitgelegd in overweging 41. Te denken valt aan de bescherming van de menselijke waardigheid of in het geval van dierenmishandeling (bijvoorbeeld gansslaan, palingtrekken of zwijntjetik) aan het belang van dierenwelzijn. Ook andere dwingende redenen dan de openbare orde kunnen een 'zedelijkheidsaspect' hebben. [check]
- *Voorzieningenniveau bij standplaatsen*: In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare-ordebelang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. Hoewel het concurrentiebelang maakt dat een appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt en dit belang vrijwel altijd een rol speelt bij de beslissing om een zaak aan te spannen, is het reguleren van concurrentie geen belang van de overheid. Bijvoorbeeld: ABRvS 26-03-2014, ECLI:NL:RVS:2014:1101, m.n. rechtsoverweging 7.4.

Hierop wordt door de Afdeling slechts één uitzondering toegestaan, namelijk wanneer het voorzieningenniveau voor de consument in een deel van de gemeente in gevaar komt. Wil een gemeente op basis hiervan een vergunning weigeren dan moet worden aangetoond, mede aan de hand van de boekhouding van de plaatselijke winkelier, dat het voortbestaan van de winkel in gevaar komt als vanaf een standplaats dezelfde goederen aangeboden worden.

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor standplaatsvergunningen waar (mede) diensten worden verleend niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren bij een standplaats voor het verkopen van goederen (zie artikel 5:18, derde lid, onder b). Daarop is de richtlijn immers niet van toepassing.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening kan worden overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatige verblijf blijkt. Artikel 8.3, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit (Vb 2000) bepaalt dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 van de Vw 2000 geen aanspraak kan maken op de toekenning van vergunningen en ontheffingen door bestuursorganen van o.m. gemeenten, voor zover die betrekking hebben op standplaatsen, markten, venten, collecteren, evenementen of beroepsmatige dan wel bedrijfsmatige activiteiten.

Tweede lid

De wetgever heeft in de Awb een sluitend systeem neergelegd voor de afhandeling van aanvragen: die worden ingewilligd of geweigerd. In artikel 4:5 van de Awb is daarop één uitzondering gemaakt: een aanvraag die zo gebrekkig is dat die moet worden aangevuld voor ze kan worden afgehandeld kan buiten behandeling worden gelaten. Wel moet de aanvrager de kans krijgen om de aanvraag aan te vullen. Gemeenten kunnen bij verordening geen aanvullende gronden stellen waarmee een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten, zoals voorheen was gedaan in artikel 1:3 ten aanzien van aanvragen die werden ingediend minder dan drie weken vóór het tijdstip waarop de aanvrager de vergunning of ontheffing nodig had.

Het is echter weinig zinvol – voor zowel de gemeente als de aanvrager – om te beginnen met een inhoudelijk toetsing van een aanvraag als door het (late) tijdstip van indienen van de aanvraag een – volledige en – goede beoordeling hiervan niet redelijkerwijs mogelijk is vóór de beoogde datum van de activiteit waarvoor de aanvrager de vergunning of ontheffing nodig heeft. Een vergunning of ontheffing zal in dergelijke gevallen niet (tijdig) verleend kunnen worden. Zie in dit verband ook artikel 3:2 van de Awb. Een (snelle) weigering schept (snel) duidelijkheid voor de aanvrager en voorkomt een onnodige inspanning aan de kant van de gemeente. Het tweede lid biedt nu een weigeringsgrondslag voor dergelijke gevallen, voor zover de betreffende aanvraag

is ingediend minder dan drie weken voor de beoogde datum van de beoogde activiteit en daardoor een behoorlijke behandeling van de aanvraag niet mogelijk is.

Hoofdstuk 2 Openbare orde

Afdeling 1. Bestrijding van ongeregeldheden

Algemeen

In deze afdeling zijn bepalingen opgenomen die bedoeld zijn om zowel het gebruik als de bruikbaarheid van de weg in goede banen te kunnen leiden en de openbare orde op andere openbare plaatsen te waarborgen. De diverse functies van de openbare ruimte, onder andere voor demonstraties, optochten en feesten, vragen om een scheiding dan wel regulering van het gebruik.

Artikel 2:1 Samenschooling en ongeregeldheden

Eerste lid

Het begrip 'samenschooling' is ontleend aan artikel 186 van het WvSr: "Hij die opzettelijk bij gelegenheid van een volksoploop zich niet onmiddellijk verwijdt na het derde door of vanwege het bevoegde bestuursorgaan gegeven bevel, wordt, als schuldig aan deelneming aan samenschooling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie." Zie hierover ook de hierna opgenomen jurisprudentie.

Tweede lid

In het tweede lid wordt aan de burger de verplichting opgelegd om zich op bevel van een politieambtenaar te verwijderen van een openbare plaats bij samenschooling of (dreigende) ongeregeldheden. Dit artikel biedt zo onder andere ook een handvat om op te treden tegen het hinderen van hulpverleners.

Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2:1, tweede lid, in artikel 6:1. Ook in het proces-verbaal en de tenlastelegging moet het niet opvolgen van het politiebevel worden vervolgd op grond van overtreding van artikel 2:1 juncto artikel 6:1.

Hiernaast blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare ordebevoegdheden mogelijk. Bevelen van de burgemeester, bijvoorbeeld op grond van de Gemeentewet, of aanwijzingen in het kader van de Wet Openbare Manifestaties die de politie in mandaat uitvoert en die niet worden opgevolgd, kunnen nog steeds strafbaar worden gesteld op grond van artikel 184, eerste lid, van het WvSr.

Vijfde lid

Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samenschooling het karakter heeft van een betoging, vergadering of godsdienstige of levensbeschouwelijke samenkomst. Gelet op de Wom moeten dit soort samenscholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. Het vijfde lid voorziet hierin.

Jurisprudentie

HR 12-02-1940, NJ 140, 622 (Haags tippelverbod). Zie ook: HR 02-06-1903, W. 7938 (APV Amsterdam); HR 20-01-1936, NJ 1936, 343 (APV Amsterdam); HR 03-06-1969, NJ 1969, 411 (APV Amsterdam) en HR 17-03-1970, ECLI:NL:PHR:1970:AB5070 (APV Arnhem). Oordeel van de politie is element van gemeentelijke strafbepaling.

HR 26-02-1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1340 en HR 14-01-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC8941. Van een volksoploop ex artikel 186 van het WvSr is sprake als een menigte zich verzamelt. De openbare orde hoeft niet te worden verstoord.

HR 02-06-1903, W. 7938 (APV Amsterdam) en HR 25-06-1963, NJ 1964, 239 (samenscholingsarrest). Relatie tussen APV bepaling en artikel 184 en 186 van het WvSr. Aanvulling van de gemeentelijke wetgever erkend.

HR 29-01-2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4108. Voor een bevel of vordering 'krachtens wettelijk voorschrift' gedaan als bedoeld in artikel 184, eerste lid, van het WvSr is vereist dat het betreffende voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een vordering. Artikel 2 van de Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van artikel 184, eerste lid, van het WvSr moet worden voldaan. Artikel 2 van de Politiewet 1993 kan wel worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift ter uitvoering waarvan de in artikel 184 van het WvSr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of vrijdelen overtreding van artikel 184, eerste lid, van het WvSr kan opleveren.

Hof Arnhem 16-11-2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4382. Aan verdachte is onder 2 ten laste gelegd dat hij opzettelijk een bevel of vordering krachtens artikel 2.3.1.7. en/of 2.1.1.1. van de APV, in elk geval krachtens enig wettelijk voorschrift, niet heeft opgevolgd. Het in artikel 184, eerste lid, van het van het WvSr beschreven misdrijf vereist een krachtens wettelijk voorschrift gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Het hof overweegt dat de artikelen 2.3.1.7. en 2.1.1.1. van de APV niet uitdrukkelijk een dergelijke bevoegdheid

bevatten. Derhalve zijn deze artikelen geen 'wettelijk voorschrift' in de zin van artikel 184, eerste lid, van het WvSr. Voorts kan ook artikel 2 van de Politiewet 1993 niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven, waaraan op straffe van overtreding van artikel 184 van het WvSr moet worden voldaan. Zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 30-06-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM9992.

HR 16-12-2014, ECLI:NL:HR:2014:3639. Aan het middel ligt de opvatting ten grondslag dat het feit niet als overtreding van artikel 2:1, tweede lid, van de APV strafbaar is, omdat noch in de APV noch elders aan de politieambtenaar uitdrukkelijk de bevoegdheid is verleend om de in artikel 2:1 van de APV Den Haag bedoelde bevelen te geven, zodat een wettelijk voorschrift ontbreekt waarop dit bevel kan zijn gegrond. Die opvatting is onjuist. De in artikel 2:1, tweede lid, van de APV Den Haag vervatte bevelsbevoegdheid van de ambtenaar van politie behoeft niet afzonderlijk of uitdrukkelijk in de APV Den Haag of elders te zijn verleend. Anders dan het geval is indien de strafvervolgning betrekking heeft op het misdrijf van artikel 184 van het WvSr, is hier niet vereist dat de vordering of het bevel door de politieambtenaar is gedaan of gegeven krachtens een wettelijk voorschrift dat uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van de vordering of het geven van het bevel. Dat verschil laat zich mede hierdoor verklaren dat de Gemeentewet de bevoegdheid van de raad tot het stellen van straf op overtreding van zijn verordeningen heeft beperkt tot overtredingen. Indien het niet opvolgen van een op een bepaling van een APV gegrond bevel van de politieambtenaar zonder het vereiste van verlening van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan die ambtenaar het misdrijf van artikel 184 van het WvSr zou opleveren, zou in strijd met de Gemeentewet de bedoelde bevoegdheid van de raad in feite zijn uitgebreid tot misdrijven.

Artikel 2:1a Verblijfsontzegging

Dit artikel is – mede op verzoek van de politie – in navolging van de gemeente Houten opgenomen. Het biedt de mogelijkheid, indien noodzakelijk, op te treden tegen voortdurende overlast in de openbare ruimte die wordt gepleegd door bepaalde personen. Deze personen krijgen dan een soort straatverbod. Dit artikel kan pas worden gebruikt als daarvoor beleid is ontwikkeld en vastgesteld.

Afdeling 2. Betogingen

Artikel 2:2 Optochten [Vervallen]

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

Dit artikel is een uitwerking van enkele artikelen uit de Wet openbare manifestaties (WOM).

In artikel 1 van de Wet openbare manifestaties wordt in het eerste lid "openbare plaats" gedefinieerd als: een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik openstaat voor het publiek. In het tweede lid is bepaald dat daaronder niet is begrepen: een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (een kerk, moskee, synagoge of een ander gebouw dat met name wordt gebruikt voor godsdienstige of levensbeschouwelijke doelen). Deze definitie is in artikel 1:1 overgenomen (zie toelichting aldaar).

Uit de artikelen 3 en 4 WOM volgt dat de gemeenteraad moet bepalen of, en zo ja, voor welke activiteiten een kennisgeving is vereist en daarbij enkele procedureregelingen moet vaststellen. Artikel 5 WOM kent de burgemeester de bevoegdheid toe om naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen te stellen of een verbod te geven; artikel 6 WOM kent hem een aanwijzingsbevoegdheid toe, terwijl artikel 7 WOM bepaalt dat hij bevoegd is aan de organisatoren van de desbetreffende activiteit de opdracht te geven deze te beëindigen en uiteen te gaan. Ten aanzien van vergaderingen en betogingen op andere dan openbare plaatsen kent artikel 8 WOM de burgemeester o.a. de bevoegdheid toe opdracht te geven deze te beëindigen.

De meeste APV's kennen alleen een kennisgevingeis voor betogingen. De overige activiteiten zijn ongereguleerd gebleven. In verband hiermee heeft artikel 2:3. alleen betrekking op betogingen. Het artikel kan zonodig worden uitgebreid tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot "processies".

Uitgangspunten Wet openbare manifestaties

De WOM beoogt een eenvormige regeling te geven voor de activiteiten die onder de bescherming van de artikelen 6 en 9 Grondwet vallen. Het gaat daarbij om betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging voor zover die op openbare plaatsen gehouden worden.

De WOM heeft betrekking op collectieve uitingen. Van een collectieve uiting kan volgens al sprake zijn wanneer daaraan meer dan twee personen deelnemen (TK 1986-1987, 19 427, nr. 5, p. 8).

Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven. Zowel artikel 6 als artikel 9 Grondwet maken het mogelijk ook deze onder de WOM te brengen, maar de wetgever acht dat niet nodig. Overigens vallen individuele uitingen wel onder de bescherming van artikel 7 Grondwet. Het eerste lid van artikel 7 verbiedt expliciet een voorafgaand verlof ten aanzien van schriftelijke uitingen, ook als die uitingen godsdienstig of levensbeschouwelijk van aard zijn. Niet-schriftelijke uitingen van gedachten of gevoelens worden beschermd krachtens het derde lid van artikel 7 Grondwet. De inhoud mag niet aan voorafgaand verlof onderworpen zijn, maar de vorm waarin zij geopenbaard worden wel. De wetgever heeft de bevoegdheid tot beperking van de onderhavige grondrechten aan de gemeenten opgedragen. Argumenten hiervoor zijn: de regeling van onder

andere de betoging houdt nauw verband met de plaatselijke openbare orde. De gemeenten hebben hiermee in de loop der jaren waardevolle ervaringen opgedaan.

De memorie van toelichting geeft een opsomming van de bevoegdheden die de WOM aan gemeenteraden en burgemeesters toekent (TK 1985- 1986, 19 427, nr. 3, p. 5/6):

- de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op openbare plaatsen. De wet laat een zekere variatie toe ten aanzien van kwesties als: voor welke activiteiten is een kennisgeving vereist; aan welke vereisten moet een kennisgeving voldoen; welke voorschriften en beperkingen kunnen opgelegd worden; - de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;
- de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen. Een aantal onderwerpen is daarentegen geheel of gedeeltelijk aan de plaatselijke regelgeving onttrokken. De reden is dat enerzijds de Grondwet zich tegen een dergelijke regeling verzet en dat anderzijds de rechtsgelijkheid een uniforme regeling van de centrale wetgever rechtvaardigt. Het gaat met name om de volgende onderwerpen (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 6):
- het aanwijzen van de gronden waarop beperking van de onderhavige grondrechten door gemeentelijke organen is toegestaan (artikelen 2 en 8 WOM); - de bescherming van het functioneren van buitenlandse vertegenwoordigingen en bepaalde andere instellingen die een bijzondere volkenrechtelijke bescherming genieten, voor zover deze bescherming verder dient te reiken dan "de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden" (artikel 9 WOM); - een verbod van voorafgaand toezicht op de inhoud van uitingen die tijdens eerder genoemde activiteiten zullen worden gedaan (artikelen 3, vierde lid, 4, derde lid, en 5, derde lid); - de strafbaarstelling van overtreding van een aantal bij de WOM gegeven normen (artikel 11 WOM) en de strafbaarstelling van verhindering en verstoring van geoorloofde openbare manifestaties (wijziging van de artikelen 143-146 Wetboek van Strafrecht, onder artikel 11 WOM); - de bescherming van de zondagsrust, voor zover deze bescherming verder dient te reiken dan "de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden" (wijziging van de artikelen 3, 5 en 5a en 8 Zondagswet, onder artikel III WOM).

Voor op vaste tijdstippen regelmatig terugkerende godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten op openbare plaatsen, uitgaande van een kerkgenootschap en zelfstandig onderdeel daarvan of een genootschap op geestelijke grondslag is, gelet op artikel 3, derde lid, WOM een eenmalige kennisgeving voldoende. De gemeenteraad heeft twee mogelijkheden; of deze bijeenkomsten ongeregeld laten of een eenmalige kennisgeving voorschrijven.

Ten aanzien van vergaderingen en betogingen op andere dan openbare plaatsen kent de WOM uitsluitend repressieve bevoegdheden toe aan de burgemeester (artikel 8 WOM). Voor deze activiteiten is geen voorafgaande kennisgeving vereist.

Openbare en andere dan openbare plaatsen

Voor een nadere toelichting over 'openbare en andere dan openbare plaatsen' zie de toelichting bij artikel 1:1.

Betoging

Wanneer kan van een betoging worden gesproken? Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan sprake zijn van een betoging als:

- een aantal personen openlijk en in groepsverband optreedt, al dan niet in beweging, en
- de groep er op uit is een mening uit te dragen.

De memorie van toelichting bij de WOM geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (TK 1986-1987, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse een betoging. Een betoging kan een optocht zijn (HR 30-05-1967, NJ 1968, 5). De Hoge Raad acht voor het aanwezig zijn van een betoging geen "menigte" nodig. Acht personen worden al voldoende geacht om van een betoging te kunnen spreken (HR 11-05- 1976, NJ 1976, 540). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 Grondwet is "betoging" omschreven als "het middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens en wensen op maatschappelijk en politiek gebied". Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming. Het aspect van de meningsuiting moet voorop staan. Als onder het mom van een betoging activiteiten worden ontplooid die strijdig zijn met onze rechtsorde, zal de vraag moeten worden beoordeeld of er nog wel sprake is van een betoging in de zin van het grondwettelijk erkende recht (TK 1975-1976, 13872, nr. 4, p. 95-96). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 heeft de regering er op gewezen dat de door haar gegeven karakterisering van het begrip "betoging" meebrengt dat acties, waarvan de hoedanigheid van gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond is geraakt en die het karakter hebben van dwangmaatregelen jegens de overheid of jegens derden, geen betogingen in de zin van het voorgestelde artikel 9 zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij blokkades van wegen en waterwegen (TK 1976-1977, 13872, nr. 7, p. 33). Een optocht die niet primair het karakter heeft van een gemeenschappelijke meningsuiting, zoals Sinterklaas- en carnavalsoptochten en bloemencorso's, is geen manifestatie in de zin van

artikel 1, eerste lid, onder a WOM (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 8). Zo'n optocht kan, als die opiniërende elementen bevat, wel onder de bescherming van artikel 7, derde lid, Grondwet vallen. Onwettig en intolerant gedrag tegenover een betoging.

Het recht van betoging kan niet zonder meer beperkt worden. In de jurisprudentie over het onwettig of intolerant gedrag van derden tegenover de deelnemers aan een betoging, is uitgemaakt dat een beperking van het recht tot betoging moet zijn gelegen in zwaarwegende omstandigheden. Klokgelui en oproepen tot gebed Artikel 10 WOM stelt dat de gemeenteraad bevoegd is om regels te stellen over de duur, het tijdstip en het geluidsniveau van klokgelui en oproepen tot gebed.

De strekking van artikel 10 WOM is niet om een beperkingsbevoegdheid op het grondrecht vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te creëren, maar om het recht tot klokluiden en oproepen tot gebed buiten twijfel te stellen en daarnaast de autonome bevoegdheid van gemeentebesturen om in het kader van de beperking van geluidsoverlast regelen op te treden onverlet te laten. Gemeentelijke regels die klokgelui en oproepen tot gebed in het kader van geluidsoverlast beperken zijn dus geen medebewind, maar autonome bepalingen. Artikel 10 WOM vertoont een zekere overlap met artikel 4:6 model APV (overige geluidhinder). Zie de toelichting bij dat artikel.

Gemeentelijke bevoegdheden

Los van zijn bevoegdheden krachtens de WOM, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 Gemeentewet. De memorie van toelichting bij de WOM geeft dit aan en ook de minister belicht tijdens de Kamerbehandeling deze bevoegdheid nadrukkelijk. Deze twee artikelen zijn echter slechts beperkt toepasbaar. Er mag namelijk pas gebruik van gemaakt worden wanneer er sprake is van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde of als er daadwerkelijk sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde. In die gevallen kan de burgemeester krachtens artikel 175 de nodige bevelen of krachtens artikel 176 Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen. Het verbod van delegatie zou een obstakel kunnen zijn voor de burgemeester om krachtens artikel 176 Gemeentewet een grondrecht te beperken door middel van een noodverordening. Volgens de Hoge Raad voegt het voorschrift op grond van artikel 176 Gemeentewet zich in als bestanddeel in de omschrijving van de overtreding tegen het openbaar gezag van artikel 443 Sr. en het is "dus de wet (in formele zin), die in die noodtoestand de zeer tijdelijke onderbreking van de uitoefening van het grondrecht gedooft", HR 28-11-1950, NJ 1951, 137 (Tilburgse APV). Bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, kan de burgemeester derhalve bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 of de noodverordening zoals bedoeld in artikel 176 Gemeentewet uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. Op de strekking en reikwijdte van artikel 175 en 176 Gemeentewet is tijdens de parlementaire behandeling en in de literatuur uitgebreid ingegaan. Door de staatssecretaris is tijdens de mondelinge behandeling van dit wetsontwerp in de Eerste Kamer opgemerkt: "De gevallen waarin de noodbevoegdheden van de burgemeester kunnen worden toegepast, staan in een logisch verband met de gronden krachtens welke grondrechten als hier aan de orde mogen worden beperkt. De burgemeester heeft dus in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176, grondwettelijk de bevoegdheid om grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden." Vierde lid Artikel 145 van de Gemeentewet bepaalt dat de Algemene Termijnenwet van overeenkomstige toepassing is op termijnen in gemeentelijke verordeningen, tenzij in de verordening anders is bepaald. Het vierde lid bevat zo'n afwijkende bepaling, die voorkomt dat afhandeling op zaterdag of zondag of op een algemeen erkende feestdag of op een werkdag na 12.00 uur moet plaatsvinden. Dat laatste is gedaan om toch nog over enige uren voor beoordeling en besluitvorming te beschikken.

Jurisprudentie

Het doel van de optocht kan de burgemeester geen grond opleveren voor weigering van de vergunning. Wnd. Vz.ARRS, 23-11-1979, NG 1980, p. S 59, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41197 en Gst. 1980, 6602 m.nt. J.M. Kan (demonstratie Den Haag).

Onwettig gedrag van derden tegenover de deelnemers, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer zijn onvoldoende zwaarwegende omstandigheden om het betogingrecht te beperken. Vz.ARRS 27-05-1982, AB 1983, 62, m.nt. JHvV, (Idem demonstratieverbod Afcent, Wnd.Vz.ARRS, 30-05-1983, AB 1984, 85, P.J. Boon).

De omstandigheid dat een bepaalde demonstratie bij het publiek irritaties opwekt of tegendemonstraties uitlokt, is onvoldoende basis om de demonstratie op grond van de WOM te verbieden. Slechts wanneer er gegronde vrees bestaat voor ernstige ongeregelde heden die niet kunnen worden voorkomen of bestreden door middel van door de overheid te treffen maatregelen, kan er grond bestaan een demonstratie te verbieden. Wnd.Vz.ARRS 21-03-1989, KG 1989, 158.

Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden. Zo'n beperking van het recht van demonstratie kan in beginsel niet gelegen zijn in de overweging dat onwettige gedragingen van derden tegenover deelnemers aan een betoging de verstoring van de openbare orde tot gevolg zullen hebben. Pres. Rb Maastricht 22 maart 2001, JG 01.0198.

In gelijke zin: Voorzieningenrechter Rb.Rotterdam 24-01-2002, JG 02.0040 ,en: de uitoefening van een grondrecht mag aanleiding zijn tot een grotere inspanning dan bij evenementen als een risicowedstrijd van een voetbalclub. Het gaat hier om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht. De WOM is niet van

toepassing op een persconferentie in een woonhuis. ARRS 30-12-1993, JG 94.0160, Gst. 1994, 6983, 4 m.nt. HH, AB1994, 242 m.nt. RMvM.

De actie ter blokkering van het vliegverkeer d.m.v. het oplaten van ballonnen door de Vereniging Milieudefensie is een betoging wegens de gemeenschappelijke meningsuiting. Pres. Rb Haarlem 25-10-1996, Gst. 1996, 7044, 4 m.nt. EB, JB 1996, 266 m.nt. REdW.

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld? De Nationale Ombudsman heeft in zijn rapport van december 2007, "Demonstreren staat vrij"

(http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/2007demonstreren/index.asp), de juridische grenzen nog eens helder op een rij gezet. De Hoge Raad onderschreef in zijn arrest van 17 oktober 2006 (NJ 2007, 207, AB 2007, 23) het oordeel van het gerechtshof dat een demonstratie kan worden beëindigd, alleen omdat die niet is gemeld. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het Gerechtshof, omdat het hof ten onrechte had geoordeeld dat de politie op eigen gezag de demonstratie kon beëindigen. Die bevoegdheid ligt uitdrukkelijk bij de burgemeester, en die zal dan ook de feitelijke beslissing moeten nemen.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde in haar arrest van 17 juli 2007 (NJB 2007, 1839) anders. In bijzondere omstandigheden, waarin een demonstratie een onmiddellijke reactie is op politieke gebeurtenissen, is het enkel en alleen ontbreken van een melding onvoldoende om de demonstratie te beëindigen. Als er verder niets illegaals aan de hand is en de demonstratie geen bedreiging vormt voor de openbare orde, zou het beëindigen van de demonstratie alleen omdat de melding ontbreekt, een disproportionele beperking van het grondrecht om te demonstreren zijn.

De Ombudsman sluit zich daarbij aan: bij het beëindigen van een demonstratie moet in zijn visie altijd worden afgewogen of dat in het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of ter voorkoming van wanordelijkheden noodzakelijk is. Dat is overigens, zo blijkt uit het rapport, ook het beleid van de burgemeester van Den Haag.

Of de Hoge Raad in een nieuw arrest aansluiting zou zoeken bij het EHRM valt uiteraard niet te voorspellen, maar er is alle reden om de lijn van het EHRM en de Ombudsman aan te houden: het grondrecht van demonstratie moet niet lichtvaardig worden beperkt, en niets is logischer dan om ook bij het beëindigen van een demonstratie vanwege het ontbreken van een melding af te wegen of het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of de voorkoming van wanordelijkheden dat noodzakelijk maken. Niet voor niets schept het artikel in de model APV de mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden een kort voor de demonstratie gedane melding te accepteren.

Artikel 2:4 Afwijking termijn [Vervallen]

Artikel 2:5 Te verstrekken gegevens [Vervallen]

Afdeling 3. Verspreiden van gedrukte stukken

Artikel 2:6 Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen [Vervallen]

Afdeling 4. Vertoningen e.d. op de weg

Artikel 2:7 Feest, muziek en wedstrijd e.d. [Vervallen]

Artikel 2:8 Dienstverlening [Vervallen]

Artikel 2:9 Straatartiest e.d.

Muziek maken kan onder omstandigheden aangemerkt worden als evenement als bedoeld in artikel 2:24. Het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is in artikel 2:24, eerste lid, onder f, uitgezonderd van het evenementbegrip. Net als straatfotografen en de andere categorieën, genoemd in artikel 2:9, wordt een straatmuzikant onder de straatartiesten geschaard.

De motieven om openbare plaatsen aan te wijzen zijn dwingende redenen van algemeen belang, hetgeen omvat: openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu. Zie voor de betekenis van deze begrippen de toelichting bij artikel 1:8.

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Het begrip 'openbaren van gedachten of gevoelens' moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 van de Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit, wordt door artikel 7 van de Grondwet beschermd (KB 5 juni 1986, Stb. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stb. 365, AB 1988, 15). Artikel 7, derde lid, van de Grondwet laat door zijn formulering (niemand heeft voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding.

Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden van het in artikel 7, derde lid, van de Grondwet opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7, eerste lid, van de Grondwet zijn toegelaten. In artikel 2:6 is dat uitgewerkt in een verbod met ontheffingsmogelijkheid dat voor bepaalde straten en uren geldt. In artikel 2:9 is dezelfde redactie gevolgd.

De bevoegdheid van de burgemeester berust op artikel 174 van de Gemeentewet.

Jurisprudentie

Vz. ARRS 01-10-1993, ECLI:NL:RVS:1993:AN3538. De weigering van een ontheffing in verband met de verstoring van de openbare orde moet reëel zijn en voldoende onderbouwd zijn.

ABRVs 03-09-1997, ECLI:NL:RVS:1997:BL3032. Terechte weigering ontheffing voor optreden als straatfotograaf. Optreden als straatfotograaf is niet gericht op het openbaren van gedachten of gevoelens als bedoeld in artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Openbare orde verzet zich tegen het optreden van meer dan twee straatfotografen.

Afdeling 5. Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:10 Het plaatsen van voorwerpen op of aan een openbare plaats of weg in strijd met de publieke functie ervan

Dit artikel geeft het college de mogelijkheid greep te houden op situaties die hinder of gevaar kunnen opleveren of ontsierend kunnen zijn. Voor de toepassing kan worden gedacht aan het plaatsen van reclameborden of bouwcontainers. Ook voorwerpen die met de grond zijn verbonden, zoals een haag in de berm, kunnen als voorwerpen als hier bedoeld worden aangemerkt (ABRVs 10-01-2018, ECLI:NL:RVS:2018:49).

In deze bepaling is een breed gestelde algemene regel met ontheffingsmogelijkheid opgenomen in plaats van een vergunningstelsel. Hiermee wordt een nadrukkelijke keuze gemaakt voor het bieden van meer ruimte aan burger en bedrijfsleven. De gedachte is dat voor een groot aantal voorwerpen die in de openbare ruimte worden geplaatst een vergunning overbodig is, omdat deze voorwerpen volstrekt geen overlast veroorzaken of zelfs bijdragen aan de leefbaarheid. In de praktijk wordt er ook niet vaak handhavend opgetreden tegen voorwerpen die strikt gesproken alleen met vergunning op of aan de weg zouden mogen staan.

In het tweede lid is de bevoegdheid voor het college opgenomen om nadere regels te stellen voor de gevallen opgesomd in sub a tot en met d. Voor het verlenen van ontheffingen (derde lid) is het college in beginsel het bevoegde bestuursorgaan. De ontheffing wordt verleend als omgevingsvergunning indien het in het eerste lid bedoelde gebruik een activiteit betreft als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, onder j of k, van de Wabo (vierde lid).

Artikel 2:11 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Algemeen

Op het aanleggen of veranderen van een weg is artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo van toepassing als de activiteit verboden is in een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit. Dat betekent dat de termijnen genoemd in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing zijn op deze vergunning. De beslistermijn is 8 weken, de verdagingstermijn zes weken. Let wel: indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en er één onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van 6 maanden met een mogelijkheid tot verdagen van zes weken).

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor). Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 1:2 van de APV. Voor het aanleggen of veranderen van een weg zijn in de Mor geen aanvullende indieningsvereisten opgenomen.

In artikel 2:18 van de Wabo is bepaald dat de vergunning alleen kan worden verleend of geweigerd op de gronden vermeld in deze verordening. De weigeringsgronden staan in artikel 1:8 van deze verordening.

Indien de activiteit niet is verboden in een bestemmingsplan, beheersverordening of voorbereidingsbesluit is de Wabo niet van toepassing en is het college bevoegd. Wanneer het gaat om normaal onderhoud van de weg is er ingevolge het derde lid geen vergunning nodig: het college hoeft zichzelf geen vergunning te verlenen. Zie verder de toelichting aldaar.

Eerste lid

Aan artikel 2:11 ligt een ander motief ten grondslag, namelijk de behoefte om de aanleg, beschadiging en verandering van wegen te binden aan voorschriften met het oog op de bruikbaarheid van die weg. Naast het opleggen van min of meer technische voorschriften kan het ook gewenst zijn het tempo van wegeaanleg in de hand te houden. Het is natuurlijk hoogst onwenselijk dat wegen voortijdig aangelegd worden waardoor - door de latere aanleg van zogenaamde complementaire openbare voorzieningen, zoals riolering,

water en gasvoorziening en verlichting - de bruikbaarheid van die weg gedurende lange tijd sterk verminderd zal zijn, nog daargelaten dat het veel extra kosten meebrengt.

Als de gemeente tevens eigenaar van de weg is, moet uiteraard ook privaatrechtelijke toestemming worden gegeven. Een afgegeven vergunning mag niet worden gefrustreerd door privaatrechtelijke weigering van de gemeente. Als een derde eigenaar van de grond is, ligt dat anders. Het college kan in dat geval de aanvrager om vergunning erop wijzen dat hij ook privaatrechtelijke toestemming behoeft.

Tweede lid

Omdat voor de toepassing van dit artikel o.a. het begrip "weg" uit de Wegenverkeerswet 1994 gebruikt wordt, is een vergunning vereist voor de aanleg, verandering enz. van wegen die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Dit betekent dat in beginsel de vergunningsplicht ook geldt voor de zogenaamde "eigen wegen" die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Ook voor deze wegen is het namelijk wenselijk dat ten behoeve van de bruikbaarheid daarvan voor brandweer, ambulance e.d. voorschriften gesteld kunnen worden over de wijze van verharding, breedte e.d.

Derde lid

Van de vergunningplicht zijn uitgezonderd de overheden die in de uitvoering van hun publiekrechtelijke taak wegen aanleggen of veranderen. Er mag van uitgegaan worden dat zij hun werkzaamheden afstemmen op de bruikbaarheid van de weg.

Vierde lid

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2:11 een vergunning nodig hebben voor het leggen van leidingen e.d. in een weg. Dat is niet zo voor telecommunicatiebedrijven en kabeltelevisiebedrijven en de door hen beheerde telecommunicatiekabels met een openbare status (telecommunicatie- en omroepnetwerken). Voor deze werken wordt een regeling getroffen in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde (gemeentelijke) Telecommunicatieverordening.

Vijfde lid

Lex silencio positivo (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen)

In de WABO is bepaald dat voor deze vergunning een positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen van toepassing is. Voor de duidelijkheid is dat hier nogmaals opgemerkt.

Jurisprudentie

De voorschriften mogen slechts slaan op datgene wat op de weg zelf betrekking heeft - zoals de grenzen, de afmetingen, het profiel, de hoogte, de wijze van verharding - of wat met die weg ten nauwste verband houdt zoals beplanting en verlichting langs en van de weg, alsmede de (situering van de) langs of in de weg liggende riolering, Vz.ARRS 10 01 1986, BR 1986, 426, Arob editie 1986, 86, 7 (Wegaanleg Gennepe).

Anti-rampalen (voor juwelierswinkel) in het voetgangersgebied van een druk winkelcentrum leveren gevaar op voor de bruikbaarheid van de weg en voor het doelmatig gebruik daarvan in de zin van artikel 2.1.5.2, derde lid, van de APV Zutphen. Legalisering van de palen is niet aan de orde. Objecten die in dezelfde winkelstraat staan, zoals fietsen, terrasstoelen en bloempotten, zijn anders dan de twee betonnen palen. Deze kunnen 's nachts van de openbare weg worden verwijderd. Er is bovendien een aanvaardbaar alternatief. De palen kunnen achter de gevellijn worden gerealiseerd. ABRs 04-02-2004, 200302804/1, LJN AO2900.

Artikel 2:12 (Omgevings)vergunning voor het maken, veranderen van een uitweg

Algemeen

In deze bepaling is gekozen voor een eenvoudig vergunningstelsel. Voor de uitweg geldt een vergunningplicht. De procedure van de Wabo is van toepassing, dat brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de lex silencio positivo van afdeling 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is. Dit hoeft dan ook niet meer uitdrukkelijk bepaald te worden.

De rechtspraak van de Afdeling laat er geen twijfel over bestaan dat een grondeigenaar in beginsel in staat moet worden gesteld om vanaf zijn perceel met een voertuig de openbare weg te bereiken. Alleen om zwaarwegende redenen kan de overheid daaraan in de weg staan. Om dat duidelijk te laten uitkomen is het aantal weigeringsgronden beperkt.

Jurisprudentie

Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen. ARRS 01-09-1977, AB 1977, 366 (Maastricht I), ARRS 08-06-1978, Gst. 1977, 6514 (De Bilt) en ARRS 08-05-1981, AB 1981, nr. 391 (uitwegvergunning Nuth I).

Ontheffing verleend voor de verbreding in het belang van de veiligheid en bruikbaarheid van de weg onder de voorwaarde dat moet worden bijgedragen in de kosten. Kosten van de wegverbreding konden in redelijkheid niet geheel ten laste van appellante komen. ARRS 20-06-1983, AB 1984, 75 (wegverbreding).

Weigering uitwegvergunning op basis van de verordeningsbepaling, die in het belang van de verkeersveiligheid is gesteld, strijdt niet met artikel 14 van de Wegenwet. HR 30-09-1987, BR 1988, 212.

Het schrijven van het college dat grond niet in gebruik wordt gegeven, is mede aan te merken als een weigering om een uitwegvergunning te verlenen. Noch het eigendomsrecht, noch de handhaving van het

bestemmingsplan kan een rol spelen bij de beslissing gelet op het opschrift van het hoofdstuk waarin het artikel is geplaatst. Rubrica est lex. ARRS 11-01-1991, Gst. 6929, nr. 6.

Via voorschriften aan de vergunning te verbinden kan de wijze waarop wordt uitgewegd worden geregeld. ARRS 12-07-1982, tB/S III, nr. 356. Als voorschrift aan de vergunning kan onder andere een onderhoudsplicht opgelegd worden. ARRS 28-10-1983, Gst. 6774, nr. 12 (APV Vlijmen) en ARRS 01-04-1980, tB/S V, p. 662 (APV Dongen).

Ter bescherming van de veiligheid op de weg en mits opgelegd naar evenredigheid kan een financiële voorwaarde worden verbonden aan een uitwegvergunning. ARRS, 20-06-1983, AB 1984, 75 en ABRvS 16-06-1995, Gst. 1996, 7035, 2.

Indien de uitweg gedeeltelijk is aangelegd op gemeentegrond, is uitwegvergunning nodig. Nader onderzocht moet worden of er een privaatrechtelijke eigendomsverhouding ten grondslag ligt aan de eis dat de uitrit moet voldoen aan het bestratingsplan. Vz. ABRvS 20-01-1994, Gst. 1995, 7005, 4.

Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in de APV-bepaling. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente. ABRvS 05-12-1996, Gst. 1997, 7061, 3.

Besluit inhoudende dat privaatrechtelijke toestemming voor gebruik van de uitweg is geweigerd, is geen beschikking. De vraag of een vergunning kan worden verleend staat immers los van de vraag of van die vergunning ook gebruik kan worden gemaakt. Appellant is niet ontvankelijk. ABRvS 14-07-1997, AB 1997, 369.

Inrit is zonder uitwegvergunning aangelegd, nu de brief dat de inrit in het trottoir zal worden gemaakt, zodra de kosten daarvan aan de gemeente zijn betaald, geen besluit behelst in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, maar slechts een mededeling van feitelijke aard is. ABRvS 28-01-2000, Gst. 2000, 7123, 3.

Weigering van toestemming voor gebruik van bij gemeente in eigendom zijnde groenstrook naast woning ten behoeve van het maken van een uitweg is geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht. ABRvS 04-07-2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6717.

Aanvragen bouwvergunning en uitwegvergunning moeten naar verschillende maatstaven worden beoordeeld. Aanvrager heeft bijzonder belang bij uitwegvergunning, nu het college een bouwvergunning heeft verleend voor een garage, namelijk het belang deze ook daadwerkelijk te kunnen gebruiken voor zijn auto. Slechts zeer bijzondere belangen aan de kant van de gemeente zouden de weigering kunnen dragen. Weigering op grond van te verwachten parkeerdruk ten gevolge van uitwegvergunning in de toekomst is niet nader onderbouwd. ABRvS 19-01-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AA9700.

Marginale toetsing rechter. De rechtbank heeft de uitwegvergunning ten onrechte vernietigd op basis van een eigen oordeel over veilig en doelmatig gebruik van de weg. De rechter moet zich beperken tot de vraag of de voorgedragen beroepsgronden tot het oordeel leiden dat het college het genomen besluit onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid, dan wel bij beoordeling van de daarvoor in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot weigering van de gevraagde vergunning heeft kunnen besluiten. ABRvS 27-06-2001, JB 2001, 207.

Afdeling 6. Veiligheid op de weg

Artikel 2:13 Veroorzaken van gladheid [Vervallen]

Artikel 2:14 Winkelwagentjes [Vervallen]

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of gevaarlijk voorwerp

Indien door bomen of planten het uitzicht zodanig wordt belemmerd dat de verkeersveiligheid in het gedrang komt, kan het college op basis van zijn bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen ex artikel 125 van de Gemeentewet, een last opleggen om de bomen of beplanting te verwijderen of te snoeien. Volgens deze facultatieve bepaling is het verboden beplanting of een voorwerp aan te brengen of te hebben op zodanige wijze dat aan het wegverkeer het vrije uitzicht wordt belemmerd of daaraan op andere wijze hinder of gevaar oplevert. 'Wegverkeer' kan daarbij breed worden gelezen. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat een gevaarlijke situatie ontstaat doordat overstekende voetgangers het zicht wordt belemmerd.

Jurisprudentie

ARRS 10-12-1993, JG 94.0138. Tuin afgeschermd met lattenscherm en coniferen. Het college vond het belang van privacy zwaarder wegen dan het belang van de verkeersveiligheid. De Afdeling is van oordeel dat de belemmering van het uitzicht van beperkte betekenis is omdat het lattenscherm een open constructie kent. De weigering bestuursdwang uit te oefenen tegen de coniferen blijft echter niet in stand omdat de Afdeling van oordeel is dat de coniferen bij het uitrijden van de inrit het zicht geheel ontnemen.

Artikel 2:16 Openen straatkolken e.d.

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:17 Kelderingangen e.d. [Vervallen]

Artikel 2:18 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

Het verbod heeft tot doel bosbranden te voorkomen en beschadiging van eigendommen tegen te gaan. Het verbod kan niet zover strekken dat het roken in de gebouwen en in de bijbehorende tuinen die in een bos of natuurgebied liggen, niet meer mogelijk is. De periode waarin het rookverbod geldt zou van 1 maart tot 1 november kunnen zijn.

Afbakening

In artikel 429, aanhef en onder 3°, van het WvSr is bepaald: "Met hechtenis van ten hoogste veertien dagen of geldboete van de tweede categorie wordt gestraft: hij die door gebrek aan de nodige omzichtigheid of voorzorg gevaar voor bos-, heide-, helm-, gras- of veenbrand doet ontstaan."

Artikel 2:19 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp [Vervallen]

Artikel 2:20 Vallende voorwerpen [Vervallen]

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

In beginsel biedt de Belemmeringenwet Privaatrecht het kader om op het eigendomsrecht van anderen inbreuk te maken. De Belemmeringenwet Privaatrecht is echter in haar toepassing bedoeld voor zodanige inbreuken op dat eigendomsrecht waardoor het gebruik van de desbetreffende onroerende zaak al dan niet tijdelijk beperkt wordt. Wanneer daarvan sprake is kan niet een gedoogplicht op grond van het onderhavige artikel geconstrueerd worden. Deze gedoogplicht is alleen dan aanwezig wanneer de voorwerpen, borden of voorzieningen ten behoeve van het openbaar verkeer of de openbare verlichting het gebruiksrecht van de eigenaar niet aantasten.

Artikel 2:22 Objecten onder hoogspanningslijn [Vervallen]

Artikel 2:23 Veiligheid op het ijs [Vervallen]

Afdeling 7. Evenementen

Artikel 2:24 Begripsbepaling

Eerste lid

In artikel 2:24 is gekozen voor de zgn. negatieve benaderingsmethode ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Uitgaande van een algemeen geldend criterium ("namelijk elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak") wordt vervolgens een aantal evenementen opgesomd dat niet onder de werking van de bepalingen valt.

- a. In de eerste plaats is dit het geval bij bioscoopvoorstellingen. Deze voorstellingen worden niet als evenement aangemerkt.
- b. Daarnaast gelden de bepalingen niet voor waren- en snuffelmarkten. Indien het college op grond van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet een (waren-)markt heeft ingesteld, kan de gemeenteraad hiervoor regels vaststellen in een marktverordening. Snuffelmarkten zijn specifiek geregeld in artikel 5:22 van de APV. Uitgebreide informatie over markten is te vinden onder de toelichtingen bij artikel 5:22 en de marktverordening van de gemeente Leerdam. De Wet op de kansspelen kent een eigen toezichtregime.
- c. Dansen in een DHW-inrichting is uitgezonderd van het evenementenbegrip omdat dit in het algemeen niet als een evenement kan worden gezien. Een andere, meer incidenteel plaatsvindende activiteit dan het gelegenheid geven tot dansen (bijv. het optreden van een band, een houseparty, of een kooigevecht) kan wel als evenement worden aangemerkt. Zie Lbr 92/78. Zie verder hieronder onder feest.
- d. Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de Wom. Zie voor een toelichting op de Wom onder artikel 2:3.

Tweede lid

Herdenkingsplechtigheid

Omdat een herdenkingsplechtigheid doorgaans wel voor publiek toegankelijk is, maar uiteraard niet als een verrichting van vermaak kan worden aangemerkt, wordt ze als evenement genoemd.

Braderie

Omdat een braderie van korte duur is en niet met een bepaalde regelmaat terugkeert, kan deze activiteit niet als jaarmarkt of gewone markt worden aangemerkt in de zin van artikel 160 Gemeentewet (Vz. ARRS 27-05-

1992, JG 93.0002). Tevens valt deze activiteit niet aan te merken als een snuffelmarkt in de zin van artikel 5:22, van de Apv. Omdat een braderie een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak is, is het een evenement.

Optochten

Het houden van optochten, zoals carnavals- en Sinterklaasoptochten, bloemencorso's enz, die niet opgevat kunnen worden als een middel tot het uiten van een mening of gedachten of gevoelens, valt niet onder de bescherming van de Grondwet, het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) of andere internationale verdragen die de vrijheid van meningsuiting waarborgen. Evenmin is hierop de Wet openbare manifestaties (Wom) van toepassing.

Feest, muziek

Wanneer een feest voor publiek toegankelijk is, is er sprake van een vergunningplichtige activiteit omdat het valt onder de reikwijdte van de begripsomschrijving van artikel 2:24, eerste lid. Het feest kan als een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak worden aangemerkt. Besloten feesten daarentegen vallen niet onder de reikwijdte van de evenementenbepaling omdat deze activiteit niet een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak is. Bijvoorbeeld bij het houden van een bedrijfsfeest waar aan de hand van uitnodigingslijsten publiek aanwezig is, is er geen sprake van een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak. Maar wanneer een feest een "besloten" karakter heeft en er publiekelijk kaarten worden verkocht en/of reclame wordt gemaakt, is er sprake van een evenement. De gemeente kan bij feesten waarvoor geen vergunning nodig is, optreden wanneer deze bijvoorbeeld worden georganiseerd in ruimten strijdig met het bestemmingsplan. Zie de uitspraak met betrekking tot het verplicht handhavend optreden bij schuurfeesten. ABRS 02-04-1999, Gst. 1999, 7103 m.nt. P.J.H.) Ook in het kader van de Wegenverkeerswet 1994 kan worden opgetreden in geval van parkeer- en verkeersoverlast.

Feesten die gehouden worden in horecagelegenheden en niet behoren tot de normale bedrijfsvoering (bijvoorbeeld een optreden van een bekende disc-jockey of een optreden van een bekende band) zijn op grond van artikel 2.2.2 (oud) vergunningplichtig. ABRS 11-01-2006, LJN-nr. AU9388 (Ghostship/Ghosthouse).

Wanneer een feest al dan niet besloten "op of aan de weg" plaats vindt, is dit een vergunningplichtige activiteit omdat het plaats vindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied. Het feit dat het feest besloten is, dus niet voor publiek toegankelijk, doet daar niets aan af. Optreden van muziekkorpsen, muziekbandjes, etc. die voor iedereen toegankelijk zijn (zowel in een inrichting als in de buitenlucht) vallen onder de vergunningplicht van artikel 2:25.

Voorschriften met betrekking tot geluid in een inrichting zijn opgenomen in het activiteitenbesluit milieubeheer. De artikelen 4:2 en 4:3 van de Apv geven het college de bevoegdheid om ontheffing te verlenen voor geluidshinder in een inrichting. Voorschriften met betrekking tot geluid buiten een inrichting kunnen op grond van artikel 4:6 van de model-Apv in de vergunning worden opgenomen.

Wedstrijd op of aan de weg

Voor wedstrijden op of aan de weg is een vergunning van de burgemeester vereist, krachtens het bepaalde in het eerste lid, van artikel 2:25 en artikel 2:24, tweede lid, onder d. Wedstrijden met voertuigen op wegen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) zijn op grond van artikel 10, eerste lid, WVW 1994 verboden. Het eerste lid van artikel 148 WVW 1994 bepaalt echter dat van dat verbod ontheffing kan worden verleend. Het verlenen van die ontheffing geschiedt:

- a. voor wegen onder beheer van het Rijk, door de minister van Verkeer en Waterstaat;
- b. voor andere wegen, door gedeputeerde staten; in afwijking hiervan wordt de ontheffing verleend door het college, indien de wegen waarvoor de ontheffing wordt gevraagd, alle gelegen zijn binnen een gemeente.

Artikel 1, onder a, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 geeft aan wat onder voertuigen moet worden verstaan: fietsen, bromfietsen, invalidervoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens.

Aan de ontheffing kan het college voorschriften verbinden om binnen redelijke grenzen een veilig verloop van de wedstrijd te waarborgen. Op basis van de WVW 1994 mogen ook milieumotieven een rol spelen bij het reguleren van het verkeer. In artikel 2, tweede en derde lid, WVW 1994 worden onder meer de volgende motieven worden genoemd:

- het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade;
- het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden;
- het bevorderen van een doelmatig of zuinig energiegebruik.

Wanneer een wedstrijd onder auspiciën van een sportbond plaatsvindt, zal deze sportbond in veel gevallen zelf reglementen hebben opgesteld die de organisator van de wedstrijd moet naleven. Het niet naleven kan tuchtrechtelijke gevolgen voor de organisator hebben, bijvoorbeeld uit de bond gezet worden. De veiligheidseisen die de sportbonden stellen, zijn veelal voldoende om een veilig verloop van de wedstrijd mogelijk te maken. Het college kan deze voorschriften van de sportbonden ook een publiekrechtelijk karakter

geven door ze als voorschriften in de vergunning op te nemen. Als de organisator deze voorschriften vervolgens niet naleeft en de sportbond zelf ook niet ingrijpt, kan uiteindelijk via een administratiefrechtelijke sanctie het houden van die wedstrijd alsnog verboden worden. Indien een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994 dan is - naast artikel 10 juncto artikel 148 Wegenverkeerswet 1994 - artikel 2:25 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijdbepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in casu de wedstrijd op de openbare weg. In die zin is de evenementenbepaling aanvullend op de wedstrijdbepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving. Vindt echter een wedstrijd met een motorvoertuig of bromfiets plaats op een terrein dat niet behoort tot een weg als hier bedoeld, dan moet daarvoor een vergunning verkregen zijn van de burgemeester op grond van artikel 2:25. Op grond van de artikel 2:25 geldt voor andere wedstrijden op of aan de weg eveneens een vergunningplicht. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld "vossenjachten", droppings e.d. Klein evenement Voor het organiseren van kleine evenementen zoals de barbecue en/of straatfeest is in het kader van de vermindering van administratieve lasten voor de burger gekozen voor een meldingsplicht. Een klein evenement valt onder het begrip evenement, maar onder voorwaarden is er geen vergunning vereist. In het derde lid is een klein evenement daarom gedefinieerd. Het moet gaan om kleinschalige activiteiten die niet langer duren dan één dag en die zich in de openbare ruimte afspelen met als doel vermaak en ontspanning te bieden.

Artikel 2:24a Definiëring evenementen categorieën

Met dit artikel is aansluiting gezocht bij de regionale Handreiking Publieksevenementen. De bepaling geeft aan op welke wijze de classificeren van evenementen binnen de gemeente plaatsvindt. De volgende categorieën evenementen kunnen worden onderscheiden:

- Onder categorie 0-evenement wordt verstaan: een klein evenement.
- Onder categorie A-evenement wordt verstaan: een regulier evenement.
- Onder categorie B-evenement wordt verstaan: een aandacht evenement.
- Onder categorie C-evenement wordt verstaan: een risico evenement.

De classificering van de categorie van een evenement wordt bepaald aan de hand van het uitvoeren van een risicoscan zoals vastgelegd in de Regionale Handreiking Publieksevenementen.

Artikel 2:25 Vergunningplicht categorie A-, B- en C-evenement

Algemeen

Evenementen vervullen een belangrijke functie in de gemeenten. Er worden verschillende evenementen georganiseerd, grootschalig, met uitstraling voor bijv. de hele stad, middelgroot of kleinschalig, bijvoorbeeld beperkt tot de eigen straat. Voor een goed verloop van een evenement moeten verschillende belangen worden afgewogen en duidelijke afspraken met de organisator worden gemaakt.

