

TOELICHTING ALGEMENE PLAATSELIJKE VERORDENING GEERTRUIDENBERG 2018

Algemeen

Voor u ligt de toelichting op de Algemene Plaatselijke Verordening Geertruidenberg 2018 (hierna: APV). De APV is gebaseerd op de model-APV van de VNG. Deze APV vervangt de APV van 2015. De APV 2015 was aan herziening toe. Daarnaast heeft er een deregulering plaats gevonden die gaat zorgen voor een lastenvermindering bij de burgers door minder regels op te stellen. In de APV 2015 zijn artikelen opgenomen die in andere (landelijke) wetgeving zijn opgenomen. Dit moet de gemeente niet nog eens apart in de APV willen regelen. Daarnaast wil de gemeente er steeds meer naar toe dat burgers onderling de problemen oplossen zonder dat daartoe de gemeente bij betrokken wordt. Immers gaat het ook vaak om zogeheten 'burenruzies' en hier staat de gemeente buiten.

Belangrijk om hierbij te vermelden is dat alles wat betrekking heeft op openbare orde en veiligheid in de APV moet blijven staan. Het is immers de taak van de burgemeester om hier toezicht op te houden.

Hoewel deregulering het uitgangspunt is hebben wij gemeend alsnog een klein aantal artikelen te moeten toevoegen.

HOOFDSTUK 1. ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1:1 Begripsbepalingen

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

Over de definities kan het volgende worden opgemerkt.

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 memorie van toelichting 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 memorie van toelichting (TK 1985-1986, 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 (TK 1986-1987, 19 427, nr. 5, p. 11-13, en nr. 6).

Weg

Uit de begripsomschrijving van “openbare plaats” blijkt dat de weg daar onderdeel van uitmaakt.

In de wetgeving bestaan verschillende definities van het begrip “weg”:

- a. de “(Openbare) weg” in de zin van de Wegenwet: een begrip dat de wetgever heeft gecreëerd in verband met de verkeersbehoefte. Een van de grondbeginselen van de Wegenwet is dat het verkeer op wegen die openbaar zijn in de zin van deze wet, het onbetwistbaar recht van vrij gebruik heeft (behoudens bepaalde beperkingen; zie hierna);
- b. de “weg” in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 (hierna: WVV), te weten de voor het openbaar verkeer openstaande weg: een begrip ontstaan als gevolg van de noodzaak om met betrekking tot de verkeersveiligheid en het in stand houden van de weg in te grijpen.

Openbaar water

Een “openbaar water” in de zin van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is ieder water, dat open staat voor het publiek. “Openbaar” is hier dus synoniem aan “feitelijk voor het publiek toegankelijk”.

Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening 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. Het is daarom praktischer 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 alternatief is om als definitie te hanteren: het gebied binnen de grenzen van de bebouwde kom die zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de WVV.

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de (Model-)Bouwverordening: “elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, 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, onder c, van de Woningwet: “elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt”.

Handelsreclame

In het vierde lid van artikel 7 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 het bepaalde in het eerste lid van artikel 7, dat zich volgens vaste jurisprudentie verzet tegen een vergunningsstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken e.d.

Aan een vergunningsstelsel 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 19 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningsstelsel.

Bevoegd gezag

Met het begrip “bevoegd gezag” wordt aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Die is van toepassing op de vergunning voor aanleg of veranderen van een weg (artikel 2:11) en 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. 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. 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 het college van 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 van deze verordening.

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.

Jurisprudentie

Weg

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.

Handelsreclame

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

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 dit model hebben wij 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 hebben we in het model 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 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 20042005, 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 gebracht met die van artikel 3.9, eerste lid van de Wabo. Inhoudelijk is er niets veranderd.

Het derde lid is toegevoegd 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 Ministeriele regeling omgevingsrecht (hierna: Mor, Staatscourant 2010-5162). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 van de Mor, dat luidt als volgt:

Artikel 1:3 Indiening aanvraag

[gereserveerd]

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 is deze intrektingsbevoegdheid vastgelegd.

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord. Doordat in het tweede lid van artikel 1:4 naleving van deze voorschriften wordt omschreven als verplichting, wordt hierover alle onzekerheid weggenomen.

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-discriminatoir, 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. 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.

In de algemene strafbepaling die in deze model-APV is opgenomen (artikel 6:1) wordt overtreding van het bij of krachtens deze verordening 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 Drank- en Horecawet (hierna: 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 rechtzekerheids- 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 Termijnen

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 geldingsduur 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 evenredigheidstoets 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 proportionaliteitsbeginselen. 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 model-APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden 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 model-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 gelijkkelijk, 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.

1:9 positieve fictieve beschikking wel van toepassing
[gereserveerd]

1:10 Positieve fictieve beschikking niet van toepassing
[gereserveerd]

HOOFDSTUK 2. OPENBARE ORDE

Afdeling 1 Bestrijding van ongeregelheden

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, vraagt om een scheiding dan wel regulering van het gebruik.

Artikel 2:1 Samensholing en ongeregelheden

Eerste lid

Het begrip “samensholing” is ontleend aan artikel 186 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: 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 samensholing, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.”

Zie hierover de in het commentaar bij het tweede lid genoemde jurisprudentie. Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samensholing het karakter heeft van bijvoorbeeld een betoging. Gelet op de Wet openbare manifestaties moeten dit soort samensholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. In het vijfde lid is dit dan ook gebeurd.

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 (dreigende) ongeregelheden.

De bevoegdheid van de politie om bevelen te geven volgt uit artikel 2 van de Politiewet 1993. Artikel 2:1, tweede lid van de model-APV bevat het geven van een bevel in een concreet geval. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2:1, tweede lid in artikel 6:1 van de (model-)APV.

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 jo. het desbetreffende strafartikel van de gemeentelijke APV (artikel 6:1 van de model-APV).

Naast de politiebevelen ex artikel 2:1 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.

Jurisprudentie

Oordeel van de politie is element van gemeentelijke strafbepaling. HR 12 02 1940, NJ 140, 622, AB 1940, p. 744, Gst. 1940, p. 125 (Haags tippelverbod). Zie ook: HR 02 06 1903, W. 7938, Gst., 2715 (APV Amsterdam); HR 20 01 1936, NJ 1936, 343, Gst. 1936, p. 90, AB 1936, p. 558 (APV Amsterdam); HR 03 06 1969, NJ 1969, 411, AB 1970, p. 17, OB 1971, XIV.3, nr. 30391, NG 1970, p. 616 m.nt. H.R.G. Veldkamp (APV Amsterdam) en HR 17 03 1970, NJ 1970, 331, OB 1971, X.4, nr. 31108, NG 1971, p. 292 (APV Arnhem).

Van een volksoptocht ex artikel 186 van het WvSr is sprake als een menigte zich verzamelt. De openbare orde hoeft niet te worden verstoord. HR 26-02-1991, NJ 1991, 512 en HR 14-01-1