Het oude artikel 2.2.2 ging uit van een algeheel verbod op het organiseren van een evenement zonder vergunning van de burgemeester. Het vervangen van vergunningvoorschriften door het doen van een melding geeft organisatoren van een klein evenement meer vrijheid maar tegelijk ook meer verantwoordelijkheid voor zorgvuldig gebruik van die openbare ruimte. Met de invoering de meldingsplicht voor de kleinschalige evenementen vervalt het eerder in dit artikel opgenomen derde lid, dat bepaalde dat de burgemeester voor bepaalde categorieën evenementen vrijstelling kon verlenen.

Volgens de Europese Dienstenrichtlijn is in beginsel een vergunningstelsel geoorloofd. De lidstaten mogen de toegang tot de uitoefening van een dienstactiviteit niet afhankelijk stellen van een vergunning tenzij: 1. de vergunning niet discriminatoir is, 2. het vergunningstelsel gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang (noodzaakvereiste), en 3. het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, met name omdat controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn (proportionaliteitsvereiste).

Bij grote en middelgrote evenementen is vooraf een vergunning noodzakelijk, controle achteraf kan niet volstaan wegens mogelijk gevaar voor de openbare orde, overlastsituaties, verkeersveiligheid, volksgezondheid, zedelijkheid e.d. Ook de organisator is bij een vergunningstelsel gebaat, omdat hij met de gemeente kan onderhandelen om goede afspraken te maken. Zo krijgt hij op het evenement toegesneden voorwaarden.

In het geval van een klein evenement kan volstaan worden met een melding. Het is dan niet per se noodzakelijk en proportioneel om een vergunning te eisen.

Eerste lid

Bij het beoordelen van een aanvraag wordt gekeken of de vergunning al dan niet geweigerd wordt aan de hand van de in artikel 1:8 genoemde criteria.

Rol van de burgemeester en de raad

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en vermakelijkheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Het

begrip "toezicht" is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de burger in incidentele gevallen en op bepaalde plaatsen. Indien de burgemeester de uitvoering van zijn toezichthoudende taak wil overlaten aan ambtenaren dan kunnen deze bevoegdheden worden gemandateerd overeenkomstig afdeling 10.1.1. Awb.

Het is ook de bevoegdheid van de burgemeester het beleid ten aanzien van voorschriften met betrekking tot de evenementenvergunning vast te stellen. Wanneer de burgemeester voornemens is een evenement te verbieden, is het zaak dat dit van een goede motivering is voorzien.

De raad is sinds de dualisering niet langer bevoegd om beleidsregels vast te stellen. Dit neemt niet weg dat de raad de burgemeester kan aanspreken op zijn beleid bij de uitoefening van zijn bestuursbevoegdheden (artikelen 169 en 180 Gemeentewet). Bovendien kan de raad op grond van haar kaderstellende bevoegdheid (artikel 147 Gemeentewet) aangeven dat het wenselijk is dat de gemeente actief is met het aantrekken van evenementen in de gemeente, bijvoorbeeld het binnenhalen van minimaal één groot landelijk evenement per jaar.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatige verblijf blijkt.

Aansprakelijkheid

Vergunninghouder/organisator. Voorop staat dat de vergunninghouder of de organisator zelf, of degene die bijvoorbeeld tijdens een evenement een gevaar in het leven roept dat zich vervolgens verwezenlijkt, primair aansprakelijk kan worden gesteld voor daardoor veroorzaakte schade. Het arrest Vermeulen/Lekkerkerker (HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278) is van overeenkomstige toepassing op de houder van de evenementenvergunning. De Hoge Raad oordeelt in dat arrest dat het feit dat een Hinderwetvergunning (nu: Wet milieubeheer) is verleend, nog niet betekent dat eigenaren van naburige erven schade en hinder, welke zij in het algemeen niet behoeven te dulden, wel zouden moeten verdragen van een vergunninghouder.

Een dergelijke vergunning vrijwaart de vergunninghouder volgens de Hoge Raad dan ook niet voor zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, ook niet als door de desbetreffende eigenaar tegen verlening van de vergunning tevoren bezwaren zijn ingebracht, maar deze bezwaren zijn verworpen.

Toezichthouder mr. V.H. Affourtit gaat in het tijdschrift "Risicobewust" onder andere in op de aansprakelijkheid voor toezichtsfalen (Aansprakelijkheid van gemeenten bij evenementen, Tijdschrift Risicobewust, nr. 4, november 2003). Kort samengevat komt zijn artikel op het volgende neer. Voor het houden van toezicht op evenementen bestaan op zichzelf geen heldere regels bij overtreding waarvan de aansprakelijkheid eenvoudig kan worden vastgesteld. De grondslag voor aansprakelijkheid moet dan ook worden gezocht in artikel 6:162 BW en de door het zogenaamde Kelderluikarrest (HR 5 november 1965, NJ 1966, 136) ingevulde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Op basis daarvan is een afweging nodig van de mate van waarschijnlijkheid waarmee niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. Door dit laatste criterium komt de toezichthouder een zekere "beleidsvrijheid" toe. Dit betekent dat niet van hem gevergd kan worden dat hij op alles waarop hij toezicht uitoefent ook daadwerkelijk steeds toeziet, omdat zijn middelen beperkt zijn. Het gaat er om dat de door de toezichthouder gemaakte keuzes redelijk zijn.

Affourtit trekt de volgende conclusies:

* Als een op deugdelijke wijze totstandgekomen vergunning eenmaal is verleend, bestaat geen verplichting tot het houden van algemeen toezicht (HR 22 juni 2001, Gst. 2001, 7146, 2, Boeddha). Het nalaten om een dergelijk toezicht te houden, zal dan ook niet snel tot aansprakelijkheid leiden. Indien echter een geringe overtreding van een vergunningvoorschrift zeer ernstige schade zou kunnen veroorzaken, ligt een algemene controleplicht voor de hand.

* Als er concrete aanwijzingen bestaan van een op handen zijnde wetschending, zoals het handelen zonder vergunning of het handelen in afwijking van de vergunningvoorschriften, heeft het bestuursorgaan een verplichting tot ingrijpen. Indien er sterke aanwijzingen zijn die bij het bestuursorgaan het vermoeden van niet naleving (moeten) doen rijzen, is actief toezicht en eventueel ingrijpen met gebruikmaking van bestaande bevoegdheden vereist. Niets doen is dan spoedig een onrechtmatig nalaten.

Als een overheidslichaam concreet wordt gewaarschuwd voor (dreigende) schade, is het in ieder geval gehouden hiernaar een onderzoek in te stellen (HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, Waterschap West-Friesland/Kaagman).

Indien de gemeente aansprakelijk wordt gehouden in verband met het niet voldoende houden van toezicht, zal vaak tevens de vergunninghouder of de derde-schadeveroorzaker kunnen worden aangesproken. De in rechte aangesproken gemeente kan een van beide of allebei in vrijwaring oproepen of de schade in een aparte procedure (afhankelijk van de omstandigheden geheel of gedeeltelijk) op hem/hen verhalen.

Belastingheffing

Voor het behandelen van een aanvraag voor een vergunning voor het houden van een evenement kunnen leges worden geheven. In de gemeentelijke legesverordening kan hiervoor een tariefbepaling worden opgenomen. De gemeentelijke legesverordening is gebaseerd op artikel 229, eerste lid, aanhef en onder b, van de Gemeentewet. De tarieven in die verordening worden zodanig vastgesteld dat de geraamde baten niet uitgaan boven de geraamde lasten. De Dienstenrichtlijn bepaalt in artikel 13, tweede lid, dat de kosten redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie moeten zijn; ze mogen de kosten van de procedures niet overschrijden.

Binnen deze grens van kostendekkendheid op verordeningenniveau is het mogelijk tarieven te differentiëren als zich dat beter verstaat met het gemeentelijke (evenementen)beleid. Zo zal de behandeling van een vergunning voor een groot evenement meer werk en dus kosten met zich brengen dan een kleinschalig evenement zoals een straatfeest. Naast dit kostenaspect zal ook het profijt dat een organisator van een groot evenement heeft van de evenementenvergunning groter zijn dan het profijt van de organisator van een straatfeest. Veelal zal een groot evenement ook door een professionele organisatie worden georganiseerd, terwijl bijvoorbeeld een straatfeest door vrijwilligers wordt georganiseerd.

Een en ander kan voor de gemeente aanleiding zijn tot beleidsuitgangspunt te nemen dat de leges voor een vergunning voor een groot evenement hoger moet zijn dan die voor een kleinschalig evenement. Of dat voor het kleinschalig evenement helemaal geen leges worden geheven.

Opmerking verdient dat de tarieven niet naar het inkomen, de winst of het vermogen mogen worden gedifferentieerd.

Artikel 2:29, eerste lid, aanhef en onder c, van de Gemeentewet maakt het mogelijk dat een gemakkelijksretributie geheven wordt voor evenementen. Vereiste daarvoor is dat gebruik moet worden gemaakt van door of met medewerking van de gemeente tot stand gebrachte of in stand gehouden voorzieningen. Hieronder valt ook een bijzondere voorziening in de vorm van toezicht. De gemeente moet derhalve (extra) kosten maken in verband met het evenement. De gemeente hoeft de hoogte van de kosten niet aan te tonen. Het is dus niet zonder meer mogelijk om de gemakkelijksretributie in het leven te roepen op grond van het feit dat een organisator een gemeentelijke weg gebruikt voor een evenement. Het gebruik van de weg moet zodanig zijn dat de gemeente hierdoor extra onderhoudskosten heeft.

Opmerking verdient dat de gemakkelijksretributie in een belastingverordening moet worden geregeld. De reikwijdte van een dergelijke verordening zal zich veelal ook uitstrekken tot andere "gemakkelijksheden" in de gemeente.

De gemakkelijksretributie wordt geheven van degene die het evenement organiseert. Vaak wordt de gemakkelijksretributie geheven als een toegangsprijs voor een evenement moet worden betaald. Op die manier kan de gemakkelijksretributie door de organisator in de toegangsprijs worden opgenomen, zodat deze vrij eenvoudig aan de bezoekers doorberekend kan worden.

Voorschriften

De burgemeester is bevoegd voorschriften te verbinden aan het houden van een evenement. Voor de toelaatbaarheid van de voorschriften geldt een aantal voorwaarden:

- De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling.
- De voorschriften moeten redelijkerwijs nodig zijn in verband met het voorkomen van aantasting van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, zie de artikelen 1:4 en 1:8.
- De voorschriften mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur. Het is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaardbaar dat de burgemeester aan een evenementenvergunning alsnog nadere voorschriften stelt en zich niet hoeft te beperken tot de voorschriften die voortvloeien uit de aanvraag, of de voorschriften waarmee de aanvrager instemt. ABRS 28-04-2004, inzake Rockbitch, LJN-nr AO8495. Niet nakoming van voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1:6 is de intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

Doorlopende vergunning

Een doorlopende vergunning is voor de evenementenvergunning niet aangewezen. Immers het evenement loopt per definitie af. Hier verzet de aard van de vergunning zich tegen een vergunning met onbeperkte duur.

Privaatrechtelijke voorschriften Het opnemen van privaatrechtelijke voorschriften in een vergunning is niet mogelijk omdat een vergunning eenzijdig van karakter is. Dergelijke voorschriften zouden niet kunnen worden afdwongen. Bovendien kan een vergunning niet worden geweigerd indien de aanvrager niet voldoet aan de privaatrechtelijke vereisten.

Entreeheffing

Hennekes gaat in zijn opstel (Gst. 1998, 7076, p. 281-288) in op de vraag of het heffen van entreegeld voor het bezoeken van een evenement al dan niet geoorloofd is. Hij concludeert dat voor entree de organisator met de bezoeker overeenkomt om tegen betaling van een bepaald bedrag het door de organisator geboden evenement te mogen bezoeken. Het is dus de organisator die bepaalt of er entree geheven wordt en zo ja, hoe hoog dat entreegeld zal zijn.

Evenementen en bestemmingsplan

Een aanvraag voor een APV- vergunning voor een evenement kan niet geweigerd worden enkel omdat het in strijd is met een bestemmingsplan. Een aanvraag voor een evenementenvergunning moet namelijk worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden. Andersoortige belangen kunnen bij het beoordelen van de aanvraag geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29-03- 2003, LJN AF8028. Het bestemmingsplan is vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening uiteraard wel relevant . Het bestemmingsplan moet het gebruik ten behoeve van het gewenste evenement namelijk toestaan. Daarbij moet worden beoordeeld of het evenement naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie heeft. Evenementen die geen of slechts geringe planologische relevantie hebben, kunnen gewoon plaatsvinden. Daarvoor is geen omgevingsvergunning nodig.

Voor deze evenementen is wel een evenementenvergunning vereist op grond van de APV en eventuele andere toestemmingen of ontheffingen voor muziek/geluidhinder, brandveiligheid enz.

Voor het gebruik van een terrein in strijd met het bestemmingsplan voor een evenement met planologische relevantie kan (naast de APV evenementenvergunning) een omgevingsvergunning (artikel 2.1, lid 1 onder c van de Wabo) worden aangevraagd.

Het college kan de omgevingsvergunning verlenen met behulp van de in artikel 2.12, lid 1 onder a. Wabo genoemde afwijkingsmogelijkheden.

Vaak zal daarbij gebruik kunnen worden gemaakt van de 'buitenplanse afwijkingsmogelijkheid'. Het Besluit omgevingsrecht (Bor) biedt het college namelijk de bevoegdheid om van de bepalingen in het bestemmingsplan af te wijken als het gaat om het gebruiken van gronden of bouwwerken ten behoeve van evenementen met een maximum van drie per jaar en een duur van ten hoogste vijftien dagen per evenement, het opbouwen en afbreken van voorzieningen ten behoeve van het evenement hieronder begrepen. (art. 2.12, eerste lid, onder a, onder 2 Wabo jo artikel 4, lid 8 Bijlage II Bor).

Wanneer het bestemmingsplan het gebruik als evenemententerrein niet toestaat, er wel sprake is van planologische relevantie en het verlenen van een omgevingsvergunning niet mogelijk is, zal handhavend moet worden opgetreden.

ABRS 13-04-2005, LJN AT3708 (Schuttersfeest Diepenheim, Hof van Twente), Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen; Rb Leeuwarden 27-07-2005, LJN AU0442 (Veenhoopfestival Smallerland).

Het is daarom van belang dat gemeenten naast de vergunningverlening erop toezien dat de bestemmingsplannen voorzien in de te houden evenementen.

In het bestemmingsplan dient dan niet alleen het betreffende gebied als evenemententerrein te worden bestemd, ook moet daarbij het aantal, soort en duur van de evenementen en het maximaal toegestane aantal bezoekers per evenement worden geregeld. Dit zijn allemaal aspecten met ruimtelijke relevantie die in het kader van de rechtszekerheid in het bestemmingsplan moeten worden vastgelegd.

ABRS 05-01-2011, BO9802 ; ABRS 16-02-2011, BP4728.

Evenementen op de openbare weg

Hennekens heeft in Gst, 1998, 7076, p. 281-288 een opstel geschreven met als titel Evenementen op de openbare weg. Hij gaat uitgebreid in op de verhouding tussen het normale gebruik van een openbare weg en het gebruik daarvan voor het houden van een evenement. Eerst worden enkele opmerkingen gemaakt over de evenementenvergunning als grondslag voor het besluit om een (gemeentelijke) openbare weg af te sluiten voor het houden van een evenement. Hierna wordt de vraag beantwoord wie bevoegd is om tot een dergelijke wegafsluiting te besluiten en wat de gevolgen daarvan zijn. Daarbij wordt o.a. aandacht besteed aan de openbaarheid van de weg en de regeling van wegafsluitingen in en krachtens de Wegenverkeerswet 1994.

Evenementen op het water

Indien bij een evenement onderdelen van de activiteiten op het water plaatsvinden of indien de uitstraling van de activiteiten op het water voor de openbare weg groot zijn moet de vergunningverlener bij de waterbeheerder advies inwinnen over de voorwaarden waaronder een evenement nautisch gezien verantwoord doorgang kan vinden.

Er dient bijvoorbeeld nagegaan te worden of afsluiting van waterwegen nodig zijn of dat er borden geplaatst moeten worden. Het is ook verstandig om bij het waterschap na te gaan of er in de Waterschapswet bepalingen zijn opgenomen inzake het houden van evenementen op het water. De vergunningverlener vraagt daarnaast advies aan de waterpolitie over de openbare orde en veiligheid.

Voor partyboten moet de organisator in ieder geval een evenementenvergunning aanvragen bij de gemeente waar het schip aanlegt om de passagiers aan boord te laten gaan en tevens een vergunning bij de gemeente waar het schip eindigt om de passagiers van boord te laten. Voorts ook overal waar het schip tussentijds aanlegt.

Handhaving op het water

Voor de handhaving wordt onderscheid gemaakt tussen orde op het water en de openbare orde. In beide gevallen kan de politie handhavend optreden, bijvoorbeeld bij geluidsoverlast of openbaar dronkenschap. De regels over de orde op het water en de openbare orde worden vastgelegd in de APV, het Binnenvaartpolitiereglement, een provinciale waterverordening, en de Scheepsvaartverkeerswet.

Evenementen met dieren

In opdracht van de dierenbescherming heeft SGBO, het onderzoeks- en adviesbureau van de VNG, een rapport opgesteld waarin een overzicht wordt gegeven van de wet- en regelgeving op het gebied van dierenwelzijn en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en bevoegdheden voor provincies en gemeenten (SGBO, "Dierwelzijn in provincie en gemeente, het juridisch kader", 2003). Het volgende is aan dit rapport ontleend.

De discussie over de aanvaardbaarheid van evenementen met dieren splitst zich toe op twee soorten evenementen: * circussen waar dieren optreden; * folkloristische evenementen en wedstrijden met dieren, zoals zwijntje tikken of gansslaan.

Gemeenten zijn bij de besluitvorming over het toelaten van evenementen met dieren gebonden aan een juridisch kader dat wordt gevormd door de evenementenregeling in de APV en de voorschriften in de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (GWWD). Hoewel dierwelzijn in de model-APV geen aparte weigeringsgrond is, kan uit diverse rechterlijke uitspraken worden afgeleid dat gemeenten de mogelijkheid hebben om evenementen met dieren (mede) te beoordelen op dierwelzijnsaspecten.

Gemeenten kunnen in de volgende twee situaties een vergunning voor het organiseren van evenementen met dieren weigeren:

1. als er sprake is van dierenmishandeling (in dat geval kan er een beroep worden gedaan op het openbare-ordemotief); 2. als de dieren op een weinig respectvolle wijze worden behandeld (in die situatie vormt het zedelijkheidsmotief de weigeringsgrond).

Een uittreksel waarin de belangrijkste juridische instrumenten en mogelijkheden worden besproken vindt u terug op het VNG-net (www.vng.nl/juridische-zaken/APV/publicaties).

Evenementenbeleid

Aan de hand van de motieven, neergelegd in de weigeringsgronden kan de burgemeester beleidsregels vaststellen.

Het doel van een evenementenbeleid is enerzijds het vastleggen van wat er met betrekking tot evenementen in een gemeente wordt nagestreefd, in relatie tot de APV en onder welke voorwaarden dit is toegestaan. Anderzijds behelst het beleid de afstemming van processen binnen de vergunningverlening zodat deze zo efficiënt en goedkoop mogelijk kan plaatsvinden.

Artikel 2:25a Meldingsplicht categorie 0-evenement (klein evenement)

Deze bepaling geeft aan wanneer er geen vergunning is vereist voor een categorie 0-evenement (klein evenement). Het tweede lid van het artikel geeft de burgemeester de mogelijkheid om binnen zeven dagen na ontvangst van de melding van een klein evenement dit kleine evenement te verbieden. Dit kan hij doen indien er aanleiding is te vermoeden dat daardoor de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt. Het derde lid geeft het college de bevoegdheid om in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid en de woon- en leefomgeving, het milieu, het uiterlijk aanzien van de gemeente en de volksgezondheid ten aanzien van categorie 0-evenementen nadere regels te stellen.

Artikel 2:25b Termijnen

Ten aanzien van evenementen gelden andere indieningstermijnen als de termijnen bedoeld in artikel 1:3 van de APV. Deze termijnen worden in dit artikel genoemd.

Artikel 2:26 Ordeverstoring

Deze bepaling geeft een verbod om de orde bij evenementen te verstoren, dat zich in zijn algemeenheid tot bezoekers richt.

Afdeling 8. Toezicht op openbare inrichtingen

Algemene toelichting

Exploitatie horeca-inrichtingen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2007 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de model-APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. De VNG heeft gekozen voor het handhaven van het model horeca-exploitatievergunning. Veel gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde. Gemeenten dienen wel zelf een bewuste en beargumenteerde keuze te maken tussen het al dan niet invoeren c.q. handhaven van deze vergunning. Het onderstaande kan bij het maken van die keuze behulpzaam zijn.

Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een horecabedrijf waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovenstaande criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als

bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

Proportionaliteit: voor de beantwoording van de vraag of een algemene regel niet volstaat voor de regeling van de horeca zijn wij van mening dat een algemene regel hier niet aan de orde is vanwege het persoonsgebonden aspect van de vergunning. Alleen door middel van vergunningvoorwaarden te stellen aan de ondernemer kan men 'het maatpak' leveren. Dit geldt ook voor de Bibob-toets. Het confectiepak voldoet hier niet.

Vestiging: Op grond van overweging 37 is er overeenkomstig de rechtspraak van het HvJ sprake van vestiging, als er een daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging wordt verricht. Aan die eis kan ook zijn voldaan als een onderneming voor een bepaalde tijd wordt opgericht of als er een gebouw wordt gehuurd van waaruit de ondernemer zijn activiteiten onderneemt.

Motieven Drank- en Horecawet en model-APV

Er wordt wel geredeneerd dat de horeca-exploitatievergunning naast de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet overbodig is. De regelingen van de Drank- en Horecawet (DHW) en de model-APV hebben echter ieder hun eigen bestaansrecht vanwege de verschillende motieven die eraan ten grondslag liggen. Het motief van het horeca-exploitatievergunningstelsel is het beschermen van de openbare orde. Dit kan niet bereikt worden met behulp van de Drank- en Horecawet. Aan de Drank- en Horecawet liggen immers primair sociaal-hygiënische en sociaal-economische motieven ten grondslag.

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan achten wij minder adequaat. Een bestemmingsplan ordent immers de ruimte en is niet bedoeld voor het handhaven van de openbare orde. Er mogen alleen ruimtelijk relevante factoren worden meegewogen.

Het is natuurlijk mogelijk om in een bestemmingsplan een horecafunctie positief te bestemmen of juist uit te sluiten of per plangebied een maximumstelsel in het leven roepen. En dat gebeurt ook. Maar de burgemeester kan op grond van de huidige regelgeving niet overgaan tot tijdelijke of algehele sluiting van de horecaonderneming in geval van (gevaar voor) verstoring van de openbare orde.

Bovendien is de gemeente "binnen de bebouwde kom" (nog) niet verplicht om een bestemmingsplan vast te stellen. En juist in die gebieden wordt de meeste horeca geëxploiteerd. Vooral in oude binnensteden heerst in veel gemeenten nog een ratjetoe van oude, onvolledige en ontoereikende bestemmingsplannen of zelfs "witte vlekken" met een bestemmingsplanloos gebied.

Droge horeca

De reikwijdte van de Drank- en Horecawet wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet. Het toepassingsgebied van de wet is daardoor beperkt tot bedrijven waarin alcoholhoudende dranken worden verstrekt, de zogenaamde natte horeca. Daarentegen wordt onder een horecabedrijf in artikel 2:27, eerste lid, ook verstaan het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de model-APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone horecabedrijven behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen. Dat roept de vraag naar de verhouding met de Opiumwet op. De Opiumwet verbiedt immers de handel in drugs. Uitgangspunt is dat de vergunningverlening op grond van de APV daar geen betrekking op heeft, maar wel op de exploitatie van een alcoholvrije inrichting. Dat laat overigens onverlet dat ten aanzien van coffeeshops - vanwege de effecten die met name deze inrichtingen kunnen hebben op de openbare orde - wel degelijk een specifiek beleid kan worden vastgesteld. Meer informatie hierover is te vinden in de publicatie 'De Wet 'Damocles', bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet' van het Steunen informatiepunt drugs en veiligheid (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999)

Bibob-toets

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Drank- en Horecawet (DHW) jo. artikel 3, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen (Wet Bibob). De DHW geldt, zoals hierboven vermeld, niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. Op grond van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor leidinggevenden van deze bedrijven een verklaring omtrent het gedrag te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. Dit is van belang omdat de horeca-exploitatievergunning een persoonsgebonden is. Wie de leidinggevende is, is een belang van openbare orde. Immers deze leidinggevende dient ervoor te zorgen dat overlast wordt

voorkomen. Artikel 4, van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de model- APV dat als inrichtingen, waarvoor de Wet Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: "inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijzen voor directe consumptie worden verstrekt". Dit zijn dus horecabedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de model-APV. Dit betekent dat voor horecabedrijven in de zin van de APV een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de APV is hier geen wettelijke grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

Onbepaaldheid van de duur

Op grond van het nieuwe artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd. Dit geldt ook voor de horeca-exploitatievergunning. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan mag dit slechts op gronden ontleend aan dwingende redenen van algemeen belang. Zie ook onder de toelichting bij artikel 1:7.

Overige wet- en regelgeving

Op horecabedrijven zijn naast de regels van de Drank- en Horecawet nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer en Wet op de stads en dorpsvernieuwing.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

Op horecabedrijven zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing. Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer.

Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. De tekst van het besluit is te vinden op: www.overheid.nl. Nadere informatie is te vinden op: www.vrom.nl, www.infomil.nl en www.horeca.org.

Geluidsnormen

Het Activiteitenbesluit geeft standaard geluidsnormen voor zowel bestaande als nieuwe horeca-inrichtingen. Bovendien kan de gemeente technische voorschriften stellen aan een inrichting om aan de geldende geluidsnorm te voldoen. Bovendien kan de gemeente afwijkende geluidsnormen voorschrijven voor de gehele activiteit of voor specifieke activiteiten, anders dan feestjes. Hierbij kunnen aanvullende eisen worden gesteld, bijvoorbeeld aan de duur van de activiteit.

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen. Stemgeluid van een terras (er zijn uitzonderingen) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen.

Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als goldt onder het oude Besluit geldig, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie APV

Een gemeentelijke verordening waarin een vergunningstelsel is opgenomen dat specifiek regels stelt ten behoeve van coffeeshops is in strijd met de Opiumwet. Rb Amsterdam 16 januari 1998 en 19 januari 1998, AB 1998, 222 en 223 m.nt. FM; Rb Dordrecht 3 juli 1998, JG 98.0202; Pres. Rb Rotterdam 16 juli 1998, JG 98.0203 en Pres. Rb Zutphen 14 september 1998, JG 98.0204 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Burgemeester is bevoegd tot bestuursdwang, dit vergt wel zorgvuldigheid bewijsvoering. Afvoeren van gedooglijst is geen gedoogbesluit. LJN-nr. AO7469, JG 04.0105 m. nt. A.L. Esveld.

Weigering om af te wijken van beleidsregels om een nog niet gevestigde coffeeshops te gedogen is een Awb-besluit. Rechtbank Assen, 03/527BESLU, JG 04.0104 m. nt. A.L. Esveld.

Intrekken gedoogverklaring brengt niet-ontvankelijk verklaring met zich mee, zolang niet feitelijk handhavend is opgetreden. LJN-nr. AO6089, JG 04.0079 m. nt. A.L. Esveld. Uitoefening bestuursdwangbevoegdheid is mogelijk, het ontbreken van vastgesteld en gepubliceerd coffeeshopbeleid doet daar niet aan af. LJN-nr. AO2883, JG 04.0110, m. nt. A.L. Esveld.

Exploitant horeca-inrichting verantwoordelijk voor handelingen in zijn inrichting met betrekking tot handel in softdrugs. Inrichting gesloten. LJN-nr. AI0787, JG 03.0168 m. nt. T. van der Reijt.

Sluiting woning op grond van art. 174a Gemeentewet om andere reden dan drugsoverlast toegestaan. LJN-nr. AF5325, JG. 03.0126, m. nt. T. van der Reijt.

Verspreiding via internet van cannabismenulijsten is volgens de Opiumwet openbaarmaking . LJN-nr. AO6423, JG 04.0130 m. nt. A.L. Esveld.

Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt. LJN-nr. AP0405, JG 04. september, m. nt. A.L. Esveld.

Een hennepkwekerij van 89 planten in een woning leidt niet tot ontbinding van het huurcontract. LJN-nrs. AQ9905 en AQ9850, JG 04.0131, m. nt. A.L. Esveld.

Gebiedsontzegging i.v.m. met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. LJN-nr. AP8138, JG 04.0132 m. nt. A.L. Esveld.

Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, rol.nr. C0201144/HE, JG 04.0151, m. nt. A.L. Esveld.
Aankondiging bevel tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet is geen besluit in de zin van de Awb. Rechtbank Groningen, AWB 03/90 GEMWT VEN, JG. 03.0064 m.nt. T. van der Reijt.
Ook een gedoogbeschikking i.p.v. een gedoogverklaring is geen besluit in de zin van de Awb. LJN-nr. AR2178, JG 04.0162 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het ongegrond verklaren van een bezwaar tegen het schrappen van de lijst met gedoogde coffeeshop komt een gemeente niet toe, de bezwaarmaker is immers volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State niet-ontvankelijk. LJN-nr. AR7067, JG 05.0034 m.nt. A.L. Esveld. Een APV-vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niet aan af. Na overlijden vervalt de vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Jurisprudentie Drank- en Horecawet

BEM! niet ontvankelijk. Sommige horecaondernemers ondervinden economische last van de horeca-activiteiten van verenigingen, buurthuizen e.d. (zogenoemde paracommerciële inrichtingen). Gemeenten moeten op grond van de Drank- en Horecawet (DHW) voorwaarden stellen om e.e.a. in goede banen te leiden. Op 1 januari 2000 is de Stichting Bevordering Eerlijke Mededinging horeca-activiteiten (afgekort: BEM!) gestart met het beteugelen van oneerlijke mededinging vanwege paracommerciële inrichtingen door gemeenten en paracommerciële inrichtingen er op te wijzen dat gemeenten voorwaarden moeten stellen en dat de inrichtingen deze moeten naleven. De horecaondernemers deden dat liever niet zelf omdat zij repercussies vreesden.

De BEM! was speciaal voor (het uitdelen van waarschuwingen en) het voeren van processen opgericht omdat de ABRS bepaalde (onder meer in de uitspraak van 19 februari 1996, R03.93.2171, AB 1996, 241) dat de landelijke vereniging Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante Bedrijf "Horeca Nederland" te Woerden niet ontvankelijk was. De Afdeling oordeelde toen dat met artikel 3a (thans artikel 4) van de (DHW) is beoogd het zogenaamd paracommercialisme te beteugelen ten faveure van reguliere horecaondernemers - een belang dat zich naar zijn aard in beginsel leent voor een collectieve behartiging ervan op plaatselijk of regionaal niveau. De Afdeling achtte dit belang niet zodanig van aard dat Horeca Nederland zich dit als landelijk opererende vereniging - binnen het kader van haar zeer algemene doel - kan aantrekken. De Afdeling constateert nu dat het doel van de BEM! op zichzelf voldoende specifiek is maar dat de belangen die de BEM! wil behartigen toch plaatselijke of hooguit regionale kwesties betreffen. Dat kunnen de horecaondernemers volgens de Afdeling zelf wel doen, ook al vrezen zij eventuele repercussies. De BEM! is volgens de Afdeling daarom terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Terzijde wordt vermeld dat de minister van VWS in de Alcoholnota (TK 2000-2001, 27565, nr. 2) aangeeft voornemens te zijn de bepalingen over het paracommercialisme te schrappen vanwege het feit dat bepalingen die zijn ingegeven uit economische overwegingen niet in een volksgezondheidwet als de DHW thuis horen. ABRS 22-05-2002, 200103867/1, LJN-nr. AE2813, JG 02.0129 m.nt. A.L. Esveld.
Gevolmachtigde als leidinggevende horecabedrijf geaccepteerd, in tegenstelling tot huidige praktijk. LJN-nr. AG1744, JG 04.0078 m.nt. A.L. Esveld.

Internetcomputers trekken een zelfstandige stroom bezoekers, strijd met de Drank- en Horecawet. LJN-nr. AO 8501, JG 04.0103 m.nt. A.L. Esveld: Gst 2004, 188 m. nt. J.L.A. Kessen.

Artikel 2:27 Begripsbepalingen

In plaats van de term "horecabedrijf" wordt nu de term "openbare inrichting" gebruikt. Dit voor de duidelijkheid. In de Drank- en Horecawet wordt namelijk met "horecabedrijf" alleen gedoeld op bedrijven waar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank wordt verstrekt voor gebruik ter plaatse, de zogenaamde "natte horeca". De bepalingen in de APV betreffen juist ook de bedrijven waar geen alcoholhoudende drank wordt verstrekt, de zogenaamde "droge horeca": tearooms, lunchrooms en dergelijke, maar ook coffeeshops.

Artikel 2:28 Vergunningplicht exploitatie openbare inrichting

Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Deze vergunning wordt daarom door de burgemeester verleend.

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd of geschrapt moest worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-

exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde.

De VNG heeft gekozen voor het handhaven van het model horeca-exploitatievergunning, maar alleen voor inrichtingen die:

- niet tevens vergunningplichtig zijn op grond van artikel 3 van de DHW, dit in verband met de Bibob-toets, en
- wel vergunningplichtig zijn op grond van artikel 3 van de DHW en die voor ernstige overlast hebben gezorgd.

Bedrijven die géén ernstige overlast veroorzaken krijgen een vrijstelling van de horeca-exploitatievergunningplicht.

Het staat gemeenten uiteraard vrij om de horeca-exploitatie geheel af te schaffen of geheel te handhaven. Het hier weergegeven systeem is een alternatief. Welk systeem de gemeente ook kiest, het spreekt vanzelf dat dit zo lastenarm mogelijk moet worden uitgevoerd.

De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. De Dienstenrichtlijn is van toepassing op horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. Voor wat betreft de noodzakelijkheid moet een gemeente afwegen of er dwingende redenen van algemeen belang zijn die een vergunningstelsel rechtvaardigen. Het gaat hier om de 'rule of reason', omdat er bijna altijd sprake is van vestiging van een horecaondernemer. Op vestiging van buitenlandse dienstverleners is artikel 9 van toepassing. Nadere uitleg hiervan en van het begrip proportionaliteit vindt u onder het algemeen deel van deze afdeling onder "Europese Dienstenrichtlijn".

Vergunning voor onbepaalde tijd

Op grond van artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd. Dit geldt ook voor de horeca-exploitatievergunning. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan is het alleen op gronden ontleend aan dwingende redenen van algemeen belang geoorloofd een termijn te stellen. Zie verder onder het algemeen deel bij deze afdeling.

Kleinschalige openbare inrichtingen

Voor een aantal categorieën van kleinschalige openbare inrichtingen waar geen alcohol wordt geschonken, en waar de openbare orde evident niet in het geding is, is in de visie van de VNG geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, ijssalons, bedrijfskantines en -restaurants et cetera. Vooralsnog is gekozen om winkels in de zin van de Winkeltijdenwet, die als nevenactiviteit een horecagedeelte hebben, uit te sluiten. De gemeente kan – indien gewenst – het toepassingsgebied verder beperken door in het artikel eisen te stellen aan de afmetingen van de ruimte. Bijvoorbeeld deze mag maximaal 20 vierkante meter bedragen en niet meer dan 20% van het vloeroppervlak. In het model is zo'n maatvoering niet opgenomen om de gemeente de gelegenheid te geven dit lokaal te bepalen.

Bestemmingsplan

Als het bestemmingsplan vestiging van een horecabedrijf ter plaatse niet toelaat, ligt het niet voor de hand om wel een exploitatievergunning te verlenen. Er kan immers toch geen gebruik van worden gemaakt wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt dit mee dat de burgemeester treedt in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan, maar dit laat de bevoegdheid van het college bij de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wro is geen sprake.

Openbare orde

Omdat de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 1:8 voor de horeca ruim zijn geformuleerd (met name de volksgezondheid is hier niet aan de orde), is bepaald dat het hier om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat. Het begrip openbare orde in het negende lid moet wel binnen de kaders van de Dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd.

Woon- en leefsituatie in de omgeving

De exploitatievergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een horecabedrijf zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het bedrijf zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het bedrijf de leefbaarheid en het karakter van de buurt zullen aantasten. Met welke aspecten de burgemeester rekening moet houden, staat omschreven in het negende lid.

De weigeringsgrond woon- en leefmilieu valt onder de 'rule of reason' en mag daarom (bij een horecaondernemer die zich hier vestigt) ook op grond van de Dienstenrichtlijn als weigeringsgrond worden gehanteerd.

Lex silencio positivo

Dit artikel valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio positivo van toepassing uit te zonderen. Het gaat hier om een vergunning voor met name horeca-inrichtingen en om vrijstelling van die vergunningplicht. Het zou met name

vanwege aspecten van openbare orde en milieu onwenselijk zijn als deze zonder een op de inrichting afgestemde vergunning kunnen openen.

Jurisprudentie

Strijd met het bestemmingsplan is als weigeringsgrond aanvaardbaar (ABRS 24 03 1997, AB 1997, 201 m.nt. FM, Gst. 1997, 7058, 4 m.nt. HH, JG 97.0165 m.nt. E.M.H. Franssen).

Aannemelijk is dat de aantasting van de woon en leefsituatie wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van het totale aantal inrichtingen (ARRS 22-05-1987, AB 1988, 240; ARRS 08 01 1988, AB 1988, 417; ABRS 24 01 1995, Gst. 1995, 7011, 3, JG 95.0200).

Aannemelijk is dat woon- en leefklimaat nadelig wordt beïnvloed door de uitbreiding van een horeca-inrichting waardoor de bezoekerscapaciteit wordt vergroot (ABRS 20-05-1997, R03.93.1560, JU 982016).

Artikel 2:28a Melding nieuwe leidinggevende

Deze bepaling beschrijft de wijze waarop de melding van een nieuwe leidinggevende door de exploitant van een openbare inrichting dient te geschieden. Tevens wordt in het derde en het vierde lid van het artikel aangegeven wanneer de burgemeester de wijziging van het aanhangsel behorende bij de exploitatievergunning kan weigeren.

Artikel 2:29 Openings- en sluitingstijden

Artikel 2:29 voorziet in een sluitingsregeling. Daarin is onderscheid gemaakt tussen de sluitingstijden op werkdagen en de sluitingstijden gedurende het weekeinde. Uiteraard kan deze onderverdeling anders worden opgezet, indien gewenst.

Grondslag voor de in de APV opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare inrichtingen vaststellen in het belang van de openbare orde. Deze bevoegdheid houdt ook in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Volgens HR 22-07-1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor de sluitingstijden van cafés en dergelijke mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet gelegen is in het bijzondere karakter van de zondag. Volgens de Hoge Raad beoogt de Zondagswet naar haar strekking niet de gemeentelijke wetgever te beperken in zijn bevoegdheid om ter afwering van verstoring van de openbare orde voorzieningen te treffen.

De sluitingsbepalingen betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke horecawerkzaamheden worden uitgeoefend: een op het trottoir gesitueerd terras behoort wel tot de inrichting, de zich boven de inrichting bevindende woning van de exploitant niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen en dergelijke zijn als inrichting aan te merken.

Het besloten karakter van een horecabedrijf kan de veronderstelling wekken dat de in de APV opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen. Dit kan echter niet worden gezegd van activiteiten die een weerslag hebben op een openbaar belang, waarvan ook sprake is bij besloten horecabedrijven. De sluitingsuurbepaling ziet niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid en dergelijke).

Sommige gemeenten hebben, bij wijze van of na een experiment, de verplichte sluitingsuren uit de APV geschrapt. Argument daarvoor is meestal, dat daardoor onder meer de verstoring van de openbare orde (nachtrust) aanzienlijk kan worden beperkt: er is sprake van minder geluidsoverlast doordat cafébezoekers niet langer tegelijk maar geleidelijk aan huiswaarts keren en de politie is beter in staat voldoende toezicht uit te oefenen. Zo'n maatregel zal meer vruchten afwerpen naarmate zij tevens van kracht is in gemeenten in de directe omgeving: anders bestaat immers het gevaar dat de liberalere openingstijden een aantrekkingskracht uitoefenen op horecabezoekers uit aangrenzende gemeenten, en dat de kans op verstoring van de openbare orde wordt vergroot.

Uitvoering

Het onderscheid tussen regelgeving en uitvoering heeft in het kader van de sluitingsuren van inrichtingen aanleiding gegeven tot veel jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. In de uitspraak ABRvS 02-09-1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7471 (Oploo, Sint Anthonis en Ledeacker) stond de vraag centraal of de burgemeester bevoegd was een permanente ontheffing te verlenen van het verbod uit de APV. De Afdeling heeft over de bevoegdheidsafbakening tussen de raad en burgemeester aangegeven dat de raad in het APV-artikel in het geheel geen grenzen stelt aan de ontheffingsbevoegdheid van de burgemeester. Noch uit de tekst van het APV artikel, noch anderszins blijkt dat de ontheffing bijvoorbeeld slechts in bijzondere omstandigheden of in incidentele gevallen door de burgemeester mag worden verleend.

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de Afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende APV-artikel vervatte verbod zou verlenen. In dat geval zou verweerder immers de door de raad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4), eerste lid, van de APV in feite ter

zijde stellen. De Afdeling kan daarom niet inzien waarom de burgemeester de bevoegdheid zou missen het verzoek om ontheffing in te willigen.

Voor het horecagedeelte geldt dezelfde sluitingstijd als voor de winkel om te voorkomen dat de horeca-activiteiten na sluitingstijd worden voortgezet.

Een openbare inrichting als bedoeld in artikel 2:27 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wm of onder de werking van het Activiteitenbesluit milieubeheer vallen. Aan een krachtens de wet te verlenen vergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden dan wel nadere eisen worden gesteld ter voorkoming van de indirecte gevolgen van de inrichting.

De sluitingsbepalingen van de APV gelden derhalve niet voor zover de op de Wm gebaseerde voorschriften van toepassing zijn. Wat betekent dit voor de reikwijdte van de APV-bepalingen? De Wm beoogt een uitputtende regeling te geven ter voorkoming of beperking van alle nadelige gevolgen voor het milieu door het in werking zijn van krachtens die wet aangewezen inrichtingen. De raad is niet bevoegd die regeling bij verordening aan te vullen, indien daarmee wordt beoogd dezelfde belangen te beschermen.

De raad kan dus niet aanvullend via de APV gevaar, schade of hinder of andere belangen die onder het begrip 'bescherming van het milieu' vallen, tegengaan die worden veroorzaakt door een inrichting die vergunningplichtig is ingevolge de Wm.

Enerzijds gaat het hier om een relatief overzichtelijk besluit dat op zich tijdig genomen kan worden. Anderzijds zou een stilzwijgend verleende ontheffing zeer onwenselijk zijn voor omwonenden en andere ondernemers. De *lex silencio positivo* is hier van toepassing uitgezonderd. Het staat de raad vrij om daarin een andere keuze te maken.

Jurisprudentie

Vz. ARRS 21-12-1992, ECLI:NL:RVS:1992:AQ1344. Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV.

Rb. Breda 03-12-1997, ECLI:NL:RBBRE:1997:ZF0555. Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20:00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd.

ARRS 02-09-1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7471. Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen.

ARRS 19-01-1984, ECLI:NL:RVS:1984:AM7699. De ontheffing van de burgemeester mag geen permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen.

ABRvS 29-10-2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5381. Herhaalde overtreding van sluitingstijd leidt tot onmiddellijke sluiting horecabedrijf.

Artikel 2:30 Afwijking sluitingstijd; (tijdelijke) sluiting

Artikel 174 van de Gemeentewet vormt de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer horecabedrijven tijdelijk afwijkende sluitingsuren op te leggen of tijdelijk te sluiten. Aanleiding voor tijdelijke afwijking of sluiting moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet 'Damocles' (artikel 13b van de Opiumwet) vanuit is gegaan dat gemeentelijke regelingen (overlast- of exploitatieverordeningen) hun geldigheid behouden omdat het onderwerp van de gemeentelijke regeling een ander is, lijkt het raadzaam door middel van het bepaalde in het tweede lid buiten twijfel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b van de Opiumwet is bedoeld. Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het CCV www.hetccv.nl.

Ook de Wet Victor is van belang. Deze wet houdt in dat het college de bevoegdheid krijgt om de eigenaar van een pand dat is gesloten op grond van de APV, artikel 13b van de Opiumwet of artikel 174a van de Gemeentewet aan te schrijven om het pand in gebruik te geven aan een andere persoon of instelling, dan wel om verbeteringen aan te brengen. Als de verstoring van de openbare orde of de verkoop van drugs niet langdurig achterwege blijft, kan in het uiterste geval zelfs overgegaan worden tot onteigening. In de Wet Victor is ook bepaald dat sluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet en artikel 174a van de Gemeentewet moeten worden ingeschreven in de openbare registers, conform artikel 3:16 van het BW. Merkwaardig genoeg geldt deze inschrijvingsplicht niet voor de sluitingen op grond van de APV.

Jurisprudentie

ARRS 15-06-1984, ECLI:NL:RVS:1984:AH0402. Artikel 174 van de Gemeentewet geeft aan de burgemeester reeds een sluitingsbevoegdheid. Wenselijk om ook in de APV een sluitingsbepaling op te nemen.

ABRvS 23-05-1995, ECLI:NLRVS:1995:AN4389. Sluitingsmaatregel heeft geen punitief karakter en is niet onevenredig zwaar.

Vz. ARRvS 26-08-1992, ECLI:NL:RVS:1992:AN2898 en ABRvS 05-07-1996, JG 96.0266. Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 van de Gemeentewet (oud).

Vz. ABRvS 05-09-1997, Gst. 1998, 7069, 4. Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nuloptiebeleid overtreedt.

ABRvS 04-07-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6835. Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang.

Pres. Rb. Rotterdam 05-09-1997, JG 97.0209. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde.

ABRvS 06-02-1997, JG 97.0075. Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen.

ABRvS 11-06-1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3389. Sluiting is geen 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 van het EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het 'fair trial'-beginsel.

Pres. Rb. Breda 27-01-1998, JG 98.0096. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst.

Pres. Rb. Haarlem 16-11-2001, ECLI:NL:RBHAA:2001:AD5792. Terechte sluiting van een discotheek op grond van artikel 2.3.1.5 van de APV van Zaanstad, nu is gebleken dat de situatie rond het gebruik van partydrugs uit een oogpunt van te beschermen gezondheidsbelangen onbeheersbaar is.

Rb. Den Haag 10-05-2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT6239. Het (tijdelijk) sluiten van een horecabedrijf enkele weken nadat een overtreding van de sluitingsuren heeft plaatsgehad, is geen reparatoire maatregel maar een punitieve sanctie, waar de waarborgen van artikel 6 van het EVRM op zien.

ABRvS 11-05-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5345. Het intrekken van de horecavergunning (voor een bedrijf dat geen alcohol verkoopt) vanwege het feit dat de aanvrager niet voldoet aan eisen ten aanzien van zedelijk gedrag, is geen punitieve sanctie en daarom niet in strijd met artikel 6 van het EVRM.

ABRvS 09-02-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5485. Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend.

ABRvS 15-09-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2177. Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting.

ABRvS 05-01-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8730. De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop.

Rb. Breda 05-11-2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AR6323. Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting.

ABRvS 13-04-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT3727. Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol.

ABRvS 18-05-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5655. Schietincident bij overval is reden voor tijdelijke sluiting. Is een reparatoire maatregel, gericht op herstel van de openbare orde, waarbij de persoon van de coffeeshophouder geen rol speelt.

Artikel 2:31 Verboden gedragingen

Onder a

Deze bepaling geeft een verbod om de orde in horecabedrijven te verstoren, dat zich in zijn algemeenheid tot bezoekers richt.

Onder b

Ook het bepaalde onder b richt zich tot de (potentiële) bezoeker (niet het personeel) van de inrichting. Als die zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevindt in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreedt hij artikel 2:31. Als hij geen toestemming van de exploitant heeft en niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het WvSr (lokaalvredebreuk).

Zwarte lijst

Het verschijnsel "zwarte lijst" heeft enkele malen de publiciteit gehaald als instrument ter handhaving van de openbare orde in het algemeen en van de orde in inrichtingen in het bijzonder, dat op individuele bezoekers is gericht.

Al uit HR 02-06-1924, NJ 1924, p. 901, blijkt dat een verbod om personen in een tapperij te laten verblijven die zich aan alcoholhoudende drank plegen te buiten te gaan, de openbare orde betreft.

In ARRS 19-06-1984, AB 1985, 215 komt aan de orde hoe het hanteren van de zwarte lijst zich verhoudt tot de internationale verdragen en tot de huishouding van de gemeente. Kort gezegd oordeelde de Afdeling dat, mede gezien de achtergrond van het bestreden besluit en het feit dat het verbod slechts deels betrekking heeft op het verblijf van appellant in het jongeren centrum waar deze als vrijwilliger werkzaam was, het gehanteerde middel evenredig is te achten tot het daarmee beoogde doel, te weten de bescherming van de openbare orde, en dat het genomen besluit noodzakelijk kan worden geacht ter bescherming van dat belang.

Het instrument van de zwarte lijst wordt weinig toegepast. Indien gewenst, zou in de APV de volgende bepaling kunnen worden opgenomen:

1. Het is de houder van een openbare inrichting, als bedoeld in artikel 2:27, eerste lid, verboden in die inrichting toe te laten of te laten verblijven niet tot zijn gezin behorende personen, die naar het oordeel van de burgemeester misbruik van alcoholhoudende drank plegen te maken en wier namen als zodanig schriftelijk door de burgemeester aan die houder zijn opgegeven.
2. Het is aan een persoon wiens naam ingevolge het bepaalde in het eerste lid door de burgemeester aan de houders van openbare inrichtingen, als bedoeld in artikel 2:27, eerste lid, is opgegeven, verboden zich in een dergelijke inrichting te bevinden nadat hij schriftelijk door de burgemeester van dit verbod in kennis is gesteld.
3. Het verbod in het tweede lid geldt voor een bepaalde periode, die niet langer is dan een jaar.

Volgens Ktr. Tilburg 22-03-1989, NJ 1989, 585, is een toegangsverbod van onbepaalde duur strijdig met artikel 5 van het EVRM. In verband daarmee verdient het aanbeveling bovenstaande modelbepaling uit te breiden.

Jurisprudentie

Wvd. Vz. 16-09-1982, AB 1983, 38 en Wvd. Vz. 30-03-1983, KG 1983, 195. Instrument van de zwarte lijst wordt toelaatbaar geacht.

Hetgeen in dit artikel onder b staat vermeld wordt meestal in de vergunningsvoorschriften opgenomen. Hier is het als algemene regel geformuleerd. Naar wens kunnen andere algemene regels worden toegevoegd.

Artikel 2:32 Handel binnen openbare inrichtingen

Dit artikel betreft een verbod van heling en is het oude artikel 2.5.5 uit afdeling 12 (betreffende heling) dat in 2008 naar deze afdeling verhuisd is, met de bedoeling om alle artikelen betreffende horecabedrijven bij elkaar te plaatsen. Met de term 'gebruikte of ongeregelde goederen' worden dezelfde goederen bedoeld als in artikel 437 van het Wetboek van Strafrecht.

Het is bekend dat in sommige cafés regelmatig gestolen goed verhandeld wordt.

In een aantal grote steden doet zich het verschijnsel voor dat drugverslaafden naar bepaalde cafés gaan om daar gestolen goederen aan de man te brengen. Artikel 2:32 sluit aan op het in artikel 14 Drank en Horecawet neergelegde verbod tot het uitoefenen van de kleinhandel. Dit laatste verbod ziet echter slechts op verkoophandelingen.

Omdat artikel 2:32 een verbod bevat voor de exploitant (en niet voor de handelaar), kan dit artikel niet worden gebaseerd op artikel 437ter of artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Het artikel is vastgesteld op basis van artikel 149 Gemeentewet, terwijl de strafsancie is gebaseerd op artikel 154 Gemeentewet.

Jurisprudentie

Sluiting café i.v.m. heling; burgemeester moet aan het sluitingsbevel ten grondslag liggende feiten voldoende aannemelijk maken. ABRS 15 07 1996, AB 1996, 414 m.nt. FM, JG 96.0267 .

Terechte sluiting snackloket i.v.m. heling. Bekendmaking van de sluiting dient geen enkel doel. Pres. Rb Rotterdam 07 04 1995, JG 95.0202.

Artikel 2:33 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Het begrip 'openbare inrichting' als omschreven in artikel 2:27 ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen. Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan. De tekst is in overeenstemming gebracht met die van artikel 174 van de Gemeentewet.

Artikel 2:34 Het college als bevoegd bestuursorgaan [Vervallen]

Afdeling 9. Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Begripsbepaling

Inrichting

Het begrip 'inrichting' als hier omschreven sluit aan bij artikel 438 van het WvSr, dat ziet op het als beroep verschaffen van nachtverblijf aan personen (eerste lid) en op het als beroep of gewoonte beschikbaar stellen van een terrein voor het houden van nachtverblijf of het plaatsen van kampeermiddelen en dergelijke (tweede lid).

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie

Artikel 2:36 strekt ertoe, dat de burgemeester een zo volledig mogelijk overzicht heeft van de in de gemeente aanwezig nachtverblijf en kampeerinrichtingen.

Artikel 2:37 Nachregister [Vervallen]

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachregister

Op grond van artikel 438 van het WvSr is een ondernemer die een hotel of pension drijft verplicht om een nachregister bij te houden. Dit artikel in de APV komt die ondernemer tegemoet door de gast te verplichten daaraan mee te werken en zijn of haar gegevens te verstrekken. Zo'n aanvulling van het WvSr bij plaatselijke verordening werd door de Hoge Raad toelaatbaar geacht (HR 10-04-1979, NJ 1979, 442). Daarbij wordt vaak opgemerkt dat een goed bijgehouden nachregister ook in het belang van de gemeente is, bijvoorbeeld voor de brandweer, mocht er onverhoopt brand uitbreken in een hotel of pension.

De sinds 25 mei 2018 geldende AVG heeft, net als de daarvoor geldende Wbp, als uitgangspunt dat er niet meer wordt uitgevraagd dan nodig. Er worden alleen de gegevens uitgevraagd die artikel 438 van het WvSr noemt.

Afdeling 10. Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

Eerste lid

Het begrip 'speelgelegenheid' betreft iedere openbare gelegenheid waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren. In de Wok is een uitputtende regeling neergelegd voor de kansspelen bedoeld in artikel 1 van die wet, zoals speelcasino's en speelautomaten. De wet is niet van toepassing op spelen, met uitzondering van behendigheidsspelletjes, waarbij de spelers door hun behendigheid de kans om te winnen kunnen vergroten. Deze restcategorie van speelgelegenheden voor behendigheidsspelletjes wordt hier bedoeld. Het gaat dus om speelgelegenheden, waarop de Wok geen betrekking heeft.

In deze afdeling voorkomende begrippen die in de Wok zijn omschreven, hebben dezelfde betekenis als in die wet. Artikel 30 en artikel 30c, vierde lid, van de wet bevatten definities van:

- speelautomaat (onderdeel a);
- behendigheidsspelletjes (onderdeel b);
- kansspelautomaat (onderdeel c);
- hoogdrempelige inrichting (onderdeel d);
- laagdrempelige inrichting (onderdeel e).

Deze definities gelden ook bij de toepassing van afdeling 10 van de APV.

Tweede en derde lid

De vergunningplicht geldt voor het (doen) exploiteren van een speelgelegenheid, waarop de Wok [*of de speelautomatenhallenverordening*] niet van toepassing is. Artikel 2:39 heeft het beschermen van de openbare orde en het woon- en leefklimaat als doel. Zoals bij in lid 1 geschetst is de reikwijdte van deze vergunningplicht beperkt. Sommige gemeenten, bijvoorbeeld Amsterdam en Almere, hebben mede daarom in hun APV een bepaling opgenomen die de burgemeester de bevoegdheid geeft om in het belang van de openbare orde gebouwen te sluiten, en daarbij opgenomen dat dit ook mogelijk is bij overtreding van de Wok.

Jurisprudentie

Rb. Maastricht 07-01-2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AF2782. Vergunning ingetrokken, illegaal casino.

Speelautomatenhallen

Speelautomatenhallen vallen niet onder de bepaling. Het is mogelijk in een speelautomatenhallenverordening te bepalen dat bij de beoordeling van een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een speelautomatenhal rekening wordt gehouden met de woon- en leefsituatie.

Vierde lid

Deze vergunning beoogt de bescherming van met name de openbare orde. Daarnaast speelt het bestrijden van gokverslaving een rol. Het is hoogst onwenselijk zijn als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Hoewel kansspelen niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen en de *lex silencio positivo* dus niet uit dien hoofde van toepassing is, geldt dat behendigheids spelen wel onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. Voor zover van toepassing bepaalt het vierde lid daarom ten aanzien daarvan dat paragraaf 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is uitgezonderd. Een *lex silencio positivo* is niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid.

Jurisprudentie

ABRvS 29-01-2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3507 en Rb. Almelo 11-03-2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AE4559. Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden.

Rb. Maastricht 07-01-2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AF2782. Burgemeester kan bestuursdwang toepassen in geval er sprake is van een speelgelegenheid, in dit geval een illegaal casino, zonder vergunning.

Rb. Arnhem 17-07-2002, . Speelgelegenheid door een vereniging waarvan tegen betaling van een gering bedrag een ieder lid kan worden, heeft geen besloten karakter. Burgemeester kan optreden indien er geen vergunning is.

Rb. Arnhem 17-07-2002, ECLI:NL:RBARN:2002:AE5840. Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt en is daarom vergunningplichtig. De vergunning is gevraagd noch verleend, dus kan bestuursdwang worden toegepast.

Artikel 2:40 Speelautomaten

Dit artikel is een uitwerking van artikel 30c, tweede lid, van de Wok. Hierin staat dat bij gemeentelijke verordening het aantal kansspelautomaten wordt vastgesteld waarvoor per hoog- en laagdrempelige inrichting een aanwezigheidsvergunning wordt verleend. Voor hoogdrempelige inrichtingen kan dat voor maximaal twee kansspelautomaten.

Kansspelautomaten zijn speelautomaten, die geen behendigheidsautomaat (zoals een flipperkast) zijn, maar gokkasten waarmee ook geld kan worden gewonnen en waar doorgaans geen behendigheid bij te pas komt.

Jurisprudentie

CBb 11-04-2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7697. Het verstrekken van lunches tussen 12.00 uur en 15.30 uur, dat speciaal op een reclamebord wordt aangekondigd en waarvoor een aparte lunchkaart is, vormt een laagdrempelige activiteit.

CBb 17-07-2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE7540. Sportkantine niet per definitie laagdrempelig.

CBb 15-02-2002, ECLI:NL:CBB:2002:AD9977. Steeds geheel of gedeeltelijk geopende harmonicawand tussen café en zaalgedeelte is niet voldoende om te spreken van twee afzonderlijke horecalokaliteiten. In café geen kansspelautomaten toegestaan.

Afdeling 11. Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:41 Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij de woning of het lokaal behorend erf van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, verdient het aanbeveling dit in de APV te regelen. Het is aan te raden om voor de gevallen waarin de woning niet is verzegeld of de verzegeling reeds is verbroken een verbodsbepaling zoals in het eerste lid van artikel 2:41 op te nemen, zodat een sanctie kan worden gesteld op overtreding daarvan.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:41 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in woningen of lokalen, dan wel in of bij woningen of zodanige lokalen j behorende erven, drugs als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder de toelichting op het eerste lid.

Derde lid

Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid aan artikel 2:41 toegevoegd. Anders zou het verbod uit het eerste lid te absoluut zijn.

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

In het eerste lid is sprake van een absoluut verbod. In de termen 'bekrassen en bekladden' ligt reeds besloten dat het daarbij niet gaat om meningsuitingen als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR.

Tweede lid

Het aanbrengen van aanplakbiljetten op een onroerende zaak kan worden aangemerkt als een middel tot bekendmaking van gedachten en gevoelens dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien.

Op de in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting zou inbreuk worden gemaakt als die bekendmaking in het algemeen zou worden verboden of van een voorafgaand overheidsverlof afhankelijk zou worden gesteld. Artikel 2:42 maakt op dit grondrecht geen inbreuk, aangezien het hierin neergelegde verbod krachtens het tweede lid uitsluitend een beperking van het gebruik van dit middel van bekendmaking meebrengt.

Artikel 2:42 verdraagt zich ook met artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR, aangezien de beperking in de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting dat uit de toepassing van artikel 2:42 kan voortvloeien, kan worden aangemerkt als nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de openbare orde.

Vijfde en zevende lid

Een voorwaarde die aan de mogelijke beperking vanuit het tweede lid moet worden gesteld is wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen voor het aanbrengen van meningsuitingen en niet commerciële bekendmakingen. Krachtens het vijfde lid kan het college aanplakborden aanwijzen en daarvoor krachtens het zevende lid nadere regels stellen. Als de gemeente nalaat in voldoende plakplaatsen te voorzien, dan is er volgens jurisprudentie wel sprake van strijd met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het EVRM. Men volgt in het algemeen de norm van 1 plakbord of -zuil op de 10.000 inwoners (ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3657).

Overige jurisprudentie

ARRS 30-12-1993, JG 94.0194, AB 1994, 578. Verzoek om vergunning voor het aanbrengen van borden aan lantaarnpalen ten behoeve van het plakken van affiches is terecht opgevat als verzoek om toestemming van de gemeente als eigenares van de lantaarnpalen. Betreft een privaatrechtelijke aangelegenheid.

Vz. ARRS 13-12-1992, JG 93.0261, Gst. 1993, 6965. Een projectie van een lichtreclame is te beschouwen als een andere wijze van aanbrengen dan aanplakken van een afbeelding of aanduiding als bedoeld in de APV.

Rb. Amsterdam 07-10-1993. In APV opgenomen plakverbod is onverbindend wegens strijd met artikel 7, eerste lid, van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting). Derhalve is geen vervolging mogelijk ter zake van 'wild plakken'. Er waren geen voldoende vrije plakplaatsen in de stadsdelen. Gemeente is verplicht deze te scheppen.

HR 01-04-1997, NJ 1997, 457. "Niet aannemelijk is geworden dat ten gevolge van het (...) verbod geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het onderhavige middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven". De bepaling is niet in strijd met artikel 10, tweede lid, van het EVRM, aangezien deze "prescribed by law" is en "necessary in a democratic society (...) for the prevention of disorder" en "protection of the (...) rights of others".

ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3657. Plakverbod van artikel 2.4.2 is niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet noch met artikel 10 van het EVRM.

ABRvS 18-09-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7789. Het is een te ruime uitleg om 'doen aanbrengen' zo uit te leggen dat dit mede inhoudt het niet tegengaan dat van Radio 538 afkomstig reclamemateriaal wordt aangeplakt. Er is geen sprake van opdracht of een actieve bemoeienis van Radio 538.

Hof Amsterdam 23-12-2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AS5302. Appellant heeft posters doen plakken. Hij is verantwoordelijk voor het gedrag van het bedrijf waaraan hij opdracht heeft gegeven posters te plakken, ook als dat bedrijf tegen zijn instructies in zou hebben gehandeld (door op niet toegestane plaatsen te plakken). Dat appellant het bedrijf heeft opgedragen uitsluitend op toegestane locaties te plakken disculpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht.

Artikel 2:43 Vervoer plakgereedschap e.d.

Door deze bepaling wordt de effectiviteit van het in het vorige artikel 2:42 opgenomen aanplakverbod vergroot. Het tweede lid regelt een rechtvaardigingsgrond voor die gevallen dat de in het eerste lid genoemde stoffen en voorwerpen niet waren bestemd om te bekrassen, te plakken of te kladden of op andere verboden wijze aan te brengen of doen aanbrengen. Het bepaalde in het tweede lid strijdt niet met het in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde beginsel, dat een verdachte tegen wie een strafvervolging aanhangig is, niet is gehouden zijn onschuld te bewijzen en dat, voordat zijn schuld op wettige wijze is vastgesteld, waarbij hem de gelegenheid is geboden zich te verdedigen, de rechter hem niet als schuldig mag aanmerken. Deze bepaling maakt geen inbreuk op enige bepaling van het Sv en is evenmin in strijd met enige andere wetsebepaling noch met enig tot de algemene rechtsbeginselen te rekenen beginsel van strafprocesrecht. De opsporingsambtenaar en het OM hebben de mogelijkheid om aan de hand van de omstandigheden of verkregen indrukken na te gaan of er al dan niet sprake is van een overtreding als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken.

Jurisprudentie

HR 07-06-1977, NJ 1978, 483 (APV Wassenaar) en HR 28-02-1989, NJ 1989, 687 (APV Nijmegen). Een verbodsbepaling inzake het vervoer van inbrekerswerktuigen kan strekken tot bescherming van de openbare orde als bedoeld in artikel 149 van de Gemeentewet.

Artikel 2:45 Betreden van plantsoenen e.d.

Het gaat hier om een ontheffing voor personen die om wat voor reden dan ook noodzakelijkerwijs in een plantsoen moeten zijn en voor wie dat normaliter verboden is.

Artikel 2:46 Rijden over bermen e.d.

Deze bepaling strekt ter bescherming van de bermen, glooiingen en zijkanten van wegen. Bermen, glooiingen en zijkanten maken deel uit van de weg. Deze bepaling ziet derhalve op het verkeer op wegen in de zin van de wegenverkeerswetgeving, maar kan als toelaatbaar worden beschouwd naast deze wetgeving. Op basis van artikel 149 van de Gemeentewet is de gemeentelijke wetgever immers bevoegd tot het stellen van regels die andere belangen dan verkeersbelangen dienen, tenzij deze regels het stelsel van de wegenverkeerswetgeving doorkruisen. Dat is hier niet het geval. Het verbod heeft slechts betrekking op voertuigen die niet voorzien zijn van rubberbanden.

De beperking van het verbod tot voertuigen die niet zijn voorzien van rubberbanden, blijkt in de praktijk vragen op te roepen. Die beperking is opgenomen omdat juist die voertuigen schade kunnen aanrichten. Verder wordt hiermee voorkomen dat het domein van de WvW 1994 wordt betreden.

Het rijden met en parkeren van voertuigen, inclusief die met rubberbanden in niet van de weg (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) deel uitmakende groenstroken, wordt geregeld in artikel 5:11 (aantasting groenvoorzieningen door voertuigen).

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Op basis van artikel 2:47 kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast worden opgetreden.

Afbakening

Artikel 424 van het WvSr stelt 'straatschenderij' strafbaar, terwijl artikel 426bis van het WvSr het belemmeren van anderen op de openbare weg met straf bedreigt. Artikel 431 van het WvSr stelt nachtelijk burengerucht strafbaar. Deze handelingen zou men kunnen omschrijven als baldadigheid. De omschrijvingen zijn echter 'strakker' dan wat men in het taalgebruik meestal als baldadigheid ervaart. Artikel 2:47 vormt daarom hierop een aanvulling.

Artikel 5 van de WvW 1994 bepaalt dat het voor eenieder verboden is zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt dan wel dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De strekking van het begrip openbare plaats in artikel 2:47 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de WvW 1994 (zie daarvoor de toelichting op artikel 1:1). Voor zover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de WvW 1994, is artikel 2:47 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

Artikel 2:48 Verboden drankgebruik

In dit artikel is een verbod opgenomen om in een bepaald door het college aan te wijzen gebied alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flesjes en blikjes met dergelijke drank bij zich te hebben. Dit verbod geldt uiteraard niet voor terrassen die deel uitmaken van een horecabedrijf, of voor een evenement waarbij van gemeentewege op grond van artikel 35 van de DHW toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken.

Vanwege de wijziging van de DHW in 2013, is het voor jongeren onder de achttien jaar reeds op grond van die wet verboden om alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flesjes en blikjes met dergelijke drank bij zich te hebben, daarom is hier bepaald dat het verbod geldt voor personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt

Omvang gebied

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitgaansgebied in het centrum of een park of plein waar regelmatig overlast veroorzaakt wordt. Het is niet mogelijk het grondgebied van de hele gemeente aan te wijzen. Er moet namelijk wel een concrete aanleiding te zijn waarom een bepaald gebied aangewezen wordt. Een gebied kan worden aangewezen als gerechtvaardigde vrees bestaat voor aantasting van de openbare orde, of de openbare orde is al aangetast. Als dat geldt voor het hele grondgebied van de gemeente is het stadium van hinderlijk drankgebruik allang gepasseerd, en heeft de burgemeester zijn noodbevoegdheden uit de Gemeentewet nodig. Daarnaast zou het college bij een algemeen verbod elk alcoholgebruik op de openbare weg en op openbare plaatsen, ook van goedwillende personen, verbieden. Daarmee zou er geen evenredigheid meer zijn tussen middel en doel, en dat zou in strijd met artikel 3:4 van de Awb. Dit geldt ook voor een verbod om onaangebroken flesjes en blikjes bij zich te hebben, waar met enige regelmaat naar wordt gevraagd. Het gaat de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente te boven om te bepalen dat het verboden is ongeopende flesjes alcoholhoudende drank bij zich te dragen.

Het is mogelijk dat een verschuiving in het gedrag van de personen in de richting van buiten het aangewezen gebied gelegen delen van de gemeente zal plaatsvinden. In de meeste gevallen zal dit echter niet erg waarschijnlijk zijn, omdat mag worden aangenomen dat de aangewezen plaatsen door hun aantrekkelijke karakter mede bepalend voor het verschijnsel zijn. Als er toch verplaatsing optreedt, kan het college alsnog ook voor die nieuwe pleisterplaatsen een aanwijzingsbesluit nemen.

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 3 van de Politiewet 2012 bevelen tot verwijdering worden gegeven..

Soms (als bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stukgegooid) zal optreden mogelijk zijn aan de hand van artikel 424 van het WvSr (baldadigheid). De hantering van deze wetsbepalingen is in de praktijk echter niet eenvoudig. Er bestaat daarom behoefte aan dit artikel, waardoor optreden in wat men zou kunnen noemen de 'voorfase' – dus het bier drinken op bepaalde plaatsen – mogelijk wordt.

Artikel 2:49 Verboden gedrag bij of in gebouwen

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:47 (Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen).

Op basis van artikel 2:49 kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast bij of in gebouwen worden opgetreden.

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten

Deze bepaling is opgesteld om het misbruik van bepaalde, voor het publiek toegankelijke ruimten zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoermiddel tegen te gaan. In deze bepaling wordt het woord 'ruimte' gebruikt ter onderscheiding van het in de APV voorkomende begrip 'weg'. Om een indicatie te geven bij het beantwoorden van de vraag op welke voor het publiek toegankelijke ruimten de bepaling ziet, is bij wijze van voorbeeld een aantal ruimten concreet genoemd.

Desgewenst kan deze reeks van voorbeelden met andere worden uitgebreid. Het ordeversturende element ten slotte wordt door de zinsnede "zonder redelijk doel of op voor anderen hinderlijke wijze" in de bepaling tot uitdrukking gebracht.

Aan deze bepaling bestaat behoefte omdat op basis van artikel 138 van het WvSr, betreffende het wederrechtelijk vertoeven (in een woning, besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik), slechts kan worden opgetreden indien er sprake is van een handelen van de rechthebbende. De politie kan niet zonder tussenkomst van de rechthebbende optreden. In het belang van de handhaving van de openbare orde is het wenselijk dat de politie bij baldadig of ordeversturend gedrag in zelfbedieningsruimten in postkantoren, en in andere soortgelijke voor het publiek toegankelijke ruimten, onmiddellijk kan ingrijpen, mede om de eigendommen van derden te beschermen.

Jurisprudentie

HR 12-06-1951, NJ 1951, 618. Artikel 138 van het WvSr vereist een handeling van een rechthebbende.

HR 02-04-1985, NJ 1985, 796 (Algemeen reglement vervoer NS). Reglement NS, inhoudende een verbod om zich op enig gedeelte van het station onbehoorlijk te gedragen, is noch in strijd met artikel 1 WvSr noch met artikel 7 van het EVRM,

HR 01-09-1998, NJ 1999, 61 (APV Amsterdam). De (min of meer gelijkkluidende) bepaling in de APV Amsterdam is verbindend, omdat de norm voldoende is geconcretiseerd.

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen e.d. [Vervallen]

Artikel 2:52 Overlast van fiets of bromfiets op markt en kermisterrein e.d.

Op grond van het RVV kunnen bepaalde categorieën weggebruikers van bepaalde wegen worden geweerd. De achtergrond daarvan is het verkeersbelang, hetzij de verkeersveiligheid of de vrijheid van het (andere) verkeer. Dat moet op de in het RVV voorgeschreven wijze ter kennis van de weggebruiker worden gebracht.

Er kunnen echter andere motieven zijn om bepaalde categorieën weggebruikers te weren. Hier is een verbod opgenomen om de fiets of bromfiets mee te voeren op terreinen, waar onder meer markt wordt gehouden, als dat marktterrein door het college is aangewezen als een voor fietsen en bromfietsen verboden terrein gedurende die tijd. In de mensenmenigte kan een fiets hinder veroorzaken. Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

Artikel 2:53 Bespieden van personen [Vervallen]

Artikel 2:54 Bewakingsapparatuur [Vervallen]

Artikel 2:55 Nodeloos alarmeren [Vervallen]

Artikel 2:56 Alarminstallaties [Vervallen]

Artikel 2:57 Loslopende honden en paarden

Artikel 2:57 beperkt het loslopen van honden, zonder dat de hond aangeliend is, binnen bepaalde gebieden. Tevens wordt bepaald dat een hond die zich op de weg bevindt een halsband of ander identificatiemiddel moet hebben, zodat de identiteit van de eigenaar of houder van de hond kan worden vastgesteld.

Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

- de bescherming van de verkeersveiligheid, die door loslopende honden in gevaar kan worden gebracht;
- het voorkomen van beschadiging aan eigendommen van derden;
- het voorkomen van hinder voor voetgangers;
- het bestrijden van verontreiniging (bijvoorbeeld van speelweiden, zandbakken, e.d.);
- het voorkomen van schade en dierenleed, die worden veroorzaakt doordat loslopende honden andere dieren en wel met name schapen en kippen naar het leven staan.

Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngesod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden en andere sociale hulphonden. Voor deze categorie is in het derde lid een voorziening getroffen.

Het eerste lid, onder c, maakt het mogelijk om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar honden moeten worden aangeliend.

Als in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod honden loslopend worden aangetroffen, kunnen de honden op basis van artikel 125 van de Gemeentewet (bestuursdwang) gevangen worden genomen en overgedragen aan een door het college aangewezen asiel. Dit vindt uiteraard niet plaats wanneer de eigenaar direct te achterhalen is.

Het BW geeft in boek 5 een regeling voor gevonden dieren. De vinder van een hond kan het dier bij de gemeente in bewaring geven. De gemeente moet op basis van Boek 5, artikel 8, derde lid, van het BW vervolgens ten minste twee weken de verzorging van het dier op zich nemen. In de praktijk wordt hieraan meestal vorm gegeven door het dier onder te brengen bij een dierenasiel, waarbij de gemeente de kosten voor het verblijf, de voeding en de verzorging betaalt. Na twee weken is de burgemeester bevoegd het dier te verkopen of weg te geven. Als deze mogelijkheden zijn uitgesloten dan kan de burgemeester het dier laten afmaken. De termijn van twee weken kan worden bekort als de kosten voor de verzorging onevenredig hoog zullen zijn of als het afmaken van het dier om geneeskundige redenen is vereist.

Deze regeling geldt alleen voor gevonden dieren. Wanneer de eigenaar het dier niet is verloren, bijvoorbeeld omdat duidelijk is dat het dier slechts even verwijderd is van eigenaar of erf, is geen sprake van een 'gevonden dier'.

De regeling over het doden van dieren is uitputtend bedoeld. De gemeentelijke wetgever mag derhalve het doden van loslopende honden in het geheel niet regelen.

Jurisprudentie

Vz. ARRS 20-07-1993, JG 94.0055, AB 1994, 454. Het college dient het onaangeliend zijn van de hond te gedogen in verband met de functie van de hond als signaal- of dovengeleidehond.

Vz. ABRvS 13-12-1996, JG 97.0050. Aanwijzing hondenuitlaatzone. Betrokkenen zijn belanghebbenden, gelet op de geringe afstand tussen de woningen en de uitlaatzone.

Vz. ABRvS 09-08-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4643. Bij een besluit tot aanwijzing van een hondenuitlaatterrein komt aan het college beleidsvrijheid toe. De rechterlijke toets beperkt zich in deze zaak tot de vraag of het college in redelijkheid de bedoelde locatie als hondenuitlaatterrein heeft kunnen aanwijzen. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het aanwijzingsbesluit de rechterlijke toets doorstaat.

Rb. Overijssel 26-01-2015, ECLI:NL:ROVE:2015:440. De kantonrechter is van oordeel dat een 'electronisch aangeliende' hond, geen hond is die aangeliend is zoals bedoeld in de APV. Het achterliggende doel van de bepaling, handhaving van de openbare orde, wordt met de Petsafe volstrekt niet gelijkwaardig gediend als met een fysieke aanlijning het geval is.

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden of paarden

Straatverontreiniging kan grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid. Ook wordt via hondenuitwerpselen die op straat, in parken en plantsoenen blijven liggen, het voor honden dodelijke canine parvo virus verspreid. De strafbaarheid wordt opgeheven als de uitwerpselen direct worden verwijderd. Er zijn verschillende manieren om de overlast van hondenuitwerpselen aan te pakken. Een goed overzicht van mogelijke maatregelen en een goed overzicht van literatuur op dit terrein is te vinden in de publicatie "Gemeentelijk hondenbeleid. Een handleiding ter bestrijding van de overlast door hondenpoep in Nederland" van het Multidisciplinair onderzoeksinstituut in Utrecht.

Al zal de handhaving (betrapping op heterdaad) niet meevallen, het is te hopen dat er op den duur preventieve invloed van deze bepaling uit zal gaan. Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie.

Jurisprudentie

Aanwijzing hondenuitlaatzone. Betrokkenen zijn belanghebbenden, gelet op de geringe afstand tussen de woningen en de uitlaatzone. Vz. ABRvS 13 12 1996, JG 97.0050.

Artikel 2:59 Gevaarlijke honden

Dit artikel schept voor de burgemeester de mogelijkheid om na een (bijt)incident met een hond dat naar zijn oordeel niet voldoende ernstig is om strafrechtelijk op te treden (wat er doorgaans op neer komt dat de hond in beslag wordt genomen en een gedragstest ondergaat om te bekijken of de hond gesocialiseerd kan worden of moet inslapen), de eigenaar te verplichten de hond te muilkorven of kort aan te lijnen. Sinds de intrekking van de Regeling agressieve dieren is er in landelijke wetgeving geen definitie van muilkorf meer gegeven, vandaar dat hier een definitie is opgenomen.

Meer informatie over de aanpak van gevaarlijke honden op basis van de huidige wetgeving is te vinden in twee artikelen uit de Gemeentestem: Over honden en brokken: de publiekrechtelijke aanpak van bijtincidenten deel I en II, Gst. 2017/79 en 89. In het eerste deel wordt het standpunt ingenomen dat de lichte bevelsbevoegdheid van de burgemeester van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet niet de bevoegdheid geeft om de hond te laten inslapen. Ten eerste omdat als een hond in beslag is genomen, deze doorgaans in een opslagplaats buiten de gemeente vertoeft (en zich dus buiten het eigen gemeentelijke domein bevindt). Ten tweede omdat de lichte bevelsbevoegdheid bedoeld is voor lichte gevallen en het laten inslapen van een hond niet als zodanig kan worden bestempeld.

Op 5 februari 2018 heeft de verantwoordelijke minister voor dierenwelzijn, de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit, een brief aan de Tweede Kamer gestuurd over haar beleidsvoornemens met betrekking tot de aanpak van zogenaamde hoog-risicohonden (Kamerstukken II 2017/18, 28 286, nr. 942). De minister wil samen met gemeenten een totaalpakket aan maatregelen opstellen, ieder vanuit eigen rol en verantwoordelijkheid. Eerste onderdeel van dat totaalpakket is dat het CCV een barrièremodel en interventiekompas gaat opstellen, instrumenten om de problematiek en het effect van de maatregelen te analyseren. Verder wil de minister de kennis en kunde van de hondhouder verbeteren; hondenbelangenorganisaties zouden cursussen moeten ontwikkelen. Gemeenten kunnen de hondhouder dan in voorkomend geval naar zo'n cursus sturen. Dit zal niet zozeer op grond van de APV zijn, maar op grond van artikel 125 van de Gemeentewet juncto artikel 5:21 en volgende van de Awb (last onder bestuursdwang/dwangsom), of – als ultimum remedium – in acute situaties op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet (bevelsbevoegdheid burgemeester bij acute, concrete (dreigende) verstoring openbare orde). Ook wil de minister dat gemeenten en politie kunnen beschikken over betrouwbare data en dat zij daarom data over bijtincidenten bijhouden. Het gaat hier over een landelijk registratiesysteem en een laagdrempelig meldpunt bij gemeenten, zoals ook opgenomen in de brief van 17 mei 2017 van de staatssecretaris van Economische Zaken (Kamerstukken II 2016/17, 28 286, nr. 909). De minister wil ook een wetenschappelijk onderbouwde lijst van hoog-risicohonden die gemeenten kunnen gebruiken om in combinatie met binnengekomen signalen via het laagdrempelig meldpunt, problematische hond/eigenaar-combinaties eerder op te sporen en gerichte maatregelen te treffen. Bij genoemde brief van 17 mei 2017 was in bijlage 3 al een lijst opgenomen. Die kunnen gemeenten nu al gebruiken in combinatie met binnengekomen signalen. De Tweede Kamer heeft op 6 maart 2018 een motie aangenomen waarin hij de regering verzoekt advies in te winnen van de Raad voor Dierenaangelegenheden over de (juridische) mogelijkheid van een fok- en importverbod als sluitstuk van het beleid ten aanzien van hoog-risicohonden (Kamerstukken II 2017/18, 28 286, nr. 957).

Jurisprudentie

ARRS 05-02-1991, Gst. 1991, 6932, 13. Aanschrijving tot muilkorving van gevaarlijke honden. Politierapport en vonnis kantonrechter voldoende aanleiding voor standpunt dat honden gevaarlijk zijn en de te treffen maatregelen.

Vz. CBb 24-05-1993, AB 1993, 460. Gevecht tussen niet-gemuilkorfde pitbullterriërs en een andere hond, waarbij een hond is overleden en een omwonende is aangevallen. De burgemeester heeft in redelijkheid het zwaarste gewicht kunnen toekennen aan de bescherming van de veiligheid van mens en dier in de gemeente en besloten tot het doden van de pitbulls op grond van artikel 74 van de Gezondheids- en welzijnswet.

Pres. Rb. Zwolle 03-0-1995, JG 95.0307, Gst. 1996, 7028. Een soortgelijke casus. Artikel 74 van de GWWD is een speciale bevoegdheid ten opzichte van artikel 172 van de Gemeentewet.

Vz. ABRvS 22-05-2001, KG 2001, 179. Muilkorfgebod op grond van de APV voor Argentijnse Dog na bijtincident met dodelijke afloop voor andere hond. Het college heeft bij het opleggen van een dergelijke maatregel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Niet onevenredig.

ABRvS 02-07-2014, ECLI:NL:RVS:2014:2380. Het college heeft met het opleggen van een gebod tot kort aanlijnen in combinatie met een muilkorfgebod ter voorkoming van nieuwe bijtincidenten, de grenzen van de hem in dit verband toekomende beoordelingsvrijheid niet overschreden. Het college heeft in redelijkheid de herdershonden als gevaarlijk kunnen aanmerken en het aanlijn- en muilkorfgebod kunnen opleggen.

ABRvS 02-12-2015, ECLI:NL:RVS:2015:3689. Bijtincidenten leiden tot maatschappelijke onrust en verstoring van de openbare orde. Burgemeester mocht hond Diesel in beslag nemen op grond van artikel 172, derde lid, Gemeentewet. Geen vervolgmaatregelen (euthanaseren, tenzij hond overgedragen aan een ander) op grond van dit artikel mogelijk, nu na inbeslagneming onrust en verstoring openbare orde zich niet meer voordoen.

ABRvS 13-04-2016, ECLI:NL:RVS:2016:984. Het college komt beoordelingsvrijheid toe bij het bepalen of een hond gevaarlijk of hinderlijk is en of in verband daarmee een aanlijn- en muilkorfgebod noodzakelijk is. Aanlijn- en muilkorfgebod terecht opgelegd. Geen grond voor preventieve last onder dwangsom, want er bestaat geen grond voor het oordeel van het college dat appellante zich met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet aan het voor de hond (een Rottweiler) opgelegde aanlijn- en muilkorfgebod zal houden.

Rb. Zeeland-West-Brabant 30-10-2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6936 en Rb. Zeeland-West-Brabant 20-12-2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8467. Bijtende hond (Mechelse herder) vormt concreet en actueel gevaar voor de openbare orde. Burgemeester is op grond van artikel 172, derde lid, Gemeentewet bevoegd tot in beslag nemen en testen. Aanlijn- en muilkorfgebod niet toereikend.

ABRvS 04-10-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2689. Het college heeft beoordelingsruimte bij de beoordeling of een hond (Bordeaux dog) gevaarlijk of hinderlijk is als bedoeld in artikel 2:59, eerste lid, van de APV en beleidsruimte bij zijn beslissing om al dan niet een aanlijngebod op te leggen. College mocht afgaan op een naar aanleiding van een bijtincident door een agent, tevens hondengeleider, opgesteld proces-verbaal van bevindingen om de hond als gevaarlijk aan te merken. Aanlijngebod terecht opgelegd.

Artikel 2:60 Houden of voeren van hinderlijke of schadelijke dieren

Door in het eerste lid de zinsnede "buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer" op te nemen wordt de afbakening met de Wm direct vastgelegd.

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn als iemand dieren houdt. Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de volksgezondheid dreigt. Dan moeten belangen worden afgewogen. Daarom is gekozen voor de constructie dat het college bevoegd wordt verklaard om de plaatsen aan te wijzen waar naar zijn oordeel het houden van bepaalde dieren overlast of schade voor de volksgezondheid veroorzaakt. Waar het college bij een aanwijzing bevoegd is verklaard daarbij nadere regels te geven inzake het houden van dieren, is er sprake van delegatie van verordenende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156 van de Gemeentewet. Tevens wordt in dit verband nog gewezen worden op de Wet natuurbescherming, waarin onder meer regels worden gegeven ter bescherming van dieren.

Jurisprudentie

ARRS 26-02-1991, Gst. 1991, 6962, 3. Aanschrijving tot verplaatsing van een hok van een haan die geluidsoverlast veroorzaakt. Nader onderzoek van het college verlangd.

Vz. ARRS 02-06-1991, JG 92.0007, AB 1991, 686. Aanschrijving verwijdering pluimvee in verband met overlast omwonenden.

ARRS 09-04-1992, JG 92.0401, AB 1992, 583. Aanschrijving tot verwijdering van kraaiende haan terecht. De door het college gehanteerde methode van geluidmeting is niet onredelijk.

ARRS 22 12 1993, JG 94.0137. Overlast van een papegaai. Onvoldoende onderzoek naar de klacht.

ABRvS 03-07-1999, JG 99.0003. Aanschrijving tot verwijdering paard in verband met overlast omwonenden terecht. Klachten van omwonenden, onderzoek van bouw- en woningtoezicht en proces-verbaal van politie geeft voldoende feitelijke onderbouwing.

ABRvS 17-10-2001, ECLI:NL:RVS:2001AD4785. Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Zonder aanwijzing van het college kan artikel 2.4.20 geen grondslag bieden voor de toepassing van bestuursdwang. Dat de kikkers zonder de activiteiten van de buurman niet in de poel zouden zijn gekomen, betekent niet dat hij de zorg voor de kikkers heeft.

ABRvS 16-03-2016, ECLI:NL:RVS:2016:700. Overlast door honden. Last onder dwangsom om honden op bepaalde tijden niet in achtererfgebied uit te laten.

ABRvS 28-06-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1690. Artikel 2:60, eerste lid, aanhef en onder a, van de APV biedt geen grondslag om een persoonlijk verbod tot het houden van bepaalde honden op te leggen. Van belang is dat een plaatsaanwijzing krachtens deze bepaling voor een ieder geldt en niet is verbonden aan individuele personen.

Artikel 2:61 Wilde dieren [Vervallen]

Artikel 2:62 Loslopend vee [Vervallen]

Artikel 2:63 Duiven [Vervallen]

Artikel 2:64 Bijen [Vervallen]

Afdeling 12. Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Algemeen

De bestuurlijke aanpak van heling binnen de gemeente kan een belangrijke aanvulling vormen op het strafrechtelijk optreden.

Het WvSr bevat enkele bepalingen die de bestrijding van heling op het oog hebben. Dat zijn de artikelen 416, 417, 417bis, 417ter, 437, 437bis, 437ter en 437quater. Het binnentreden bij handelaren is – ook zonder dat een strafbaar feit wordt vermoed – te allen tijde mogelijk op basis van artikel 552 van het WvSv.

De in artikel 141 van het WvSv genoemde opsporingsambtenaren hebben om controle uit te oefenen vrije toegang tot alle vestigingen en andere plaatsen waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij door een handelaar worden gebruikt. Indien deze plaatsen als woning zijn aan te merken, moet het bepaalde in de Awbi in acht worden genomen. De politie kan voorwerpen in beslag nemen. Op grond van artikel 142 van het WvSv kunnen toezichthouders als buitengewone opsporingsambtenaren optreden. Zie daarover meer in de toelichting bij hoofdstuk 6 'Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen'.

Gelet op het karakter van de voorschriften inzake de heling is overigens voor buitengewone opsporingsambtenaren, naast de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 van het WvSv, bij de controle op de naleving van voorschriften inzake de helingbestrijding in het algemeen geen plaats. De in artikel 552 van het WvSv neergelegde binnentredingsbevoegdheid is dan ook alleen verleend aan de algemene opsporingsambtenaren.

Voor de handhaving van de helingbepaling zal er op moeten worden toegezien dat bekend is, welke handelaren zich in de gemeente hebben gevestigd. Aan de verplichting ex artikel 437ter, tweede lid, van het WvSr om zich schriftelijk aan te melden bij de burgemeester of de door deze aangewezen ambtenaar wordt in de huidige praktijk door veel handelaren niet voldaan. In dat geval zal de burgemeester gebruik moeten maken van de mogelijkheid de hem door artikelen 437 en verder van het WvSr toegekende taken op te dragen aan door hem aan te wijzen ambtenaren.

Door capaciteitsproblemen bij de politie zal het doorgaans niet mogelijk zijn alle handelaren aan een regelmatige controle te onderwerpen. De controle zal zich moeten toespitsen op die branches waarin relatief veel gestolen goederen worden verhandeld en waarin relatief veel notoire helers voorkomen (de antiek, (brom)fiets en autohandel). Ten behoeve van de andere branches zou het college dan vrijstelling kunnen verlenen van de in de gemeentelijke helingvoorschriften opgenomen registratieverplichtingen.

Artikel 2:66 Begripsbepaling

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip 'handelaar' verwijst artikel 437, eerste lid, van het WvSr naar de AMvB op grond van dit artikel (Uitvoeringsbesluit ex artikel 437, eerste lid, van het WvSr, KB 06-01-1992).

Artikel 1 van dit besluit noemt als handelaren: opkopers en handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen, platina, goud, zilver, edelstenen, uurwerken, kunstvoorwerpen, auto's, motorfietsen, bromfietsen, fietsen en foto-, film-, radio-, audio- en videoapparatuur en apparatuur voor automatische registratie. Onder 'handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen' worden tevens handelaren in antiek en curiosa verstaan. Daarom hoeven zij niet apart te worden vermeld.

Artikel 2:67 Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

De in dit artikel opgenomen verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister vinden hun basis in artikel 2 van de AMvB op grond van artikel 437 van het WvSr. Artikel 437, eerste lid, onder a, van het WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In de MvT wordt gezegd dat de administratieplicht alleen zinvol is als het om dit soort goederen gaat, omdat dan de kans bestaat dat zij van misdrijf afkomstig zijn.

In artikel 2 van eerdergenoemde AMvB worden regels gegeven betreffende de wijze van aantekening houden. Zo is bepaald dat de registerplichtige handelaar een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houdt en daarin onverwijld de vereiste gegevens vermeldt: het zogenaamde verkoopregister.

Bij het opstellen van regels met betrekking tot het verkoopregister is aansluiting gezocht bij de terminologie van de formulering van het inkoopregister, welke overigens is geregeld bij wet en AMvB. Net als bij het inkoopregister verdient het aanbeveling om de handelingen die leiden tot het opstellen van een verkoopregister algemeen te omschrijven.

Net als het inkoopregister moet het verkoopregister doorlopend zijn. Een doorlopend register is een register waarin de aantekeningen waarvoor het is bestemd achtereenvolgens naar tijdsorden worden ingeschreven, met uitsluiting van de mogelijkheid van latere inschrijvingen. Een register waarin een aantal bladzijden ontbreekt, is geen doorlopend register. Het register mag geen onregelmatigheden en hiaten vertonen en moet chronologisch zijn.

Eerste en tweede lid

Hier is een algemene verplichting opgenomen om een verkoopregister bij te houden ('alle' goederen).

Aangezien het meestal zal gaan om bepaalde goederen als fietsen, auto's of antiek, is in het tweede lid een vrijstellingsbepaling toegevoegd.

Derde lid

Hier wordt de *lex silencio positivo* van toepassing verklaard op de ontheffing van het tweede lid. De burgemeester kan vrijstelling verlenen van één tot alle verplichtingen in dit artikel. Doorgaans zal daarvoor een praktische reden zijn. Bovendien lijdt de ondernemer doorgaans geen grote schade wanneer er per abuis een vrijstelling van rechtswege ontstaat en die wordt teruggedraaid.

Artikel 2:68 Voorschriften als bedoeld in artikel 437 van het Wetboek van Strafrecht

Deze bepaling, die gebaseerd is op artikel 437ter, eerste lid, van het WvSr, bevat voorschriften die in het algemeen het gevaar voor heling beogen te voorkomen.

Onder a, ten eerste

Artikel 437ter, tweede lid, van het WvSr legt de handelaar de verplichting op de burgemeester of door hem aangewezen ambtenaren tevoren schriftelijk in kennis te stellen als hij van het opkopen een beroep of gewoonte maakt. De wetgever heeft afgezien van een regeling om de uitoefening van het opkopersbedrijf aan een voorafgaande toelating door het gemeentebestuur te binden. De aanmeldingsplicht is in onderdeel a, sub 1e, nader uitgewerkt.

Onder a, ten tweede en derde

Als zich wijzigingen in het adres of beroep van de handelaar voordoen, dient de burgemeester hiervan in kennis te worden gesteld. De politie kan hierdoor de registratie van de handelaren actueel houden.

Onder a, ten vierde

Hier spelen onder meer de omstandigheden waaronder het goed aan de handelaar wordt aangeboden en diens wetenschap zelf een rol. De inhoud van deze bepaling ligt dicht tegen die van artikel 437bis, eerste lid, van het WvSr aan. Hier is het echter de ondernemer die het initiatief moet nemen. Deze bepaling kan niet in strijd worden geacht met artikelen 160 en 161 van het WvSv.

Onder b

In artikel 437, eerste lid, onder c, van het WvSr wordt aan de daartoe aangewezen ambtenaar de bevoegdheid gegeven om inzage te hebben in het inkoopregister. De bevoegdheid tot inzage in het verkoopregister is niet aangegeven in het WvSr, zodat een regeling in de APV noodzakelijk is. Door de bevoegdheid tot inzage van het verkoopregister bij de daartoe aangewezen ambtenaar te leggen, kan deze ambtenaar zowel het inkoop als het verkoopregister inzien.

Onder d

Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Artikel 2:68, onder d, voorziet hierin.

De bepaling sluit nauw aan op hetgeen bepaald is in artikel 437, eerste lid, onder d en f, van het WvSr. Daar is de handelaar of een voor hem handelend persoon die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld. In onderdeel d is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2:69 Vervreemding van door opkoop verkregen goederen [Vervallen]

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven [Vervallen]

Afdeling 13. Vuurwerk en Carbid

Artikel 2:71 Begripsbepaling

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit). Het Vuurwerkbesluit is op 1 maart 2002 (grotendeels) in werking getreden.

Het Vuurwerkbesluit strekt tot integrale herziening van het Vuurwerkbesluit Wet milieugevaarlijke stoffen waarbij zowel de regelgeving voor consumentenvuurwerk als die voor professioneel vuurwerk in één nieuwe algemene maatregel van bestuur wordt geïntegreerd. Het Vuurwerkbesluit beoogt de gehele keten van het invoeren dan wel vervaardigen of assembleren, verhandelen, uitvoeren, opslaan, bewerken en afsteken van vuurwerk te reguleren, met inbegrip van bepaalde vervoershandelingen met vuurwerk. De regels ten aanzien van het vervoer van vuurwerk zijn gesteld ter uitwerking van artikel 3 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs).

Het Vuurwerkbesluit kent dus regels voor zowel consumentenvuurwerk als professioneel vuurwerk. De regels inzake professioneel vuurwerk zijn voor deze afdeling niet relevant.

Definitie consumentenvuurwerk

Voor de omschrijving van het begrip "consumentenvuurwerk" is aansluiting gezocht bij de omschrijving daarvan in het Vuurwerkbesluit. Consumentenvuurwerk wordt in het Vuurwerkbesluit als volgt gedefinieerd: "vuurwerk

dat is bestemd voor particulier gebruik" (artikel 1.1.1. lid 1). Consumentenvuurwerk dient te voldoen aan welomschreven productveiligheidseisen, zoals uitgewerkt in de Regeling Nadere eisen aan vuurwerk (Stcrt. 243, 1997).

Als consumentenvuurwerk wordt in ieder geval aangemerkt vuurwerk dat bestemd is voor particulier gebruik - aldus artikel 1.1.2 van het Vuurwerkbesluit - indien:

- a. het tot ontbranding wordt gebracht door een particulier; b. het te koop wordt aangeboden of ter beschikking wordt gesteld aan, gekocht of besteld door een particulier;
- b. het aangetroffen wordt bij een particulier;
- c. het binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht of voorhanden wordt gehouden met het oogmerk het aan particulieren ter beschikking te stellen; of
- d. het is voorzien van de aanduiding: Geschikt voor particulier gebruik.

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

- vuurwerk waarvoor regels zijn gesteld bij het Warenwetbesluit Speelgoed, zoals klappertjes voor speelgoedpistolen;
- vuurwerk dat bij de Nederlandse krijgsmacht, bij de krijgsmacht van een bondgenootschappelijke mogendheid of bij de politie in gebruik of beheer is;
- vuurwerk dat in het kader van internationaal vervoer per zeeschip of vliegtuig binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht en niet in Nederland wordt gelost of rechtstreeks wordt overgeladen naar een ander zeeschip onderscheidenlijk vliegtuig.

Fop- en schertsvuurwerk Fop- en schertsvuurwerk is een aparte groep consumentenvuurwerk, genoemd in bijlage 1 van de Regeling Nadere eisen aan vuurwerk. Het gaat hierbij onder meer om boobytraps, sterretjes, knalbonbons, confettibommen, trektouwtjes, Bengaalse lucifers en Bengaalse handfakkels. Aan al deze voorwerpen worden eisen gesteld aan de lading. De lading van fop- en schertsvuurwerk is (veel) kleiner dan de lading van overig consumentenvuurwerk. De voorschriften opgenomen in bijlage 1 van het Vuurwerkbesluit zijn niet van toepassing, indien er binnen de inrichting niet meer dan 200 kg fop- en schertsvuurwerk aanwezig is. Op grond van artikel 2.3.7 van het Vuurwerkbesluit is fop- en schertsvuurwerk het hele jaar door verkrijgbaar en kan het ook gedurende het hele jaar worden afgestoken.

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

Het Vuurwerkbesluit kent voor de verkoop en afsteken van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling een aantal uniforme regels:

- een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2 lid 1);
- dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen dan niet geldt op 28 december (artikel 2.3.2 lid 2);
- een verbod per levering meer dan tien kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3);
- een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkoopruimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4);
- een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan zestien jaar (artikel 2.3.5);
- een verbod vuurwerk tot ontbranding te brengen op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 2.00 uur van het daarop volgende jaar (artikel 2.3.6). De bepalingen 2:72 en 2:73 van de model-APV zijn gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet en zijn een aanvulling op de uniforme regels voor de verkoop en afsteken van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling, zoals gesteld in het Vuurwerkbesluit.

Artikel 2:72 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk [Vervallen]

Artikel 2:73 Gebruik van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

In het Vuurwerkbesluit is bepaald dat het verboden is om consumentenvuurwerk af te steken op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 02.00 uur van het daarop volgende jaar. Het afsteken van consumentenvuurwerk wordt op dit tijdstip toelaatbaar geacht vanwege de koppeling van het vuurwerkgebruik aan de feestelijkheden rond de jaarwisseling en de inbedding daarvan in de Nederlandse volkscultuur.

Toch kunnen er, ondanks dat dit alleen op oudejaarsdag is toegelaten, plaatsen zijn waar het afsteken van consumentenvuurwerk te allen tijde niet toelaatbaar moet worden geacht (bijvoorbeeld bij ziekenhuizen, bejaardentehuizen, huizen met rieten daken, in winkelstraten, bij dierenasiels enz.). Dit artikel geeft het college de bevoegdheid om plaatsen aan te wijzen waar het afsteken van consumentenvuurwerk altijd verboden is.

Het tweede lid maakt het mogelijk om op te treden tegen het bezigen van consumentenvuurwerk in bijvoorbeeld een promenade, een passage, een portiek of een volksverzameling.

Jurisprudentie

Voorlopige voorziening. Verbod om vuurwerk op oudejaarsdag tussen 10.00 en 22.00 uur af te steken in de directe nabijheid van een verkooppunt op een bedrijventerrein. Publiek aangekondigde sierdemonstraties, aanzuigende werking van de voorgenomen demonstraties op het daarin geïnteresseerde publiek, directe nabijheid van een grootschalige vuurwerkopslagplaats, gespannen sfeer tussen verzoekers en van omliggende bedrijven, waaronder een verkooppunt van brandstoffen, feit van algemene bekendheid dat verkoop van vuurwerk leidt tot het afsteken van een deel daarvan in de nabijheid van dat verkooppunt. Afsteekverbod kan in rechte stand houden. Rb. Leeuwarden 27-12-2001, 01/1133 GEMWT, LJN-nr. AD7648.

Artikel 2:73a Carbid schieten

In het eerste lid van deze bepaling is een algemeen verbod tot carbidschieten opgenomen. Op grond van het tweede lid geldt dit verbod niet indien carbidschieten plaatsvindt op 31 december tussen 10.00 en 24.00 uur en op 1 januari tussen 00.00 en 02.00 uur, buiten de bebouwde kom mits daarbij aan de in deze bepaling genoemde criteria is voldaan.

Artikel 2:73b Toepasselijkheid

Dit artikel verklaart deze afdeling niet van toepassing voor zover de Wet milieubeheer, de Wet wapens en munitie, de Wet milieugevaarlijke stoffen, de Wet vervoer gevaarlijke stoffen of het Wetboek van Strafrecht van toepassing is.

Afdeling 14. Drugsoverlast

Artikel 2:74 Drugshandel op straat

Afbakening met de Opiumwet

Om niet in de sfeer van de Opiumwet te treden is de passage "onverminderd het bepaalde in de Opiumwet" opgenomen. De Opiumwet is een strafrechtelijk instrument waarin onder meer de verbodsbepalingen staan van middelen die worden genoemd op lijst I ('harddrugs') en II ('softdrugs') die behoren bij deze wet. Zo wordt verboden deze middelen te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren en aanwezig te hebben. In de Opiumwet wordt geen aandacht besteed aan overlast ten gevolge van drugshandel op straat. Om hiertegen te kunnen optreden is het noodzakelijk in de APV een artikel op te nemen dat het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten tot doel heeft.

Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid

Artikel 2:74 is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan. De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten. In de praktijk gaat het met name om harddrugs.

In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars ('drugrunners') strafbaar gesteld. Het 'kennelijke doel' kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties, enzovoorts.

Jurisprudentie

HR 17-11-1992, NJ 1993, 409. Doel van het Amsterdamse verbod op drugshandel op of aan de openbare weg in de APV is het voorkomen van een aantasting van de openbare orde en strafbare feiten. De bepaling heeft derhalve betrekking op andere gedragingen dan strafbaar gesteld in de Opiumwet.

Artikel 2:74a Sluiting van voor het publiek openstaande gebouwen

Inleiding

Voor de aanpak van ondermijnende criminaliteit kunnen diverse bestuurlijke instrumenten worden ingezet om te voorkomen dat criminelen grip krijgen of houden op legale structuren in de maatschappij. Op het gebied van toepassing van het zogenaamde Damoclesbeleid is hiermee inmiddels ruime ervaring opgedaan in nagenoeg alle gemeenten binnen Midden Nederland. Ook zijn in veel gemeenten vergunningen die gebruikt c.q. misbruikt werden in relatie tot criminele doeleinden ingetrokken.

Het criminele leerproces kenmerkt zich echter door snelle aanpassing aan nieuwe omstandigheden. Panden en/of ondernemingen waar een vergunning op rust zijn minder in trek, want bij ondermijnende criminaliteit wordt deze vergunning relatief eenvoudig bestuurlijk ingetrokken. Op dit moment wordt voorzichtig een tendens zichtbaar van verschuiving van criminele activiteiten vanuit panden in de vergunde sector naar niet vergunde sectoren, zoals de vergunningsvrije horeca (broodjeszaken, shisalounges). Ook worden criminele activiteiten ontplooid in panden waar geen vergunningen voor nodig zijn zoals bedrijfs- en verenigingsgebouwen en winkels. Aanpak hiervan is bestuurlijk complexer, maar soms wel noodzakelijk ter voorkoming van verdere vermenging van criminele activiteiten met maatschappelijke processen. Met stevig bestuurlijk optreden geeft een gemeente een belangrijk preventief signaal af aan andere ondernemers dat dergelijk handelen niet wordt getolereerd.

Doel

Voor daadkrachtige bestrijding van ondermijnende criminaliteit is het van belang dat de juridische grondslag hiervoor zowel landelijk als ook op plaatselijke niveau aanwezig is. Binnen de gemeente vormt regelgeving opgenomen in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) de basis voor effectief bestuurlijk optreden, aanvullend op landelijke regelgeving. Veranderende maatschappelijke, juridische en

beleidsmatige ontwikkelingen maken dat de juridische grondslag zoals opgenomen in de APV regelmatig dient te worden aangepast.

De opneming van dit artikel geeft de burgemeester het juridisch instrumentarium om op te treden tegen ondermijnende activiteiten die plaats vinden vanuit voor het publiek openstaande gebouwen. Het doel is om daarmee het bestuurlijke instrumentarium te scheppen dat het mogelijk maakt om dergelijke activiteiten effectief te kunnen stoppen.

Bestaand instrumentarium

Met 'voor publiek openstaande gebouwen' wordt bedoeld: gebouwen die op een zodanige wijze worden gebruikt dat daarvoor geen vergunning benodigd is.

Indien er sprake is van ondermijnende criminele activiteiten vanuit een voor het publiek openstaand gebouw kan daar door de burgemeester tegen worden opgetreden op basis van artikel 174 van de Gemeentewet. De burgemeester kan dan een dergelijk gebouw voor een bepaalde duur geheel of gedeeltelijk sluiten indien er sprake is van een ordeverstoring die concreet voorzienbaar is en een actuele dreiging vormt voor de ordelijke gang van zaken in de gemeente en waartegen onmiddellijk moet worden opgetreden.

Verscheidene criminele activiteiten kunnen worden aangemerkt als een zodanige ordeverstoring dat daarmee een gevaar voor de openbare orde, veiligheid, gezondheid of zedelijkheid ontstaat wanneer deze activiteiten plaatsvinden vanuit een voor publiek openstaand gebouw. Te denken valt hierbij aan onder andere heling, handel in (vuur)wapens, illegale gokactiviteiten, arbeidsuitbuiting en mensenhandel (opsomming niet limitatief).

De sluiting van een dergelijk pand beoogt twee doelen. Als eerste wordt het gevaar voor de openbare orde met sluiting weggenomen. Ten tweede wordt de loop naar een pand voor criminele activiteiten (en/of het faciliteren daarvan) eruit gehaald, waarmee de naamsbekendheid van het pand in het (criminele)circuit als plaats voor dit soort activiteiten wordt doorbroken.

Jurisprudentie met betrekking tot het treffen van bestuurlijke maatregelen op basis van artikel 174 Gemeentewet leert dat inzet van dit artikel ter bestrijding van openbare orde slechts kan leiden tot een sluiting voor een korte tijd. Feitelijk komt het er op neer dat bestuurlijk optreden op basis van artikel 174 Gemeentewet alleen succesvol kan worden toegepast in geval van directe ernstige verstoringen van de openbare orde. Daarmee is het een oplossing voor de korte termijn. Aanpak van de onderliggende problematiek voor de middellange en lange termijn is op basis van dit artikel niet goed mogelijk. Hieronder wordt een aantal voorbeelden gegeven die dit dilemma duidelijk zullen maken.

Voorbeelden

a. In een gemeente was sprake van langdurig undergroundbankieren waarbij een winkel de spil was van de criminele activiteiten. De politie hield de ondernemer aan, nam geld in beslag en stelde een bestuurlijke rapportage voor de gemeente op. De burgemeester sloot vervolgens het pand op basis van artikel 174 Gemeentewet. In de door de ondernemer aangevraagde voorlopige voorziening werd duidelijk dat met de aanhouding van de winkelier en inbeslagname van het geld, het acute gevaar voor de openbare orde was weggenomen, waarmee er volgens de voorzieningenrechter geen noodzaak was om nog langer de winkel op basis van artikel 174 gesloten te houden. Dat het pand bekend was in het criminele circuit en dat familieleden van plan waren om de winkel weer gewoon open te gaan houden ten spijt;

b. Bij een politieonderzoek werd in een opslagloods een grote hoeveelheid vuurwapens inbeslaggenomen. Uit het onderzoek bleek dat de betreffende criminele groepering al lange tijd gebruik maakte van de betreffende opslaglocatie en daar regelmatig bijeen kwam voor overleg. De burgemeester sloot op grond van 174 Gemeentewet de betreffende loods. Na twee weken werd tijdens de voorlopige voorziening betoogd dat het gevaar voor de openbare orde inmiddels weggenomen was. Ook in deze casus werd de sluiting beëindigd omdat de openbare orde met het politieoptreden was hersteld. Het betoog namens de burgemeester dat het openblijven van het pand een blijvend gevaar opleverde voor de openbare orde werd niet aannemelijk geacht. De gemeente had geen verdere instrumenten om op te treden tegen deze in het criminele circuit bekende locatie;

c. De politie kreeg informatie dat in een bepaald winkelpand, waar door publiek goederen kunnen worden ingeleverd tegen contant geld, stelselmatig gestolen goederen zouden worden ingekocht. Bij een controle van de politie werden inderdaad diverse van diefstal afkomstige goederen aangetroffen. De goederen waren opgenomen in het inkoopregister, maar de omschrijving was zo algemeen dat de goederen op basis daarvan nooit zouden kunnen worden geïdentificeerd. Ook in deze casus bleek optreden tegen dit pand, van waaruit criminelen feitelijk bewust werden gefaciliteerd, niet mogelijk op basis van artikel 174 Gemeentewet;

d. In een gemeente is een autoverhuurbedrijf gevestigd waarvan de verhuurde auto's zeer frequent opduiken bij criminele activiteiten. Nader politieonderzoek maakte duidelijk dat dit bedrijf nagenoeg uitsluitend verhuurde aan klanten die veelvuldig voorkwamen in de politiesystemen voor inbraken, overvallen en drugsdelicten. De politie heeft de eigenaar hierop aangesproken en geïnformeerd over haar bevindingen en verzocht hem zorgvuldiger te zijn in aan wie hij voertuigen verhuurde. Dit hielp echter niet. In deze casus kan gesteld worden dat het aannemelijk is dat de verhuurder criminelen faciliteert met het aan hen beschikbaar stellen van mobiliteit. Het in strafrechtelijke zin aanpakken van een dergelijke verhuurder als medeplichtig aan de criminele activiteiten die zijn klanten met de gehuurde auto's ontplooiën, is echter (nagenoeg) onmogelijk.

Vanuit bovenstaande voorbeelden wordt duidelijk dat de strekking van artikel 174 Gemeentewet zodanig wordt uitgelegd dat dit instrument kan worden toegepast bij een directe ernstige aantasting van de openbare orde. Duidelijk wordt ook dat optreden op deze basis slechts tijdelijk gelegitimeerd is. Feitelijk dient voortdurend de vraag gesteld te worden of de openbare orde na het beëindigen van de directe verstoring daarvan nog steeds ernstig in het geding is. Indien deze vraag negatief beantwoord moet worden, dan dient de sluiting van een pand op dat moment opgeheven te worden. Artikel 174 Gemeentewet inzetten als middel om toekomstige mogelijke verstoringen van de openbare orde preventief en voor een langere periode tegen te gaan lijkt niet aan de orde te kunnen zijn.

APV

Vanuit bovenstaande voorbeelden wordt duidelijk dat soms een langere sluiting van een pand wenselijk is, maar dat op grond van artikel 174 Gemeentewet het de burgemeester ontbreekt aan deze bevoegdheid. In een aantal grotere gemeenten in het land is ten behoeve van het oplossen van de geschetste handhavingslacune, in de APV aanvullende regelgeving opgenomen. Onder andere Amsterdam, Rotterdam, Utrecht en Almere hebben in hun respectievelijke APV's een bepaling opgenomen die de burgemeester de bevoegdheid geeft om over te gaan tot sluiting van een voor het publiek openstaand gebouw.

De gemeente Utrecht, die al sinds 2010 een dergelijke bepaling in haar APV heeft opgenomen (art 2.46), heeft in meerdere casussen van dit artikel gebruik gemaakt. Daarbij zijn sluitingen van voor het publiek openstaande gebouwen tot maximaal één jaar opgelegd. Ook na rechterlijke toetsing zijn de opgelegde sluitingen in stand gebleven.

Een sluitingsbepaling die opgenomen wordt in de APV laat ruimte voor een zekere beoordelingsmarge. Een sluiting is een zware maatregel en beoordeeld dient te worden of de overtreding van voorschriften zodanig ernstig is dat een dergelijk zware maatregel proportioneel is. Indien sprake is van een lichte overtreding, dan ligt het niet voor de hand om daarop direct tot sluiting van een gebouw over te gaan. Een sluiting moet altijd proportioneel zijn in de gegeven situatie.

Het licht in de rede dat de burgemeester tot het oordeel komt dat een sluiting noodzakelijk is indien er zich vanuit het voor het publiek openstaande gebouw situaties voor doen of voor hebben gedaan, die een gevaar opleveren voor de openbare orde of een bedreiging vormen voor het woon- leefklimaat in de directe omgeving, of indien er in of vanuit het gebouw strafbare feiten worden gepleegd die een dergelijk gevaar opleveren.

Criminele activiteiten die mogelijk een gevaar opleveren voor de openbare orde zijn (niet limitatief) heling, witwassen, zedendelicten, geweldsincidenten, aantreffen en handel in vuurwapens, arbeidsuitbuiting, mensenhandel en/of aanwezigheid van slachtoffers mensenhandel in een pand, illegale gokactiviteiten en het faciliteren van criminele activiteiten.

Indien een artikel met betrekking tot sluiting van voor publiek openstaande gebouwen in de APV is opgenomen kan, bij het constateren van genoemde criminele activiteiten (niet limitatief), overgegaan worden tot sluiting van het betreffende gebouw voor een bepaalde tijd. Een gemeente zal met betrekking tot een op te leggen sluitingsduur rekening dienen te houden met sluitingstermijnen die mogelijk al zijn geformuleerd in horecabeleid en/of Damoclesbeleid. Ook dient rekening te worden gehouden met ondernemers in panden en eigenaren van panden die zelf al optreden en meewerken in procedures en degenen die dat niet doen. Voor toepassing van de bevoegdheid is het niet relevant of de ondernemers en/of eigenaren betrokken zijn bij de tot sluiting reden gevende feiten.

Verwijtbaarheid van ondernemers en/of eigenaren bij de misstanden maakt dat er sprake is van verzwarende omstandigheden waardoor de sluitingstermijnen kunnen worden verlengd. Van verwijtbaarheid is sprake indien aannemelijk is dat de ondernemers en/of eigenaar op de hoogte was of had kunnen zijn van de criminele activiteiten en deze desondanks heeft getolereerd, gefaciliteerd of daaraan heeft deelgenomen. Vanuit de bestaande jurisprudentie is een sluitingstermijn van 6 maanden geaccepteerd indien een ondernemer/eigenaar geen verwijt treft. Bij verwijtbaarheid kan deze termijn worden verdubbeld.

Jurisprudentie toepassing APV

Hieronder volgen enkele casussen waarin met succes gebruik is gemaakt van de APV bepalingen ten aanzien van sluitingen van voor het publiek openstaande gebouwen.

a. Tijdens een politieonderzoek van enkele maanden naar een inbrekersbende wordt ontdekt dat een juwelier regelmatig de gestolen sierraden van de inbrekers opkoopt. Bij een controle in de winkel worden sierraden aangetroffen die enkele dagen eerder uit een woning zijn gestolen. De gestolen sierraden zijn niet opgenomen in het inkoopregister. De burgemeester sluit het winkelpand voor 12 maanden. De juwelier vraagt een voorlopige voorziening aan. De voorzieningenrechter acht de burgemeester bevoegd op grond van de APV bepalingen met betrekking tot sluiting van voor publiek openstaande gebouwen. De voorzieningenrechter acht dermate veel aanwijzingen aanwezig voor heling, dat sluiting gerechtvaardigd is en wijst het verzoek om voorlopige voorziening af;

b. Door inspecteurs van Toezicht en Handhaving van een gemeente wordt geconstateerd dat er in een voor publiek toegankelijk pand via internet gespeeld kan worden om geldbedragen. Er werden inzetbonnetjes voor het gokken op voetbalwedstrijden aangetroffen. Ook zaten achter in het pand, in een aparte ruimte, vier mannen te kaarten met elk een grote stapel bankbiljetten voor zich. Na onderzoek van de computers in het pand bleek dat daarop al ruim een jaar eerder goksoftware was geïnstalleerd. De burgemeester sluit het pand voor 6 maanden. De voorzieningenrechter stelt dat geen vergunning voor het spelen van kansspelen was afgegeven noch voor het houden van pokerwedstrijden en dat de ondernemer maatregelen had moeten treffen om illegale feiten te voorkomen. Het feit dat ook de ondernemer was aangehouden in verband met de illegale kansspelen in zijn bedrijf maakte dat de voorzieningenrechter een sluiting van 6 maanden proportioneel vond;

c. Bij de politie is een tip binnengekomen dat in een winkel een vuurwapen voorhanden zou zijn. De politie gaat de winkel binnen en vindt in een kantoorruimte in de kelder (niet voor publiek toegankelijk deel van het pand) een doosje met munitie en wat hasj. Vuurwapen wordt niet gevonden. De burgemeester sluit het pand op zowel 13B Opiumwet als op de APV bepaling. De voorzieningenrechter stelt dat munitie strafbaar is en dat het enkele voor handen hebben van patronen de vrees wettigt dat het open blijven van de winkel een ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde. De burgemeester heeft alleen al om die reden mogen besluiten tot onmiddellijke en langer durende sluiting van de winkel op grond van de APV;

d. Door de politie wordt onderzoek gedaan naar een winkel in telefoonkaarten. Uit het onderzoek bleek dat deze winkel werd gebruikt voor zogenaamd Underground bankieren. Er werd gemiddeld per dag voor circa 125 duizend euro aan geld de winkel in en uit getransporteerd. In de loop van het drie jaar durende politieonderzoek werden drie keer medewerkers van de winkel het slachtoffer van een beroving. De burgemeester sluit op basis van de APV per direct de winkel voor zes maanden. Zowel de voorzieningenrechter als de rechtbank constateren dat de burgemeester uit de ter beschikking gestelde politie informatie heeft mogen afleiden dat in het pand een inrichting werd geëxploiteerd die een ernstig gevaar opleverde voor de openbare orde en derhalve bevoegd was tot sluiting van de winkel. Twee jaar later is dit bevestigd door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Uit het boven geschetste beeld wordt duidelijk dat de algemene bevoegdheid als neergelegd in artikel 174 Gemeentewet prima voldoet om direct op te treden tegen ernstige aantastingen van de openbare orde. Duidelijk wordt echter ook dat dit slechts een bevoegdheid is die voor korte tijd kan worden ingezet.

Constant dient gemonitord te worden of de openbare orde na sluiting nog steeds ernstig wordt verstoord. Indien hier ontkennend op moet worden geantwoord dan dient de sluiting te worden opgeheven.

Wanneer, naast het wegnemen van het gevaar voor de openbare orde ook de loop naar het pand voor criminele activiteiten er uit gehaald moet worden, de naamsbekendheid van het pand in het criminele circuit moet worden doorbroken en/of moet worden voorkomen dat een eventuele rechtsopvolger de ongewenste activiteiten voortzet, dan kan dit door een korte sluiting op basis van 174 Gemeentewet niet of onvoldoende worden bereikt. Door in de APV een artikel op te nemen dat het de burgemeester mogelijk maakt om voor het publiek openstaande gebouwen te sluiten kunnen de gewenste effecten wel duurzaam worden bereikt.

Afdeling 15 Bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden en cameratoezicht op openbare plaatsen

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

Artikel 2:75 is gebaseerd op artikel 154a van de Gemeentewet. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om bij grootschalige ordeverstoringen groepen ordeverstoorders maximaal 12 uur op te houden op een door de burgemeester aangewezen plaats. Het vervoer naar de plaats van ophouding is hieronder begrepen. Bij grootschalige ordeverstoringen moet gedacht worden aan situaties als risicowedstrijden in het betaald voetbal, uit de hand lopende demonstraties en krakersrellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist een grondslag in een verordening waarin de raad de burgemeester

de bevoegdheid geeft om bij groepswijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Artikel 2:75 voorziet hierin.

De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De zinsnede "overeenkomstig 154a van de Gemeentewet" impliceert dan ook dat aan alle voorwaarden moet worden voldaan voordat een besluit tot bestuurlijke ophouding kan worden genomen. Deze voorwaarden zijn hiervoor beschreven.

De bepaling spreekt overeenkomstig de wet van "door hem (de burgemeester) aangewezen groepen". Dit verplicht de burgemeester concreet de groep te benoemen waarop bestuurlijke ophouding wordt toegepast. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering "degenen die zich door kleding, uitrusting of gedraging manifesteren als supporter van ... of deelnemer aan de actie tegen ...". Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten, de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep.

Op grond van de wet wordt bij verordening nader ingevuld welke specifieke voorschriften die zich bij groepswijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen, hetgeen zal afhangen van de lokale situatie waarbij eerdere ervaringen met grootschalige openbare-ordeverstoringen als leidraad kunnen dienen.

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

Op grond van artikel 151b van de Gemeentewet kan de raad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen om gebieden aan te wijzen, waarin de officier van justitie de controlebevoegdheden, genoemd in de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie, kan uitoefenen. Het gaat om de controlebevoegdheden om binnen het aangewezen gebied:

- vervoermiddelen te onderzoeken;
- een ieders kleding te onderzoeken;
- te vorderen dat verpakkingen die men bij zich draagt, worden geopend.

De burgemeester kan een gebied aanwijzen als uit feiten of omstandigheden blijkt dat sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. Voordat de burgemeester een gebied aanwijst, overlegt hij hierover in de lokale gezagsdriehoek met de officier van justitie en de korpschef. Daarbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan;
- zorgvuldige afweging van het objectieve en subjectieve veiligheidsbelang en het individuele belang van de burgers (privacy);
- subsidiariteit en proportionaliteit;
- breder handhavingbeleid in het beoogd gebied ter vergroting van leefbaarheid en veiligheid.

Jurisprudentie

Hof Amsterdam 23-09-2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3200. De in artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend.

ABRvS 09-03-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS9248. Appellante woont of werkt niet in het aangewezen veiligheidsrisicogebied, noch exploiteert ze daar een bedrijf. Ook anderszins is zij niet genoopt daar duurzaam op gezette tijden te verblijven. Evenmin is zij gerechtigde ten aanzien van onroerend goed in het gebied. Appellante heeft daarom geen bijzonder individueel belang bij het aanwijzingsbesluit. Dat zij al jarenlang in de gemeente woont en gewend was in het aangewezen gebied uit te gaan en vrienden en familie te bezoeken, is ontoereikend voor het oordeel dat zij zich in voldoende mate van anderen onderscheidt, gelet ook op de dagen en tijdstippen waarop de aanwijzing van kracht was.

ABRvS 09-11-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5839. Op grond van de omstandigheid dat wederpartij's woning zich in het aangewezen veiligheidsrisicogebied bevindt, is wederpartij belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bij het aanwijzingsbesluit. De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toekomt (noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets).

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Eerste lid

Op grond van artikel 151c van de Gemeentewet kan de gemeenteraad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen tot het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde. De gemeenteraad kan daarbij bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de plaatsing van camera's ten hoogste mag geschieden. Volgens de wetgever is hierdoor de toekenning van de bevoegdheid tot het plaatsen van camera's met democratische waarborgen omkleed.

De gemeenteraad kan de bevoegdheid van de burgemeester inperken. De volgende varianten zijn bijvoorbeeld denkbaar:

- De gemeenteraad besluit expliciet/impliciet om binnen de gemeente geen cameratoezicht toe te passen.

- De gemeenteraad bepaalt bij verordening dat de burgemeester mag besluiten tot het toepassen van cameratoezicht op specifieke plaatsen, bijvoorbeeld in de binnenstad, en geeft daarbij aan voor welke duur de plaatsing van camera's ten hoogste mag geschieden.
- De gemeenteraad verleent bij verordening zonder beperkingen de bevoegdheid aan de burgemeester tot plaatsing van camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde op openbare plaatsen.

Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat. Het kan voorkomen dat beelden worden gemaakt van personen die een pand binnengaan of verlaten.

De eigenaren van dergelijke panden zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van de Awb, evenals bijvoorbeeld degenen die in zo'n pand werken of wonen (huurders) of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn.

Doel van het cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c lid 7 Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid. Openbare plaats: De invulling van het begrip openbare plaats uit artikel 151c Gemeentewet is ontleend aan de wetsgeschiedenis van de Wet openbare manifestaties (Wom). Op grond van die wet omvat het begrip openbare plaats, zeer in het algemeen, de plaatsen "waar men komt en gaat". In eerste instantie gaat het hierbij om "de straat" of "de weg" in de ruime zin des woords, ofwel de wegen die voor eenieder vrij toegankelijk zijn. Maar het begrip omvat nog een aantal andere plaatsen die een met de weg vergelijkbare functie vervullen en daarom als het "verlengde" van de weg kunnen worden aangemerkt. In de wetsgeschiedenis staan als voorbeelden vermeld: openbare plantsoenen, speelweiden, parken en de voor eenieder vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages, winkelgalerijen, stationshallen en vliegvelden.

Artikel 2 Wom bevat twee criteria om vast te stellen of er sprake is van een openbare plaats:

1. Vereist is dat de plaats "openstaat voor het publiek". Dat wil zeggen volgens de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16) zeggen dat eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats "openstaat" betekent voorts dat geen beletselen in de vorm van een meldingsplicht, de eis van een voorafgaand verlof of de heffing van een toegangsprijs gelden voor het betreden van de plaats. Op grond van het vorenstaande kunnen bijvoorbeeld stadions, postkantoren, gemeentehuizen, parkeerterreinen, musea, woningen, ziekenhuizen en kerken niet als "openbare plaatsen" worden aangemerkt.
2. Het open staan van de plaats dient te zijn gebaseerd op bestemming of op vast gebruik. Deze bestemming kan blijken uit een besluit van de gerechtigde of uit de bedoeling die spreekt uit de inrichting van de plaats. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedoopt, aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16). Een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende maakt de plaats nog niet tot een openbare plaats in de zin van de Wom.

In de Wom zijn kerken en andere gebouwen, die door de rechthebbende zijn bestemd voor de belijdenis van een geloofsovertuiging, uitgesloten van het begrip openbare plaats. Dit betekent dat het ook krachtens artikel 151c Gemeentewet niet is toegestaan toezichtcamera's te plaatsen in kerken, moskeeën en dergelijke. Evenmin is het toegestaan om, in het kader van dit artikel, toezichtcamera's te richten op de ingang van dergelijke gebouwen. Indien echter beelden worden gemaakt van een openbare plaats (een straat of plein) waaraan bijvoorbeeld een kerk is gelegen, is het wel toegestaan dat het exterieur van die kerk in beeld komt. Particulier eigendom: Bepaalde openbare plaatsen zijn in particulier eigendom. Voorbeelden hiervan zijn de vrijelijk voor publiek toegankelijke gedeelten van stationsterreinen, stationshallen en sommige winkelpassages. De onderhavige regeling geldt indien gemeenten in het desbetreffende gebied cameratoezicht willen toepassen in het belang van de handhaving van de openbare orde. Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren. Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet. Vaste camera's: Artikel 151c lid 1 Gemeentewet heeft betrekking op het langdurig plaatsen van vaste camera's op openbare plaatsen voor de handhaving van de openbare orde. Met het begrip vast (statisch) wordt bedoeld dat de camera's nagelvast zijn bevestigd. Dit bevestigen gebeurt veelal door montage aan de gevels of dakranden van gebouwen of op daarvoor geplaatste palen.

Met het begrip vast (statisch) wordt niet bedoeld dat camera's een vast ingekaderd beeld weergegeven. Het gebruik van de camera's kan dynamisch zijn, dat wil zeggen dat de observatiehoek en de grote van de observatiehoek op afstand kan worden ingesteld (pendelen/in- en uitzoomen). Evenmin is er een beperking voor interactieve toepassingen, zoals het gebruik van noodknoppen en de mogelijkheid om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken.

De wetgever heeft dit onderwerp uitputtend bij formele wet geregeld. Uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet kan worden besloten tot langdurige plaatsing van vaste camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Ander gebruik van camera's ten behoeve van de openbare orde en veiligheid dan het hiervoor bedoelde statische en langdurige gebruik, wordt door de regeling onverlet gelaten. Hierbij moet men met name denken aan kortstondig en/of mobiel cameragebruik bij evenementen, rellen en grootschalige ordeverstoringen. In die gevallen, waarbij steeds een concrete aanleiding bestaat, kan de bevoegdheid tot cameragebruik worden ontleend aan artikel 2 van de Politiewet 1993.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit). De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verlangen dat periodiek moet worden beoordeeld of de doelstelling(en), die aan het plaatsen van de camera's ten grondslag hebben gelegen, zijn gerealiseerd en of er nog langer een noodzaak bestaat voor cameratoezicht. Daarom geldt op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet dat de plaatsing van camera's geschiedt voor een bepaalde duur. Na het verstrijken van deze termijn kan het cameratoezicht, bij gebleken noodzaak, worden verlengd. Het ligt daarom voor de hand om de duur van plaatsing te koppelen aan een evaluatie.

Kenbaarheid

In artikel 151c lid 4 Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Aan het kenbaarheidsvereiste moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Door het goed zichtbaar plaatsen van borden, waarop wordt aangegeven dat in het betrokken gebied met camera's wordt gewerkt, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidsvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden.

In artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht is de niet-kenbare toepassing van cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen strafbaar gesteld! De straf kan een hechtenis van ten hoogste twee maanden inhouden of een geldboete van € 4.500.

Overgangstermijn

Lopende cameraprojecten moeten worden aangepast aan het nieuwe wettelijke kader. De wetgever heeft voor bestaande projecten een overgangstermijn vastgesteld van één jaar. Deze overgangstermijn gaat lopen op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet. Om onder de werking van de overgangstermijn te vallen, dienen de camera's op het moment van inwerkingtreding van artikel 151c Gemeentewet reeds geplaatst te zijn. Dat heeft consequenties voor:

- de uitvoering conform de regeling;
- het formaliseren van de wettelijke grondslag voor cameratoezicht.
- Besluit cameratoezicht op openbare plaatsen Op grond van artikel 151c lid 8 Gemeentewet worden nadere regels gesteld om de goede uitvoering van het cameratoezicht te waarborgen.

Deze regels hebben betrekking op:

- de camera's en andere technische hulpmiddelen benodigd voor het toezicht, bedoeld in het eerste lid, en de wijze waarop deze hulpmiddelen worden aangebracht;
- de personen belast met of anderszins direct betrokken bij de uitvoering van het toezicht;
- de ruimten waarin de waarneming of verwerking van door het toezicht vastgelegde beelden plaatsvindt. In het Ontwerpbesluit cameratoezicht op openbare plaatsen wordt een certificatieregeling in het leven geroepen. Het toetsingskader zijn de beoordelingsrichtlijnen van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). Er bestaat een richtlijn voor het ontwerp van het camerasysteem en een richtlijn voor de toezichtcentrale. Door certificering wordt de kwaliteit, en daarmee de betrouwbaarheid van het cameratoezicht gewaarborgd.

De beoordelingsrichtlijnen zijn verkrijgbaar op: www.hetccv.nl. Voor nadere informatie over de invoering van cameratoezicht in de zin van artikel 151c Gemeentewet wordt verwezen naar de handreiking cameratoezicht van het CCV. Deze bevat naast een uiteenzetting van het wettelijk kader

ook meer praktische informatie om op een zorgvuldige, weloverwogen wijze (al dan niet) over te gaan tot cameratoezicht. De handreiking is eveneens te vinden op www.hetccv.nl

Tweede lid De gemeenteraad heeft op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet de bevoegdheid om ook andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking voor het publiek toegankelijk zijn, aan te wijzen als openbare plaats en zo onder de reikwijdte van de wet te brengen. Het gaat dan om plaatsen, zoals parkeerterreinen, die vanwege het doelgebonden verblijf niet onder de definitie van openbare plaats uit de Wom vallen. De wetgever heeft hiermee beoogd dat gemeenten snel kunnen inspelen op gebleken lokale behoeften. Het uitgangspunt blijft te allen tijde dat het cameratoezicht noodzakelijk moet zijn met het oog op de handhaving van de openbare orde.

Artikel 2:77a Overlastgebied en groepsverbod

Op grond van het eerste lid kan de burgemeester een gebied aanwijzen als overlastgebied. Dat gebeurt als naar zijn oordeel de openbare orde in het gebied ernstig in gevaar is. Er dient in ieder geval sprake te zijn van een structurele overlastsituatie, die de openbare orde ter plaatse ernstig verstoort of bedreigt. De rechtsgevolgen van de aanwijzing worden geregeld in het tweede lid van artikel 2.8. Volgens het tweede lid is het verboden zich in een overlastgebied in een groep van meer dan vier personen op te houden, als de openbare orde hierdoor in gevaar wordt gebracht. Dit laatste dient op basis van feitelijke omstandigheden te worden vastgesteld. De samenstelling of het gedrag van de groep kan daarbij een rol spelen.

Artikel 2:78 Gebiedsontzeggingen

Overtreding van een gebiedsontzegging die krachtens dit artikel is gegeven, is een overtreding van een ambtelijk bevel (artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht); dus niet een overtreding van de APV zelf. Het is een misdrijf; overtreding wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie. Kan van de overtreder geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland worden vastgesteld, dan is strafrechtelijk onder omstandigheden voorlopige hechtenis mogelijk. Zie ook VNG ledenbrief 14/054.

Lid 1

De burgemeester is het bevoegde bestuursorgaan dat de gebiedsontzegging kan opleggen. Nu het in het eerste lid gaat om gebiedsontzeggingen van korte duur, kan deze bevoegdheid worden gemandateerd aan opsporingsambtenaren. In de regel zal, alvorens over te gaan tot oplegging van een dergelijke gebiedsontzegging, eerst een waarschuwing worden gegeven. Lid 2

Het tweede lid ziet op de situatie dat een openbare-ordeverstoorder opnieuw een misstap begaat met betrekking tot strafbare feiten of de openbare orde in een bepaald gebied. In dit geval is het gelegitimeerd om een gebiedsontzegging van meerdere weken op te leggen. Immers zal veelal eerst een waarschuwing hebben plaatsgevonden, vervolgens de oplegging van een kortdurende gebiedsontzegging en pas daarna een gebiedsontzegging in de zin van het tweede lid. Er is aldus een dusdanige voorgeschiedenis dat proportionaliteit en subsidiariteit niet aan een langdurig gebiedsontzegging in de weg staan.

Lid 3

Het is in het licht van proportionaliteit en subsidiariteit geboden om slechts tot oplegging van een langdurige gebiedsontzegging over te gaan, wanneer de gedraging waarop deze oplegging betrekking heeft binnen een bepaalde periode na oplegging van de eerste gebiedsontzegging plaatsvindt. Vindt de gedraging aldus na deze periode plaats, dan wordt een langdurige gebiedsontzegging niet gelegitimeerd geacht.

Lid 4

Dit lid geeft de burgemeester de bevoegdheid om, wanneer hij dat noodzakelijk acht in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene, het bevel te beperken. Hierbij zal rekening gehouden worden met (de noodzaak) zich in het aangewezen gebied te bevinden in een middel van openbaar vervoer, het aldaar werkzaam en/of woonachtig zijn, een (ander) aantoonbaar redelijk belang om zich aldaar op te houden, staatkundige en religieuze vrijheid en het familieleven. Ook is ontheffing mogelijk.

Hoofdstuk 3 Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d.

Algemene toelichting

1. Verordenende bevoegdheid van gemeenten:

Volgens artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht is het exploiteren van prostitutie niet langer in algemene zin, maar nog slechts in bepaalde omstandigheden strafbaar. Over de vormen van exploitatie van prostitutie die niet langer strafbaar zijn, is geen nadere formele wetgeving vastgesteld. De enige manier om de exploitatie van prostitutie te reguleren is dus via de APV. De gemeentelijke bevoegdheid om bij verordening regels te stellen,

heeft daardoor een autonoom karakter: bij gebrek aan nadere formele regelgeving, zijn gemeenten immers niet verplicht om ter uitvoering daarvan bij (medebewinds-)verordening regels vast te stellen. Hoewel autonoom, de verordenende bevoegdheid mag uitsluitend worden aangewend "ter regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente": blijkens artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet moeten gemeenten zich daarbij namelijk beperken tot de behartiging van belangen die zijn aan te merken als gemeentelijke belangen.

Dit hoofdstuk van de APV is niet uitsluitend gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet, maar – voor zover het betrekking heeft op prostitutie – tevens op artikel 151a Gemeentewet.

Bij artikel 19, derde lid, van de Grondwet kan de vrije keuze van arbeid worden onderscheiden van de uitoefening daarvan. Ter waarborging van een maatschappelijk verantwoorde arbeidsuitoefening leggen tal van vergunningsvoorschriften daaraan beperkingen op (in het belang van kwaliteitsbewaking, de bescherming van de cliënt, de bescherming van de werknemer tegen gevaar en exploitatie, de bescherming van de omgeving tegen gevaar en overlast en dergelijke). Deze vergunningsvoorschriften hebben niet als motief het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze en dienen dan ook niet te worden beschouwd als beperking daarvan. Desalniettemin mogen deze vergunningsvoorschriften – ook al liggen daaraan andere motieven ten grondslag – niet zo ver strekken dat de vrije arbeidskeuze daardoor impliciet illusoir wordt. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat gemeenten, bijvoorbeeld aan het beroep van bordeelhoud(st)er of van prostituee, beperkingen mogen opleggen ter "regeling en bestuur van de gemeentelijke huishouding": in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

Gebod of verbod; vergunning of ontheffing

Gemeenten die (exploitatie van) prostitutie willen reguleren en daartoe bij verordening vergunningsvoorschriften willen vaststellen, kunnen dat doen in de vorm van geboden of verboden. De keuze voor gebodsbepalingen ligt in de rede, indien de gemeente wenst te volstaan met repressief toezicht en niet de behoefte heeft op (exploitatie van) prostitutie preventief toezicht uit te oefenen. In dat geval moeten bij (exploitatie van) prostitutie de vergunningsvoorschriften in acht worden genomen die de gemeente daarover heeft vastgesteld, maar is daarvoor geen nadere voorafgaande toestemming van gemeentewege vereist. Gebodsbepalingen hebben onder meer als voordeel dat de bestuurslasten relatief beperkt zijn: nadat de gemeente de regels "eenmalig" heeft vastgesteld, beperkt zij zich tot het uitoefenen van toezicht op de naleving daarvan.

De keuze voor verbodsbepalingen ligt in de rede, indien de gemeente wel de behoefte voelt om niet alleen repressief maar ook preventief toezicht uit te oefenen. In dat geval moeten vanzelfsprekend eveneens de vergunningsvoorschriften worden nageleefd die de gemeente over (exploitatie van) prostitutie heeft vastgesteld, maar is daarvoor bovendien de voorafgaande toestemming van de gemeente vereist.

Dit toestemmingsvereiste kan gestalte worden gegeven door (in de verbodsbepaling) een vergunning- of een ontheffingsplicht op te nemen. Een vergunningplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf niet als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht dat daarop voorafgaand toezicht kan worden uitgeoefend. Verboden is in dat geval niet de activiteit zelf, maar het verrichten daarvan zonder toestemming (vergunning). Een ontheffingsplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht de mogelijkheid te behouden om die, indien bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen, toch te laten plaatsvinden. Verboden is in dat geval de activiteit zelf, zij het dat daarvoor bij wijze van uitzondering toestemming (ontheffing) kan worden verleend.

Aan de opheffing van het algemeen bordeelverbod ligt de gedachte ten grondslag, dat (exploitatie van) prostitutie voortaan op zichzelf als een toelaatbare activiteit moet worden beschouwd en slechts strafbaar is indien er sprake is van onvrijwilligheid of van betrokkenheid van minderjarige dan wel illegale prostituees. Omdat de bepalingen van hoofdstuk 3 zich richten op het reguleren van eerstgenoemde, niet langer strafbare vormen van (exploitatie van) prostitutie, is daarin gekozen voor de vergunningfiguur.

2. Vormen van (exploitatie van) prostitutie:

Prostitutie wordt in tal van vormen uitgeoefend en geëxploiteerd. Een aantal van die vormen kan worden onderscheiden, naar gelang de mate waarin de prostituee daarbij zelfstandig werkzaam is. Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte en in dienstverband (seksclubs, bordelen, privéhuizen en dergelijke), is de invloed van de exploitant naar verhouding het grootst. In de inrichting bepalen zij de "huisregels" voor de prostituee, die bijvoorbeeld kunnen uiteenlopen van verplicht condoomgebruik tot de onmogelijkheid voor de prostituee om onveilig seksueel contact te weigeren. Bij deze vorm van prostitutie wordt de hoogte van de inkomsten van de exploitant rechtstreeks beïnvloed door het aantal klanten.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte maar niet in dienstverband (kamerverhuurbedrijven, raamprostitutiebedrijven, prostitutiehotels en dergelijke), is sprake van een geringere invloed van de exploitant en van een minder direct verband tussen het aantal klanten en de inkomsten van de exploitant. Meestal beperkt de rol van de exploitant zich tot het verhuren van "ramen", en bestaat tussen exploitant en prostituee alleen een huurovereenkomst. De prostituee werkt in hoge mate zelfstandig (en voor zichzelf), al kan die zelfstandigheid worden beperkt door andere omstandigheden zoals een afhankelijkheid van de exploitant of een (slechte) eigen financiële situatie.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend buiten een daarvoor ingerichte ruimte maar wel in dienstverband (escortbedrijven en dergelijke), geldt weer wel dat het aantal klanten rechtstreeks van invloed is op de inkomsten van de exploitant. De prostituee werkt daarbij echter niet in het bedrijf van de exploitant, maar in

een hotel of bij klanten thuis. De bemoeienis van de exploitant met de werkwijze van de prostituee is daardoor relatief gering. Bij prostitutie die wordt uitgeoefend buiten een daarvoor ingerichte ruimte en niet in dienstverband (straatprostitutie, thuiswerk en dergelijke) is de zelfstandigheid van de prostituee doorgaans het grootst. Straatprostituees werven hun klanten op de openbare weg. Thuiswerk(st)ers adverteren soms in bladen, maar beschikken vaak ook over een vaste klantenkring die zich uitbreidt langs informele weg. Op zichzelf zijn zij in staat zelf "de regels te bepalen". Maar doordat de onderhandelingen tussen klant en prostituee in korte tijd moeten worden afgerond en de werksituatie vaak onveilig is, is de machtspositie van klanten relatief sterk. Die wordt nog versterkt doordat straatprostituees veelal drugs gebruiken; de noodzaak om hun verslaving te bekostigen, kan verder afbreuk doen aan hun onderhandelingspositie.

Genoemde vormen van (exploitatie van) prostitutie onderscheiden zich niet alleen voor wat betreft de zelfstandigheid van de prostituee, maar ook voor wat betreft de invloed op de openbare ruimte van elk van die vormen. Zo heeft bijvoorbeeld geen betoog, dat van "zichtbare" vormen (straat- en raamprostitutie) een veel sterkere uitstraling op de woon- en leefomgeving uitgaat dan van club- of escortprostitutie. Wel kan worden opgemerkt dat omdat raamprostitutie meer zichtbaar is, wel betere controlemogelijkheden voorhanden zijn. Het ligt dan ook in de rede dat dit onderscheid in het gemeentelijk prostitutiebeleid tot uitdrukking zal komen.

Bevoegdheden opsporingsambtenaren en toezichthouders

Dit hoofdstuk bevat geen bepalingen over opsporingsambtenaren en toezichthouders. Hun bevoegdheden zijn geregeld in hoofdstuk 6 van deze model-APV en in de artikelen 5:11 tot en met 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Gemeenten die in de vergunning nadere vergunningsvoorschriften opnemen met daarin eisen ten aanzien van (volks)gezondheid en hygiëne waarvan de controle het best kan geschieden door GGD-artsen, kunnen desgewenst deze functionarissen als toezichthouder aanwijzen. Hierbij kan wel worden opgemerkt dat er spanning kan ontstaan tussen de functie van vertrouwenspersoon en de taak als toezichthouder. Op die manier kunnen zij de bevoegdheden verkrijgen die voor adequate controle noodzakelijk zijn.

Jurisprudentie

Nulbeleid. "Bescherming openbare zeden" in bestemmingsplan is geen motief. LJN-nr. AE2838, JG 02.0108 m.nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

De omstandigheid dat de prostituees in afwachting van een beslissing op de aanvraag rechtmatig in Nederland verblijven maakt niet dat zij in dat stadium aan de zogenoemde Associatieovereenkomsten aanspraak kunnen ontlenen om arbeid als zelfstandige te mogen verrichten. LJN-nr. AO3839, JG 04.0112 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150 m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 1 Begripsbepalingen

Artikel 3:1 Begripsbepalingen

Prostitutie en prostituee (onder a en b)

Deze omschrijving van het begrip " prostitutie " is afgeleid van de definitie in artikel 273f, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Om onder andere taalkundige redenen zijn de termen " derde " en " betaling " uit de definitie in het Wetboek van Strafrecht in deze definitie vervangen door respectievelijk " ander " en " vergoeding ".

Seksinrichting (onder c)

Het begrip seksinrichting is het centrale begrip voor deze verordening. Seksinrichtingen zijn er in verschillende varianten. Daarom is in deze definitie bewust gekozen voor een algemene omschrijving. Die omschrijving sluit aan bij het spraakgebruik en in diverse rechterlijke uitspraken gehanteerde definities (zie onder andere: Pres. Rb Amsterdam 24 januari 1997; Awb 96/12338 GEMWT; niet gepubliceerd). " Seksinrichting " als hier omschreven zijn inrichtingen waarin op bedrijfsmatige wijze seksuele diensten worden verleend, dan wel waarin deze diensten in een zodanige omvang en met een zodanige frequentie worden aangeboden dat die als bedrijfsmatig kunnen worden aangemerkt. Deze constructie (alsof het bedrijfsmatig was) komt ook voor in de Wet milieubeheer.

In de definitie is gekozen voor de term " besloten ruimte ", omdat dit meer omvat dan het begrip " gebouw ". Onder besloten ruimte worden ook begrepen een vaar- of een voertuig. Het bijvoeglijk naamwoord " besloten " duidt erop dat de ruimte zich niet in de open lucht bevindt. Het moet dus gaan om een overdekt en geheel of gedeeltelijk door wanden omsloten ruimte, die al dan niet met enige beperking voor het publiek toegankelijk is. Veel voorkomende vormen van seksinrichtingen zijn in deze omschrijving uitdrukkelijk genoemd. Dit om iedere

discussie over de vraag of dit type inrichting als seksinrichting dient te worden aangemerkt, te voorkomen. Dit zijn: (raam)prostitutiebedrijven, erotische-massagesalons, seksbioscopen, seksautomatenhallen, sekstheaters of parenclubs. Sommige van deze begrippen behoeven wellicht nadere toelichting. Onder een prostitutiebedrijf worden niet alleen bordelen en clubs begrepen, maar ook andere ruimten waarin prostitutie plaatsvindt, zoals zogenaamde prostitutiehotels die speciaal aan prostituees voor korte tijd kamers verhuren. Onder raamprostitutiebedrijf dient te worden verstaan een inrichting met een of meer ramen van waarachter de prostituee tracht de aandacht van passanten op zich te vestigen. Een seksbioscoop is een inrichting waarin hoofdzakelijk vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van audiovisuele apparatuur. Dit is in afwijking van een seksautomatenhal, waarin dergelijke vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van automaten en van een sekstheater, waarin deze vertoningen anders dan door middel van audiovisuele apparatuur of automaten - met andere woorden "live" - worden gepresenteerd. Voor zowel de seksbioscoop, de seksautomatenhal als het sekstheater geldt dat daarin hoofdzakelijk voorstellingen van erotisch- pornografische aard worden gegeven. Een café bijvoorbeeld, waarin incidenteel een striptease-optreden plaatsvindt, dient derhalve niet als "sekstheater" te worden aangemerkt.

Zo'n optreden moet echter worden beschouwd als een evenement (een "voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak"), waarvoor volgens artikel 2:25 vergunning van de burgemeester vereist is.

Escortbedrijf (onder d)

Een escortbedrijf is een bedrijf dat - meestal telefonisch - bemiddelt tussen klanten en prostituees. De prostituee bezoekt de klant, of gaat met de klant naar een andere plaats. Een escortbedrijf is geen inrichting. Het kan een kantoortje zijn, maar ook een telefooncentrale, een mobiele telefoon of een website op Internet. De plaats van de bedrijfsruimte is bepalend voor de vergunningplicht. Een escortbedrijf biedt de services actief aan door middel van advertenties en andere reclame-uitingen. Uiteraard kan er ook sprake zijn van een combinatie van een seksinrichting en een escorts-service.

Sekswinkel (onder e)

De omschrijving van het begrip "sekswinkel" is ontleend aan de Winkeltijdenwet. Ook in deze begripsomschrijving is bepaald dat hoofdzakelijk van verkoop van goederen in casu van erotisch-pornografische aard sprake moet zijn. Zonder die aanduiding zouden immers vele tijdschriftenwinkels als sekswinkel moeten worden aangemerkt. Op de openingstijden van sekswinkels is het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing. Een sekswinkel is geen "seksinrichting" als hierboven omschreven; de exploitatie ervan is niet onderworpen aan de vergunningplicht van artikel 3:4, eerste lid. De vestiging van sekswinkels zal doorgaans afdoende kunnen worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan. Indien dat in aanvulling daarop (in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving) raadzaam wordt geacht, kan worden overwogen de exploitatie van sekswinkels te verbieden in aangewezen gebieden of delen van de gemeente en daartoe artikel 3:10 op te nemen. Indien wordt afgezien van het opnemen van artikel 3:10 kan onderdeel e in artikel 3:1 achterwege worden gelaten en komt de titel van afdeling 2 "Seksinrichtingen, straatprostitutie en dergelijke" te luiden.

Bezoeker (onder h)

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3:6 of 3:7 vastgestelde sluitingsuren, niet alle in de inrichting aanwezige personen als "bezoeker" moeten worden aangemerkt. Van het begrip "bezoeker" zijn behalve de exploitant(en), de beheerder(s), de prostituees en de personeelsleden van de exploitant, tevens toezichthouders en opsporingsambtenaren uitgezonderd, alsmede andere personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is (hierbij valt te denken aan personen die de inrichting moeten kunnen betreden voor het leveren van goederen, of voor het uitvoeren van reparatie- of onderhoudswerkzaamheden).

Jurisprudentie

Een bordeel is een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174 lid 1, van de Gemeentewet. Een bordeel past niet in de functie woonbebouwing. LJN-nr. AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld.

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. LJN-nr. AH9858, JG 03.0194 m. nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m. nt. A.L. Esveld.

Een parenclub met erotisch café levert niet meer overlast op dan een relaxbedrijf met horeca. Bestemmingsplan als weigeringsgrond in de APV aanvaard. LJN-nr. AF9857, JG 04.0111, m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150, m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:2 Bevoegd bestuursorgaan

De artikelen 160 en 174 van de Gemeentewet maken deze bevoegdheidsafbakening noodzakelijk. Volgens artikel 160 is het college belast met de uitvoering van raadsbesluiten (waaronder autonome verordeningen als deze) tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast. Dit laatste doet zich hier voor: artikel 174 belast de burgemeester namelijk met "het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelijkheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven" (eerste lid) en met "de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht" (derde lid).

In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester derhalve te worden aangemerkt als het bevoegde bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid betreft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen en de openbare samenkomsten en gemakkelijkheden. In de definitie van seksinrichtingen is echter het ruimere begrip "ruimte" opgenomen. Dat betekent dat het college bevoegd is als het gaat om met name de vaar- en voertuigen. Ook is het college bevoegd als het gaat om escortbedrijven. Het gebruik van de openbare weg, waarbij in dit verband met name gedacht moet worden aan de aanwijzing van tippelzones, is een bevoegdheid van het college. Om deze afbakening - waar aan de orde - niet steeds opnieuw volledig te moeten weergeven, is in hoofdstuk 3 het begrip "bevoegd bestuursorgaan" gehanteerd en is dat in artikel 3:2 eenmalig gedefinieerd.

Van de specifieke aard van de seksinrichting is afhankelijk wie in een concreet geval bevoegd is: het college of de burgemeester. Aangezien van onbevoegd genomen besluiten vernietiging in de rede ligt, moet deze vraag met zorgvuldigheid worden beantwoord. Op grond van artikel 168, eerste lid, van de Gemeentewet kan het college een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer van zijn leden. Het gaat hierbij om mandaat: de opgedragen bevoegdheid wordt uitgeoefend uit naam en onder verantwoordelijkheid van het college (tweede lid), dat daarover bovendien aanwijzingen kan geven (derde lid). Om de uitvoering van het gemeentelijk prostitutiebeleid zoveel mogelijk te stroomlijnen, zou het college zijn bevoegdheid terzake kunnen mandateren aan de burgemeester. Dit doet er niet aan af dat goed moet worden bezien, of een concreet te nemen besluit een besluit van de burgemeester zelf of van het college is.

Jurisprudentie

Blijkens ARRS 27 augustus 1993 moet een raamprostitutiebedrijf worden beschouwd als een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet, ten aanzien waarvan mitsdien de burgemeester exclusief bevoegd is, JG 94.0053.

Een bordeel is een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174 lid 1, van de Gemeentewet. Een bordeel past niet in de functie woonbebouwing. LJN-nr. AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld.

Ook (reguliere) bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde behoren exclusief toe aan de burgemeester. LJ-nr. AR3854, JG 05.0004 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:3 Nadere regels

Vergunningsvoorschriften die voor de exploitatie van alle (of bepaalde categorieën van) seksinrichtingen zouden moeten gelden, kunnen krachtens dit artikel door het college worden vastgesteld als algemeen verbindende voorschriften. Artikel 3:3 ziet dus op delegatie van regelgevende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156, eerste lid, van de Gemeentewet. Vanzelfsprekend zijn de regels over de bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften hierbij van overeenkomstige toepassing.

Ook kan het bevoegde bestuursorgaan zelf (nogmaals: meestal de burgemeester) over zijn bevoegdheid beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb. Evenals algemeen verbindende voorschriften nopen beleidsregels het bevoegd bestuursorgaan eveneens tot het volgen van een vaste gedragslijn bij het toepassen van de desbetreffende bevoegdheid, zij het niet onder alle omstandigheden: gelet op artikel 4:84 van de Awb moet het bevoegd bestuursorgaan namelijk handelen overeenkomstig de beleidsregel "tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen". Indien het wenselijk wordt geacht om een bevoegdheid als regel op een bepaalde wijze toe te passen, maar in bijzondere gevallen anders te kunnen besluiten, ligt het dus in de rede daarover geen "nadere regel" maar een beleidsregel vast te stellen.

Afdeling 2 Seksinrichtingen, straatprostitutie, sekswinkels en dergelijke

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

Eerste lid

Zoals uiteengezet in de Algemene toelichting hoofdstuk 3 onder 2, is er hier voor gekozen de exploitatie van seksinrichtingen en escortbedrijven te reguleren door middel van de vergunningfiguur. Uit het eerste lid vloeit een voor de hele gemeente geldende vergunningplicht voort. Het wijzigen van de seksinrichting valt eveneens onder de vergunningplicht. Met het wijzigen wordt bedoeld een wijziging van welke aard dan ook. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verandering van bouwkundige aard, het aantal exploitanten, de wijze van exploitatie en de naam van een of meerdere exploitanten. Dit is om te voorkomen dat de vergunning uit de pas loopt met de feitelijke situatie.

Het is ook mogelijk om een gedifferentieerd vergunningstelsel vast te stellen, indien de lokale omstandigheden het wenselijk maken dat seksinrichtingen (alle, of bepaalde soorten) geografisch worden geconcentreerd. De mogelijkheid om - met vergunning - een seksinrichting te exploiteren, bestaat dan uitsluitend in daartoe aangewezen gebieden of delen van de gemeente en is voor het overige verboden. Zo'n beleid wordt veelal ingegeven door het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid of de bescherming van het milieu (Europese Dienenrichtlijn): het concentreren van seksinrichtingen in bepaalde gebieden kan bijvoorbeeld gewenst zijn, om daarop met voldoende intensiteit toezicht te kunnen uitoefenen. Behalve ten aanzien van seksinrichtingen in het algemeen, kan een dergelijk beleid vanzelfsprekend ook worden gevoerd ten aanzien van een of meer vormen daarvan.

Ook kan, om de exploitatie van seksinrichtingen te reguleren vanuit het belang van openbare orde enz. ervoor worden gekozen het aantal vergunningen dat kan worden verleend aan een maximum te binden. Zo'n maximumbeleid kan ook neergelegd worden in een bestemmingsplan. Het kan "zelfstandig" worden toegepast, maar kan ook worden gehanteerd ter ondersteuning van genoemd concentratiebeleid: denkbaar is immers dat een maximumbeleid een waardevolle bijdrage kan leveren bij de bescherming van de openbare orde, enz. in gebieden die zijn aangewezen voor

Het exploiteren van seksinrichtingen

Indien de plaatselijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan een maximumbeleid worden toegesneden op de uiteenlopende vormen van seksinrichtingen. Zo kan in een gemeente met het oog op de bescherming van de openbare orde e.a. beleid worden gevoerd waarin de vestiging van raamprostitutiebedrijven slechts in zeer beperkte mate, of zelfs in het geheel niet wordt toegestaan.

In een vergunningvoorschrift ten behoeve van een prostitutiebedrijf kan uiteraard ook het aantal werkzame prostituees worden gemaximeerd, waardoor de splitsing van ramen of werkruimten - in het verleden kwam dit met name voor bij raamprostitutie - kan worden voorkomen (ARRS 29- 08-1989; Gst. 6901, 6 en JG 90.0003. Zie verder de toelichting bij artikel 3:13, tweede lid, onder a.

Het is mogelijk exploitatievergunningen te verlenen voor een bepaalde duur, bijvoorbeeld 2 jaar, zodat periodiek het functioneren van inrichting(en) of het gemeentelijk beleid terzake kan worden geëvalueerd. Zie bij de toelichting op artikel 1:7.

In deze bepaling is ervoor gekozen om escortbedrijven aan dezelfde vergunningplicht als seksinrichtingen te onderwerpen. Hierdoor wordt een eenduidige systematiek gehanteerd. De vergunning zal echter veel minder omvattend (kunnen) zijn, omdat de activiteiten van een escortbedrijf nu eenmaal niet in een inrichting plaatsvinden. De toetsing van de vergunningaanvraag zal zich derhalve veelal beperken tot de toetsing van de antecedenten van de exploitant en beheerder. Tegen die achtergrond is het denkbaar dat gemeenten voor escortbedrijven geen vergunningplicht, maar een meldingsplicht instellen.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt. Zie voor overige informatie over dit onderwerp onder het kopje Vreemdelingen onder de Algemene toelichting.

Tweede lid

De ruime strekking van de in het eerste lid genoemde vergunningplicht laat vanzelfsprekend onverlet, dat het bevoegd bestuursorgaan zich aan de hand van een ingediende vergunningaanvraag een oordeel moet (kunnen) vormen over alle rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken belangen (artikel 3:4 van de Awb). Indiening en inontvangstneming van een aanvraag staan dus nadrukkelijk in het teken van het vergaren van alle kennis over relevante feiten en betrokken belangen, die nodig is om tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen.

In het tweede lid is bepaald dat in de aanvraag ten minste moet zijn vermeld wat de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf is en wie de exploitant en de beheerder zijn. Voor de beoordeling van de vergunningaanvraag en voor de ingevolge artikel 1:4 op te leggen vergunningsvoorschriften of beperkingen is de aard van de seksinrichting relevant. Het is van belang te weten of het om bijvoorbeeld een prostitutiebedrijf of een sekstheater gaat, of een combinatie. De vraag of vergunning kan worden verleend voor raamprostitutiebedrijven, wordt in de meeste gevallen strenger beoordeeld dan een andere seksinrichting. Raamprostitutiebedrijven hebben doorgaans een beduidend sterkere (nadelige) invloed op de openbare ruimte dan bijvoorbeeld clubs. Denkbaar is dat het bevoegd bestuursorgaan op een bepaalde locatie een prostitutiebedrijf toelaatbaar acht maar ter voorkoming van verkeersoverlast, een raamprostitutiebedrijf niet of slechts in beperkte mate. In dat geval moet het bevoegd bestuursorgaan zich er bij beoordeling van de aanvraag van bewust (kunnen) zijn dat aan een te verlenen vergunning het voorschrift dient te worden verbonden dat het ter plaatse te exploiteren prostitutiebedrijf niet van zogenaamde vitrines of ramen respectievelijk slechts van een bepaald aantal vitrines mag zijn voorzien. Door wie de inrichting zal worden geëxploiteerd en beheerd is relevant, omdat deze personen niet van slecht levensgedrag mogen zijn en dienen te voldoen aan de eisen van zedelijk gedrag, zoals gesteld in artikel 3:5. De vergunningverlening is bovendien persoonsgebonden en niet overdraagbaar. Dit blijkt uit artikel 1:5.

Blijkens artikel 4:5, eerste lid, van de Awb kan het niet-overleggen van de in het tweede lid genoemde gegevens voor het bevoegd bestuursorgaan aanleiding zijn om - mits gelegenheid tot aanvulling is geboden - de aanvraag niet te behandelen.

Jurisprudentie

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024, m. nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m. nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m. nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:5 Gedragseisen exploitant en beheerder

De opheffing van het algemeen bordeelverbod is onder meer gericht op het "decriminaliseren" van de niet langer strafbare vormen van (exploitatie van) prostitutie. Daarom is het, ook volgens de wetgever, van belang dat bij de besluitvorming over een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting rekening gehouden kan worden met de antecedenten van de daarbij betrokken personen: de exploitant en de beheerder(s).

Aan het orgaan dat bevoegd is (meestal de burgemeester) vergunningen als bedoeld in dit hoofdstuk af te geven, kunnen gegevens uit de justitiële documentatieregisters worden verstrekt over personen die als exploitant of beheerder zijn vermeld in een aanvraag. (artikel 13 van het Besluit justitiële gegevens)

In artikel 3:5. wordt zo veel mogelijk dezelfde terminologie gehanteerd en worden nagenoeg dezelfde eisen gesteld als in artikel 5 van de Drank- en Horecawet en het daarop gebaseerde Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet. Dit heeft als voordeel dat voor seksinrichtingen waarvoor tevens een vergunning krachtens de Drank- en Horecawet is vereist een antecedentenonderzoek kan worden verricht. Belangrijker nog dan dit procedurele argument is het feit dat inhoudelijk min of meer dezelfde belangen wegen bij de antecedentenbeoordeling. In aanvulling op het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horeca zijn in deze bepaling zedendelicten en mishandeling uit het Wetboek van Strafrecht en overtredingen van de Vreemdelingenwet en de Wav opgenomen. De toevoeging van bepalingen over misdrijven tegen de zeden en mishandeling dienen ter bescherming van de prostituees.

De relevantie van de opname van de Vreemdelingenwet en de Wav is gelegen in de bestrijding van de mensenhandel.

Net als in de Drank- en Horecawet kan de aanduiding "in enig opzicht slecht levensgedrag" in het eerste lid onder b. méér omvatten dan wat gesteld is in de navolgende leden. Anders gezegd: lid 2 tot en met 5 geven aan wanneer in elk geval sprake is van "in enig opzicht slecht levensgedrag". Dat het niet als een limitatieve opsomming dient te worden opgevat blijkt uit het gebruik van het woord "naast" aan het begin van het tweede lid.

Bij de beoordeling van deze zedelijkheidseisen, de verkregen gegevens uit de justitiële documentatie en de toetsing ervan aan het besluit, kan worden aangesloten bij de daarover reeds bestaande jurisprudentie.

Jurisprudentie

"In enig opzicht van slecht levensgedrag" ex artikel 3:5, eerste lid, onder b omvat meer dan de "onherroepelijke veroordeling" ex tweede lid, onder b van de model-APV. LJN-nr. AO6071 JG 04.0076 m.nt. A.L. Esveld.

De algemene norm, neergelegd in artikel 3:5, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV, dat de exploitant en de beheerder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn, houdt als zodanig geen beperking in van de vrijheid van arbeidskeuze als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de Grondwet, aangezien niet gebleken is dat de beperking verder strekt dan noodzakelijk kan worden geacht voor het met de norm beoogde doel, te weten een maatschappelijk verantwoorde beroepsuitoefening. Wel dient er bij de uitleg van de bepaling van de APV van uit te worden gegaan dat geen sprake is van slecht levensgedrag indien het tegenwerpen van de bepaling in het concrete geval leidt tot een onevenredig zware beperking van de vrijheid van arbeidskeuze. ABRs 28-02-2007 (Uden), 200603367/1, LJN-nr. AZ9519.

Artikel 3:6 Sluitingstijden

Eerste lid

Het bevoegd orgaan stelt door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 de sluitingstijden voor seksinrichtingen vast. Volgens het tweede lid kan daartoe een voorschrift worden verbonden aan de vergunning die aan de exploitant van de betrokken inrichting(en) zal worden verleend. Zo'n vergunningvoorschrift is er een als bedoeld in artikel 1:4 en moet mitsdien strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is.

Over de uitoefening van deze bevoegdheid kan het bevoegd bestuursorgaan desgewenst beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81, eerste lid, van de Awb. Daarin kan bijvoorbeeld worden vastgelegd dat, bij het beantwoorden van de vraag of voor een afzonderlijke inrichting bij vergunningvoorschrift afwijkende sluitingstijden zullen worden vastgesteld, per categorie seksinrichting als regel een bepaald beleid wordt gehanteerd. Van het voor die categorie geldende beleid kan het bevoegd bestuursorgaan in een concreet geval (gemotiveerd) afwijken, indien het dat noodzakelijk acht in het belang van bijvoorbeeld de openbare orde, de woon- en leefomgeving en dergelijke.

Tweede lid

Anders dan de sluitingsbepaling van het eerste lid, richt het tweede lid zich tot de bezoeker van een seksinrichting. Indien een bezoeker met toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn, handelt hij in strijd met het tweede lid. Indien een bezoeker echter zonder toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is en zich niet op diens eerste vordering verwijderd, handelt hij in strijd met artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk). Laatstgenoemde bepaling staat aan het opnemen van het tweede lid niet in de weg: artikel 138 ziet toe op de bescherming van de aan de eigendom verbonden rechten; het tweede lid van artikel 3:6 strekt tot handhaving van een publiekrechtelijke regeling.

Jurisprudentie

Blijkens Vz.AGRS 24-01-1985, WO RvS 1985, G9, kan aan de Hinderwetvergunning een sluitingsuur worden verbonden ter voorkoming van hinder voor de omgeving, bijvoorbeeld door komende en gaande bezoekers. Hierop is nader ingegaan in AGRS 0802-1991, ABkort 1991, 281, waarin is vermeld dat bij verlening van een hinderwetvergunning aan een inrichting waarbij van de bezoekers hinder te duchten is, een voorschrift betreffende het sluitingsuur ter voorkoming of beperking van die (geluid)hinder niet kan worden gemist, en dat een hinderwetvergunning waarin zo'n voorschrift ontbreekt zich niet verdraagt met artikel 17 van de Hinderwet.

Blijkens de Kroonjurisprudentie mag daarbij slechts rekening worden gehouden met "normale" hinder in de nabije omgeving van de inrichting. Alleen die overlast is volgens de Kroon te beschouwen als hinder in de zin van de Hinderwet (thans: de Wet milieubeheer), een van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Excessieve hinder door gedrag van bezoekers en overlast die zich afspeelt een of meer straten van de inrichting vandaan, vallen volgens de Kroon niet onder de wetsterm "hinder". Aan een gemeentelijke verordening die een algemene sluitingsuurregeling bevat ter voorkoming of beperking van excessieve en verder verwijderde overlast, ligt dan een ander motief ten grondslag dan aan de Wet milieubeheer. Dit gaat op voor artikel 3.2.3 (oud), dat niet is toegespitst op de specifieke situatie in en rond seksinrichtingen, maar dat zich richt op de nadelige invloed van de aanwezigheid van zulke inrichtingen als zodanig op de openbare orde en de woon- en leefomgeving ter plaatse (daartoe ARRS 31-12-1986, AB 1987, 326).

Artikel 3:7 Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke) sluiting

Eerste lid

Ten opzichte van artikel 3:6 (bij of krachtens welke bepaling kan worden voorgeschreven wat voor seksinrichtingen het "reguliere" sluitingstijdenregime is) biedt artikel 3:7 de mogelijkheid om daarvan al dan niet tijdelijk af te wijken. Volgens het eerste lid kan die afwijking inhouden dat:

- voor (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk andere sluitingstijden worden vastgesteld dan de bij of krachtens artikel 3:6 gestelde; of
- van (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk de - algehele of gedeeltelijke - sluiting wordt bevolen.

Aan zo'n tijdelijke afwijking moeten een of meer van de in artikel 3:13, tweede lid, genoemde belangen ten grondslag liggen, of er moet sprake zijn van strijdigheid met het bepaalde in dit hoofdstuk. Het bevoegd bestuursorgaan kan daartoe overgaan indien het dat noodzakelijk acht in het belang van de openbare orde, de woon- en leefomgeving, de voorkoming of beperking van overlast en dergelijke. De bevoegdheid tot het tijdelijk vaststellen van andere sluitingsuren (als bedoeld in het eerste lid, onder a) kan zich uitstrekken tot alle in de gemeente gevestigde seksinrichtingen en onderscheidt zich daarin van de bevoegdheid genoemd in artikel 3.2.3, tweede lid, die individueel gericht is. Tijdelijke sluiting (als bedoeld in het eerste lid, onder b) kan daarentegen slechts van afzonderlijke inrichtingen worden bevolen.

In het eerste lid, aanhef en onder b, is het bevoegd bestuursorgaan een expliciete sluitingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid is te onderscheiden van de bevoegdheid tot aanzegging van bestuursdwang als bedoeld in artikel 5:21 van de Awb die door artikel 3:7 onverlet wordt gelaten. Met toepassing van bestuursdwang wordt kort gezegd beoogd een onrechtmatige situatie weer in overeenstemming te (doen) brengen met het recht. De in het eerste lid, onder b, opgenomen sluitingsbevoegdheid moet daarentegen veel meer worden gezien als een (bestuursrechtelijke) sanctie op inbreuken op het in dit hoofdstuk bepaalde. Indien nodig kan de naleving van een krachtens het eerste lid, onder b, gegeven sluitingsbevel worden afgedwongen door toepassing van bestuursdwang. Om een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures te voorkomen, verdient het aanbeveling te bezien of met het sluitingsbevel tevens (preventief) bestuursdwang kan worden aangezegd. Daarvoor is wel vereist dat er een klaarblijkelijke dreiging bestaat dat de desbetreffende overtreding daadwerkelijk zal plaatsvinden en dat er schade dreigt. De sluitingsbevoegdheid is in de praktijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit. Ook prostitutiebedrijven zijn daarvoor in het verleden een aantrekkelijke plaats gebleken. Het

betrof daarbij doorgaans delicten als het bezitten of verhandelen van verdovende middelen of vuurwapens, het tewerkstellen van jongeren of van illegalen, heling en dergelijke.

Feiten als deze zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het naar aanleiding daarvan toepassen van de sluitingsbevoegdheid als hier bedoeld, is niet in strijd met deze formeel-wettelijke regelingen omdat daaraan een afwijkend oogmerk ten grondslag ligt. Veel van de gedragingen als hier bedoeld spelen zich weliswaar af in de inrichting, maar hebben tevens een uitstraling op de openbare orde en de woon- en leefomgeving buiten de inrichting. Voor toepassing van de sluitingsbevoegdheid is wel vereist, dat de hier bedoelde overtredingen een meer dan incidenteel karakter hebben.

Tweede lid

Een besluit op grond van het eerste lid (zowel onder a als b), richt zich doorgaans tot een of meer belanghebbenden - de betrokken exploitant(en) - en moet aan hen worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 3:41 van de Awb.

Nu het bezoekers verboden is in een seksinrichting te verblijven gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn (artikel 3:6, derde lid), is in het tweede lid bepaald dat een krachtens het eerste lid genomen besluit, behalve aan de betrokken exploitant(en), ook openbaar wordt bekendgemaakt. Dat kan op de door 3:42 Awb voorgeschreven manier. Het zichtbaar aanplakken van de geslotenverklaring op de inrichting zelf verdient aanbeveling.

Jurisprudentie

De burgemeester ontleent reeds een sluitingsbevoegdheid aan artikel 174 van de Gemeentewet. De noot bij ARRS 15-06-1984, AB 1985, 96, maakt duidelijk, waarom het gewenst kan zijn toch een sluitingsbepaling in de APV op te nemen: De beschikking laat voorts zien dat de rechtstreeks uit artikel 221 gemeentewet (oud) voortvloeiende taak tot daadwerkelijke handhaving van de openbare orde de actuele situatie tot onderwerp heeft en dat hier alleen het nemen van concrete maatregelen op korte tijd aan de orde is. Wil een verder vooruitziend besturen meteen op langere termijn concreet gestalte krijgen, dan dient de burgemeester te beschikken over de bevoegdheid tot uitvoering van gemeentelijke verordeningen of van andere wettelijke voorschriften. Bij het gebruik van zijn sluitingsbevoegdheid bezit de burgemeester een ruime beoordelings- en beslissingsvrijheid. Voor rechterlijke toetsing van het gebruik van die bevoegdheid bestaat derhalve slechts een beperkte marge.

In een sluitingsbevel rechtstreeks gebaseerd op artikel 174 van de Gemeentewet dient altijd de termijn van de sluiting te zijn opgenomen. Blijkens Vz.ARRS 26-08-1992, AB 1993, 104; JG 93.0116, en ABRs 05071996, JG 96.0266, voldoet een sluitingsbevel zonder tijdsbepaling niet aan de aard en het doel van artikel 221 gemeentewet (oud). Indien gesloten wordt op basis van dit artikel in de APV kan de sluiting niet alleen van langere duur zijn dan wanneer gesloten wordt op basis van artikel 174 Gemeentewet, maar lijkt in analogie met uitspraken ten aanzien van de sluiting van coffeeshops - onder omstandigheden - ook sluiting voor onbepaalde tijd mogelijk. Daarvan kan met name sprake zijn als de vestiging van de seksinrichting zonder meer in strijd is - en zal zijn - met het lokaal beleid. Zie ter vergelijking: ABRs 29-04-1997, R03.93.4839; niet gepubliceerd, waarin de sluiting van een coffeeshop voor onbepaalde tijd in verband met de aanwezigheid van harddrugs geoorloofd wordt geacht, omdat het beleid inhoudt dat coffeeshops die zich daaraan schuldig maken definitief van de gedooglijst worden geschrapt. Een ander en beter voorbeeld is een seksinrichting die het in het lokaal beleid vastgestelde maximum aantal inrichtingen overschrijdt en daarom niet voor vergunningverlening in aanmerking komt. Zo'n inrichting kan voor onbepaalde tijd worden gesloten. Zie ter vergelijking: Vz.ABRs 05-09-1997; Gst. 7069, 4, waarin een coffeeshop voor onbepaalde tijd wordt gesloten wegens strijdigheid met het geldende nulbeleid. Een sluiting voor onbepaalde tijd staat de opheffing ervan op een later tijdstip niet in de weg. Advies van bureau Bibob is oorzaak sluiting bordeel. LJN-nr: AT2983, JG 05.0061 m. nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:8 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder

Eerste lid

Om effectiever te kunnen op treden tegen schijnbeheer, is in het eerste lid niet slechts een gebod (een verplichting tot aanwezigheid), maar een verbod opgenomen. De aanwezigheid van de exploitant of beheerder is van belang in verband met het door hem uit te oefenen toezicht, zoals verwoord in het tweede lid.

Tweede lid

Dit artikel schept voor de exploitant(en) en de beheerder(s) een algemene verplichting tot het uitoefenen van toezicht ter handhaving van de orde in de inrichting. Daarbij zullen zij zich in ieder geval, maar niet uitsluitend, moeten richten op het voorkomen en tegengaan van onvrijwillige prostitutie, prostitutie door minderjarigen of illegalen, drugs- of wapenhandel, heling, geweldsdelicten en dergelijke. In de jurisprudentie is al eerder uitgemaakt dat de exploitant - uiteraard binnen redelijke grenzen - verantwoordelijk is voor de gang van zaken in de inrichting. Dat wordt door deze toezichtverplichting, die ook geldt voor de beheerder(s), nog eens onderstreept.

Indien zich in de inrichting strafbare feiten voordoen, biedt dit artikel aanknopingspunten om daar in bestuursrechtelijke zin tegen op te treden. Afhankelijk van de omstandigheden en het gestelde in het handhavingbeleid kan tot een tijdelijke beperking van de openingstijden, een tijdelijke sluiting of een (tijdelijke) intrekking van de vergunning worden besloten. Om in deze zin bestuursrechtelijk te kunnen optreden is niet vereist dat daaraan strafrechtelijke vervolging of veroordeling is voorafgegaan: vaststaan moet slechts dat geen of onvoldoende toezicht is uitgeoefend.

Aan het toezicht dat van de exploitant of beheerder mag worden verwacht op de meerderjarigheid of legaliteit van in de inrichting werkzame prostituees zal gestalte kunnen worden gegeven door inzage te verlangen in hun identiteitspapieren. Waar het de onvrijwillige prostitutie en andere strafbare feiten betreft, zullen de exploitant of beheerder regelmatig toezicht moeten houden en zo nodig handelend moeten treden. Naarmate de exploitant aantoonbaar en actief huisregels toepast en een nauwkeurige registratie bijhoudt van de leeftijd en nationaliteit van de prostituees, vergemakkelijkt hij niet alleen het toezicht, maar zal hij ook beter in staat zijn om aannemelijk te maken dat door hem voldoende toezicht is uitgeoefend.

In de vergunning kan de toezichtsverplichting als doelvoorschrift worden opgenomen, waarbij de exploitant zelf bepaalt hoe hij en de beheerder(s) er inhoud aan geven. Ook kunnen aan de vergunning middelvoorschriften worden verbonden, waardoor (gedeeltelijk) wordt voorgeschreven hoe de toezichtsplicht dient te worden ingevuld. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat verplicht bepaalde huisregels moeten worden gehanteerd; dat de exploitant of beheerder verplicht is om na te gaan of de prostituee over voor de verrichten van arbeid geldige verblijfspapieren beschikt en dat hiervan een interne registratie wordt bijgehouden.

Een andere zinvol vergunningvoorschrift in dit verband, dat met name het toezicht door de toezichthouders kan vergemakkelijken, is bijvoorbeeld het expliciet in de vergunning opnemen van de verplichting van (vooral) de exploitant en beheerder(s) om alle medewerking te verlenen aan de toezichthouder, waaronder in elk geval de onmiddellijke en onbelemmerde toegang moet worden verstaan (artikel 5:20 Awb). Dit schept geen bevoegdheden of verplichtingen, maar duidelijkheid voor de vergunninghouder. Ook kan het nuttig zijn om in een vergunningvoorschrift op te nemen dat het verplicht is om een (afschrift van) de vergunning altijd in de inrichting aanwezig te hebben.

Jurisprudentie

Bepaalde strafbare feiten in de inrichting vormen een (ernstige) verstoring van de openbare orde. Als niet de overtreding van dit artikel, maar de ordeverstoring de grondslag vormt om bijvoorbeeld tot sluiting over te gaan, speelt de persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant in de beoordeling van de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting noopt, in het geheel geen rol. Ook de omstandigheid dat de exploitant is vrijgesproken door de strafrechter doet dan niet ter zake (ABRS 30-07-1996, AB 1996, 471).

Tegen de sluiting van een seksclub wegens prostitutie door minderjarigen verweerde de exploitant zich door te wijzen op de inmiddels doorgevoerde gewijzigde bedrijfsvoering om te voorkomen dat minderjarigen in zijn inrichting werkzaam zouden zijn. Op basis van de verplichting over te leggen legitimatiebewijzen van de medewerkers werd door hem sindsdien een volledige lijst bijgehouden. De gemeente gaf ter zitting aan dat de sluiting zou worden opgeheven als er een bevredigende controleregeling werd getroffen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de gemeente het door de exploitant ingevoerde systeem terecht niet als een sluitende en betrouwbare controleregeling aangemerkt (ARRS 28-01-1992, S03.92.0095).

Aan de vergunning was het volgende voorschrift verbonden: 1. de vergunninghouder is verplicht dagelijks een nauwkeurige registratie bij te houden van de naam, leeftijd, nationaliteit, adres en woonplaats van de bij hem/haar werkzame prostituees; 2. deze registratie dient in de seksinrichting aanwezig te zijn; 3. dienaangaande moeten kopieën van paspoorten of andere wettige identiteitspapieren bij deze administratie bewaard worden; 4. de registratie moet zeven jaar bewaard worden. De Afdeling constateert dat hoofdstuk 3 van de APV "Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d." moet worden aangemerkt als een verordening als bedoeld in artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet. Het voorschrift mist niet iedere wettelijke grondslag. In rechte moet van de geldigheid van dat voorschrift worden uitgegaan. De burgemeester is bevoegd tot handhaving. ABRS 24- 1-2007 (Eindhoven), 200603030, LJN-nr. AZ6851.

Artikel 3:9 Straatprostitutie

Eerste lid

De wetwijziging tot opheffing van het bordeelverbod heeft geen gevolgen voor de straatprostitutie. Het is echter bij uitstek een vorm van prostitutie die nadere regulering behoeft. Dat is de laatste jaren gebleken, doordat in verschillende gemeenten - vanuit een oogpunt van handhaving met wisselend succes - zogenaamde gedoogzones zijn aangewezen. Aan de belangen die behoren tot hun "huishouding" (genoemd in artikel 3:13) ontnemen gemeenten de bevoegdheid tot regulering, ook ten aanzien van straatprostitutie.

Volgens het eerste lid is straatprostitutie verboden, tenzij het plaatsvindt op de wegen/gebieden en gedurende de tijden die het college daartoe heeft aangewezen. Bij aanwijzing als hier bedoeld zal rekening moeten worden gehouden met de belangen genoemd in artikel 3:13, tweede lid. Aan de hand van de omstandigheden ter plaatse zal moeten worden beoordeeld of tot aanwijzing van een tippelzone kan of moet worden besloten (bijvoorbeeld in het belang van de woon- en leefomgeving of de openbare orde in andere delen van de gemeente) of juist niet (bijvoorbeeld in het belang van de woon- en leefomgeving of de openbare orde in het gebied waarvan de tippelzone onderdeel zou uitmaken).

Over de vraag of deze afweging er ook op neer kan komen dat er in het geheel geen tippellocatie wordt aangewezen verschillen de meningen. De Rechtbank Maastricht oordeelde een dergelijk algeheel verbod in strijd met de vrijheid van arbeidskeuze (zie hierna onder jurisprudentie). Bedacht moet echter worden dat het daar de opheffing van een reeds getroffen voorziening betreft. Vooralsnog dient te worden aangenomen dat gemeenten waar tot op heden in het geheel niet wordt getippeld, dit in het belang van de openbare ook moeten kunnen voorkomen. In dat geval zou voor dit artikel volstaan kunnen worden met de aanhef van lid 1 en het bepaalde in lid 2. In beleidsmatige zin dient deze keuze uiteraard wel zo goed mogelijk te worden onderbouwd.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op straatprostitutie buiten de daartoe aangewezen gebieden en tijden en geeft - ter handhaving van het verbod daarop - politieambtenaren de bevoegdheid een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

Derde lid

Het derde en vierde lid hebben betrekking op straatprostitutie binnen de daartoe aangewezen gebieden en tijden. Krachtens het in lid 3 gestelde kan, bijvoorbeeld in het belang van de openbare orde en veiligheid of de voorkoming of beperking van overlast ter plaatse, door politieambtenaren een bevel tot onmiddellijke verwijdering worden gegeven aan prostituees, maar ook aan andere aldaar aanwezige personen. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

Vierde lid

Als het mondeling bevel tot verwijdering als bedoeld in lid 3 geen soelaas blijkt te bieden, kan naar het middel van de schriftelijke verblijfsontzegging in het vierde lid worden gegrepen. Een verblijfsontzegging behelst een verbod om zich na aanzegging door of vanwege de burgemeester te bevinden - in casu - op de wegen en gedurende de tijden als bedoeld in het eerste lid, voor zover in de aanzegging genoemd. Uit een verblijfsontzegging vloeit een sterke beperking van de bewegingsvrijheid voort, zoals die onder meer wordt gewaarborgd door artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR).

Deze moet daarom met de grootst mogelijke zorgvuldigheid worden opgelegd. De maatregel moet noodzakelijk zijn, moet proportioneel zijn (in verhouding tot de veroorzaakte ordeverstoring) en er moet worden voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel, dat erop neerkomt dat niet met een minder ingrijpend middel zou kunnen worden volstaan. Uit de jurisprudentie over verblijfsontzeggingen blijkt dat de rechter de volgende factoren in zijn toetsing betreft: staat de mate van overlast in verhouding tot de omvang van de maatregel (welk gebied en welke tijdstippen)? Zijn er op dit verbod individuele uitzonderingen noodzakelijk? En hoe lang geldt het verbod? De beantwoording van deze vragen is sterk casuïstisch. Het vijfde lid heeft betrekking op de eventueel noodzakelijke uitzonderingen op het verbod die in het concrete geval moeten worden gemaakt. Indien betrokkene zijn woon- of werkadres heeft in het desbetreffende gebied, dient dit in beginsel van het verbod te worden uitgezonderd.

Jurisprudentie

Uit HR 09-01-1973, NJ 1973, 134, alsmede uit de conclusie van advocaat-generaal Remmelink voor HR 08-05-1979, NJ 1979, 554, kan worden opgemaakt dat artikel 3.2.6 (oud) niet in strijd komt met artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht (dat toeziet op de schennis van de eerbaarheid).

Voor wat betreft de bevoegdheid om in de APV tippelverboden op te nemen en tippelzones aan te wijzen (en in te richten), kan worden gewezen op HR 23-10-1990, NJ 1991, 542, Gst. 6926, 4: de APV-bepaling van de gemeente Groningen waarin het personen van wie redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die zich aan prostitutie overgeven wordt verboden om post te vatten of zich heen en weer te bewegen op door het college aangewezen wegen of openbare plaatsen, werd door de HR niet in strijd geacht met artikel 12 IVBPR (vrijheid van beweging). Over een vergelijkbare APV-bepaling in Heerlen, waar burgemeester en wethouder de gehele gemeente hadden aangewezen voor de gelding van dit verbod, werd door de HR 06-11-1990, NJ 1991, 218, Gst. 6918, 8, geoordeeld dat van strijdigheid met artikel 1 van de Grondwet evenmin sprake was. Het verbod treft weliswaar uitsluitend prostituees; dit gebeurt echter niet in verband met persoonskenmerken, maar vanwege hun activiteiten.

Vz.ARRS 27-09-1991, BR 1992, p. 203: met betrekking tot de inrichting van een tippelzone hebben het college van Arnhem terecht besloten dat geen vrijstellingen ex artikel 17 en 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vereist zijn. Toppelen is niet in strijd met bestemming verkeersdoeleinden, de "afwerkschotten", die uitsluitend 's avonds worden geplaatst, zijn dat evenmin. Het plaatsen van een zogeheten huiskamerbus is een vorm van parkeren.

Pres. Rb Maastricht 25-08-1995, KG 1996,46: de aanwijzing van een tippellocatie is een besluit van algemene strekking waartegen beroep bij de rechtbank mogelijk is. De president ziet geen aanleiding het besluit te schorsen.

Pres. Rb Maastricht 03-07-1997, JB 1997, 206, en later ook de Rechtbank Maastricht 02-06-1999, nrs. 98/387-389; niet gepubliceerd: de intrekking van de aanwijzing van de enige tippellocatie door het college van Heerlen is in strijd met het recht op bewegingsvrijheid (in casu is niet komen vast te staan dat er sprake is van "pressing social need") en in strijd met het recht op vrije arbeidskeuze (artikel 19, derde lid van de Grondwet).

Grondwettelijke rechten kunnen - anders dan verdragsrechtelijke - slechts worden beperkt bij of krachtens de wet in formele zin. Daar is in dit geval geen sprake van. Het bestreden besluit mist derhalve een rechtmatige grond. De annotator merkt op dat het tippelverbod slechts bepaalde handelingen verbiedt en dat het recht om te gaan en te staan onverlet laat, zodat van strijdigheid met het recht op vrijheid van beweging geen sprake kan zijn. Voor wat betreft het recht van vrije arbeidskeuze volgt hij de president.

ARRS 10-02-1981, AB 1981, 446 en HR 07-02-1984, AB 1984, 274 - indirect vervolgd door HR 11-06-1985, NJ 1986, 41, AB 1986, 106 - zien op de vraag wat de reikwijdte van (de bevoegdheid tot) het opleggen van een verblijfsontzegging is. Het vierde lid zoals hier opgenomen is daarmee in overeenstemming. Vz.ARRS 31-07-1989, AB 1990, 315 maakt duidelijk dat de bevoegdheid van de burgemeester niet te ruim kan worden gedelegeerd. Het toekennen van een beschikkingsmandaat is niet toegestaan.

Artikel 3:10 Sekswinkels

Zoals aangegeven in de toelichting bij artikel 3:1, onder e, APV is ervoor gekozen sekswinkels niet onder het "seksinrichting"-begrip (en daarmee de vergunningplicht) te brengen. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat de vestiging van sekswinkels doorgaans afdoende zal kunnen worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan en dat het - ter bescherming van de openbare orde of de woon- en leefomgeving - niet nodig is deze bedrijven als regel aan voorafgaand toezicht te onderwerpen.

Op grond van artikel 3:10 APV kunnen gebieden of delen van de gemeente worden aangewezen waarin het in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving niet is toegestaan een sekswinkel te (doen) exploiteren.

Artikel 3:11 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

Dit artikel heeft een repressief karakter: het schept niet zonder meer een verbod, maar slechts voor zover het bevoegd bestuursorgaan daaromtrent nader heeft besloten. Hoewel denkbaar is dat deze bepaling in de praktijk vooral zal worden toegepast ten aanzien van sekswinkels, richt zij zich op het tentoonstellen en dergelijke als zodanig; zij kan dus bijvoorbeeld ook betrekking hebben op erotisch-pornografische foto's of afbeeldingen aangebracht aan sekstheaters, bedoeld om de aandacht van het publiek te vestigen op de daarin plaatsvindende voorstellingen.

Zoals in het eerste lid is aangegeven, kan het bevoegd bestuursorgaan de regulering terzake gestalte geven door:

- a. aan de betrokken rechthebbende bekend te maken dat, door de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar wordt gebracht;
- b. (algemene) regels vast te stellen die in acht moeten worden genomen bij het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften en dergelijke als hier bedoeld.

Zowel "bekendmaking" als bedoeld onder a, als de vaststelling van "regels" als bedoeld onder b, vormt een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb: in beide gevallen is er sprake van een besluit - dat zich richt tot een betrokken rechthebbende respectievelijk van algemene strekking is - met het (rechts)gevolg dat een verbod als genoemd in eerste lid, aanhef, van kracht wordt. Tegen zo'n besluit kan dan ook door belanghebbenden bezwaar worden aangetekend.

Afdeling 3 Beslistermijn en weigeringsgronden

Artikel 3:12 Beslissingstermijn

Volgens artikel 4:13, eerste lid, van de Awb moet een beschikking worden gegeven binnen de termijn die daarvoor bij wettelijk voorschrift is bepaald (of, bij gebreke daarvan, binnen een redelijke termijn). Dat wettelijk voorschrift is in casu artikel 1:2, eerste lid, waarin is bepaald dat het bevoegd bestuursorgaan op een aanvraag om vergunning of ontheffing moet beslissen binnen acht weken na de datum van ontvangst, welke beslissing voor ten hoogste acht weken kan worden verdaagd (tweede lid).

De voorbereiding van een besluit op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting kan complex van aard zijn. Indien een langere beslissingstermijn dan de in artikel 1:2 APV genoemde wenselijk wordt geacht, kan daartoe artikel 3:12 APV worden opgenomen.

De voorgeschreven beslissingstermijn (van artikel 1:2 of artikel 3:12) is een termijn van orde. Overschrijding ervan doet niet af aan de bevoegdheid te beslissen over een ingediende aanvraag, maar leidt wel tot een fictieve weigering waartegen door belanghebbenden bezwaar kan worden aangetekend (artikel 6:2, onder b, van de Awb). Opneming van artikel 3:12 ligt daarom in de rede indien moet worden aangenomen dat de in artikel 1:2 genoemde beslissingstermijn niet incidenteel maar als regel te kort zal zijn.

Artikel 3:13 Weigeringsgronden

De hier genoemde belangen vormen tezamen de "huishouding", tot het regelen en besturen waarvan gemeenten bevoegd zijn. Ten onrechte zou de aanduiding "weigeringsgronden" hierbij de indruk kunnen wekken dat genoemde belangen slechts zouden kunnen worden behartigd door geen vergunning te verlenen. Waar het om gaat is dat deze belangen de grondslag vormen voor de uitoefening van de bevoegdheden die het

gemeentebestuur terzake toekomen. Die uitoefening kan inhouden dat met betrekking tot (de exploitatie van) prostitutie op basis van de in dit artikel genoemde belangen:

- bij verordening algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vastgesteld (zoals de in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen);
- nadere regels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 3:3);
- beleidsregels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb);
- vergunning kan worden verleend, onder vergunningsvoorschriften en beperkingen (als bedoeld in artikel 1:4);
- de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken (als bedoeld in artikel 1:6) of
- vergunning kan worden geweigerd. De hier genoemde belangen moeten dus enerzijds worden beschouwd als de grondslag voor (en begrenzing van) het gemeentelijk beleid en anderzijds als handvatten om de (exploitatie van) prostitutie te reguleren, maximeren en beheersen. Om discussie over de bevoegdheid tot wijziging of intrekking van de vergunning te voorkomen, adviseren wij een vergunningsvoorschrift op te nemen dat niet mag worden gehandeld in strijd met het bepaalde in hoofdstuk 3 van de APV.

Eerste lid, onder a: niet voldoen aan de in artikel 3:5 gestelde eisen

Zie voor toelichting hierop de toelichting onder artikel 3:5.

Eerste lid, onder b: bestemmingsplan

Net zoals in de praktijk van de vergunningverlening op basis van afdeling 2.3, zal ook hier regelmatig voor kunnen komen dat er geen sprake is van een weigeringsgrond als bedoeld in het tweede lid, maar dat het geldende bestemmingsplan vestiging van een seksinrichting of escortbedrijf ter plaatse niet toelaat. Het is in dat geval lastig en onduidelijk als er vergunning wordt verleend, maar tegelijkertijd moet worden uitgelegd dat daar geen gebruik van kan worden gemaakt. Bij wijze van coördinatie is daarom strijdigheid met het bestemmingsplan als weigeringsgrond opgenomen. Blijkens ABRS 24-03-1997, AB 1997, 201, JG 97.0165, is zulks aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt het tweede lid met zich mee dat de burgemeester in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan treedt, maar dit laat de bevoegdheid van het college inzake de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

Eerste lid, onder c: minderjarig, onvrijwillig, illegaal

Deze weigeringsgrond is feitelijk een bijzondere invulling van de vaker voorkomende weigeringsgrond, namelijk vrees voor ernstige verstoring van de openbare orde. Als er aanwijzingen zijn, bijvoorbeeld op basis van politierapportages, dat de voorgenomen exploitatie in strijd is met artikel 273f is vergunningverlening uitgesloten. Voorkomen moet worden dat de exploitant prostituees onder dwang arbeid laat verrichten, of minderjarigen laat werken. Zo dient ter bescherming van de openbare orde ook te worden voorkomen dat de exploitant prostituees zonder een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel inzet. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Rb Rotterdam van 5-09-1997, JG 97.0209: naar het oordeel van de Rechtbank zijn terecht twee horeca-inrichtingen gesloten en zijn de exploitatievergunningen ingetrokken wegens de smokkel van illegalen. De Rechtbank ziet dit als een aantasting van de openbare orde. Om te voorkomen dat werkzame prostituees tegen hun wil bepaalde seksuele contacten moeten aangaan, kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, zoals: een verbod op het opleggen van een minimum aantal klanten, of het recht van prostituee om klanten of bepaalde seksuele handelingen te weigeren.

Tweede lid Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op sexinrichtingen. Het drijven van een dergelijke onderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel a. niet discriminatoir, b. noodzakelijk en c. proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het om vestiging van een seksinrichting waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovengenoemde criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder andere de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; doelstellingen van het sociaal beleid; bescherming van afnemers van diensten; bescherming van werknemers; voorkoming van fraude; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, verkeersveiligheid. Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een ondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

Proportionaliteit

Voor de beantwoording van de vraag of een algemene regel niet volstaat voor de regeling van de horeca zijn wij van mening dat een algemene regel hier niet aan de orde is vanwege het persoonsgebonden aspect van de vergunning. Alleen door middel van vergunningvoorwaarden te stellen aan de ondernemer kan men 'het maatpak' leveren. Dit geldt ook voor de Bibob-toets. Het confectiepak voldoet hier niet.

Vestiging

Op grond van overweging 37 van de richtlijn is er overeenkomstig de rechtspraak van het HvJ sprake van vestiging, als er een daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging wordt verricht. Aan die eis kan ook zijn voldaan als een onderneming voor een bepaalde tijd wordt opgericht of als er een gebouw wordt gehuurd van waaruit de ondernemer zijn activiteiten

onderneemt. Wij hebben gemeend dat de weigeringsgronden onder de rule of reason vallen. Wel moeten de begrippen worden geïnterpreteerd binnen de bandbreedte van de rule of reason. Andere weigeringsgronden zijn niet geoorloofd. Uiteraard dient gemotiveerd te worden van welke weigeringsgrond sprake is en waarom.

Tweede lid, onder a: openbare orde

De bescherming van de openbare orde en de woon- en leefomgeving kan onder meer aanleiding zijn om het aantal seksinrichtingen waarvoor vergunning kan worden verleend aan een maximum te binden. Indien het maximumaantal vergunningen is verleend, kan vergunning voor een nieuwe seksinrichting worden geweigerd om te voorkomen dat de openbare orde ter plaatse door de vestiging van een nieuw bedrijf verder wordt verstoord.

Onder meer ARRS 18-02-1999, JG 99.0168 m.nt. W.A.G. Hillenaar, 22-05-1987, AB 1988, 240, en 08-01-1988, AB1988, 417 maken duidelijk dat de rechter op zichzelf aannemelijk acht dat aantasting van de woon- en leefomgeving wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van een aantal inrichtingen (in casu bordelen) in de gemeente en dat dit aantal kan worden gemaximeerd. Wel moet bij een "boventallige" vergunningaanvraag worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de aanwezigheid of de wijze van exploitatie van de betrokken inrichting de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloedt. Om in dat geval voldoende gemotiveerd vergunning te weigeren kan dus niet worden volstaan met het gegeven dat het maximumaantal te verlenen vergunningen is bereikt maar moet ook worden aangegeven dat er in casu niets is gebleken van bijzondere omstandigheden die ertoe zouden nopen om - in afwijking van dat beleid - toch vergunning te verlenen.

Als uitgangspunt is een maximumbeleid, bijvoorbeeld ten aanzien van horeca-inrichtingen of vent- en standplaatsvergunningen, door de rechter aanvaard. Bij de toepassing van zo'n beleid kan een prostitutienota of een vergelijkbaar beleidsstuk een belangrijk hulpmiddel zijn, indien daarin gemotiveerd is toegelicht welke concentratiegebieden zijn aangewezen en voor welk aantal inrichtingen ten hoogste een vergunning kan worden verleend. Ook een bestemmingsplan kan daarvoor als middel dienen, indien daaruit het karakter van een bepaalde straat of wijk blijkt.

Tweede lid, onder b: woon- en leefomgeving

Het belang van de openbare orde en dat van de woon- en leefomgeving zijn nauw met elkaar verweven. Waar een maximumbeleid kan worden geacht te zijn ontleend aan het belang van de openbare orde, kan een concentratiebeleid worden beschouwd als met name gericht op de bescherming van de woon- en leefomgeving in bepaalde delen van de gemeente. Gelet op eerdergenoemde verwevenheid, wordt een maximumbeleid en een concentratiebeleid veelal ter onderlinge versterking in combinatie toegepast. De exploitatie van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar de woon- en leefomgeving op ontoelaatbare wijze nadelig zou worden beïnvloed. Daarvoor zou bijvoorbeeld specifiek reden kunnen zijn in woonbuurten of in de nabije omgeving van 'gevoelige' gebouwen (schoolgebouwen, kerkgebouwen e.d.). Indien aldus gebiedsaanwijzing heeft plaats gehad, kan op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting in een aangewezen gebied afwijzend worden beslist in het belang van het woon- en leefklimaat ter plaatse. Vanzelfsprekend kan een dergelijk beleid ook worden toegepast ten aanzien van bepaalde categorieën seksinrichtingen. Denkbaar is immers dat de woon- en leefomgeving in een bepaald gebied zich niet verdraagt met de vestiging van raamprostitutiebedrijven, maar bijvoorbeeld wel met de vestiging van clubs, bordelen en dergelijke.

Ook een aspect van bescherming van de woon- en leefomgeving is uiteraard de omvang van de inrichting. In een vergunningvoorschrift, dat overigens tevens betrekking heeft op de hierna te noemen grond veiligheid van personen, kan het maximale aantal werkzame prostituees worden vastgesteld.

Tweede lid, onder c: Veiligheid personen of goederen

Bij de exploitatie van openbare (en daarmee seks)inrichtingen, is het van groot belang de brandveiligheid te kunnen waarborgen. Voor wat betreft de inrichtingen die zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet:

is het Bouwbesluit daarop van toepassing met het oog op de brandveiligheid van de inrichting zelf; en biedt de gemeentelijke bouwverordening daarvoor de grondslag voor zover het gaat om het gebruik van de inrichting. Gaat het om inrichtingen die niet zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet (bijvoorbeeld vaartuigen), dan wordt het gebruik van de inrichting bestreken door de brandveiligheidsverordening.

Tweede lid, onder d: Verkeersvrijheid of -veiligheid

Het belang van de verkeersvrijheid of -veiligheid valt onder de noemer openbare veiligheid en zal doorgaans vooral aan de orde zijn bij straat- en raamprostitutie. Daarbij vindt de werving van klanten immers plaats op of aan de openbare weg, alwaar sprake is van soms aanzienlijke aantallen voetgangers en motorvoertuigen. Aanwijzing van een tippelzone of vestiging van raamprostitutiebedrijven kan dan bezwaarlijk zijn, indien daardoor bijvoorbeeld de normale bereikbaarheid van het desbetreffende gebied wordt geschaad of bewoners ter plaatse niet of nauwelijks meer kunnen parkeren. Situaties als deze kunnen zich evenwel ook voordoen bij vestiging van een (te) groot aantal bordelen in een bepaald gebied, zodat ook bij andere vormen van prostitutie de verkeersveiligheid of -vrijheid aanleiding kan vormen tot regulering (in de vorm van een maximum- of concentratiebeleid).

Tweede lid onder e: Gezondheid

Tot de belangen die deel uitmaken van de gemeentelijke huishouding, behoort ook dat van de (volks)gezondheid. Daarnaast hebben de gemeenten, met als uitvoerende instantie de GGD, ook een aantal

wettelijke taken met betrekking tot de ontwikkeling en uitvoering van volksgezondheidsbeleid. In dit verband wordt gewezen op de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv; stb. 1990, 300) en meer in het bijzonder op het Besluit collectieve preventie volksgezondheid (Stb. 1992, 569). Dit Besluit verplicht gemeenten namelijk zorg te dragen op voor de uitvoering van collectieve preventie van onder meer seksueel overdraagbare aandoeningen (soa) en aids. Bovendien heeft de wetgever bij de opheffing van het bordeelverbod het verbeteren van de positie van de prostituee, waaronder tevens begrepen de gezondheidssituatie, als een van de hoofddoelstellingen bestempeld. Alle reden dus voor gemeenten, bijgestaan door de GGD, om een actief volksgezondheidsbeleid te voeren. Doelstelling van zo'n beleid kan om te beginnen zijn het (doen) verzorgen van voorlichting over besmettingsrisico's en seksueel veilig gedrag aan prostituees, prostituanten en exploitanten. Bij die partijen rust immers de belangrijkste verantwoordelijkheid voor de daadwerkelijke preventie van soa. Ook kan het beleid erop gericht zijn zo laagdrempelig mogelijke faciliteiten te (doen) verwezenlijken voor betrokkenen; hierbij kan worden gedacht aan toegankelijke gezondheidszorgvoorzieningen, waar prostituees en prostituanten zich tegen een beperkte vergoeding en op professionele wijze kunnen laten onderzoeken op de aanwezigheid van soa. Dit beleid kan ook zijn weerslag vinden in specifieke vergunningvoorschriften. Daarbij valt te denken aan de verplichting voor de exploitant om een "veilig seks beleid" te voeren (dat wil zeggen dat ze geen onveilige seks mogen aanbieden en veilige seks moeten faciliteren) en prostituees in de gelegenheid moeten stellen zich regelmatig op soa te laten onderzoeken. Ook kan het voorschrift worden opgenomen dat de exploitant verplicht is om de GGD toe gang te verlenen tot de inrichting ten behoeve van de voorlichting van prostituees. Als GGD-artsen of verpleegkundigen zijn aangewezen als toezichthouders is een dergelijk voorschrift niet nodig. Van verschillende zijde is echter opgemerkt dat de rol van de GGD als vertrouwenspersoon zich moeilijk verhoudt met die van toezichthouder.

Een ander vergunningvoorschrift waar in het kader van de gezondheidspositie van de prostituee aan gedacht kan worden, is het verbod op verplichte alcoholconsumptie. Waar het gaat om de preventie van soa's wordt wel eens gedacht over het verplicht stellen van een periodieke medische controle van prostituees. Daargelaten of en hoe het verplicht stellen van een dergelijke controle mogelijk is, kan zulks ertoe leiden dat het illegale prostitutiecircuit zich uitbreidt en dat een toenemende groep, met name seropositieve of drugsgebruikende, prostituees onbereikbaar wordt voor voorlichting en medische zorg.

Tweede lid, onder e: Zedelijkheid

Voor wat betreft de bescherming van de zedelijkheid wordt wel eens gesteld dat gemeenten hierbij geen verordenende bevoegdheid zou toekomen nu daarover door de formele wetgever strafbepalingen zijn vastgesteld, te weten de artikelen 239, 240, 240a en 240b van het Wetboek van Strafrecht. De (aanvullende) regelgevende bevoegdheid die gemeenten op dit punt reeds toekwam wordt door deze bepalingen echter ongemoeid gelaten. De daarover bestaande jurisprudentie blijft derhalve actueel.

Zo werd de vraag of een APV-bepaling die de exploitatie van een sekswinkel aan een vergunning onderwierp in strijd was met de artikelen 240 en 451bis van het Wetboek van Strafrecht, in HR 05-06-1979, NJ 1979,553, ontkennend beantwoord.

Ook al kunnen ter bescherming van de zedelijkheid dus ook bij gemeentelijke verordening vergunningsvoorschriften worden vastgesteld, het zedelijkheidsmotief zal bij de regulering van de commerciële exploitatie van prostitutie doorgaans niet vooropstaan. Denkbaar is bijvoorbeeld dat op basis van het zedelijkheidsmotief in de vergunningvoorschriften een minimumleeftijdsgrens voor bezoekers wordt gesteld van bijvoorbeeld 16 of 18 jaar

Tweede lid, onder f: Arbeidsomstandigheden

Volgens de MvT betreft de bescherming en verbetering van de positie van de prostituee, die als gezegd één van de hoofddoelstellingen van de wetwijziging is, onder meer de arbeidsomstandigheden in prostitutiebedrijven. Door opheffing van het algemeen bordeelverbod is de Arbeidsomstandighedenwet (Stb. 1990, 94) van toepassing op delen van de prostitutiebranche, te weten waar sprake is van een arbeidsverhouding als bedoeld in de wet.

Tot slot nog een enkele opmerking over de arbeidsovereenkomst en de arbeidsvoorwaarden. Al onder artikel 250bis van het Wetboek van Strafrecht kwam het voor dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen prostituee en exploitant. In de literatuur werd betwijfeld of een dergelijke overeenkomst in strijd met de openbare orde of de goede zeden kwam of, nu artikel 250bis zich richtte tot de exploitant, in strijd met de wet kon worden geacht. Met de opheffing van het algemeen bordeelverbod heeft deze discussie aan belang verloren.

Van verordeningsbepalingen over arbeidsvoorwaarden van prostituees moet worden aangenomen dat die te zeer treden in het particuliere belang van de prostituee en de exploitant, en de grenzen van de huishouding (de regelgevende bevoegdheid) van de gemeente te buiten gaan. Blijkens de MvT stelt ook de wetgever zich op het standpunt dat "de centrale noch de lokale overheid het tot haar taak dient te rekenen om binnen de grenzen van vrijheid en zelfbepaling nadere regels te stellen over de rechtsverhouding tussen exploitant en prostituee.

Jurisprudentie

Een brief aan alle exploitanten van seksinrichtingen inzake handhavingsbeleid is geen schriftelijke waarschuwing die normaliter overeenkomstig het handhavingsbeleid wordt verstuurd. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht als prostituees loon krijgen uitbetaald volgens een door de bordeelhouder vastgesteld tarief. LJN-nr. AF5723, JG 03.0127, m.nt. A.L. Esveld.

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. LJN-nr. AH9858, JG 03.0194, m.nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken.

Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150, m.nt. A.L. Esveld.

Een bordeel is een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174 lid 1, van de Gemeentewet. Een bordeel past niet in de functie woonbebouwing. LJN-nr. AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld. Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m.nt. A.L. Esveld. Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABR 03- 11-2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 4 Beëindiging exploitatie; wijziging beheer

Artikel 3:14 Beëindiging exploitatie

Eerste en tweede lid

Dit artikel voorziet in de omstandigheid dat de exploitant zijn bedrijf heeft beëindigd of heeft overgedaan aan een rechtsopvolger. Onder beëindiging wordt tevens verstaan wijziging van de naam van de exploitant of van een of meerdere namen van de exploitanten. Een nieuwe vergunning moet dan worden aangevraagd. In het eerste lid is bepaald dat de vergunning bij feitelijke beëindiging van de exploitatie van rechtswege komt te vervallen. Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve exploitanten; in verband daarmee is in het tweede lid bepaald, dat binnen een week na de feitelijke beëindiging van de exploitatie daarvan moet worden kennisgegeven.

Artikel 3:15 Wijziging beheer

Eerste lid

Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij eveneens een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve beheerders; in verband daarmee is in het eerste lid bepaald dat, indien een of meer beheerders van een inrichting hun werkzaamheden feitelijk hebben beëindigd, de exploitant daarvan binnen een week na die feitelijke beëindiging moet kennisgeven. Anders dan bij beëindiging van de exploitatie, leidt het vertrek van een beheerder niet tot het van rechtswege vervallen van de vergunning: denkbaar is immers dat het beheer in de inrichting in handen is van meer personen of dat het beheer in handen komt van de exploitant zelf.

Tweede lid

Denkbaar is ook dat de exploitant de plaats van de vertrokken beheerder(s) wenst te laten innemen door een of meer andere personen. Het tweede lid verlangt in dat geval dat de exploitant het bevoegd bestuursorgaan verzoekt om, zoals is voorgeschreven in artikel 3:4, tweede lid, onder b, de nieuwe beheerder(s) te vermelden in de aan hem verleende vergunning. Daarbij dient ten aanzien van de nieuwe beheerder(s) een antecedentenonderzoek plaats te vinden.

Derde lid

In dit lid is bepaald dat de nieuwe beheerder al aan de slag kan vanaf het moment dat de aanvraag is ingediend. Hierdoor is enerzijds gewaarborgd dat er voor die tijd geen nieuwe beheerders werkzaam kunnen zijn. Dit zou immers het aantonen van schijnbeheer aanzienlijk bemoeilijken. Anderzijds wordt hiermee tegemoet gekomen aan in de praktijk noodzakelijke flexibiliteit. Wijziging van beheer zal immers nog vaker aan de orde zijn dan de wijziging van de exploitatie.

Uit het oogpunt van lastenvermindering verkiezen sommige gemeenten bij de wijziging in het beheer een systeem van verplichte kennisgeving in plaats van wijzigingsvergunningen.

Hoofdstuk 4 Bescherming van het milieu en het natuurschoon en zorg voor het uiterlijk ten aanzien van de gemeente

Afdeling 1 Geluidshinder en verlichting

Artikel 4:1 Begripsbepalingen

Inrichtingen Besluit Op 1 januari 2008 is het nieuwe Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Besluit) in werking getreden. Dit besluit vervangt een groot aantal algemene maatregelen van bestuur (AMvB's). Een van die AMvB's is het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Voor de inwerkingtreding van het nieuwe Besluit werd in de APV voor festiviteiten met het begrip "Besluit" verwezen naar het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer en werd voor diverse begrippen (bijvoorbeeld het begrip inrichting) aangesloten bij dit besluit. Het Besluit geeft, evenals het oude Besluit horeca- sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer, gemeenten de mogelijkheid om bij festiviteiten via een gemeentelijke verordening ontheffing te verlenen voor artikelen over geluid-, trillings- en lichthinder.

Er zijn ook diverse inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het oude besluit. Met de inwerkingtreding van het Besluit wordt het aantal branches en bedrijven dat gebruik kan maken van de regelingen voor collectieve en individuele festiviteiten vergroot. Zo vallen (niet-agrarische) inrichtingen die voorheen onder een van de elf andere AMvB's vielen nu ook onder het nieuwe besluit. Het gaat om besluiten als bijvoorbeeld Besluit opslag- en transportbedrijven, Besluit detailhandel- en ambachtsbedrijven, Besluit bouw- en houtbedrijven en Besluit inrichtingen voor motorvoertuigen. Ook diverse soorten inrichtingen die voorheen vergunningplichtig waren, zoals metaalectrobedrijven, vallen nu onder het Besluit.

Een tweede belangrijke wijziging is dat het Besluit de mogelijkheid biedt om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidshinder.

Inrichting Op grond van de Wet milieubeheer moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken ofwel over een milieuvergunning beschikken, of voldoen aan een algemene maatregel van bestuur (AMvB), welke artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat. Een inrichting is volgens artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer "elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht." In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit (Ivb) van de Wm zijn de categorieën van inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen kunnen veroorzaken voor het milieu. Deze inrichtingen waren tot 1 januari 2008 in principe vergunningplichtig volgens de Wm. Het uitgangspunt van de Wm was dat een inrichting een milieuvergunning diende te hebben tenzij de inrichting onder een AMvB op basis van artikel 8.40 Wm viel. Met de inwerkingtreding van het Besluit is dit omgedraaid. Een inrichting valt onder het Besluit tenzij de bedrijfsactiviteiten hiervan zijn uitgezonderd. In dat laatste geval blijft een inrichting vergunningplichtig.

In het Besluit wordt gesproken over drie typen inrichtingen. Dit zijn:

- Type A-inrichtingen, deze vallen onder het lichte regime en hoeven geen melding te doen op basis van het Besluit. Ze moeten wel voldoen
- aan de inrichtinggerelateerde voorschriften uit het Besluit. Type A-inrichtingen zijn bijvoorbeeld kantoren en schoolgebouwen.
- Type B-inrichtingen zijn bedrijven die tot nog toe onder de artikel 8.40-AMvB's vielen en bedrijven uit onder andere de metaalelectro-industrie, tandheelkundige laboratoria, zeefdrukkerijen en een deel van de afvalverwerkende bedrijven en bedrijven die door versoepeling of het vervallen van de uitsluitcriteria of het "in hoofdzaak"-criterium nu wel onder het Besluit vallen. Type B- inrichtingen vallen geheel onder het Besluit en zijn meldingsplichtig.
- Type C-inrichtingen zijn inrichtingen waarvoor de vergunningplicht blijft gelden, maar die voor een deel van de activiteiten te maken krijgen met de voorschriften in hoofdstuk 3 van het Besluit. Voor deze afdeling van de APV zijn met name de bepalingen in de hoofdstukken 2 en 4 van het Besluit relevant. De type A- en type B-inrichtingen moeten voldoen aan de in of bij het in hoofdstuk 2 van het Besluit gestelde voorschriften. Voor sommige type B-inrichtingen is daarnaast ook artikel 4.113 (verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht) van belang. In het oude Besluit horeca- sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer waren de normen voor geluid- en trillingshinder dusdanig laag dat ze bij festiviteiten met levende muziek veelal overtreden zouden worden.

Vanwege de maatschappelijke functie van de inrichtingen bood het besluit de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van deze voorschriften. In de andere AMvB's was deze mogelijkheid niet opgenomen. In het nieuwe Besluit wordt deze mogelijkheid voor festiviteiten ook aan de andere inrichtingen geboden,

bijvoorbeeld voor een personeelsfeest of een open dag. Geluidsgevoelige gebouwen en terreinen. Voor deze begripsbeschrijving wordt aangesloten bij definities voor (geluids)gevoelige gebouwen en terreinen uit het Besluit en de Wet geluidhinder. Het begrip onversterkte muziek is niet eerder gedefinieerd.

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid om te bepalen dat de in dit lid genoemde geluidsnormen niet gelden bij collectieve festiviteiten komt voort uit artikel 2.21, eerste lid, onder a, van het Besluit. Evenals in het oude besluit voorziet dit artikel van het Besluit erin dat op deze dagen overmatige geluidhinder zo veel mogelijk moet worden voorkomen: De voorschriften gelden niet "voor zover de naleving van deze voorschriften redelijkerwijs niet kan worden gevestigd". Voorbeelden van collectieve festiviteiten zijn carnaval, kermis of culturele-, sport- en recreatieve manifestaties.

In artikel 4:2 is de uitvoering van de regeling neergelegd bij het college. Er hoeft dus niet jaarlijks een raadsbesluit te worden genomen om te bepalen welke feesten als collectieve festiviteiten worden aangewezen. Het verdient aanbeveling dat het college jaarlijks – in samenspraak met het plaatselijke bedrijfsleven – vaststelt op welke data de betreffende voorschriften uit het Besluit niet van toepassing zijn. Voor de collectieve dagen is geen begrenzing voor het aantal dagen opgenomen. Vaak zal er toch behoefte zijn om vooraf een bepaald maximum aantal festiviteiten vast te stellen. Dit maximum zou door het college kunnen worden vastgelegd in een beleidsregel. Als de gemeenteraad dit zelf wenst te bepalen, dan dient het maximum te worden vastgelegd in de verordening zelf.

Tweede lid

Volgens artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit moet de verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. De bevoegdheid om te bepalen dat deze beperkingen niet gelden bij collectieve festiviteiten staat in artikel 4.113, tweede lid, onder a, van het Besluit. Dit voorschrift is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een collectieve festiviteit is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen – vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn.

I

in het Besluit wordt net als voor de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid geen maximum gesteld voor het aantal collectieve festiviteiten. Korte termijn wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid.

Derde lid

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. De gemeenteraad kan het grondgebied van de gemeente in de verordening bijvoorbeeld verdelen naar verschillende dorpskernen of wijken. De vaststelling van deze gebieden dient plaats te vinden in een apart besluit waarop bezwaar en beroep volgens de Awb mogelijk is. Van deze mogelijkheid kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt tijdens carnaval, kermissen of culturele-, sport- en recreatieve manifestaties. De mogelijkheid van gebiedsdifferentiatie was ook in het oude besluit opgenomen. Wel kan bijstelling van gebieden wenselijk zijn doordat de werkingssfeer van de festiviteitenregeling sterk wordt uitgebreid.

Bij de vaststelling van deze gebieden moet er wel rekening mee worden gehouden dat deze de strekking van de regeling niet ondermijnt. Het onderscheid tussen collectieve en incidentele festiviteiten moet duidelijk blijken. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen. Artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit kennen alleen gebiedsdifferentiatie voor collectieve festiviteiten.

Zevende tot en met het negende lid

In tegenstelling tot het oude besluit biedt dit Besluit gemeenten de mogelijkheid om in of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de collectieve festiviteiten en activiteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21, onderdeel a. Hierin wordt wel duidelijk gesteld dat het moet gaan om voorwaarden ter voorkoming van geluidhinder. Voor de verlichting bij sportbeoefening is deze mogelijkheid niet in het Besluit opgenomen.

De voorwaarden kunnen gaan over bijvoorbeeld beperking van het geluidsniveau, het bepalen van het eindtijdstip of gedragsvoorschriften. De keuze om bepaalde voorschriften wel of juist niet op te nemen in de APV is afhankelijk van de lokale situatie en bestuurlijke prioriteiten. Wanneer er veel (horeca- of andere) inrichtingen dicht bij geluidgevoelige bestemmingen zoals woonwijken liggen kan het wenselijk zijn om beperkende voorwaarden op te nemen. Anderzijds kan ook gekozen worden om bedrijven meer geluidsruimte te geven en (net als onder het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer) geen voorwaarden in de APV op te nemen. Daarbij is het wel zo dat voortaan de regeling

voor collectieve festiviteiten geldt voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit en niet alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen.

Voor de hoogte van het geluidsniveau in het zevende lid wordt bij het Besluit een suggestie gedaan van 10 of 20 dB(A) hoger dan de reguliere norm. Bij enkele gemeenten wordt mogelijk een aanvullende norm opgenomen voor lagere frequenties (gesteld in dB(C)). De reden voor een geluidsnorm met gebruik van een C-filter is het effect van lage bastonen bij hogere geluidsniveaus. Bij de C-filter worden deze lage frequenties sterker worden meegewogen dan bij een A-filter vanwege de problematiek met lage geluidsfrequenties. Een andere mogelijkheid is, als woningen op grotere afstand van de inrichtingen liggen, een geluidsnorm op een vaste, kortere afstand van de inrichtingen op te nemen.

In het negende lid wordt gesproken over onversterkte muziek. In het Besluit is onversterkte muziek uitgezonderd bij het bepalen van de geluidsniveaus. De reden hiervoor is dat maatregelen ter beperking van de geluidsemissies moeilijk zijn. Dit betekent dat voor onversterkte muziek in principe geen maximum geluidsnorm geldt. Op basis van artikel 2.18, eerste lid, onder f en vijfde lid, van het Besluit hebben gemeenten wel de mogelijkheid om dit in een gemeentelijke verordening aan te passen (zie ook artikel 4:5). De reguliere geluidsnormen gelden niet bij festiviteiten, waardoor bedrijven dan meer geluid mogen produceren. Om de omgeving enige bescherming te bieden en geluidsniveaus van onversterkte muziek bij festiviteiten te begrenzen is onversterkte muziek meegenomen in de geluidsnorm.

Bij de bepaling van het geluidsniveau wordt in het negende lid de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid buiten beschouwing gelaten. Dit in tegenstelling tot de Handleiding meten en rekenen industriellawaai. Hiervoor wordt aangesloten bij de systematiek en motivatie uit het Besluit: in de handleiding is de correctie geïntroduceerd met het oog op continu-bedrijven. Toepassing van de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid bij horecabedrijven die bijvoorbeeld om 1.00 uur sluiten brengt met zich mee dat het geluidsniveau in de nachtperiode hoger mag zijn door correctie voor de resterende nachtperiode. Omdat dit niet wenselijk is, is toepassing van de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid niet toegestaan.

In het tiende lid is een eindtijdstip voor muziekgeluid vastgesteld om te voorkomen dat feesten bij bedrijven zonder wettelijke sluitingstijden (theoretisch) de hele nacht door kunnen gaan.

Artikel 4:3 Kennisgeving incidentele festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal incidentele festiviteiten voor inrichtingen in een gemeentelijke verordening staat in de artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onderdeel b kan de gemeenteraad bij verordening het aantal dagen of dagdelen aanwijzen waarop individuele inrichtingen voor incidentele festiviteiten vrijstelling kunnen verkrijgen van de geluidsnormen. Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of een klein aantal inrichtingen gebonden is. Dit is bijvoorbeeld een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum, een personeels- of straatfeest of een "vroeg vogels"-toernooi. In het Besluit is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar betreft. Het betreft een maximum: de raad heeft de bevoegdheid om, rekening houdend met de plaatselijke omstandigheden, in dit artikel het aantal te verlagen. In het onderhavige artikel dient de raad in de verordening te bepalen hoeveel incidentele festiviteiten per inrichting maximaal zijn toegestaan in de gemeente. Het maximum aantal van 12 incidentele festiviteiten is ongewijzigd in vergelijking met de vorige regeling voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen. Wat wel verandert is dat de regeling nu ook geldt voor festiviteiten bij alle andere type A- en B-inrichtingen die onder het Besluit vallen.

Dit betekent dat bijvoorbeeld ook detailhandel, kantoren, opslag- en transportbedrijven en metaalelektro-bedrijven een beroep op deze regeling kunnen doen. De enige uitzonderingen waarvoor de regeling niet geldt, zijn de type C-inrichtingen (d.w.z. inrichtingen die vergunningplichtig blijven of vallen onder Besluit landbouw of Besluit glastuinbouw).

Tweede lid

Volgens artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit moet bij inrichtingen de verlichting voor sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. Op basis van het tweede lid van artikel 4.113 kan hiervan worden afgeweken. Dit kan bijvoorbeeld als sportverenigingen buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie bij het houden van een veteranentoernooi of een "vroeg vogels"-toernooi. Volgens het Besluit is het maximum aantal dagen waarvoor de beperkingen voor de verlichting niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar. Kortheidshalve wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid.

Volgens de toelichting bij het Besluit blijft ook bij gebruik van artikel 4.113 tweede lid de algemene zorgplicht met betrekking tot lichthinder en duisterte voor de sportinrichtingen gelden, al is enige mate

van hinder is bij incidentele activiteiten aanvaardbaar. De beoordeling of sprake is van onaanvaardbare lichthinder in geval van de viering van een festiviteit is aan het bevoegd gezag.

Zesde tot en met het negende lid

In tegenstelling tot het oude besluit biedt het Besluit gemeenten de mogelijkheid om in of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de incidentele festiviteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21, onderdeel b. Voor de algemene toelichting over de mogelijkheid om voorwaarden te stellen bij festiviteiten en de toelichting bij het zesde tot en met het achtste lid wordt korthedshalve verwezen naar bovenstaande toelichting bij artikel 4:2 APV, zevende tot en met het negende lid. Net als bij de collectieve festiviteiten geldt de regeling voor incidentele festiviteiten voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit in plaats van alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen zoals onder het oude besluit.

Artikel 4:4 Verboden incidentele festiviteiten [Vervallen]

Artikel 4:5 Onversterkte muziek

Dit artikel sluit aan op de artikelen 2.17 en 2.18 van het Besluit. Het artikel is alleen gericht op onversterkte muziek vanuit inrichtingen en niet buiten inrichtingen. Of er sprake is van een inrichting, wordt bepaald door de Wet milieubeheer. In het Besluit is onversterkte muziek uitgezonderd van de algemene geluidsniveaus. Gemeenten hebben, in artikel 2.18, eerste lid, onder f juncto vijfde lid, van het Besluit, expliciet de bevoegdheid gekregen om voor onversterkte muziek regels op te nemen in de Algemene Plaatselijke Verordening. Door het feit dat de hinderbeleving van onversterkte muziek zeker niet lager is dan die van versterkte muziek, dient deze op gelijke wijze te worden beschermd. De geluidwaarden kunnen door de gemeenten zelf worden bepaald. Het kan zijn dat u er de voorkeur aan geeft hogere waarden vast te stellen, bijvoorbeeld vanwege oude, meer gehorige panden. Deze keuze is aan de gemeente.

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in lid 2 een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus. In artikel 2 wordt gesproken over "oefenen". Op deze manier worden festiviteiten en optredens voor publiek uitgesloten. Er is sprake van oefenen als men muziek maakt zonder dat er publiek aanwezig is.

De genoemde geluidsniveaus in tabel c zijn niet van toepassing op;

- a. het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging of het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten en lijkplechtigheden, alsmede geluid in verband met het houden van deze bijeenkomsten of plechtigheden;
- b. het geluid van het traditioneel ten gehore brengen van muziek tijdens het hijsen en strijken van de nationale vlag bij zonsopkomst en zonsondergang op militaire inrichtingen;
- c. het ten gehore brengen van muziek vanwege het oefenen door militaire muziekcorpsen in de buitenlucht gedurende de dagperiode met een maximum van twee uren per week op militaire inrichtingen.

Artikel 4:5a Traditioneel schieten [Vervallen]

Artikel 4:5b (Geluid)hinder in de open lucht [Vervallen]

Artikel 4:5c (Geluid)hinder door dieren [Vervallen]

Artikel 4:5d (Geluid)hinder door bromfietsen e.d. [Vervallen]

Artikel 4:5e (Geluid)hinder door vrachtauto's [Vervallen]

Artikel 4:5f Routing [Vervallen]

Artikel 4:6 Overige geluidshinder [Vervallen]

Artikel 4:6a Mosquito

Dit artikel geeft de burgemeester de bevoegdheid om in het belang van de openbare orde te besluiten op een openbare plaats een mosquito aan te brengen. Doel van het aanbrengen van een mosquito is jongeren van een openbare plaats weg te houden waar zij ernstige overlast veroorzaken. Het derde lid van het artikel vereist wel dat de aanwezigheid van de mosquito duidelijk kenbaar moet worden gemaakt op de plaats waar deze is aangebracht.

Afdeling 2. Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:7 Straatvegen

Dit artikel bevat een verkeersbeperkende bepaling. Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de raad op basis van artikel 149 van de Gemeentewet bevoegd tot het treffen van regelen die andere belangen dan verkeersbelangen beogen te dienen, tenzij deze regels ondanks het afwijkende motief zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen dat het stelsel van de WVV wordt doorkruist. Zie HR 23-12-1980, ECLI:NL:PHR:1980:AC7081 (APV Schiermonnikoog).

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Doorgaans beter bekend onder de naam 'wildplassen'. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stuk-beleid onderhavige bepaling strikt handhaven. Sommige gemeenten hebben in de APV een mogelijkheid gecreëerd om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar wildplassen is verboden, bijvoorbeeld bij veel bezochte parkeerterreinen en picknickplaatsen, vanwege de daar ondervonden overlast.

Artikel 4:9 Toestand van sloten en andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen [Vervallen]

Afdeling 3 Het vellen en dunnen van bomen en houtopstanden

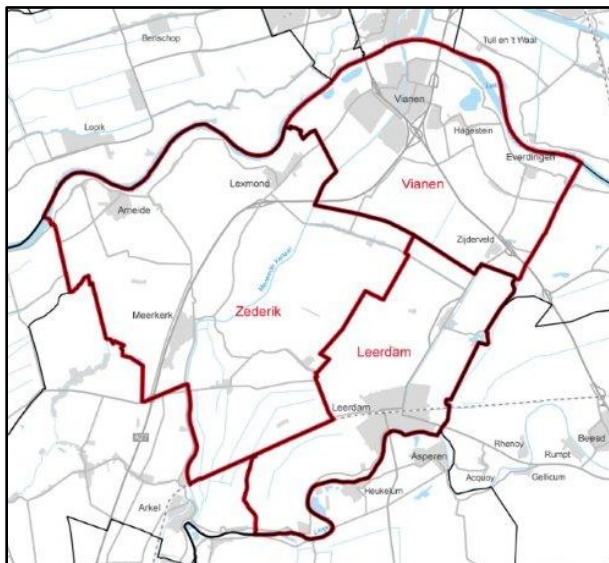
Artikel 4:10 Begripsbepalingen

Bij de deregulering in 2007 zijn veel definities vervallen. De definities voor houtopstand, hakhout en vellen zijn ongewijzigd overgenomen.

In het derde lid van deze bepaling is opgenomen dat afdeling 3 enkel van toepassing is op voormalig grondgebied van 'gemeente Zederik'.

Op het voormalig grondgebied van 'gemeente Leerdam' is, conform het vierde lid onder a, de 'Bomenverordening Leerdam 2010' van toepassing. Op het voormalig grondgebied van 'gemeente Vianen' is, conform het vierde lid onder b de 'Bomenverordening Vianen 2013' van toepassing.

De grenzen van de voormalig gemeenten zijn zichtbaar op de bijgevoegde afbeelding.



Zodra de 'Bomenverordening Vijfheerenlanden' in werking is getreden, zal deze van toepassing zijn op het gehele grondgebied van gemeente Vijfheerenlanden.

Artikel 4:11 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden

Conform artikel 4:10 lid 3 APV is deze bepaling enkel van toepassing op het voormalig grondgebied van 'gemeente Zederik'.

Artikel 4:12 Vergunning van rechtswege [Vervallen]

Afdeling 4 Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

Artikel 4:13 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen enz.

Deze bepaling verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van bromfietsen en caravans en dergelijke, en

landbouwproducten. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is. Deze bepaling ziet niet op handelingen die plaatsvinden op de 'weg' in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Deze afbakening is aangebracht omdat voor zover de in deze bepaling genoemde activiteiten plaatsvinden op de weg, daartegen kan worden opgetreden op basis van andere in deze verordening opgenomen voorschriften.

Afbakening

Door in het eerste lid de zinsnede "buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer" op te nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd.

Artikel 4:14 Stankoverlast door gebruik van meststoffen [Vervallen]

Artikel 4:15 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

Vanwege de vereenvoudiging van vergunningen en de vermindering van administratieve lasten is in 2007 het oude artikel 4.4.2 ingrijpend herzien. Dat houdt in dat de reclamevergunning geheel is verdwenen en vervangen door een algemene regel die verbiedt om door middel van een reclame het verkeer in gevaar te brengen of hinder dan wel overlast te veroorzaken voor omwonenden.

De gedachte daarachter is dat voor een reclame van enige omvang of betekenis doorgaans een bouwvergunning nodig is, waardoor al aan de welstand kan worden getoetst. Een reclame waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of overlast wordt veroorzaakt voor omwonenden komt relatief zo weinig voor dat het moeilijk valt te rechtvaardigen om voor die gevallen een vergunningplicht voor alle reclames in stand te houden.

Gemeenten waar de ervaring is dat reclame niet of nauwelijks problemen oplevert en via de bouwvergunningen afdoende kan worden geregeld, kunnen het daarbij laten.

Artikel 4:15 is niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet wordt de handelsreclame met zo veel woorden van de vrijheid van drukpers uitgezonderd.

Wabo

Op een vergunning- en ontheffingsstelsel voor handelsreclame aan gebouwen is de Wabo van toepassing. Omdat een zodanig stelsel in de APV geschrapt is, is daarvoor geen regeling opgenomen.

Afleidende objecten langs snelwegen

Rijkswaterstaat heeft op 21 oktober 2011 het Beleidskader "Beoordeling van Objecten langs Auto(snel)wegen" vastgesteld. De hoofdlijn voor objecten (waaronder reclame) is nu:

- bewegende objecten of beelden zijn niet toegestaan;
- de objecten of beelden mogen niet verblinden (moeten voldoen aan richtlijn lichthinder);
- de objecten of beelden moeten op voldoende afstand van de rijbaan zijn geplaatst.

De APV kan op dit soort objecten van toepassing zijn, namelijk als de grond langs de snelweg valt binnen het begrip 'weg' of binnen de definitie van 'openbare plaats' als genoemd in artikel 1:1 van de APV. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvaten kunnen bieden om te bepalen of het object het verkeer in gevaar brengt.

Jurisprudentie

ABRvS 23-12-1994, ECLI:NL:RVS:1994:AN4127. Artikelen 10 van het EVRM en 19 van het IVBPR zijn alleen in het geding zijn als de verspreiding van reclame zo zeer aan banden zou zijn gelegd dat de vrijheid om reclame te maken zelf zou worden aangetast.

HR 01-04-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0677. Geen strijd met de artikelen 10 van het EVRM en 19 van het IVBPR aangezien het verbod bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van rechten van derden.

ABRvS 13-11-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0310. Nu in dit geval de Woningwet van toepassing is, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat naast de door hen verleende bouwvergunning voor de oprichting van de reclamezuil niet ook een reclamevergunning als bedoeld in artikel 4.7.2 van de APV is vereist. Zij hebben dan ook terecht het verzoek om toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de dubbelzijdige lichtreclamezuil afgewezen.

ABRvS 04-12-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1480. Meer recent in dezelfde zin ABRvS 02-06-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP0370. Anders dan het college meent, is het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt tot toetsing van bouwkundige elementen.

Artikel 4:16 Vergunningplicht lichtreclame [Vervallen]

Afdeling 5 Kamperen buiten kampeerterreinen

Algemeen

Met de intrekking van de WOR per 1 januari 2008 heeft de Rijksoverheid bedoeld een nogal omslachtig stuk regelgeving te dereguleren. De VNG heeft daarop geadviseerd in de APV drie artikelen op te nemen. Daarmee wordt de ruimte die gemeenten met de intrekking van de wet is geboden op een lastenarme manier ingevuld. Zie hierover de volgende publicaties:

- VNG ledenbrief Lbr. 05/128 van 8 december 2005 (Publicatie over kampeerbeleid na WOR);
- VNG, "Het kampeerbeleid na de Wet op de Openlucht recreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren", Groene reeks nummer 129, VNG uitgeverij, Den Haag, 2005;
- VNG ledenbrief Lbr. 07/125 van 15 november 2007 (Wijzigingen model-APV);

Kenniscentrum Recreatie, "[Gemeentelijk kampeerbeleid na intrekking WOR](#)", Kamerstukken II 2009/10, 26 419, nr. 38.

Artikel 4:17 Begripsbepaling

In de definitie gaat het in het algemeen over een tent, tentwagen, kampeerwagen en caravan.

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling.

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling.

Hoofdstuk 5 Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente

Afdeling 1. Parkeerexcessen

Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de WVV 1994 kunnen verkeersbesluiten, behalve ten behoeve van de verkeersveiligheid en de vrijheid van het verkeer, ook worden genomen ter bescherming van de zogenaamde milieubelangen. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen ter voorkoming of beperking van overlast, hinder of schade dan wel aantasting van het karakter of de functie van objecten of gebieden ten gevolge van het verkeer (zie artikel 2, tweede lid, van de WVV 1994).

Op initiatief van de VNG is artikel 2a in de WVV 1994 ingevoegd. Dit artikel luidt als volgt:

"Provincies, gemeenten en waterschappen behouden hun bevoegdheid om bij verordening regels vast te stellen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet vastgestelde regels en voor zover verkeerstekens krachtens deze wet zich daar niet toe lenen."

Artikel 2a van de WVV 1994 geeft aan dat gemeenten bevoegd zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 van de Gemeentewet.

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

Begrip 'weg'

Het begrip 'weg' is in artikel 1:1 omschreven. Daarbij is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities. Uit de verschillende bepalingen in deze afdeling blijkt, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994).

Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van hoofdstuk 5, afdeling 1, 'Parkeerexcessen' zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (bijvoorbeeld de eigenaar, huurder en opdrachtgever) zodat de zinsnede "het laten stilstaan" een iets ruimere strekking heeft dan in de wegenverkeerswetgeving gebruikelijk is. Die ruimere strekking maakt het mogelijk dat ook de andere belanghebbenden bij het voertuig (dan de bestuurder) kunnen worden aangesproken op niet-naleving van de (parkeer)verboden in deze afdeling.

Begrip 'parkeerexces'

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip 'parkeerexces' precies inhoudt. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip 'parkeerexces' ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- a. wanneer het parkeren op de weg betreft dat buitensporig is met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeer ruimte jegens andere weggebruikers die gelegenheid om te parkeren behoeven, en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling);
- b. wanneer het gebruik van de weg als parkeerplaats op zich zelf niet ongeoorloofd is te achten, maar wel dat de aard van het voertuig, het met het parkeren beoogde doel of het aantal te parkeren voertuigen relatief gezien een te grote ruimte opeist in vergelijking met de behoefte aan parkeer ruimte van anderen;
- c. wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt op te maken dat in de eerste plaats van een parkeerexces sprake is als het gaat om excessief gebruik van de weg, strijdig met de bestemming die de weg heeft. Wegen zijn – zo lijkt de zienswijze van dit rechtscollege in het kort te kunnen worden weergegeven – in de eerste plaats bestemd om zich daarover te kunnen verplaatsen en daarop tijdelijk een voertuig te kunnen laten staan. Ten aanzien van bepaalde (categorieën van) voertuigen, die de weg in strijd met deze bestemming gebruiken, is het bestuur gerechtigd strengere eisen te stellen en scherpere grenzen te trekken. Daarbij mag het niet te diep ingrijpen in het 'normale' verkeer, en dus ook niet in het 'normale' parkeren. In het 'normale' verkeer voorziet de geldende wettelijke verkeersregeling exclusief, aldus de mening van de Hoge Raad.

Voorts is volgens de Hoge Raad sprake van een parkeerexces ingeval het parkeren op de weg gepaard gaat met ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente, beneming van uitzicht, stankoverlast of gevaar voor de veiligheid van personen. Al deze vormen van excessief, hinderlijk en ontsierend gebruik van de weg kunnen door de gemeentelijke wetgever aan regels worden gebonden. Zie bijvoorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad: HR 15-06-1971, NJ 1971, 432 en 25-04-1972, NJ 1972, 296.

Plaatsing en rubricering parkeerexcesbepalingen

Gezien de ruime uitleg van het begrip 'parkeerexces' is het niet nodig om een onderscheid te maken tussen twee soorten van excessief gebruik van de weg: gevallen die excessief zijn op grond van een verkeersmotief en die als 'parkeerexcessen' moeten worden gekwalificeerd en gevallen waarin een ander motief (in hoofdzaak) aan het stellen van regels ten grondslag ligt. Er bestaat geen noodzaak deze soorten in aparte verordeningen onder te brengen, een parkeerexcessenverordening respectievelijk de APV.

Daarom zijn de bepalingen in hun geheel ondergebracht in de APV, en wel in hoofdstuk 5 'Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente'. Plaatsing in dit hoofdstuk verdient de voorkeur boven plaatsing in een ander hoofdstuk, omdat aan deze bepalingen meerdere motieven ten grondslag liggen.

Met het onder één noemer – die van het parkeerexces – brengen van de modelbepalingen blijken de aan de bepalingen ten grondslag liggende motieven niet steeds uit de tekst van de bepalingen. Het is daarom verstandig, dat in de toelichting op de bepalingen deze motieven tot uitdrukking worden gebracht. Zie ook: ABRvS 21-09-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2119. Een van de voordelen van deze aanpak is dat artikelen die een zelfde gedraging verbieden, doch op grond van verschillende motieven, in één artikel kunnen worden samengebracht.

In hoofdstuk 5, afdeling 1, 'Parkeerexcessen', is ook een aantal onderwerpen opgenomen, die niet kunnen worden aangeduid als 'parkeerexcessen in eigenlijke zin', waarvan gesproken kan worden als het gaat om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren, geeft de VNG er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze afdeling te regelen. De artikelen 5:2 tot en met 5:5, 5:6, eerste lid, onder a, 5:7, 5:8, tweede lid, en 5:9 hebben slechts op 'echte' parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling – de artikelen 5:6, eerste lid, onder b, en 5:8, eerste lid, – strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot 'op de weg' ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen. Ook artikel 5:11 heeft betrekking op gedragingen buiten de weg ('aantasten van groenvoorzieningen').

Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVV 1994). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5:2 en 5:8, tweede lid.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag.

Vervangende parkeergelegenheid

Complementair aan de vaststelling van parkeerexcesbepalingen zal voor bepaalde categorieën voertuigen – in het bijzonder voor vrachtwagens – de aanwezigheid van vervangende parkeergelegenheid moeten worden gezien.

Uitgangspunt dient te zijn dat de desbetreffende ondernemingen in principe zelf hiervoor behoren te zorgen. Parkeerplaatsen zouden kunnen worden aangeduid met een bord model E4 van bijlage 1 van het RVV 1990. De aanduiding van parkeerplaatsen voor vrachtwagens in het kader van de voorkoming van parkeerexcessen moet gebeuren op basis van de betreffende bepalingen uit de APV en niet op basis van verkeersborden die gebaseerd zijn op de wegenverkeerswetgeving.

Ontheffingen

Bij de onderscheidene modelverbodsbepalingen is aangegeven wanneer de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffingen als een noodzakelijk element moet worden beschouwd. Met name zal ten aanzien van bestaande bedrijven aan het verlenen van een ontheffing, niet steeds kunnen worden ontkomen. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden, welke (ook) een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben.

Overleg met vervoerders(organisaties)

Het behoeft geen nader betoog dat het wenselijk is overleg te plegen met de betrokken chauffeurs en bedrijven betreffende de vaststelling of uitvoering van parkeerregelingen voor vrachtwagens en dergelijke.

Jurisprudentie

ARRS 03-12-1992, JG 93.0120. De Afdeling bevestigt dat een gemeentelijke parkeerexcessenregeling niet strijdig is met de WVV (oud) en haar uitvoeringsregelingen, zoals het RVV (oud). Zie ook ABRvS 21-09-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2119.

Artikel 5:2 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen die autohandelaren en exploitanten van garage-, herstel- en autoverhuurbedrijven die de weg voortdurend gebruiken als stallingsruimte voor auto's die hun toebehoren of zijn toevertrouwd.

Bij het opstellen van deze bepaling is er naar gestreefd de delictomschrijving zoveel mogelijk vrij te houden van elementen waarvan de bewijslevering moeilijkheden kan opleveren. Niettemin kan met name het bewijs dat betrokkene 'zijn bedrijf of nevenbedrijf dan wel een gewoonte' van de hier bedoelde activiteiten maakt, alsook dat de desbetreffende voertuigen 'hem toebehoren of zijn toevertrouwd', onder omstandigheden problemen opleveren. De woorden 'drie of meer voertuigen' zijn gekozen om de bewijslast niet onevenredig zwaar te doen zijn. Doordat het verbod slechts betrekking heeft op het parkeren dat in het kader van (neven)bedrijf of gewoonte plaatsvindt, blijft het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant en eventueel van zijn gezinsleden mogelijk (Zie het eerste lid, onder b).

Deze bepaling heeft slechts betrekking op 'eigenlijke' parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

Eerste lid, onder b

Reparatie- en sloopwerkzaamheden aan op de weg geparkeerde voertuigen in het kader van de uitoefening van een (neven)bedrijf, geven veelal klachten inzake geluidsoverlast en verontreiniging van de weg; in mindere mate wordt geklaagd over de als gevolg van deze activiteiten verminderde parkeergelegenheid.

Tweede lid

Het verlenen van een ontheffing ingevolge dit lid zal in het algemeen op zijn plaats zijn in geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs moet worden aanvaard dat de exploitant geen andere mogelijkheden ten dienste staan dan de hem toebehorende of toevertrouwde auto's op de weg te parkeren. Te denken is hierbij aan het geval dat de exploitant van een reeds lang bestaand bedrijf in de feitelijke onmogelijkheid verkeert op eigen terrein of in de nabijheid van zijn bedrijf stallingsruimte te creëren c.q. daarover op andere wijze de beschikking te krijgen. Aan de ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden, onder meer omtrent de plaats waar en de tijd gedurende welke voertuigen voor de hier aan de orde zijnde doeleinden op de weg mogen worden geplaatst, alsmede ten aanzien van het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak keurde zelfs de weigering van de gemeente Binnenmaas om ontheffing te verlenen voor het parkeren van meer dan twee auto's bij elkaar goed. Het feit dat het bedrijf ter plaatse was toegestaan deed daaraan niet af. Het behoud van het beperkte aantal parkeerplaatsen in de omgeving van het bedrijf woog zwaarder (ARRS 16-8-1988, AB 1989, 373).

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

Het komt regelmatig voor dat eigenaren hun voertuig te koop aanbieden op de openbare weg. Wanneer het een enkel voertuig betreft, is dit geen echt probleem. Van aantasting van het uiterlijk aanzien van de omgeving is niet of nauwelijks sprake, de overlast voor de omwonenden blijft beperkt en het gebruik van de beschikbare parkeerruimte kan niet excessief genoemd worden. Anders ligt het wanneer de voertuigen met grote aantallen tegelijk aangeboden worden. Behalve dat het uiterlijk aanzien wordt aangetast, brengt het voor de omwonenden aanzienlijke overlast met zich mee. Een dergelijke uitstalling van voertuigen trekt immers kooplustigen aan. Ook wordt er een aanmerkelijk beslag op de beschikbare parkeerruimte gelegd.

Artikel 5:4 Defecte voertuigen

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat niet-rijklare voertuigen op de weg worden geplaatst. De eigenaar of houder van een of meer van dergelijke voertuigen heeft deze meestal aangekocht om na weken of zelfs maanden van nijvere zelfwerkzaamheid weer een volwaardig voertuig te creëren. Veelal slaagt hij in deze poging niet, waarna het voertuig op de weg wordt achtergelaten, waar het na verloop van tijd degenereert tot autowrak. Deze bepaling richt zich in het bijzonder tegen dit soort parkeergedragingen. Het excessieve is in het bijzonder gelegen in het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Daarnaast kan het hier bedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van

de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare voertuigen die ingeval van parkeren gedurende zekere tijd in het bijzonder een parkeerexces kunnen opleveren door het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men een voertuig op de weg zet, geeft een achtergelaten voertuigwrak, inclusief een fiets of bromfiets, in de eerste plaats aanstoot, doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers. Zie bijvoorbeeld ABRvS 21-09-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2119.

Het verbod in dit artikel richt zich op degene die het voertuigwrak op de weg plaatst of heeft. Dat is op zich al een ruimere kring van subjecten dan alleen de bestuurder; ook andere belanghebbenden bij het voertuig vallen onder deze bepaling.

Artikel 5:6 Parkeren van kampeermiddelen e.a.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie e.d. worden gebruikt. Hieronder vallen in ieder geval: caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens e.d. op de weg. In deze bepaling zijn de woorden 'parkeren' gewijzigd in 'te plaatsen of te hebben' om de handhaving van deze bepaling eenvoudiger te maken. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje e.d. op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Met de zinsnede 'of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt' is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet 'dagelijks' worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen.

Eerste lid, onder b

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans e.d. elders dan op de weg in de zin van de WvW 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een 'eigenlijk' parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WvW 1994).

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente Beverwijk in het gelijk enerzijds in de aanwijzing van een weg waar parkeren van een kampeerwagen langer dan 48 uur niet is toegestaan en anderzijds in de weigering hiervan ontheffing te verlenen. De verkeersveiligheid en het aanbod van parkeerruimte waren in het geding (ARRS 11-3-1993, AB 1993, 553).

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft aan dat het college van zijn bevoegdheid om voor een bepaalde locatie te bepalen dat er niet met een kampeerwagen e.d. mag worden geparkeerd (zoals in art. 5.1.5, eerste lid, onder b (oud) bedoeld), slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen 'weg' is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WvW en valt daarmee niet onder 'aangewezen plaats' uit de APV-bepaling (ABRS 18-4-1997, JG 97.0210 m.nt. A.B. Engberts).

Artikel 5:7 Parkeren van reclamevoertuigen

Deze bepaling richt zich tegen degenen die voor een beroep of bedrijf reclame maken door een of meer voertuigen, voorzien van reclameopschriften, op de weg te parkeren. Hierbij staat het maken van reclame voorop. Als handelsreclame in de zin van dit artikel wordt niet gezien de vermelding op een voertuig van de naam van het bedrijf waarbij het voertuig in gebruik is en een (korte) aanduiding van de goederen of diensten die dat bedrijf pleegt aan te bieden. Deze voertuigen worden immers niet primair gebruikt "met het kennelijke doel om daarmee handelsreclame te maken", maar vooral als vervoersmiddel.

Het excessieve is primair gelegen in het in relatie tussen het tekort aan parkeerruimte en het niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Dit doel kan reeds met één voertuig worden bereikt. In de tweede plaats kan het excessieve gelegen zijn in het motief van het tegengaan van ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

In deze bepaling gaat het om een "eigenlijk" parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WvW 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15 van deze APV. Het in dit artikel omschreven verbod is beperkt tot het maken van handelsreclame (commerciële reclame). Uit de jurisprudentie en uit artikel 7, vierde lid, van de Grondwet blijkt, dat de gemeentelijke

wetgever in ieder geval het maken van handelsreclame aan beperkingen mag onderwerpen. Voor wat betreft de relatie met artikel 10 EVRM en 19 IVBP zij verwezen naar de toelichting bij artikel 4:15. Onder omstandigheden mag hij, blijkens bedoelde jurisprudentie, ook het maken van reclame, waardoor gedachten of gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet) of een mening wordt geuit (artikel 10 EVRM) aan beperkingen onderwerpen. Men spreekt wel van "ideële reclame". De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod luidt algemeen: voor het gehele grondgebied van de gemeente (behoudens de ontheffingsmogelijkheid van het tweede lid). Het staat de gemeenten echter vanzelfsprekend vrij de werking van het verbod - naar plaats of tijd - afhankelijk te stellen van het oordeel van het college. Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Jurisprudentie

De Afdeling bestuursrechtspraak acht het beleid van het college van Zierikzee geen ontheffingen te verlenen voor het parkeren van reclamevoertuigen binnen de bebouwde kom en de daaropvolgende bestuursdwangaanwijzing aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermd stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABRs 1-8-1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsom aanwijzing heeft doen uitgaan tegen een voor een winkel geplaatste riksja, waarmee handelsreclame werd gemaakt. Voor de toepassing van deze bepaling is de aanwezigheid van een verkeersgevaarlijke situatie niet vereist. ABRs 5-12-2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8 Parkeren van voertuigen

Algemeen

In gemeentelijke kring wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen – in het bijzonder vrachtwagens – op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconvenianten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagname van de schaarse parkeer ruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enzovoort. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enzovoort, bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als 'normaal' verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5:8 en 5:9 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van bepaalde voertuigen tegen te gaan. Het doen of laten staan van grote voertuigen kan immers op bepaalde plaatsen, zoals op dorpspleinen, voor monumenten en historische gebouwen, in parken, op rustieke plekjes in open landschappen een ernstige aantasting van het stads-, dorps- of landschapsschoon betekenen. Bijvoorbeeld vrachtauto's, aanhangwagens, kermiswagens en reclameauto's kunnen op dergelijke plaatsen een zeer storend element vormen. Het zijn deze situaties waarop deze bepaling het oog heeft.

Gezien het motief van deze bepaling heeft zij ook betrekking op het parkeren van grote voertuigen buiten de weg. In zoverre heeft deze bepaling dus niet enkel betrekking op 'eigenlijke' parkeer excessen.

Wat het motief bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente betreft, dient er op te worden gewezen, dat het niet noodzakelijkerwijs behoeft te gaan om (het parkeren op of bij) plaatsen, die uit een oogpunt van stadsschoon of karakteristiek een bijzondere betekenis hebben, wil er sprake kunnen zijn van een 'parkeer excess'.

Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de bevoegdheid van het gemeentebestuur ter zake zeer ruim. Het is met name niet vereist dat de bij openbare kennisgeving aangewezen plaatsen voldoen aan aanmerkelijke eisen van schoonheid en karakteristiek. In dit verband moge tevens worden gewezen op de subjectieve redactie van de onderhavige bepaling.

Niet apart zijn vermeld de oplegger en de aanhangwagen. Het hier gestelde verbod zou dan immers zelfs gelden voor het kleinste aanhangwagentje. Primair ware hier echter te reguleren het parkeren van grote voertuigen.

Bij de aanwijzing van plaatsen waar volgens besluit van het college grote voertuigen met het oog op de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente niet mogen worden geparkeerd, zal eventueel rekening moeten worden gehouden met een provinciale verordening die – geheel of gedeeltelijk – hetzelfde terrein uit hoofde van hetzelfde motief bestrijkt, bijvoorbeeld een verordening bescherming landschapsschoon.

Binnen de verboden zones zullen in ieder geval uitzonderingen moeten worden gemaakt ten behoeve van autobussen in lijndienst.

Een speciaal probleem wordt gevormd door de vraag: hoe wordt dit verbod onder de aandacht van belanghebbenden gebracht? Het is in ieder geval gewenst, dat de in de gemeente gevestigde ondernemingen

door de gemeente in kennis worden gesteld van dit verbod. In veel gemeenten wordt een systeem toegepast, waarbij langs de naar de gemeente leidende wegen door middel van aanwijzingsborden kenbaar wordt gemaakt, dat binnen de (bebouwde kom van de) gemeente het parkeren van grote voertuigen slechts is toegestaan op de als zodanig aangeduide parkeergelegenheden.

Tweede lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van grote voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994), omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg.

Met betrekking tot het motief "buitensporig gebruik van de weg" wordt opgemerkt, dat het in dat verband niet noodzakelijkerwijs om (het parkeren van) méér voertuigen behoeft te gaan. Ook het parkeren van één groot voertuig kan een parkeerexces in deze zin opleveren.

In het licht van het motief van deze bepaling is het stellen van een hoogtegrens minder opportuun.

Uit de aanwijzing van plaatsen waar het parkeren van grote voertuigen niet toelaatbaar is, zal duidelijk moeten blijken of deze aanwijzing is gebaseerd op de bepaling van het eerste lid of die van het tweede lid, zulks mede in verband met het bepaalde in het vierde lid. Geschiedt een aanwijzing door middel van een verwijzing naar een plattegrond (zie eerste lid) dan kan bijvoorbeeld door het gebruik van verschillende kleuren bij het arceren van de plaatsen waar niet geparkeerd mag worden, worden aangegeven welk motief ten grondslag ligt aan de aanwijzing of dat beide motieven daaraan ten grondslag liggen. Zeer wel denkbaar is echter dat aan een aanwijzing beide motieven ten grondslag kunnen liggen.

Zie voor wat betreft de vraag hoe dit verbod kenbaar kan worden gemaakt, de toelichting op het eerste lid.

Zoals opgemerkt in de toelichting bij artikel 5:1 wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Derde lid

Dit artikellid maakt het mogelijk dat ook campers, caravans en kampeerwagens die door hun afmetingen onder het verbod van het eerste lid of het tweede lid zouden vallen, toch voor maximaal drie dagen op de weg geparkeerd mogen blijven staan.

Vierde lid

De werking van het in het tweede lid gestelde verbod is ingevolge dit lid beperkt tot de avond en de nacht, alsmede het weekeinde en de doordeweekse feestdagen. Het lijkt in het algemeen niet redelijk om het parkeren van grote voertuigen op de weg ook gedurende de werkdag te verbieden. Dit zou de belangen van met name handel en industrie te zeer schaden. Dit ligt echter anders wanneer de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente in het geding is.

Het parkeren van grote voertuigen op plaatsen waar dit naar de mening van het college schadelijk is voor dit uiterlijk aanzien, moet te allen tijde verboden kunnen worden. Daarom geldt de in dit lid vervatte uitzondering niet voor het in het eerste lid gestelde verbod.

Overigens blijft ook tijdens de perioden waarin het verbod bedoeld in het tweede lid niet van toepassing is, het zodanig parkeren van vrachtwagens dat aan bewoners of gebruikers van gebouwen hinder of overlast wordt aangedaan, verboden krachtens het hierop volgende artikel 5:9.

Vijfde lid

Dit lid kent aan het college de bevoegdheid toe ter zake van de in de eerste twee leden omschreven verboden een ontheffing te verlenen.

Aldus kan worden voorkomen dat de werking van deze verboden zou leiden tot een onevenredige aantasting van bedrijfsbelangen.

Verzoeken om ontheffing zullen van geval tot geval moeten worden bekeken. Omstandigheden welke in beginsel door alle bedrijven – ongeacht de aard – kunnen worden aangevoerd, rechtvaardigen op zich nog geen ontheffing.

Van de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing zal onder meer gebruik dienen te worden gemaakt voor:

- voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden, voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd;
- chauffeurs die een schriftelijke medische verklaring overleggen, waaruit blijkt dat betrokkene niet van een speciaal daartoe aangewezen parkeerterrein gebruik kan maken en ook vaststaat dat betrokkene zonder ontheffing in moeilijkheden zou komen.
- Verder zou een soepel ontheffingenbeleid kunnen worden gevoerd, voor zover het gaat om bijvoorbeeld:
 - rijdende winkels;
 - wagens van kermisexploitanten;
 - wagens van bedrijven die in geval van bij voorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen 'uitrukken' (sleepwagens en dergelijke);
- voertuigen die speciaal uitgerust zijn voor bijzondere transporten (auto's met speciale klimaatregeling) of anderszins zodanig afwijken (elektrowagens met beperkte actieradius) dat bijzondere eisen aan de parkeerplaats moeten worden gesteld.

Aan een ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden betreffende de tijd en de plaats waarop deze zal gelden.

Zesde lid

In dit geval is ervoor gekozen wel de *lex silencio positivo* van toepassing te verklaren. Deze situatie is veel zeldzamer dan die in artikel 5:6 'Kampeermiddelen en andere voertuigen'. Ook vergt het toekennen of afwijzen van deze ontheffing geen langdurige of complexe afweging.

Uiteraard kan de raad hier een andere afweging maken en besluiten geen *lex silencio positivo* op te nemen. In dat geval kan het zesde lid achterwege blijven.

Jurisprudentie

Vz. AGRS 27-04-1993, B03.93.0018. De instelling van een parkeerverbod voor grote voertuigen dient of te gebeuren op basis van de APV of op basis van een verkeersbesluit (Wegenverkeerswetgeving). Een combinatie hiervan is niet mogelijk. Zie

Vz. ARRS 18-12-1992, S03.92.4266 en Vz. ARRS 16-09-1993, S03.93.3369.

Ontheffingenbeleid van gemeenten Grave en Stad Delden, waarbij geen ontheffingen worden verleend voor het parkeren van grote voertuigen in een woonbuurt, wordt door de Voorzitter van de ARRS als niet onredelijk aangemerkt.

ARRS 04-05-1993, JG 93.0353. De weigering een ontheffing te verlenen voor het parkeren van een groot voertuig wordt vernietigd, omdat er geen sprake is van een hoge parkeerdruk ter plaatse, zoals werd aangevoerd.

ARRS 03-06-1991, JG 92.0301. Bij een verzoek om bestuursdwang in geval van het parkeren van een groot voertuig, waarbij het uiterlijk aanzien in het geding is, dient het college een goede belangenafweging te maken tussen enerzijds de redelijke eisen van welstand en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig. De belangenafweging acht de Afdeling niet onredelijk.

ABRvS 15-05-2001, 200002098/1. Wanneer (nagenoeg) de gehele bebouwde kom wordt aangewezen als gebied waar geen vrachtwagens mogen worden geparkeerd, dient het college zich ervan te vergewissen dat geschikte alternatieve parkeergelegenheid aanwezig is, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de veiligheid van de geparkeerde vrachtwagens.

Artikel 5:9 Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens en dergelijke bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan. Zie ook de toelichting bij artikel 5:8.

Door opneming van de bestanddelen "of hen anderszins hinder of overlast wordt aangedaan" zijn ook mogelijke andere vormen van hinder of overlast dan uitzichtbelemmering, door het parkeren van grote voertuigen aan bewoners of gebruikers van gebouwen berokkend, verboden. Hierbij kan worden gedacht aan belemmering van de lichtval, stankoverlast en geluidsoverlast, bijvoorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen.

Dat een dergelijke zinsnede houdbaar is, blijkt uit een reeds oude uitspraak van de Hoge Raad (HR 16-01-1986, NJ 1968, 198) waarin de Hoge Raad de bedoelde zinsnede in de APV van Enschede verbindend achtte. De delictomschrijving kan desgewenst worden geconcretiseerd door een afstandsmaat te hanteren, bijvoorbeeld 10 meter.

Zoals opgemerkt in de toelichting bij artikel 5:1, onder b, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bijvoorbeeld op (het parkeren van) hoogwerkers, meetwagens en dergelijke.

Een ontheffingsmogelijkheid is niet geboden. Niet goed valt in te zien hoe deze mogelijkheid te rijmen valt met het hinderlijke karakter van het hier bedoelde parkeren.

Artikel 5:10 Parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen [Vervallen]

Artikel 5:11 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Eerste lid

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Met de onderhavige bepaling wordt beoogd beschadiging van groenstroken en dergelijke, die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Omdat de WVV 1994 onder 'wegen' ook de bermen begrijpt, is het in artikel 5:11 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de WVV 1994). Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, als dat geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen, dan wel voor het laden of lossen van goederen. Deze beperkingen zijn onwenselijk bij een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen. Daarom is hier bewust gekozen voor de bestanddelen "te doen of te laten staan" in plaats van "te parkeren", omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Ten overvloede: gedragingen als de onderhavige brengen in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het WvSr met zich mee.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de 'wegen' in de zin van artikel 1 van de WVV 1994. Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een 'oneigenlijk' parkeerexces – dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de 'weg' (in de zin van de WVV 1994) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook bijvoorbeeld het rijden over openbare beplantingen wordt verboden.

Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat bijvoorbeeld auto's en motoren op de rijbaan en op andere weggedeelten – met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad – mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de bermen van een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Zie artikel 5:10a en de toelichting daarop. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. In dat geval is plaatsing van bord E1 van bijlage 1 van het RVV 1990 noodzakelijk.

Jurisprudentie

HR 27-10-1930, NJ 1931, p. 62. Een APV-bepaling van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, werd verbindend geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461 van het WvSr bedoelde verbodsbepaling uit te vaardigen, ging niet op. Deze APV-bepaling had naar het oordeel van de Hoge Raad kennelijk ten doel "maatregelen te nemen tegen beschadiging van stadsbosch en door de gemeente aangelegde grasperken, derhalve zorg voor de instandhouding van gemeentelijk terrein, zijnde een onderwerp dat de huishouding van de gemeente betreft".

Wvd. Vz. ARRS 24-06-1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout). Indien het in de APV-bepaling bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 van de Woonwagenwet uit de gemeente kunnen doen verwijderen dan nadat hiervoor door gedeputeerde staten toestemming is verleend als bedoeld in dat artikel en nadat een waarschuwing op grond van het vierde lid van dat artikel is uitgevaardigd.

Tweede lid

Bij de onder b bedoelde voertuigen kan worden gedacht aan voertuigen in gebruik bij de politie, de brandweer of de gemeentelijke plantsoenendienst. Campings vallen onder terreinen als bedoeld onder c.

Artikel 5:12 Overlast van fiets of bromfiets

Eerste lid

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij stations, winkelcentra en dergelijke. Vooropstaat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of opheffing van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid. Bij het laatste motief kan worden gedacht aan het voorkomen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen.

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een foutief geplaatste (brom)fiets worden opgetreden. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Het feitelijk verwijderen dient dan beschouwd te worden als toepassing van bestuursdwang. Alvorens deze vorm van bestuursdwang te effectueren is het verstandig aan het publiek bekend te maken, bijvoorbeeld door mededeling in het gemeenteblad, de plaatselijke krant of een huis-aan-huisblad, met affiches en dergelijke. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde (brom)fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Tweede lid

In het tweede lid wordt de periode dat fietsen en bromfietsen op een aangewezen plaats mogen staan beperkt.

Jurisprudentie

Er zijn de laatste jaren meerdere uitspraken gedaan over het verwijderen van fietsen die buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen zijn geplaatst.

Uit deze jurisprudentie kan ten aanzien van het verwijderen van foutief geplaatste fietsen de volgende lijn worden afgeleid:

- Er moet feitelijk sprake zijn van een gevaarlijke of hinderlijke situatie die het direct of na een beperkte tijd (begunstigingstermijn) verwijderen van deze fietsen rechtvaardigt.
- Per geval zal moeten worden gezien of een (korte) begunstigingstermijn wel of niet aan de orde is. Bijvoorbeeld geen begunstigingstermijn bij gevaarlijke situaties, maar wel bij hinderlijke situaties.
- Er moeten in de buurt voldoende stallingsplaatsen voor fietsen aanwezig zijn.
- In verband met bewijsvoering is het verstandig om een of meerdere foto's te maken van de foutief geplaatste fiets, voordat deze wordt verwijderd.

- Het besluit tot toepassing van bestuursdwang moet direct bij het ophalen van de verwijderde en opgeslagen fiets of zo snel mogelijk daarna worden overhandigd c.q. worden toegestuurd aan de eigenaar van de fiets.
- Degene die het besluit tot toepassing van bestuursdwang overhandigt moet hiertoe gemandateerd zijn door het college.
- Indien een fiets buiten de fietsklemmen, maar binnen de omheining van een fietsenstalling wordt geplaatst zonder dat dit tot een gevaarlijke situatie aanleiding geeft, kan niet tot onmiddellijke verwijdering van deze fiets worden overgegaan. In zo'n geval zal eerst het besluit tot bestuursdwang op schrift moeten worden gesteld.

Jurisprudentie

- ABRvS 05-02-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5483
- ABRvS 24-10-2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6346
- ABRvS 06-02-2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3602
- ABRvS 12-05-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4174
- Rb. Utrecht 15-07-2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR3500
- ABRvS 11-12-2013, ECLI:NL:RVS:2013:2382
- Rb. Den Haag 10-10-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12168
- ABRvS 19-10-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2754
- Rb. Amsterdam, 28-02-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1136
- Rb. Rotterdam 24-05-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3937
- ABRvS 21-06-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1627

Afdeling 2. Collecteren, inzameling geld en goederen

Artikel 5:13 Begripsbepaling en artikel 5:13a Vergunningplicht voor inzameling geld of goederen en collecteren

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheidsszin van het publiek door middel van collecten, inschrijvingen, verkoop van steunbonnetjes enz. Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling voorop staat maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat terwijl dit voor maar een klein deel het geval is. Buiten de sfeer van het strafrecht ligt het bestrijden van ongewenste praktijken primair op de weg van de gemeenten die het vergunningenbeleid voor inzamelingen in handen hebben. Dit is destijds verwoord in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsontwerp tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met een bepaling omtrent telefonische colportage voor een goed doel (Kamerstuk 15678, Stb. 1982,12). Bijlage bij dit kamerstuk was het rapport van de Werkgroep misbruik bij charitatieve acties.

Deze interdepartementale werkgroep werd in 1976 ingesteld naar aanleiding van kamervragen met als opdracht te rapporteren op welke wijzen zich bij charitatieve acties misbruik kan voordoen en of en in hoeverre dit kan worden bestreden. In de MvT wordt het volgende opgemerkt: "Ook de overheid heeft een taak om het misbruik dat in sommige gevallen van de betere gevoelens van de mensen en van hun goedgeefsheid wordt gemaakt te bestrijden. Niet alleen is dit nodig ter bescherming van het publiek, maar ook ter bescherming van de bonafide charitatieve instellingen, die voor de financiering van hun activiteiten in meerdere of mindere mate zijn aangewezen op de offerzin van het publiek. Het rapport stelt vast, dat in de jurisprudentie in het algemeen wordt aangenomen dat de gemeentelijke wetgever regeland mag optreden ten aanzien van zowel het venten als het collecteren in de gemeente. De gemeentelijke wetgever dient in zijn regeling van het venten echter wel een uitzondering te maken voor het venten met gedrukte stukken, daar hij anders in strijd komt met artikel 7 van de Grondwet." Huidige ontwikkelingen Inmiddels zijn we dertig jaar verder. De vraag is of in de huidige maatschappij nog steeds behoefte is aan een beschermende overheid zowel in het kader van het toezicht op bonafide instellingen als van de beperking van het aantal inzamelingen met het oog op het voorkomen van overlast voor burgers. Goede doelen gebruiken steeds nieuwe methoden om geld in te zamelen. Jarenlang was de huis- aan-huiscollecte de meest voorkomende vorm, tegenwoordig worden mensen via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op tv en concerten (Live Aid, Dance4life) direct of indirect aangesproken. Bij de gehanteerde methoden - of het nu per brief of mondeling is - wordt vaak een sterke morele aanspraak gedaan op de geldgever (die op een relatief eenvoudige manier zeer veel goeds kan doen). Dat de goede doelen-branches steeds verder is geprofessionaliseerd wordt ook duidelijk vanwege het inschakelen van professionele (commerciële) fondswervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers. Ze hebben getrainde, resultaatgerichte mensen in dienst. Zowel de fondsenwerfer op straat als de uitvoerende instelling kan worden afgerekend op het aantal binnengehaalde machtigingen (klanten/leden/donateurs). De professionele fondsenwerfers willen hun activiteiten met enige regelmaat uitvoeren, niet alleen huis-aan-huis, maar ook op straat. De inzamelingsvergunning in de APV is destijds met een ander uitgangspunt ontwikkeld, namelijk spreiding middels het collecterooster. De meeste burgers zijn mondig genoeg om aan te geven of zij al dan niet gediend zijn van een inzamelingsactie. Er zijn echter nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving

die enige bescherming nodig hebben. Niet voor niets wordt regelmatig aangegeven dat het bij bezoek aan de deur, voor wat voor reden dan ook, verstandig is een legitimatie te vragen.

De nieuwe methoden van fondsenwerving leveren veel geld op en zullen daarom niet snel verdwijnen. Tegelijkertijd kunnen de diverse werkwijzen voor de burger overlast opleveren omdat men soms meerdere malen per dag aangesproken wordt door een goed doel. De branche zelf erkent dat er irritatie is maar geeft aan dat het persoonlijk contact de meest indringende manier is om klanten of donateurs te werven. Interessant is dat in Denemarken de wetgever het verboden heeft potentiële klanten te benaderen per telefoon, mail, automatisch oproepsysteem, of persoonlijk tenzij de ontvanger van tevoren hiermee akkoord is gegaan. De commercialisering en professionalisering en het feit dat er sprake is van een lucratieve markt, doen vermoeden dat de gevolgen van het afschaffen van een inzamelingsvergunning ongewenst zijn. Verwacht wordt een grote toename van al dan niet commerciële inzamelaars die zich op de dan vrije markt zullen begeven. De gevolgen hiervan ondervindt de burger aan zijn voordeur of op straat.

Deze afdeling ziet op de welbekende inzamelingen van geld middels collectebussen, maar ook op inzamelingen met gebruik van intekenlijsten en de inzameling van goederen. Dit laatste komt bijvoorbeeld voor als burgers gevraagd wordt een bijdrage te leveren aan een voedselpakket. Dit kan middels een gift in geld maar ook door (vooraf bepaalde) producten te kopen en vervolgens te doneren. Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel. Deze afdeling ziet formeel ook op inzamelen met collectebussen die op de toonbank van winkels geplaatst zijn. Meestal betreft het hier een collectebus die voor langere tijd geplaatst wordt.

Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort, zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden, dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

In het tweede lid van artikel 5:13a is een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor inzamelingen die gehouden worden "in besloten kring". Voor deze uitdrukking is aansluiting gezocht bij artikel 435e WvSr, waarin het telefonisch colporteren voor charitatieve doeleinden wordt verboden. De uitdrukking "in besloten kring" doelt op gevallen waarin tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt een bepaalde kerkelijke, maatschappelijke of verenigingsband bestaat, welke binding de achtergrond vormt van de actie. Het begrip "besloten kring" veronderstelt een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijk lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is. Dit zal niet het geval zijn, indien de band tussen aanbieder en cliënt uitsluitend wordt gevonden in het gemeenschappelijk lidmaatschap van een grote organisatie als een vak- of een omroepvereniging. Ditzelfde geldt voor het behoren tot een zelfde kerkgenootschap. Wordt de actie echter gevoerd binnen een bepaalde kerkelijke gemeente of wijk, of door een plaatselijke afdeling van een landelijke vereniging, dan zal weer wel sprake kunnen zijn van een besloten kring.

Het Centraal Bureau Fondsenwerving

Het CBF is een onafhankelijke stichting die al sinds 1925 toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Ze worden regelmatig door het CBF geïnformeerd, of nemen zelf contact op voor nadere informatie. Het CBF is zo het eerste aanspreekpunt voor gemeenten bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de incidentele inzamelingsvergunningen door de gemeenten aan instellingen die niet voorkomen op het collecterooster. Via afspraken met alle gemeenten en een aantal grote nationale fondsen is in 1949 een "collectenplan" gerealiseerd. Dit plan houdt onder meer in dat het CBF jaarlijks, op voorstel van de Stichting Collectenplan, een rooster vaststelt waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De "vrije" perioden zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit. De fondsen krijgen desgevraagd als enige een inzamelingsvergunning van alle gemeenten voor de betreffende week. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

Direct dialogue

Direct dialogue is een fondsenwervingmethode waarbij mensen worden aangesproken en gevraagd om donateur of lid te worden van een instelling voor een goed doel en waarbij een intekenlijst wordt aangeboden. Het publiek geeft een machtiging af. Het is een wervingmethode die de laatste jaren snel populair is geworden.

Tot voor kort voor was de meest voorkomende vorm van direct dialogue inzameling op plekken met veel lopend publiek, bijvoorbeeld in het winkelgebied of bij stations. Tegenwoordig wordt deze vorm van inzamelen ook huis-aan-huis toegepast. Dit maakt de vergunningverlening complexer. Duidelijk is dat

voor de huis-aan-huisswerving rekening gehouden dient te worden met het collecterooster. De vergunning voor huis-aan-huis direct dialogue kan dan ook alleen verleend worden voor de vrije perioden, waarin ook ruimte dient te zijn voor lokale instellingen.

Organisaties die gebruik maken van direct dialogue, willen graag meerdere malen per jaar, gedurende enkele dagen leden werven. Een systeem van vergunningverlening zoals aan de huis-aan-huiscollecten ten grondslag ligt (één keer per jaar één week) voldoet niet aan deze behoefte. Duidelijk is ook dat er een verschil is tussen huis-aan-huis collecteren en inzamelingen op straat. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten geeft eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding tot afkeer en wrevel onder de bevolking (AR 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3).

Niet elke gemeente heeft te maken met direct dialogue-activiteiten, maar gemeenten die regelmatig aanvragen krijgen kunnen overwegen om beleidsregels vast te stellen. De gemeente kan aangeven hoeveel instellingen op een zelfde dag een inzamelingsvergunning krijgen voor straatwerving, waarbij ook gekeken kan worden naar het aantal wervers dat per instelling ingezet mag worden. Ook kan de gemeente bepalen op welke plaatsen gebruik kan worden gemaakt van de vergunning. Afgewogen dient te worden welke plekken het meest wenselijk zijn vanuit de belangen van de wervende instelling en welke plekken geschikt zijn in het kader van verkeersveiligheid, openbare orde en overlast. De in artikel 1:8 opgenomen weigeringsgronden geven de gemeente de mogelijkheid aan de hand van daar genoemde criteria een maximumstelsel te hanteren.

Er bestaat een Gedragscode brancheorganisatie van de Vereniging Direct Dialogue Donateurswerwers Nederland. In deze gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door middel van persoonlijke gesprekken. Enkele van die regels zijn: de dienstverleners en hun medewerkers zullen zich aan landelijke en lokale regelgeving houden (o.a. de APV), geen gebruik maken van een intimiderende of agressieve werkwijze, de wervers hebben altijd een identificatie bij zich en zijn goed getraind en geïnformeerd.

Direct dialogue in relatie tot venten

Het komt de laatste tijd regelmatig voor dat gemeenten benaderd worden door marketing- en salesorganisaties die een vergunning aanvragen om huis-aan-huis klanten te werven voor hun opdrachtgevers. Een opdrachtgever kan een charitatieve instelling zijn waarvoor leden worden geworven door middel van een intekenlijst, maar ook een bedrijf dat producten verkoopt. Bijvoorbeeld een energie- of telefonieleverancier werft huis-aan-huis klanten waarbij aan de deur een contract wordt ondertekend.

De vergunningen die mogelijk op deze activiteiten van toepassing zijn, zijn de inzamelingsvergunning (art 5:13 APV) en de ventvergunning (art. 5:14 e.v. APV). Wat betreft de inzamelingsvergunning is het verwarrend dat het niet het charitatieve doel zelf is dat de vergunning aanvraagt, maar de commerciële organisatie in opdracht van een goed doel. Voor de hand ligt dat aan deze instelling bij het verlenen van de inzamelingsvergunning dezelfde voorwaarden worden opgelegd als aan een charitatieve instelling, dus ook het terugkoppelen van wat ingezameld is (hoeveel machtigingen en voor welk bedrag).

Bij venten ziet de vergunningplicht zowel op het aanbieden van goederen als het aanbieden van diensten. Het werven van klanten voor energieleveranciers valt onder het aanbieden van diensten. Doel is immers om via deze methode een contract af te sluiten voor de levering van een dienst. Een andere vorm van venten is het op straat of huis-aan-huis verkopen van producten als een hotelbon of bon voor vakantiepark.

Jurisprudentie collectevergunning en textiel

Het Intergemeentelijk Orgaan Rivierenland (IOR) had een inzamelvergunning voor textiel verleend aan een charitatieve instelling. Het bestuur van het IOR besloot uit oogpunt van doelmatigheid de inzameling van textiel zelf ter hand te nemen en de samenwerking met de charitatieve instelling te beëindigen. In een spoedprocedure bij de Raad van State werd door de instelling betoogd dat er geen sprake was van een afvalstof, omdat het textiel met het oogmerk op hergebruik werd ingeleverd en ingezameld.

De Raad van State oordeelde echter anders. Het ingezamelde textiel (draagbare en niet-draagbare kleding, lakens, dekens, grote lappen stof en gordijnen) is aan te merken als een huishoudelijke afvalstof, omdat de aangeboden kleding kennelijk ongesorteerd wordt aangeboden en daarom nog een sorteerbewerking moet ondergaan. Een deel van de ingezamelde textiel kan namelijk gebruikt worden overeenkomstig de oorspronkelijke bestemming, een deel is slechts geschikt voor een ander gebruik en een deel is onbruikbaar. De Raad van State verwijst ook naar een uitspraak van het Hof van Justitie, waarin werd geoordeeld dat het toepassingsgebied van het begrip afvalstof afhangt van de term "zich ontdoen van". In de genoemde feiten ligt volgens de Raad van State een aanwijzing besloten dat de huishoudens zich van het textiel hebben willen ontdoen, voornemens zijn zich daarvan te ontdoen of zich daarvan moeten ontdoen. De inzameling is daarom primair een verantwoordelijkheid van de lokale gemeente. Voor de collectevergunning heeft de uitspraak van de Raad van State de volgende consequentie. De inzameling van textiel valt onder het toepassingsgebied van de afvalstoffenverordening

(voorheen afdeling 4.2 van de model-APV, nu uitgebracht als aparte model- Afvalstoffenverordening)
Het verstrekken van een inzamelingsvergunning voor de inzameling van textiel is hierdoor niet mogelijk, omdat textiel in nagenoeg alle gevallen kan worden beschouwd als een afvalstof in de zin van artikel 1.1, eerste lid, Wet milieubeheer.

Het is namelijk niet aannemelijk dat een burger zijn textiel gesorteerd kan aanbieden. Immers deze kan niet weten voor welke bestemming hij bijvoorbeeld lappen of kleren aanbiedt (hergebruik, poetslap of onbruikbaar). Een sorteerbewerking lijkt hierdoor altijd noodzakelijk. Gesteld kan worden dat de gemeente op grond van artikel 10.22 Wet milieubeheer een zorgplicht heeft voor de inzameling van textiel, hierdoor is de model-Afvalstoffenverordening van toepassing. Dat betekent overigens niet dat de gemeente de inzameling van textiel zelf ter hand moet nemen. De inzameling van textiel kan nog steeds worden overgelaten aan charitatieve instellingen. De gemeente kan bijvoorbeeld op grond van artikel 7, tweede lid, van de model- Afvalstoffenverordening besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel. Ook kan het college op grond van artikel 11 van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een inzamelvergunning te verlenen aan een charitatieve instelling. Het CBF informeert gemeenten ook over charitatieve instellingen welke kleding inzamelen. ABRs 28-01-2003, nr. 200206958.

Jurisprudentie overig

Noch een APV-vergunning inzake het inzamelen van geld en goed, noch een vergunning voor het inzamelen van huishoudelijke afvalstoffen en/of groot huisvuil is vereist. Inzameling van kleding is geen inzameling van huisvuil. Inzamelen bij een centraal inzamelpunt is geen inzameling aan de weg of aan huis. Vz. ARRS 19-01-1993, JG 93.0355 , Gst. 1994, 6983, 3 m.nt. EB.

Het beleid van het college dat - conform het advies van het Centraal Archief van het Inzamelingswezen - sedert 1985 aan landelijk opererende instellingen die in de zgn. vrije periode collecteren, de voorwaarde wordt gesteld tot het binnen twee jaar overleggen van een financiële verantwoording, in de vorm van een jaarverslag met een accountantsverklaring, is niet onredelijk. ARRS 28-02-1989, AB 1989, 251. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten kan eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding geven tot afkeer en wrevel onder de bevolking. ARRS 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3, m.nt. J.M. Kan.

Een inzameling is openbaar als deze aan de openbare weg of van daaraf zichtbaar dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. HR 31-10-1938, NJ 1939, 235

Het te koop aanbieden van bonnetjes op zich zelf en zonder dat is aangegeven tot welk doel de opbrengst van de verkoop strekt, is nog niet aan te merken als het houden van een openbare inzameling. HR 07-11-1932, W. 1933, 12584.

Het zich tot verschillende personen wenden om een geldelijke bijdrage, levert het houden van een inzameling van geld op, ook indien op die verzoeken slechts één gift is ontvangen. HR 21-03-1927, NJ 1927.

De collectevergunning geldt voor liefdadige én commerciële inzamelingen. Daarnaast rechtvaardigt de ABRs het door de gemeente gelegde verband tussen inzamelingsvergunningen voor textiel en het afvalstoffenbeleid, JG 00.0187.

Afdeling 3. Venten

Artikel 5:14 Begripsbepaling

Het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) moet onderscheiden worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Onder venten met goederen wordt dan ook verstaan: de uitoefening van kleinhandel waarbij goederen of diensten aan willekeurige voorbijgangers worden aangeboden dan wel het huis-aan-huis aanbieden van goederen of diensten. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten of colporteren is sprake wanneer voor deze goederen een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het inzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is sprake van een collecte. De goederen worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats, betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26-03-1974, NJ 1974, 239. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5:15 Venten toestemming

Het oude artikel 5.2.2 ging uit van een algeheel verbod op venten, behalve als met een door het college verstrekte vergunning werd gehandeld. Wij hebben gekozen voor een algemene regel. Het is nog slechts verboden te venten als de openbare orde wordt verstoord, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komen. De terminologie sluit aan bij de Europese Dienstenrichtlijn. Hieronder vallen de aloude motieven van overlast (in de meeste gevallen) en verkeersveiligheid. Zie voor nadere uitleg de toelichting onder artikel 1:8. Tot het afschaffen van het vergunningstelsel is besloten, omdat venten doorgaans geen overlast e.d. oplevert. Overlast kan ook achteraf worden aangepakt. Volgens de Dienstenrichtlijn is een vergunning alleen proportioneel als een controle achteraf onvoldoende is.

De uitgangspunten van de Dienstenrichtlijn op grond van het EG-verdrag gelden overigens in het geval van venten ook voor het verkopen van goederen. Volgens het Hof van Justitie kunnen beperkingen gesteld worden aan de vrijheid van venten indien sprake is van een dwingende reden van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft op 23 februari 2006 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitleg van de artikelen 28 en 30 EG, ingediend door het Landesgericht Klagenfurt (Oostenrijk), uitspraak gedaan in een zaak waarin de Duitse onderneming X zich bezighield met het venten van sieraden op het grondgebied van de Europese Unie, waarbij zij particulieren in particuliere woningen bezocht. Daar bood zij zilveren sieraden te koop aan en vergaarde zij bestellingen met betrekking tot dergelijke sieraden. De nationale, Oostenrijkse bepaling verbood deze handelingen. Het Hof bepaalde in de eerste plaats dat de regel niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van de dienstverlener en verder dat moet worden nagegaan of de betrokken maatregel gerechtvaardigd is door een doelstelling van algemeen belang in de zin die de rechtspraak van het Hof aan dit begrip geeft of door een van de in artikel 30 EG genoemde doelstellingen, en of die maatregel evenredig is aan deze doelstelling.

Op grond van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn mogen er eisen worden gesteld aan dienstverleners die tijdelijk in Nederland hun diensten aanbieden het belang van de openbare orde, openbare veiligheid. Zie voor de argumentatie waarom gekozen is voor deze regeling de toelichting bij artikel 1:8.

In de praktijk is het noodzakelijk beleidsregels te formuleren in welke gevallen sprake is van gevaar voor de in het artikel genoemde motieven. Dergelijke beleidsregels moeten bekend gemaakt worden. Ook beleidsregels moeten voldoen aan criteria van de Dienstenrichtlijn. Immers volgens artikel 4, van de Richtlijn vallen onder de definitie van eisen die gesteld kunnen worden: elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

Onderdeel b, eerste lid

Onderdeel b van het eerste lid is ingevoegd om te voorkomen dat burgers op zondag of in de late avonden en nacht worden lastig gevallen door venters.

Onderdeel c, eerste lid

Onderdeel c van het eerste lid bevat een afbakening naar hogere regelgeving. Artikel 5 van de Wegenverkeerswet luidt: Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

Artikel 5:16 Vrijheid van meningsuiting [Vervallen]

Afdeling 4. Standplaatsen

Artikel 5:17 Begripsbepaling

Artikel 5:17 bevat een begripsomschrijving en voorziet voorts in uitzonderingen. Het hebben van een standplaats ziet op het te koop aanbieden van goederen vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen. Bij het venten met goederen wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulante, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de definitie van het eerste lid niet bevat het innemen van een standplaats op een door de gemeente ingestelde markt op basis van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de

Gemeentewet. Degene die op een door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Deze zijn in veel gemeenten in een marktverordening neergelegd. Een afbakening met de snuffelmarkt is niet nodig, omdat snuffelmarkten in gebouwen plaats vinden en standplaatsen worden ingenomen in de open lucht. Voor het innemen van een standplaats op een bepaald evenement is geen vergunning krachtens afdeling 5.4 nodig. Op het evenement zijn de artikelen 2:24 en 2:25 van toepassing, waarbij de bepalingen met betrekking tot het innemen van een standplaats niet van toepassing zijn.

Artikel 5:18 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Een vergunning voor het hebben van een standplaats, hoe eenvoudig ook, is noodzakelijk en evenredig. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6).

Vergunning voor onbepaalde tijd

Een vergunning wordt in beginsel voor onbepaalde tijd verleend (artikel 1:7). Indien de gemeente de vergunning met het oog op de verdeling van standplaatsen aan een termijn wil verbinden, dan is het zaak te motiveren waarom dit noodzakelijk is in het belang van onder meer de openbare orde, overlast en de verkeersveiligheid en milieu. Zie voor nadere toelichting bij de artikelen 1:7.

Het derde lid verklaart de *lex silencio positivo* niet van toepassing op een krachtens het eerste lid verleende vergunning.

Derde lid Weigeringsgronden

De generieke weigeringsgronden worden genoemd in artikel 1:8. Nadere uitleg daarvan vindt men in de toelichting bij dat artikel.

Onderdeel a, derde lid Redelijke eisen van welstand

De weigeringsgrond kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktvoering worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd.

Onderdeel b, Redelijk verzorgingsniveau

In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare orde- belang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. Hierop wordt door de Afdeling slechts één uitzondering toegestaan, namelijk wanneer het voorzieningenniveau voor de consument in een deel van de gemeente in gevaar komt. Wil een gemeente op basis hiervan een vergunning weigeren dan moet worden aangetoond, mede aan de hand van de boekhouding van de plaatselijke winkelier, dat het voortbestaan van de winkel in gevaar komt als vanaf een standplaats dezelfde goederen aangeboden worden.

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor standplaatsen die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen. De Dienstenrichtlijn is daarop immers niet van toepassing.

Maximumstelsel

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald, dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als de openbare orde in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is.

De Europese Dienstenrichtlijn komt wat dit betreft overeen met de bestaande lijn in de Nederlandse rechtspraak: een maximumstelsel mag. Wel geldt op grond van artikel 9 jo artikel 10 dat er een transparante en non-discriminatoire op objectieve gronden gebaseerde verdeling/toekenning van vergunningen moet zijn.

Het aantal vergunningen moet vastgesteld worden voordat tot uitvoering van het beleid wordt overgegaan. De locaties waar een standplaats mag worden ingenomen moeten zo zorgvuldig mogelijk worden geselecteerd. Het totaal aantal aangewezen standplaatsen tezamen levert het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen op. Het laten opmaken van een politierapport met betrekking tot de mogelijkheden tot het innemen van een standplaats op de verschillende locaties kan een verdere

onderbouwing leveren van het vastgestelde maximum aantal standplaatsvergunningen. In dit politierapport kan worden aangegeven welke gevolgen het innemen van standplaatsen zal hebben voor de verkeersveiligheid en de handhaving van de openbare orde.

Het innemen van een standplaats kan verder worden geordend door tijdstippen aan te wijzen wanneer een standplaats mag worden ingenomen. Een verdeling naar dagen van de week en eventueel naar dagdelen kan een nadere invulling geven aan het maximum aantal standplaatsvergunningen. Een dergelijk beleid kan zowel voor de gehele gemeente als voor nader aan te geven gedeelten van de gemeente van kracht zijn.

Een verdere verfijning van het maximum aantal standplaatsvergunningen kan worden bereikt door een onderverdeling naar een aantal branches in te stellen. Per branche kan dan een maximum aantal af te geven vergunningen worden bepaald. Opgemerkt moet worden, dat een dergelijk maximum aantal vergunningen slechts door de rechter wordt toegelaten indien het aantal aanvragen per branche het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft.

Indien voor een branche niet het maximum aantal vergunningen wordt afgegeven, acht de rechter geen noodzaak tot handhaving van dit stelsel aanwezig. Bij het vaststellen van een maximum aantal vergunningen, eventueel uitgesplitst naar plaats, tijdstip of branche, moet rekening gehouden worden met het aantal reeds afgegeven vergunningen.

Indien het totaal aantal aanvragen om een standplaatsvergunning het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft kan het college een wachtlijst opstellen. De aanvragen worden dan geregistreerd in volgorde van binnenkomst. Indien een standplaatshouder te kennen geeft zijn standplaats niet meer in te zullen nemen, kan deze vergunning aan de eerste op de wachtlijst toegekend worden. Ten slotte moet opgemerkt worden dat iedere aanvraag tot het innemen van een standplaats afzonderlijk beoordeeld moet worden. Aan de hand van de in de model-APV vastgestelde weigeringsgronden en het aan de hand hiervan geformuleerde beleid moet een afweging plaatsvinden of de aangevraagde standplaatsvergunning verstrekt kan worden.

Men houde ook de eis van de Dienstenrichtlijn voor ogen dat een wachtlijst noch direct noch indirect discriminatoir mag zijn.

Beleidsregels

Aan de hand van de motieven, genoemd in artikel 1:8, kan het college beleidsregels vaststellen, waarin wordt aangegeven wanneer wel of niet tot het afgeven van een standplaatsvergunning wordt overgegaan. Het vaststellen van een dergelijk beleid, waarin objectieve, algemeen bekendgemaakte criteria worden aangegeven, die bij de beoordeling van een vergunningaanvraag worden gehanteerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan. Wel moet worden opgemerkt dat te voeren beleid niet mag leiden tot een beslissing omtrent een aangevraagde vergunning die niet kan worden herleid op één van de in artikel 1:8 genoemde weigeringsgronden. Rb Utrecht 23-12-1998, KG 1999, 78. Ook beleidsregels zijn volgens artikel 4, van de Dienstenrichtlijn onderworpen aan dwingende reden van algemeen belang: de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

Bij het hanteren van deze weigeringsgronden kan een verdeling gerealiseerd worden van het aantal standplaatsen, waarbij de af te geven vergunningen zodanig over de week verspreid worden, dat een concentratie van de in te nemen standplaatsen wordt tegengegaan. De weigeringsgronden kunnen ook gebruikt worden wanneer veel belangstelling voor dezelfde locatie ontstaat. Een aantal standplaatsen op één plek doet ook de kans op feitelijke marktforming ontstaan. Ook is het mogelijk om specifieke standplaatsen op bepaalde locaties te weren. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan bakkransen die in verband met stankoverlast of brandgevaarlijkheid niet in de directe nabijheid van gebouwen gewenst zijn.

Inhoud standplaatsenbeleid

De motieven waarop een beleid met betrekking tot het innemen van standplaatsen berust, mogen niet strijdig zijn met de bevoegdheidsgrondslag om ordenend op te treden. Het beleid dat door het college wordt vastgesteld ter uitvoering van de APV-bepalingen mag niet de wettelijke grondslag (art. 149 Gemeentewet) van deze APV-bepalingen overschrijden.

De zaken die het college in het standplaatsenbeleid kan vastleggen betreffen:

- de vaststelling van het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen;
- de vaststelling van het aantal af te geven standplaatsvergunningen per branche. De aanwijzing van locaties waar standplaatsen mogen worden ingenomen;
- de aanwijzing van tijdstippen waarop standplaatsen mogen worden ingenomen.

De vaststelling van het aantal af te geven vergunningen wordt bepaald aan de hand van een feitelijke invulling van de verschillende in artikel 1:8 genoemde weigeringsgronden. Nadat aan de hand van ieder

motief afzonderlijk is bepaald op welke plaats in de gemeente een standplaats kan worden ingenomen, valt aan de hand van het totaalbeeld dat hieruit resulteert, aan te geven wat het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen is. Aan de hand van ieder motief afzonderlijk is een aantal plaatsen aan te duiden waar een standplaats ingenomen kan worden. Nadat een overzicht van het aantal mogelijk in te nemen standplaatsen en het maximumaantal standplaatsvergunningen is vastgesteld, kan het college een beleid vaststellen ten aanzien van de handhaving en het toezicht en de wijze waarop gehandeld wordt als het maximum aantal vergunningen reeds is afgegeven. Het betreft hier dan een wachtlijststelsel dat van toepassing is wanneer het aantal aanvragen het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen overschrijdt.

Vergunningsvoorschriften:

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoire, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Zie ook artikel 1:4 en de toelichting bij dit artikel.

Voorschriften die aan een vergunning gesteld kunnen worden betreffen:

- het vervallen van de standplaats indien gedurende een bepaalde periode geen standplaats is ingenomen;
- de soort goederen of diensten die mogen worden aangeboden. Hierbij moet men wel het oog houden op een goede verdeling van de te verkopen goederen voor de consument. Anders zou er oneerlijke concurrentie kunnen zijn;
- de grootte van de standplaats;
- de ruimte waarbinnen de waren uitgesteld mogen worden;
- het uiterlijk aanzien van de standplaats;
- tijden van opbouw en ontruiming van de standplaats;
- eisen met betrekking tot de (brand)veiligheid;
- opruimen van rommel en schoon achterlaten van de locatie.

Overige regelgeving

Op het drijven van straathandel zijn ook andere regels dan de regels van de model-APV van toepassing. Deze regels stellen vanuit andere motieven eisen aan de straathandel.

Wet op de Ruimtelijke ordening:

Een vergunning voor het innemen van een standplaats kan worden geweigerd vanwege strijd met een geldend bestemmingsplan. Wanneer wel een vergunning, zoals vereist krachtens de model-APV, wordt verstrekt, blijven eventuele eisen die in het geldende bestemmingsplan worden gesteld, van kracht. Het college kan een aanvraag voor het innemen van een standplaats mede opvatten als een verzoek om vrijstelling van de gebruiksvoorschriften van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval wordt een aanvraag gebruikt voor twee afzonderlijke procedures. Het is dan niet nodig twee afzonderlijke aanvragen in te dienen.

Winkeltijdenwet:

De Winkeltijdenwet regelt een aantal zaken met betrekking tot de openingstijden van winkels en het leveren van goederen aan particulieren. De bepalingen uit de Winkeltijdenwet gelden ook voor de verkoop van goederen vanaf een standplaats. Het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Winkeltijdenwet geschiedt door de Economische Controledienst.

Warenwet:

Op het drijven van handel in waren zoals bedoeld in artikel 1 van de Warenwet (eetwaren, waaronder tevens worden begrepen kauwpreparaten, andere dan van tabak, en drinkwaren, alsmede andere roerende zaken) zijn de bepalingen uit de Warenwet van toepassing. De Warenwet stelt regels met betrekking tot de goede hoedanigheid en aanduiding van waren. Daarnaast stelt de Warenwet regels met betrekking tot de hygiëne en degelijkheid van producten. Met betrekking tot het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Warenwet is een afzonderlijk regime van toepassing. De voorschriften die uit de Warenwet voortvloeien gelden naast de voorschriften die door het college gesteld kunnen worden op basis van een standplaatsvergunning.

Wet milieubeheer:

In de Wet milieubeheer wordt een regeling getroffen ten aanzien van inrichtingen die hinder of overlast kunnen veroorzaken voor de omgeving. Deze bepalingen gelden ook voor een standplaatshouder, voor zover zijn verkoopplek als "inrichting" kan worden aangemerkt. Van belang is de regelgeving die geldt voor bijvoorbeeld patatverkopers, die voor wat betreft de frituurinrichting aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Ook van belang is de model-Afvalstoffenverordening.

Gebruik van de openbare weg:

Voor het innemen van een standplaats op de openbare weg is een vergunning vereist. In veel gevallen zal de gemeente de eigenaar of rechthebbende van de openbare weg zijn. Op grond hiervan kan de gemeente van degene die op de openbare weg met vergunning een standplaats inneemt een vergoeding bedingen voor het gebruik van het deel van de openbare weg. De grondslag voor het bedingen van een dergelijke vergoeding kan gegeven worden in een retributieverordening of in een huurovereenkomst. In een retributieverordening kan afhankelijk van het formaat en de locatie van de standplaats een bepaald bedrag worden vastgesteld. Voor wat betreft de huurovereenkomst kan worden opgemerkt dat een beleid kan worden vastgesteld met betrekking tot de plaats en de grootte van de standplaats. Per in te nemen locatie kan een vaste prijs worden berekend. De huurprijs en andere voorwaarden die in een huurovereenkomst worden bedongen mogen geen belemmering vormen voor het innemen van een standplaats. Uit jurisprudentie is gebleken dat het bedingen van een hoge huurprijs voor het gebruik van de openbare weg niet zover kan gaan dat een feitelijke belemmering ontstaat voor het innemen van een standplaats waarvoor een vergunning is verleend, zie Vz. ARRS 12-04-1991, JG 91.0369. Met betrekking tot de keuze tussen het vaststellen van een retributieverordening en het aangaan van een huurovereenkomst moet opgemerkt worden dat een dergelijke keuze consequent gehanteerd dient te worden. (Zie hierover de algemene leerstukken met betrekking tot de tweewegenleer).

Artikel 5:19 Toestemming rechthebbende

Dit artikel verbiedt de rechthebbende op een terrein toe te laten dat een standplaats wordt ingenomen, zonder dat hiervoor een vergunning is verstrekt. Met dit verbod is het mogelijk niet alleen maatregelen te nemen tegen degene die zonder vergunning een standplaats inneemt maar ook tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

Artikel 5:20 Afbakeningsbepalingen

Afbakening:

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term "onderwerp" in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in deze bepaling sluit daarom aan bij de Gemeentewet. In het artikel vindt afbakening plaats met de Wet milieubeheer, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en het Provinciaal wegenreglement.

Artikel 5:21 Aanhoudingsplicht [Vervallen]

Afdeling 5. Snuffelmarkten

Artikel 5:22 Begripsbepaling

Eerste lid

De laatste tijd komt het in steeds meer plaatsen voor dat particulieren markten organiseren in grote (doorgaans leegstaande) gebouwen. Hoofdzakelijk worden daar 'ongeregelde' zaken verkocht. Bij 'ongeregelde' zaken kan met name worden gedacht aan incurante goederen, dat wil zeggen goederen, die in de regel niet meer langs normale handelskanalen het publiek bereiken, zoals bij voorbeeld beschadigde artikelen, artikelen die uit de mode zijn, restanten en zaken van een te liquideren onderneming.

Let op: in afdeling 4 heeft het begrip 'standplaats' een andere betekenis dan hetzelfde begrip in afdeling 5: op grond van artikel 5:17, eerste lid bevindt een standplaats in afdeling 4 zich per definitie in de open lucht, terwijl bij een snuffelmarkt (afdeling 5) de standplaatsen juist in een gebouw staan op grond van artikel 5:22, eerste lid.

Tweede lid

Van de snuffelmarkt te onderscheiden zijn de volgende marktsoorten.

- De weekmarkt in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet. Het begrip 'markt' is niet nader omschreven in de Gemeentewet. In de regel worden op een weekmarkt 'geregelde' waren verkocht, dat wil zeggen: geen tweedehands goederen en restantpartijen e.d. De weekmarkt wordt in de meeste gemeenten gereguleerd door een marktverordening. De VNG heeft een model marktverordening uitgebracht. Een weekmarkt kan binnen of buiten plaatsvinden, een snuffelmarkt is per definitie binnen.
- De jaarmarkt in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet. Ook het begrip 'jaarmarkt' wordt niet nader gedefinieerd in de Gemeentewet. Bij een jaarmarkt moet gedacht worden aan een jaarlijks terugkerende traditie. Zo wordt in sommige gemeenten al sinds jaar en dag een veemarkt op een vast tijdstip, bijvoorbeeld op tweede paasdag, gehouden. Het college dient voor dit type markt een instellingsbesluit te nemen. Verder zal de raad voor een dergelijke markt ook een aparte regeling moeten vaststellen, die eventueel geïntegreerd kan worden in de APV of in de marktverordening. Ook een jaarmarkt kan binnen of buiten plaatsvinden.
- Evenement: de zogenaamde snuffelmarkten worden gehouden in een gebouw. Indien het betreft braderieën, vrijmarkten op Koningsdag of vlooiemarkten in de openbare ruimte, is deze paragraaf niet van toepassing, maar is er sprake van een evenement, dat al dan niet vergunningplichtig is op grond van artikel 2:25.

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt [Vervallen]

Afdeling 6. Openbaar water, ligplaatsen en vaarwegen

Algemeen

Het bepaalde in deze afdeling is van toepassing op openbaar water zoals bedoeld in artikel 1:1, onder g van deze verordening, alsmede op vaarwegen, vaarten, wateringen, sloten, havens, dijken, wallen, kaden, trekpaden, beschoeiingen, damwanden, oeverbegroeiing, bruggen, zetten, duikers, pompen, waterleidingen, bassins, ligplaatsen, steigers, gordingen, aanlegpalen, meerpalen, stootpalen, bakens of sluizen die bij de gemeente in beheer en in pacht zijn.

Het bepaalde in deze afdeling geldt niet voor zover in de daarin geregelde onderwerpen wordt voorzien door de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (de Wabo) het Wetboek van Strafrecht, de Waterwet, de Scheepvaartverkeerswet, het Binnenvaartpolitiereglement, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de keur van het waterschap **Rivierenland**, de Provinciale vaarwegenverordening Utrecht, de Verordening bescherming landschap en natuur Utrecht, de Provinciale landschapsverordening Utrecht, de Telecommunicatiewet of de daarop gebaseerde Telecommunicatieverordening.

Artikel 5:24 Voorwerpen in, op of boven openbaar water en vaarwegen

Artikel 5:24 heeft een aanvullend karakter. De veiligheid op het water heeft reeds een afdoende regeling gevonden in een aantal bepalingen van het WvSr, te weten de artikelen 162, 163 en 427, sub 6, en het BPR.

Omwille van het onderhoud van de vaarwegen is een zekere uniformering noodzakelijk en is het een gerechtvaardigde keuze om een vergunningplicht te handhaven. Ook voor de vergunninghouder schept dat een duidelijke situatie: De aanvrager hoeft niet zelfstandig een afweging te maken, maar ontvangt een vergunning voorzien van een set voorschriften, en weet dan waar hij of zij aan toe is.

Artikel 5:25 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen

Gemeenten hebben op grond van artikel 2.2, tweede lid, van de Wabo de mogelijkheid om voor bepaalde activiteiten vrijwillig aan te haken bij de omgevingsvergunning. Als gemeenten hiertoe besluiten, wordt het innemen van een ligplaats een omgevingsvergunningplichtige activiteit.

Artikel 5:26 Aanwijzingen ligplaats [Vervallen]

Artikel 5:27 Verbod innemen ligplaats [Vervallen]

Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatswerken

Provinciale vaarwegenverordeningen kennen veelal ook een dergelijke bepaling voor waterstaatswerken die bij hen in beheer zijn.

De APV-bepaling heeft alleen betrekking op waterstaatswerken die in beheer zijn bij de gemeenten. Artikel 1.14 van het BPR legt aan degene die een kunstwerk beschadigt bovendien nog een meldingsplicht op.

Artikel 5:29 Reddingsmiddelen

Om te waarborgen dat deze middelen aanwezig zijn en gebruikt kunnen worden voor het redden van personen is andersoortig gebruik of het voor gebruik onklaar maken van reddingsmiddelen strafbaar gesteld.

Artikel 5:30 Veiligheid op het water

Het BPR bepaalt aan welke verkeersregels de schippers van vaartuigen zich hebben te houden. Zij is dus uitsluitend gericht op de gebruikers van vaartuigen en niet op de overige gebruikers van het openbaar water. Artikel 5:30 betekent dan ook een eigenlijke aanvulling op deze twee reglementen door in algemene zin, vergelijkbaar met de redactie van artikel 5 van de WvW 1994, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Voor de toelichting op de in het derde lid genoemde hogere regelingen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5:25.

Artikel 5:31 Overlast aan vaartuigen

Deze bepaling spreekt voor zich.

Afdeling 7. Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen en dergelijke al dan niet met een wedstrijd karakter zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Hierbij

speelt mede een rol in hoeverre deze activiteiten al dan niet op een weg in de zin van de wegenverkeerswetgeving plaatsvinden.

Afbakening

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, AMvB of een provinciale verordening wordt voorzien. De term 'onderwerp' in artikel 122 van de Gemeentewet betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet.

Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zoal van toepassing kunnen zijn.

1. WVV 1994 en APV

Alvorens in te gaan op de vraag welke regelingen van toepassing kunnen zijn op het crossen op daarvoor - al dan niet legaal - ingerichte terreinen, plaatst de VNG eerst enige kanttekeningen bij een verkeersrechtelijk aspect in verband met de leeftijd van de crossers.

Ingevolge artikel 110, tweede lid, van de WVV 1994 juncto artikel 5 van het Reglement rijbewijzen mogen bromfietsen slechts worden bestuurd door personen die de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt. Het verkeersrechtelijk regime is echter niet van toepassing, wanneer de bedoelde activiteiten zich afspelen op een terrein dat niet kan worden aangemerkt als een weg die feitelijk voor het openbaar verkeer openstaat in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Op de vraag wanneer sprake is van een zodanige weg wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:1.

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke op de weg, als bedoeld in de WVV 1994, plaats vindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WVV 1994 van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Dit verbod richt zich dus zowel tot de organisator van de wedstrijd als tot de deelnemers aan de wedstrijd.

Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen dan op de weg in de zin van de WVV 1994, dan kan artikel 5:32 van toepassing zijn. Artikel 5:32 ziet op het gebruik van motorvoertuigen of een bromfiets als bedoeld in het RVV 1990 in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor aangewezen terreinen door het college. Kenmerkend voor het wedstrijd karakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht wordt gesteld. Indien artikel 5:32 van toepassing is, is een vergunning op basis van artikel 2:25 niet meer aan de orde. Zie verder de toelichting op artikel 2:25.

Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de bepalingen van hoofdstuk 2, afdeling 7, 'Evenementen' van toepassing (artikel 2:24 en verder). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten en dergelijke

2. Wet milieubeheer en APV

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen en dergelijke buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wm; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:32 en 5:33.

Wet milieubeheer

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wm en het Activiteitenbesluit milieubeheer.

In bepaalde gevallen moet een motor(sport)terrein worden aangemerkt als een inrichting in de zin van de Wm. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. In categorie 19.1, onder g, worden genoemd: inrichtingen of terreinen, geen openbare weg zijnde, waar gelegenheid wordt geboden tot het gebruiken van: bromfietsen, motorvoertuigen of andere gemotoriseerde voer- of vaartuigen in wedstrijdverband ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden. In de nota van toelichting bij het besluit blijkt dat uit de omschrijving "gelegenheid bieden" is af te leiden dat elke inrichting of elk terrein, dat in enigerlei vorm is ingericht om de genoemde activiteiten mogelijk te maken, onder dit besluit valt.

Vervolgens vermeldt de nota van toelichting dat enige accommodatie evenwel nodig zal zijn voordat kan worden vastgesteld of sprake is van een dergelijke inrichting, bijvoorbeeld in de vorm van een begrenzing. Indien elke, al dan niet beoogde, begrenzing van de plaats waar de genoemde activiteiten zich afspelen ontbreekt, zal bezwaarlijk van een inrichting kunnen worden gesproken (bijvoorbeeld

wanneer een aantal liefhebbers van modelvaartuigen regelmatig met elkaar hun bootjes laat varen op een grote plas of waterweg).

Op grond van artikel 8.2 van de Wm is het college bevoegd om op een aanvraag voor vergunning voor een motorterrein als bedoeld in categorie 19 te beslissen. Voor zover de terreinen, geen openbare weg zijnde, echter bestemd of ingericht zijn voor het in wedstrijdverband, ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden rijden met gemotoriseerde voertuigen, en de terreinen daartoe acht uren per week of meer zijn opengesteld, wordt de vergunning niet afgegeven door het college, maar door gedeputeerde staten (categorie 19.2).

Bij de vergunningverlening wordt rekening gehouden met de motieven van de Wm, zijnde de gevolgen voor het milieu of de bescherming van het milieu.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Activiteitenbesluit, bijvoorbeeld een terrein dat niet is ingericht voor motorwedstrijden en -activiteiten en terreinen die hiervoor slechts eenmalig of zeer incidenteel worden gebruikt.

In een gemeentelijke regeling met betrekking tot dit soort motorterreinen zal de werkingssfeer ten opzichte van de Wm in ieder geval moeten zijn afgebakend.

Bij een aanwijzingsbesluit kunnen alleen regels worden gesteld ter bescherming van de belangen die dit voorschrift dient. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers.

In de in het tweede lid genoemde regels kan bepaald worden dat op het terrein slechts gecroost mag worden op bepaalde dagen en uren, en wel alleen door leden van de vereniging; dat de vereniging zich gedraagt volgens de aanwijzingen van KNAC, KNMV en MON; dat zij haar leden voldoende verzekert tegen ongevallen dan wel aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en – eventueel – dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben dan wel dat de vereniging er – ter voorkoming van ongelukken – zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

3. Zondagswet

Krachtens artikel 3, eerste lid, van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 meter van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare vermakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

4. Privaatrechtelijk optreden

Verscheidene gemeenten zijn er toe overgegaan een terrein waarvan zij eigenaar zijn aan te wijzen als terrein waarop de motorcrosssport beoefend kan worden. Veelal geschiedt dit om de overlast die wordt ondervonden als gevolg van het crossen in natuur- en bosgebieden te beperken.

Indien van gemeentewege een terrein ter beschikking wordt gesteld voor het crossen, rijst de vraag naar de eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente voor ongevallen en andere schade. Daarbij gaat de VNG ervan uit dat het crossterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wel sprake, dan is het – behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 van de WvW 1994 – eenvoudigweg verboden aldaar te 'crossen'.

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedvinden van de gemeente als crossterrein wordt gebruikt, voor haar de verplichting mee ervoor te zorgen dat geen gevaarlijke situaties te creëren zijn. Het ligt op de weg van de gemeente om het terrein aan te passen aan het doel waartoe het dient. In het kader van de regels die het college kan stellen op basis van het tweede lid van artikel 5:32 kunnen bijvoorbeeld leeftijdsgrenzen worden gesteld aan de gebruikers van het terrein of eisen als aangegeven in artikel 110 van de WvW 1994 juncto artikel 5 van het Reglement rijbewijzen. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen en dergelijke) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

ARRS 03-06-1994, AB 1994, 602. Wanneer in het kader van een evenement als bedoeld in de APV-artikelen, op een crossterrein, zoals in deze bepaling bedoeld, motor(sport)activiteiten worden gehouden zijn er meerdere bevoegde organen in het spel. Goed onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het evenement, waarvoor de burgemeester het bevoegd gezag is om een vergunning te verlenen en anderzijds de motor(sport)activiteiten, waarvoor het college het bevoegd gezag is.

Pres. Rb Utrecht 06-06-1995, KG 1995, 292. Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13:00 uur. In casu geen schending van de zondagsrust, omdat het motorcrossterrein 4 km buiten de bebouwde kom ligt.

Artikel 5:33 Beperking verkeer in natuurgebieden

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d. Verder worden natuurgebieden, parken en dergelijke steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiter- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Bij de vraag, welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zogenaamde 'wilde crossen' (op wegen en paden en 'off the road') en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen.

Op het crossen op motorterreinen is artikel 5:33 van toepassing.

De redactie van artikel 5:33 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5:32. Op grond van het eerste lid van artikel 5:33 geldt een algeheel verbod om zich met motorvoertuigen, (brom)fietsen of paarden in een natuurgebied te bevinden. Het college kan op grond van het tweede lid terreinen aanwijzen waar dit verbod niet geldt en kan tevens regels stellen voor het gebruik van deze terreinen.

Maatregelen

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het 'wildcrossen' of overlastgevend ruiter- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: Welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiter- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbeperkende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 van de WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energieverbruik bevorderen (artikel 2, eerste tot en met derde lid, van de WVV 1994). De WVV geeft derhalve ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Regulering van het gemotoriseerde verkeer dat van de weg gebruik maakt in natuurgebieden dient te geschieden op basis van de WVV 1994 door middel van een verkeersmaatregel. Hierbij moet het dan gaan om een regeling ten aanzien van het gebruik van wegen in de zin van de WVV 1994.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV 1994, binnen een natuurgebied kan een regeling worden opgenomen in de APV. Hierbij moet in het oog worden gehouden dat met betrekking tot het onderhavige onderwerp ook een provinciale regeling kan gelden. Indien er reeds een provinciale regeling bestaat inzake de beperking van gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden, welke regeling – deels – strekt ter bescherming van dezelfde belangen, zal – althans indien een gemeente geheel of gedeeltelijk gelegen is in een 'natuurgebied' als bedoeld in de provinciale verordening – de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale verordening moeten worden afgebakend.

Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 van het WvSr

Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden.

In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet? Hiervoor is ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal – op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt – een zodanig beperkt openbaar

rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen en dergelijke bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. De VNG tekent hierbij nog aan dat het gedeeltelijk – bijvoorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer – onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (KB 26-09-1955, AB 1956, p. 357).

KB 11-05-1982, AB 1982, 378. Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers. Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven.

Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers.

Verder merkt de VNG ten aanzien van het afsluiten van wegen door middel van hekjes en slagbomen nog op, dat de bereikbaarheid van bos- en natuurgebieden voor de brandweer en in verband met onderhoudswerkzaamheden zal verslechteren. Bovendien zullen slagbomen gemakkelijk geopend kunnen worden. Ten slotte is het plaatsen van hekjes, slagbomen en dergelijke een kostbare aangelegenheid.

Men zou in de tweede plaats kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het WvSr wordt verboden: "Verboden toegang voor....; artikel 461 van het WvSr". Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 21-06-1966, AB 1967, p. 186 (Bromfietsverbod Sneek) en HR 23-12-1980, AB 1981, 237 (rijverbod Schiermonnikoog).

Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:

- a. onttrekking van de openbare wegen ('openbaar' in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 en verder van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:
- b. geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden 'Verboden toegang voor...., artikel 461 Wetboek van Strafrecht'.

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

De Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag.

Artikel 461 van het WvSr is niet op openbare wegen van toepassing.

Deze aanpak stuit overigens ook op bezwaren, met name in die gevallen waarin de wegen niet in eigendom zijn bij de overheid. De overheid is dan immers van de particuliere eigenaren afhankelijk, met name waar het de geslotenverklaring voor gemotoriseerd verkeer betreft. Bovendien is de toegankelijkheid van dergelijke wegen voor het publiek niet meer verzekerd, indien deze wegen eenmaal aan het openbaar verkeer zijn onttrokken. De particuliere eigenaar zou zijn weg immers ook voor alle publiek, dus ook voor voetgangers en fietsers, kunnen afsluiten. De overheid bezit dan geen machtsmiddelen om daartegen op te treden. Deze machtsmiddelen bezit zij wél ten aanzien van wegen die – zij het ook beperkt – voor het openbaar verkeer toegankelijk zijn in de zin van de Wegenwet.

Zie ABRvS 25-03-1982, AB 1983, 64 (Helmond) en 05-11-1982, Gst. 1983, 6745, 10 (Wittem). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan – zoals hierboven reeds bleek – aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 van het WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Overigens moet de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de minister van verkeer en waterstaat aan de colleges van gedeputeerde staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, p. 225).

Verordening stiltegebieden

Provinciale staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wm een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze provinciale milieuverordening (hierna: PMV) vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten. Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

Beperking gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden in relatie tot artikel 1 van de Grondwet

De vraag rijst of het ontzeggen van de toegang tot een bepaald natuurgebied voor motorrijders en bromfietzers zich verdraagt met het antidiscriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet. Deze vraag werd aan de orde gesteld in een zitting van de kantonrechter te Harderwijk (19-11-1985). De gevaloriseerde voerde aan dat het verbod "... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto's en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten."

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders. De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegingsvrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven. Zie HR 19-05-1987, AB 1988, 216 (APV Nunspeet).

Jurisprudentie

Vz. ARRS 30-08-1990, AB 1991, 432. Wanneer wordt overgegaan tot het aanwijzen van een natuurgebied, waarbinnen gemotoriseerd verkeer verboden is, zoals in deze bepaling bedoeld, is het verstandig te bezien in hoeverre een overgangsregeling noodzakelijk is voor personen die - al dan niet bedrijfsmatig - met een motorvoertuig gebruik maken van dit natuurgebied. Vanwege het ontbreken van een overgangsregeling trof de Voorzitter van de ARRS een voorlopige voorziening, waarbij aan belanghebbende alsnog een tijdelijke ontheffing werd verleend.

Afdeling 8. Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

In deze toelichting wordt allereerst uitgebreid ingegaan op de wetgeving voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen, geregeld in artikel 90

10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer.

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer beperkt zich namelijk alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang. Indien het college de openbare orde- en veiligheidsaspecten wil reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de APV noodzakelijk.

Afbakening

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede "buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer".

I.ARTIKEL 10.2, EERSTE LID, EN ARTIKEL 10.63, TWEDE LID, WET MILIEUBEHEER Aanleiding voor de herziening van artikel 5.5.1 Model-APV: artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheerDe discussie over het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen is ongeveer vier jaar geleden begonnen. Aanvankelijk was het ministerie van VROM voornemens om een absoluut stookverbod in de Wet milieubeheer op te nemen, zonder enkele ontheffingsmogelijkheid voor het college. De VNG maakte zich echter hard voor een dergelijke ontheffingsmogelijkheid, omdat in sommige lokale situaties een ontheffingsmogelijkheid zeer gewenst was. De Tweede Kamer was het hiermee eens en drong daarom bij amendement bij de toenmalige minister er op aan om de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing bij wet vast te stellen. Dit amendement leidde tot een aanpassing van het wetsvoorstel, waarin uitdrukkelijk een ontheffingsmogelijkheid voor het college werd opgenomen.

De VNG pleitte eveneens voor instandhouding van de toenmalige regeling in artikel 5.5.1 model-APV (stookverbod met ontheffingsmogelijkheid voor het college) in plaats van een landelijk verbod in de Wet milieubeheer. Dit pleidooi vond helaas geen gehoor, de Tweede Kamer hield vast aan een landelijke regeling.

Uiteindelijk kwamen de artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer tot stand. In artikel 10.2, eerste lid, is het verbrandingsverbod buiten inrichtingen opgenomen. Artikel 10.63, tweede lid, geeft het college de bevoegdheid om een ontheffing te verlenen van dit verbod.

Na enige vertragingen zijn beide artikelen op 23 mei 2003 in werking getreden (Stb. 2003, 213). Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer was overigens al eerder in werking getreden op 8 mei 2002, maar had geen materiële betekenis omdat artikel 10.2, eerste lid nog niet in werking was getreden. Voor de tekst van de Wet milieubeheer wordt verwezen naar www.overheid.nl.

Voorlichting over artikel 10.2, eerste lid en 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. In de circulaire van 27 maart 2002 aan de provincies en gemeenten van het ministerie van VROM (Stcrt. 2002, 65) is aandacht besteed aan het storten en verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Daarin is de onderhavige wetswijziging reeds aangekondigd. De VNG heeft in diverse nieuwsbrieven aan de gemeenten gewezen op de wetswijziging.

Voor welke afvalstoffen kan er een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer worden gegeven en wat is de reikwijdte van de wet?

Uit de kamerbehandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de ontheffing kan worden verleend voor de volgende zaken:

- vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren.
- instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer. De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelboom onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou ons inziens hieronder kunnen vallen. Voor welke gevallen er nog meer een ontheffing kan worden gegeven, is sterk afhankelijk van de lokaal specifieke situatie, bijvoorbeeld indien er sprake is van een heidegebied of specifieke beplanting. Op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfscategorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing minder gerechtvaardigd. Immers, de gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk.

Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus – óók onder het regiem van de Wet milieubeheer – een absoluut stookverbod blijven hanteren. Het verdient aanbeveling om een absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleidsplan vast te leggen. Kan het bestaande ontheffingenbeleid van het college worden gecontinueerd, maar thans op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer? Bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende artikel 10.2 heeft de minister aangedrongen op een terughoudend ontheffingenbeleid (zie o.a. Kamerstukken II 2000/ 01, 26 638, nr. 24). Ook de VNG adviseert haar leden een terughoudend ontheffingenbeleid te voeren, waarbij ook wordt gekeken naar alternatieve verwerkingsmethoden (het zogenaamde alara-beginsele).

Indien een gemeente reeds een terughoudend beleid voert, kan het bestaande ontheffingenbeleid worden gecontinueerd. Wel verdient het sterk de aanbeveling om het ontheffingenbeleid schriftelijk vast te leggen in bijvoorbeeld beleidsregels. Op deze manier beschikt het bevoegde gezag over een duidelijk afwegingskader, op grond waarvan de beslissing om een ontheffing te verlenen kan worden gebaseerd. Welke procedure moet worden gevolgd voor het verlenen van een ontheffing op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer? Bij de ontheffingverlening op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer dient de volgende procedure gevolgd te worden. Op grond van artikel 10.64 Wet milieubeheer zijn de artikelen 8.5–8.25 Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing op een ontheffing van het verbrandingsverbod. In artikel 8.6 Wet milieubeheer worden de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 van de Algemene Wet Bestuursrecht van toepassing verklaard, dat wil zeggen de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Dit houdt in grote lijnen het volgende in: het sturen van een ontvangstbevestiging, het opstellen van een ontwerpbesluit, het gedurende vier weken ter inzage leggen van het verzoek en het ontwerpbesluit, het kennis geven daarvan, het eventueel

organiseren van een gedachtewisseling en het reageren op eventuele bedenkingen en het nemen van het besluit.

Dit is een tamelijk omslachtige procedure, reden waarom de VNG dit als één van de knelpunten in het kader van het project Herijking VROM- wetgeving bij het ministerie van VROM heeft ingebracht. Evenals het ministerie van VROM vinden wij de procedure voor de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer zeer omslachtig voor een dergelijke ontheffing.

Aanvankelijk wilde het ministerie van VROM de procedure versoepelen door een AMvB op grond van artikel 10.2, tweede lid, Wet milieubeheer vast te stellen. In deze AMvB zou voor een aantal categorieën verbrandingen een vrijstelling worden verleend, met een set van algemene regels waaraan de verbrandingen zouden moeten voldoen. Het ministerie van VROM heeft inmiddels gekozen voor een andere oplossing.

Versoepeling van de procedure artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer op komstIn de nieuwe Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure die naar verwachting 1 juli 2004 in werking treedt, zullen de openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4. Awb) en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) worden samengevoegd tot één afdeling 3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

In de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb zal artikel 10.64 Wet milieubeheer worden uitgebreid met een derde lid:

"In afwijking van het eerste lid is afdeling 3.4, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing op een ontheffing als bedoeld in artikel 10.63, tweede lid."

Hiermee wordt uitdrukkelijk gesteld dat de nieuwe afdeling 3.4. Awb niet van toepassing is op de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. In dit geval wordt teruggevallen op de minimale procedurele eisen van de Awb.

Welke voorschriften kunnen worden verbonden aan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid Wet milieubeheer?

Aan een ontheffing kunnen de volgende voorschriften worden verbonden. Gedacht kan worden aan het voorschrift dat:

- het stoken geen gevaar, schade of hinder mag opleveren voor de omgeving;
- de houder van de ontheffing tijdens de verbranding voortdurend ter plaatse aanwezig dient te zijn en zorg dient te dragen voor een goed brandend vuur, zodat zo min mogelijk rookontwikkeling plaatsvindt;
- de verbranding niet mag plaatsvinden in de periode tussen zonsondergang en zonsopgang; verbranding slechts mag plaatsvinden met inachtneming van een bepaalde afstand tot bouwwerken;
- van de voorgenomen verbranding het hoofd van de afdeling milieuzaken van de dienst ... of zij plaatsvervanger of de alarmcentrale van de regionale brandweer, ten minste één uur voor de verbranding telefonisch moet worden geïnformeerd (telefoon ...). In de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer kunnen ook voorschriften worden opgenomen over bodembeschermende voorzieningen en maatregelen. Veel gemeenten eisen een bodembeschermende voorziening, bijvoorbeeld een betonplaat of zandbed. De grondslag van een dergelijk voorschrift is in dit geval artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het verdient de aanbeveling om in de ontheffing ook een verwijzing naar de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming op te nemen.

Hoe kan het beste worden omgegaan met gevallen van bestrijding van bepaalde ziektes?

In enkele gevallen, bijvoorbeeld bij de bestrijding van bepaalde ziektes is het noodzakelijk op korte termijn passende maatregelen, zoals het verbranden van de zieke bomen, te nemen. De procedure van ontheffingverlening duurt in deze gevallen te lang om telkens een ontheffing te verlenen. Daarom zou voor deze gevallen de ontheffing bij voorbaat verleend kunnen worden, waarbij in de ontheffing nauwkeurig wordt aangegeven in welke gevallen en onder welke omstandigheden van de ontheffing gebruik mag worden gemaakt. Een aantal gemeenten eist bijvoorbeeld een verklaring van de Plantenziektenkundige Dienst te Wageningen. Als voorschrift kan worden opgenomen dat in geval van verbranding van met ziekte aangetast hout, besmet en niet-besmet snoeihout zoveel mogelijk moet worden gescheiden.

Kan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer voor onbepaalde tijd worden verleend? Nee, volgens het ministerie van VROM hangt de beantwoording van deze vraag samen met het karakter van de ontheffing. Het gaat om een ontheffing van een wettelijk verbod of een uitzondering op de regel. Het verlenen van een ontheffing voor onbepaalde tijd verhoudt zich hiermee per definitie niet. Het zou daarmee een soort vergunningstelsel worden. Een ontheffing zal derhalve altijd voor een bepaalde tijd verleend moeten worden. De precieze omvang voor een bepaalde tijd is onder andere afhankelijk van de invulling van het in artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer opgenomen criterium. Na verloop van tijd kunnen er bijvoorbeeld mogelijkheden komen om de betreffende afvalstoffen op een hoogwaardiger wijze te verwerken in plaats van te verbranden. Tevens is de looptijd van de ontheffing afhankelijk van de formulering van de ontheffing zelf. Naarmate bijvoorbeeld de tijdsperiode waarin verbrand mag worden exacter in de ontheffing staat geformuleerd (bijvoorbeeld twee keer veertien dagen in de nader omschreven periode, bijvoorbeeld het snoeiseizoen met melding aan de gemeente) is het volgens VROM denkbaar dat een ontheffing voor maximaal drie jaar wordt verleend. Als de periode niet exact staat omschreven, stuit een dergelijke looptijd van een ontheffing op bezwaren. Er zijn dus verschillende mogelijkheden voor de duur van een ontheffing op grond van

artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Variërend van bijvoorbeeld een ontheffing per keer tot een jaarlijkse ontheffing tot een ontheffing voor een periode van drie jaar. Gemeenten hebben dus de beleidsvrijheid om zelf de duur van een ontheffing te bepalen.

II. ARTIKEL 5:34 MODEL-APV

De aanvullende werking van artikel 5.5.1 Model-APV: Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Met andere woorden, het college kan een ontheffing weigeren op grond van milieuhygiënische argumenten. Bij het verbranden van afvalstoffen zijn echter vaak openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. Artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Bovendien kunnen de voorschriften verbonden aan een dergelijke ontheffing alleen dienen ter bescherming van het belang van het milieu. Artikel 5.5.1 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5:34 model-APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:34, tweede lid, model-APV biedt de mogelijkheid om - naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer - een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in derde lid. Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5:34, tweede lid, APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing? Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5:34 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 Gemeentewet.

Het verschil in wettelijke grondslag (Wet milieubeheer versus Gemeentewet), het verschil in toetsingskader (milieu versus openbare orde) en het verschil in strafbaarstelling (Wet op de economische delicten versus Gemeentewet) pleit ervoor om een systeem van twee separate ontheffingen te hanteren. Dit neemt niet weg dat gemeenten de aanvraag voor beide ontheffingen kunnen coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5:34 model-APV? Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 model-APV. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:34 model-APV kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer. De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 model-APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 Awb.

Uitzonderingen artikel 5:34 model-APV.

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren - waarbij geen afvalstoffen worden verbrand -, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven. De laatste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Lid 1 regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

III. INRICHTINGEN:

Normaal gesproken is de afbakening tussen de Wet milieubeheer en de model-APV helder, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Daar waar de Wet milieubeheer of hierop gebaseerde regels of voorschriften in een onderwerp voorzien, is geen ruimte voor de APV.

Het Besluit melkruondveehouderijen milieubeheer en het Besluit Akkerbouwbedrijven milieubeheer, zogenaamde 8.40 AMvB's, vormen hierop een uitzondering. In deze besluiten wordt namelijk voor het onderwerp verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen uitdrukkelijk verwezen naar een gemeentelijke verordening.

Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer Voorschrift 4.1 Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer Voorschrift 8.1. Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

De artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid Wet milieubeheer en ook artikel 5.5.1 model-APV zijn hier niet van toepassing, omdat deze bepalingen uitdrukkelijk het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen reguleren. Het gaat in deze besluiten immers om het verbranden binnen inrichtingen.

Is een verbod van verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen in model-APV nodig? Indien een bepaling over het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen in de model-APV ontbreekt, kan worden gesteld dat het per definitie verboden is om afvalstoffen binnen inrichtingen te verbranden. Immers, op grond van voorschriften van de genoemde Besluiten melkrundveehouderijen en akkerbouwbedrijven milieubeheer geldt een verbod, tenzij een gemeentelijke verordening dit toestaat. Uit het ontbreken van een regeling in de model-APV, kan impliciet worden afgeleid dat de gemeentelijke verordening het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen dus niet toestaat. Met andere woorden, indien in een gemeentelijke verordening het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen niet expliciet wordt toegestaan, is het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen verboden op grond van voorschrift 4.1. van het Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer of voorschrift 8.1 Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer.

Indien een gemeente het verbranden van afvalstoffen binnen een inrichting in de gemeentelijke verordening wil toestaan, dan dient dit te worden vastgelegd in de model-APV.

Binnen of buiten inrichting? Ten slotte nog de discussie of er nu sprake is van binnen of buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer.

Artikel 1, eerste lid, onder a, Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer spreekt over een inrichting die deel uitmaakt van een bedrijf dat uitsluitend of in hoofdzaak is bestemd voor het verbouwen van akkerbouw- of tuinbouwproducten op of in de open grond. In de toelichting op dit besluit wordt aangegeven dat akkerland en de grond alwaar de volle grondstuinbouw plaatsvindt in het algemeen niet tot de inrichting wordt gerekend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een uitspraak van 16 januari 1997 (E03.94.0230, Tiel) de uitspraak gedaan dat dit voor fruitteeltbedrijven tevens inhoudt dat de boomgaarden niet tot de inrichting dienen te worden gerekend.

Eerder sprak de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich uit over de vraag of een weiland wel of geen inrichting is. Een weiland is geen inrichting, zolang het niet intensief gebruikt wordt (1 december 1995, E03.94.0495, AB 1996, 128). Indien het verbranden van afvalstoffen op een weiland of akkerland plaatsvindt, kan worden verdedigd dat er sprake is van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen en zijn de artikelen 10.2, eerste lid, Wet milieubeheer en artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en artikel 5:34 van de APV om deze reden van toepassing.

Afdeling 9. Verstrooiing van as

Artikel 5:35 Begripsbepaling

Volgens de Wet op de lijkbezorging kunnen verstrooiingen door of op last van de houder van een crematorium of de houder van een plaats van bijzetting alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd. Ook blijft de mogelijkheid bestaan dat de as op open zee verstrooid wordt.

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

Asverstrooiing is om uiteenlopende redenen niet op alle plaatsen even wenselijk. Dit geldt zeker voor plaatsen waar de as niet of nauwelijks in de bodem kan worden opgenomen en door de wind kan gaan dwarrelen. Dit speelt met name een rol op stoepen, straten, pleinen en dergelijke. Daarom is er een verbod opgenomen voor het verstrooien van as op de verharde delen van de weg. Gezien de mogelijke overlast die asverstrooiing op straten en dergelijke op kan leveren voor derden en de kans op het snelle verwaaien van de as, is het overigens niet waarschijnlijk dat nabestaanden de verharde delen van de weg zullen uitkiezen als plaats om de as te verstrooien. Het verbod zal dus naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden.

Als burgemeester en wethouders een vergunning hebben verleend voor een permanent voor asverstrooiing bestemd terrein, dan zal dat terrein vrijwel altijd op een begraafplaats of bij het crematorium liggen. Doorgaans is voor gemeentelijke begraafplaatsen en crematoria rond de mogelijkheden voor asverstrooiing het een en ander geregeld in beheersverordeningen. De regelingen daarin maken deel uit van het algehele beleid rond de begraafplaats. Het openstellen van de begraafplaats en het crematoriumterrein voor incidentele verstrooiing zou daarin verstorend kunnen werken.

De begraafplaats en het crematoriumterrein zijn expliciete voorbeelden van terreinen waar het vanuit een oogpunt van beheer bezwaarlijk kan zijn om incidenteel as te verstrooien. Zo zijn er wellicht meer. Onder "volgende plaatsen" kan de gemeente, uiteraard gemotiveerd, plaatsen invullen waarvan zij zegt dat het niet wenselijk is dat daar as wordt verstrooid, hieronder begrepen het openbare water of delen daarvan.

Het is mogelijk dat het op bepaalde terreinen (vanwege daar te houden evenementen bijvoorbeeld) slechts tijdelijk onwenselijk is om as te verstrooien. Daarom is een mogelijkheid opgenomen voor burgemeester en wethouders om in die gevallen een terrein tijdelijk, in verband met die bijzondere omstandigheden, te onttrekken aan de mogelijkheid om er as op te verstrooien.

Artikel 5:37 Hinder of overlast

Het verstrooien van as is een emotionele gebeurtenis. Zowel voor nabestaanden als voor omstanders die ermee worden geconfronteerd. Het is daarom van belang dat omstanders geen hinder ondervinden van de activiteit op zich en van de as die na de activiteit wordt achtergelaten.

Een typerend voorbeeld is het verstrooien van as in de nabijheid van een groep mensen, terwijl er een stevige bries die kant uitwaait. Dit levert vanzelfsprekend een onwenselijke situatie op.

Ook tot enige tijd na de verstrooiing kan as, bijvoorbeeld op de hiervoor aangegeven wijze, hinder opleveren voor omstanders. Daar moet tijdens het verstrooien rekening mee worden gehouden. Dit kan door de as bijvoorbeeld over een groter oppervlak te verspreiden, zodat deze eerder in de bodem wordt opgenomen. Een ander voorbeeld in dit geval is het verstrooien vanaf een gebouw of vanaf een balkon. Er zijn genoeg situaties denkbaar waarin dit hinder oplevert voor het publiek.

Overigens is uit de toelichting bij de wijziging van de Wet op de Lijkbezorging af te leiden dat het waarnemen door omstanders van de handeling op zich geen hinder oplevert. Door de wet op het punt van asverstrooiing te verruimen heeft de wetgever bewust aanvaard dat het publiek geconfronteerd kan worden met incidentele verstrooiing.

Afdeling 10. Reclame

Artikel 5:38 Begripsbepalingen

De begripsbepalingen in dit artikel spreken voor zich.

Artikel 5:39 Reikwijdte

In deze bepaling zijn (uitzonderings-)gevallen opgenomen waarop afdeling 10 niet van toepassing is.

Artikel 5:40 Omgevingsvergunning reclame

Het is verboden om zonder (omgevings-)vergunning van het bevoegd gezag een onroerende zaak of een daarop aanwezige zaak te gebruiken of het gebruik daarvan toe te laten voor het maken van reclame, waaronder inbegrepen handelsreclame. In het tweede lid zijn de uitzonderingen op dit verbod opgenomen.

Hoofdstuk 6. Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen

Algemeen

Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving door anderen van rechtsregels te bevorderen. De belangrijkste redenen voor een goede handhaving zijn in het kort de volgende.

Door een goede handhaving zal de overheid uiteindelijk in steeds grotere mate het door haar beoogde doel bereiken. Door handhaving kan de achteruitgang van de kwaliteit van de samenleving worden tegengegaan. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Dit kan door een goed handhavingsbeleid te voeren. De relatie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met handhaving wordt verder uitgediept. De geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders zullen het ambtelijk en maatschappelijk draagvlak vergroten.

Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Awb bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende sancties en regels die bij de toepassing van de sancties in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze sancties- en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr), het Wetboek van strafvordering (hierna: WvSv) - dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt - en diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen.

In het bestuursrecht worden de sancties opgelegd door een bestuursorgaan. De rechter speelt in het bestuursrecht pas een rol indien een belanghebbende, na bezwaar of administratief beroep, beroep instelt bij de rechter. De rechter speelt in het strafrecht een centrale rol.

Bestuursdwang, dwangsom en gedogen

Omtrent de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bepaald artikel 5:4 Awb dat een bestuurlijke sanctie pas kan worden opgelegd voor zover de bevoegdheid daartoe bij of krachtens de wet is verleend en de overtreding en de sanctie hierop bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. In artikel 5:21 van de Awb is de last onder bestuursdwang als volgt gedefinieerd: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen. Het opleggen van een last onder bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Dit heeft dus een herstellende werking en heet daarom 'reparatoire sanctie' of in termen van de Awb: een herstelsanctie (artikel 5:2, eerste lid, onder b).

Onder overtreding van een voorschrift wordt verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:1, eerste lid, van de Awb). Daaronder valt dus ook het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld geluidsvoorschriften bij een milieuvergunning.

In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, ook bevoegd is om een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dwangsom is een middel om de overtreder door het opleggen van een last om te betalen, te bewegen de overtreding te beëindigen. Bijna vanzelfsprekend hoort hier de vraag bij welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken. Deze vraag zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Wel is in artikel 5:6 van de Awb bepaald dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

Met andere woorden: een combinatie van bestuursdwang met een dwangsom is niet mogelijk.

De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Het is belangrijk dat een dergelijk rapport van foto's of ander bewijsmateriaal wordt voorzien. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie genomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is echter beperkt. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRvS 22-03-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934 (Dwangsom Camping Nunspeet). Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels. Een duidelijk handhavingsbeleid is hierbij eveneens onontbeerlijk. Zeker als er een handhavingsachterstand moet worden ingelopen, is het van groot belang om in het handhavingsbeleid vast te leggen hoe de prioriteiten zijn bepaald.

Bestuursrechtelijk instrumentarium gemeenten

Gemeenten hebben in het kader van toezicht en handhaving een aantal bestuursrechtelijke instrumenten ter beschikking. Voor de bestuursrechtelijke instrumenten waarover gemeenten beschikken geldt een scheiding in sancties die erop zijn gericht de ontstane situatie in de gewenste situatie te herstellen (herstelsancties) en sancties die primair zijn bedoeld om bestraffend op te treden (punitieve sancties).

Bij de herstelsancties gaat het om de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is, zoals het terugbrengen van een bouwwerk in de oorspronkelijke staat. Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning, ontheffing, subsidie) is een voorbeeld van een herstelsanctie die vaak gevoeld wordt als een punitieve sanctie. De meeste normen uit de APV die verloederingsfeiten en onveiligheidsgevoelens van burgers moeten tegengaan lenen zich niet voor handhaving via dwangsom of bestuursdwang. Of het herstel is feitelijk niet mogelijk (denk aan

geluidsoverlast), óf het herstel zélf, dan wel de controle daarop, leveren problemen op (denk aan een last onder dwangsom tot het niet meer voortijdig plaatsen van vuilniszakken op straat, die wekelijks gecontroleerd zou moeten worden).

Op 14 januari 2009 zijn de BBOOR en het bijbehorende Besluit (AMvB) in werking getreden. De BBOOR is neergelegd in de artikelen 154b en verder van de Gemeentewet. De wet geeft gemeenten een zelfstandige bevoegdheid om op te treden tegen veel voorkomende en overlast veroorzakende, lichte overtredingen van de APV en de Afvalstoffenverordening. Het is een punitieve sanctie. Het betreft een zelfstandige bevoegdheid waarbij de raad bij verordening kan bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtreding van voorschriften uit de APV die strafbaar zijn gesteld en die niet bij AMvB zijn uitgezonderd. Ook overtreding van voorschriften uit de Afvalstoffenverordening die strafbaar zijn gesteld en die zijn genoemd in de AMvB kunnen bestuurlijk worden beboet. Heeft een gemeente de bestuurlijke boete ingevoerd dan kan zij te allen tijde besluiten de bestuurlijke boete weer af te schaffen. Een besluit van de raad tot intrekking van het besluit tot invoering van de bestuurlijke boete treedt echter niet eerder in werking dan na twaalf maanden na de bekendmaking van het intrekkingbesluit. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt uitgeoefend of door het college, of door de burgemeester, namelijk indien de toepassing van dit middel dient tot handhaving van regels die de burgemeester uitvoert.

Tegen de boeteoplegging kan conform de rechtsgang van de Awb bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld. De boete dient door een bestuurlijk toezichthouder in dienst van de gemeente te worden opgelegd, die tevens BOA in het kader van de identificatieplicht is. Mandateren van deze bevoegdheid aan particuliere toezichthouders is niet toegestaan. De eis dat de toezichthouder tevens BOA is, complementeert het geheel aan bevoegdheden om de bestuurlijke boete te effectueren. Mocht niet voldaan worden aan het verzoek van de toezichthouder om inzage te verlenen in het identiteitsbewijs, dan kan de toezichthouder optreden als BOA en hiervan een proces-verbaal opmaken. De opbrengsten van de boeten komen toe aan de gemeenten. Gemeenten zijn zelf verantwoordelijk voor de incasso en de registratie van opgelegde boeten.

In gemeenten waar gekozen wordt voor invoering van de bestuurlijke boete krijgt het gemeentebestuur voor wat betreft de aanpak van de kleine ergernissen het primaat bij de handhaving in de publieke ruimte en neemt de rol van de politie hierbij af. Daarbij zal de lijn zijn dat waar gekozen is voor bestuurlijke beboeting, de politie niet meer stelselmatig aandacht besteedt aan kleine ergernissen en het bestuur een 24-uurs beschikbaarheid van de bestuurlijke toezichthouders waarborgt. De politie blijft wel bevoegd om, waar nodig, strafrechtelijk op te treden tegen de overtreding van de APV-normen.

Strafrechtelijk instrumentarium gemeenten

Op 7 juli 2006 is de Wet OM-afdoening van kracht geworden. Hiertoe zijn de Wetboeken van Strafvordering en Strafrecht gewijzigd. Vanaf 2009 hebben gemeenten gefaseerd de mogelijkheid gekregen OM-strafbeschikkingen uit te vaardigen.

Het gaat hierbij om zogeheten bestuurlijke strafbeschikkingen waarmee aan personen die overtredingen begaan een geldboete kan worden opgelegd. De te bestraffen overtredingen staan vermeld in de OM-beleidsregels voor de (bestuurlijke)strafbeschikking overlast en zien op lichte (aan de APV en afvalstoffenverordening gerelateerde) overlastfeiten.

Het ministerie van Veiligheid en Justitie kent in overleg met het OM deze strafbeschikkingsbevoegdheid toe. Artikel 257b van het WvSv is op dit moment de grondslag voor de gemeentelijke bevoegdheid om (middels een BOA) een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen. Van de bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt onder toezicht van en volgens richtlijnen vastgesteld door het College van procureurs-generaal (OM).

Omdat op de strafbeschikking het strafrecht van toepassing is kan een belanghebbende hiertegen geen bezwaar en beroepsprocedure bij de bestuursrechter voeren. Men zal in verzet kunnen gaan bij het OM en uiteindelijk in bij hoger of cassatie kunnen gaan.

Artikel 6:1 Sanctiebepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de raad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het WvSr zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt € 380 en van de tweede categorie € 3800. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de raad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 van het WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt € 3 (artikel 23, tweede lid, van het WvSr).

De Gemeentewet heeft aan de raad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De raad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Het is niet

mogelijk om van de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van € 1000 te stellen.

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 jo. artikel 51 van het WvSr vallen ook rechtspersonen onder de werking van gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid, van het WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (€ 7600).

Uitgangspunten bij een keuze tussen de tweede en de eerste geldboetecategorie

Het is niet goed mogelijk om algemene criteria te geven voor de vraag of een overtreding van een gemeentelijke verordening bedreigd moet worden met een boete van de eerste (lichte overtredingen) dan wel de tweede categorie. De opvatting van de raad over de ernst van bepaalde overtredingen is hiervoor maatgevend. Wel kunnen enkele algemene uitgangspunten worden genoemd:

- a. De hoogte van een op te leggen boete zal in overeenstemming moeten zijn met de aard van de overtreding. Gezien de aard van de bepalingen van de APV kan als algemene lijn worden gehanteerd dat op overtredingen een straf van de tweede categorie wordt gesteld. Op de overtredingen die de raad minder ernstig acht, kan een boete van de eerste categorie worden gesteld. Overigens dient er bij de vaststelling van de strafhoogte rekening te worden gehouden met het feit dat ook de lichtere delicten soms onder zodanige omstandigheden kunnen worden gepleegd, dat zij een zwaardere bestraffing verdienen. Het komt nog wel eens voor dat de rechter er behoefte aan heeft, voor bijvoorbeeld bepaalde baldadigheidsdelicten - waarop in het algemeen een zware straf niet past - met het oog op de algemene preventie, een zwaardere straf op te leggen. Desondanks blijft het gewenst om na te gaan welke overtredingen in de eigen gemeentelijke verordeningen in aanmerking komen voor onderbrenging in de eerste categorie.
- b. Op milieuovertredingen, met name overtredingen die ook door rechtspersonen kunnen worden gepleegd, wordt veelal een boete van tweede categorie gesteld.
- c. Indien aanvullend wordt opgetreden ten opzichte van provinciale verordeningen, kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat de raad kiest voor een geldboete van de eerste categorie indien de provinciale regelgever daar ook voor heeft gekozen. Een voorbeeld. In een provinciale landschapsverordening is het verboden om zonder vergunning buiten de bebouwde kom op of aan onroerend goed commerciële reclames aan te brengen of te hebben. In een APV is, uit hoofde van hetzelfde motief, eenzelfde verbod opgenomen voor het gebied binnen de bebouwde kom. Zou nu overtreding van het provinciale voorschrift worden bedreigd met een geldboete volgens de eerste categorie, terwijl op overtreding van het gemeentelijk voorschrift een geldboete is gesteld volgens de tweede categorie, dan zouden voor identieke gedragingen verschillende maximumstraffen gelden (€ 380 buiten de bebouwde kom; € 3800 binnen de bebouwde kom). Overigens staat het de raad vrij om in dit soort gevallen toch te kiezen voor de tweede categorie.
- d. Indien de raad aanvullend optreedt ten opzichte van een rijksregeling, kan net als bij de provincie als uitgangspunt worden genomen dat het Rijk wordt gevolgd bij de keuze van de boetecategorie. Zo zijn in elke APV wel bepalingen opgenomen die een aanvulling zijn op overtredingen waar Boek III WvSr een boete van eerste categorie op stelt. Het betreft veelal artikelen die beogen overlast en baldadigheid tegen te gaan. De volgende model-APV-bepalingen kunnen worden aangemerkt als een dergelijke aanvulling.
 1. De artikelen 2:47 tot en met 2:50, voorschriften die baldadigheid en overlast beogen tegen te gaan. Dit zijn aanvullingen op de artikelen 424 van het WvSr (baldadigheid op of aan de weg) en 426 bis van het WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen).
 2. Artikel 4.1.7 (nu 4:6) is een aanvulling op artikel 431 van het WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord).

Zo is ook in verschillende APV's (zie artikel 5:32 APV) als aanvulling op artikel 10, eerste lid, van de WvW een regeling opgenomen voor het houden van wedstrijden met motorrijtuigen op andere plaatsen dan de weg en voor wedstrijden anders dan met voertuigen op of aan de weg. Ingevolge artikel 10 van de WvW, eerste lid, is het behoudens ontheffing op grond van artikel 148 van de WvW - verboden om op de weg een wedstrijd te houden. Overtreding van dit verbod wordt bedreigd met een geldboete van de eerste categorie.

Medebewindvoorschriften

In bijzondere wetten wordt aan gemeenten vaak de bevoegdheid gegeven of de verplichting opgelegd om nadere voorschriften vast te stellen. Ook de strafbaarstelling van de overtreding van deze gemeentelijke voorschriften is veelal in deze wetten opgenomen. De opsomming in het eerste en tweede lid van dit artikel bevatten dan ook geen in deze verordening opgenomen voorschriften, op overtreding waarvan straf is bedreigd in de bijzondere wet. Dat betreft artikel 2:6 APV, overtreding van deze voorschriften is strafbaar gesteld in

artikel 437 en 437ter van het WvSr (boete van de tweede respectievelijk derde categorie), en de voorschriften uit afdeling 2:8a DHW.

Hechtenis

Het zal zelden voorkomen dat voor overtreding van een APV-bepaling hechtenis wordt opgelegd, zeker nu ernaar gestreefd wordt de korte vrijheidsstraf nog meer terug te dringen "ten gunste" van de geldboete. Toch is in het eerste lid van dit artikel de mogelijkheid van hechtenis opgenomen omdat niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat in bepaalde (uitzondering)gevallen (bijvoorbeeld in het geval van recidive) de rechter behoefte heeft aan de mogelijkheid tot oplegging van een vrijheidsstraf.

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1:4 van de APV gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing. Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1:4, tweede lid APV op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de APV een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Wabo

Overtredingen van bepalingen die voortvloeien uit de Wabo (zoals handelingen zonder of in strijd met een omgevingsvergunning) zijn in de WED aangeduid als economische delicten. Dat heeft gevolgen voor de strafmaat, die onder de WED anders is dan onder de APV. Om dat onderscheid duidelijk te maken is het derde lid toegevoegd.

Jurisprudentie

Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en artikel 426 van het WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikelen 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26-02-1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)).

Het staat de gemeentelijke wetgever vrij aanvullende regelen te geven tot het tegengaan van hinderlijke geluiden. Artikel 4.1.7 van de APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 van het WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26-10-1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam)).

Tweede lid

Overtredingen van bepalingen die voortvloeien uit de Wabo (zoals handelingen zonder of in strijd met een omgevingsvergunning) zijn in de WED aangeduid als economische delicten. Dat heeft gevolgen voor de strafmaat, die onder de WED anders is dan onder de APV. Om dat onderscheid duidelijk te maken is het **tweede** lid toegevoegd.

Derde lid

In het derde lid is de bevoegdheid neergelegd een bestuurlijke boete op te leggen ter handhaving van de regels gesteld krachtens artikel 3, derde lid, van de Wet veiligheidsregio's. De hoogte van deze boete is maximaal gelijk aan een geldboete van de derde categorie. Het verdient aanbeveling beleidsregels te hebben over de hoogte van de boete. Voorheen was de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete opgenomen in artikel 8 van de Model Brandbeveiligingsverordening 2012. Met het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen wordt in het onderwerp van de in de Brandbeveiligingsverordening neergelegde regels voorzien. De raad is ingevolge artikel 64, tweede lid, van de Wet veiligheidsregio's nog steeds bevoegd om bij verordening te bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtreding van de regels, gesteld krachtens artikel 3 van de Wet veiligheidsregio's. Doordat de Model Brandbeveiligingsverordening 2012 komt te vervallen, is de bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen voor overtreding van de krachtens artikel 3 van de Wet veiligheidsregio's gestelde regels ondergebracht in de model-APV.

Artikel 6:2 Toezichthouders

In dit artikel – en eventueel krachtens dit artikel, door het college dan wel door de burgemeester – worden de toezichthouders aangewezen. Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 van de Awb). De basis voor deze aanwijzingsbevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. Daarin zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet 1993, dat een algemene omschrijving van de politietak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Met het opnemen van deze het derde lid bepaling krijgen politieambtenaren voor wat betreft de APV de beschikking over de toezichtsbevoegdheden genoemd in de artikelen 5:15-5:19 van de Awb. Politieambtenaren combineren dan, net als dat voor BOA's het geval is, het toezichthouderschap met hun taak als opsporingsambtenaar.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categoriale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Legitimatieplicht toezichthouder

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 van de Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid, van de Awb genoemde "model" van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb. Deze regeling bevat echter geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Het evenredigheidsbeginsel

In artikel 5:13 van de Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Een toezichthouder kan derhalve niet te allen tijde gebruik maken van alle bevoegdheden die in de Awb standaard aan toezichthouders worden toegekend. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

Bevoegdheden toezichthouder

In de artikelen 5:15 tot en met 5:19 van de Awb worden bevoegdheden aan toezichthouders toegekend. In artikel 5:14 is de mogelijkheid opgenomen om aan een toezichthouder minder bevoegdheden toe te kennen. Zo is op voorhand vaak al duidelijk welke bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht niet relevant zijn of per definitie onevenredig.

Op basis van artikel 5:15 van de Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. "Plaats" is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde "huisrecht". Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (hierna: Awbi) zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6:3 wordt nader op de Awbi ingegaan.

De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen houdt niet tevens in de bevoegdheid tot het doorzoeken van die plaatsen. De Awb geeft toezichthouders dus niet de bevoegdheid om willekeurig kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In gevallen waarin die bevoegdheid niettemin noodzakelijk is, dient deze te worden verschaft door de bijzondere wetgever.

Artikel 5:16 van de Awb geeft de toezichthouder de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:20 van de Awb is een ieder ook verplicht deze inlichtingen te verstrekken, behoudens een aantal uitzonderingen dat terug te voeren is op het beroepsgeheim.

In de artikelen 5:17 tot en met 5:19 van de Awb worden aan toezichthouders de bevoegdheden verleend om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en om zaken en vervoermiddelen te onderzoeken.

Bijzondere wetten

Bijzondere (medebewinds)wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen (zoals de Wm, de Woningwet en – in relatie tot de APV in het bijzonder van belang – de DHW), kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt.

Zo krijgen in artikel 42 van de DHW de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (het gaat hier ook om hoofdstuk 8a DHW) eveneens de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als daar alcoholhoudende drank wordt verstrekt aan particulieren of als zij vermoeden dat dat daar gebeurt.

In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk - door onder andere het opleggen van een last onder bestuursdwang of onder dwangsom - en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Sv.

Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 van het WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Artikel 142 betreft de BOA's die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, eerste lid, onder c, van het WvSv hebben de volgende – voor de APV relevante – personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast, en
- personen die bij of krachtens verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voor het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

Dat het ook kan gaan om personen die “krachtens” verordening zijn belast met het toezicht (dus via een aanwijzingsbesluit van het college of de burgemeester) blijkt vooralsnog niet uitdrukkelijk uit artikel 142, eerste lid, onder c, van het WvSv. Dit laat echter onverlet dat het wel degelijk de strekking van de bepaling is. Een wijziging van het WvSv, waarmee dit geëxpliciteerd wordt, is thans in voorbereiding.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet. Tot de tweede groep behoren bijvoorbeeld milieu- en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Sv ontleen, is een nadere regeling in de APV niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV is de grondslag voor de aanwijzing als buitengewoon opsporingsambtenaar. De opsporingsbevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn. De personen die op grond van dit artikel worden aangewezen, dienen op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar aan de volgende voorwaarden te voldoen:

1. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
2. zij dienen te zijn beëdigd door het College van procureurs-generaal (volgens artikel 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

De akte van beëdiging bevat een aantal gegevens met betrekking tot de buitengewoon opsporingsambtenaar, waaronder in ieder geval de feiten tot de opsporing waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt. De akte wordt op naam van de desbetreffende ambtenaar gesteld en na de beëdiging aan hem uitgereikt. De akte wordt voor vijf jaar afgegeven. Hierna kan hij worden verlengd, mits de ambtenaar nog voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel

6:3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontleen zij aan het Sv. De raad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 van het Sv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de medebewindvoorschriften die in op deze wetten gebaseerde verordening zijn opgenomen. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5 opgenomen bepalingen ter bestrijding van heling van goederen. De in de artikelen 551 en 552 van het Sv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 van het Sv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

Artikel 6:3 Binnentreden woningen

Algemeen

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend voor alle plaatsen, met uitzondering van het binnen treden van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde 'huisrecht' regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel de, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi.

De bevoegdheid voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner kent drie elementen:

1. de bevoegdheid tot binnentreden dient bij of krachtens de wet te zijn verleend;
2. de personen aan wie de bevoegdheid is verleend dienen bij of krachtens de wet te worden aangewezen, en
3. er dienen bepaalde vormvoorschriften in acht te worden genomen.

Wettelijke grondslag bevoegdheid

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de raad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In dit artikel wordt gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Voor enkele bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft artikel 2:67 en 2:68 en de op artikel 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingvoorschriften. Artikel 552 van het Sv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren en de ambtenaren die krachtens artikel 142 zijn belast met de opsporing van de bij de artikelen 437, 437bis of 437ter van het WvSr strafbaar gestelde feiten, toegang hebben tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij wordt gebruikt door een handelaar als bedoeld in laatstgenoemde artikelen. Artikel 90bis van het WvSr is van toepassing.

Vormvoorschriften

In de Awbi zijn de vormvoorschriften opgenomen die een persoon die een woning wil betreden in acht moet nemen. Hij dient:

- zich te legitimeren (artikel 1);
- mededeling te doen van het doel van het binnentreden (artikel 1);
- te beschikken over een schriftelijke machtiging (artikel 2);
- verslag te maken van het binnentreden (artikel 10).

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner. De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnengetreden. Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnengetreden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor één woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere

afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen (zie de Regeling vaststelling model machtiging tot binnentreden (<http://wetten.overheid.nl/BWBR0018484>), voor een model voor de machtiging).

In artikel 3 van de Awbi wordt aangegeven wie een machtiging tot binnentreden kunnen afgeven: de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben een algemene bevoegdheid hiertoe gekregen. Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontzuimingen). De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd.

In artikel 5:27 van de Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar, naast de in de Awbi genoemde functionarissen, bij hetzelfde bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast. Dit betekent dat een college dat bestuursdwang wil uitoefenen, ook de eventueel benodigde machtiging moet afgeven.

Artikel 2, derde lid, van de Awbi voorziet in de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden zonder machtiging en zonder toestemming de woning binnen te treden. Dit is het geval in situaties waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen dreigt, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een geweldsdelict in een woning of de aanwezigheid in een woning van een bewapend persoon die van zijn wapen gebruik zou kunnen maken. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Als de opsporingsambtenaar de bewoner, bijvoorbeeld als gevolg van diens afwezigheid, niet om toestemming tot binnentreden kan vragen, is hij bevoegd om ter bescherming van diens belangen zonder machtiging binnen te treden. Onder deze omstandigheden bestaat er dus steeds de noodzaak om terstond op te treden en is binnentreden zonder toestemming én zonder machtiging gerechtvaardigd.

Op het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner, blijft ook bij spoedeisende gevallen de Awbi zo veel mogelijk van toepassing. Het spoedeisende karakter van de situatie is derhalve voornamelijk van invloed op het hebben van een machtiging. Dat betekent dat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend door personen die bij of krachtens de wet bevoegd zijn verklaard zonder toestemming van de bewoner binnen te treden.

Van binnentreden zonder toestemming van de bewoner dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 van de Awbi, zie de circulaire van het ministerie van Veiligheid en Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294 voor een voorbeeldverslag).

Artikel 6:4 Intrekking oude verordeningen

In artikel 6:4 APV wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordeningen worden ingetrokken. Dat is ook niet nodig. De datum waarop de nieuwe verordening in werking treedt, is de datum waarop de oude verordening vervalt.

Artikel 6:5 Overgangsbepaling

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Awb beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6:6 Inwerkingtreding

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

De APV is een besluit van het gemeentebestuur op overtreding waarvan straf is gesteld. Een dergelijk besluit wordt op dezelfde wijze bekendgemaakt als alle overige besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden (artikel 139 van de Gemeentewet). Van belang is dat de gemeente gehouden is dit besluit mee te delen aan het parket van het arrondissement waarin de gemeente is gelegen (artikel 143 van de Gemeentewet).

In verband met artikel 1 van het WvSr is het uiteraard niet mogelijk aan de bepalingen van een strafverordening terugwerkende kracht te verlenen.

Artikel 6:7 Citeertitel

Deze bepaling is geformuleerd overeenkomstig Igr 75 van de "100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever" (VNG, 2016). Desgewenst kan de gemeentenaam nog worden toegevoegd.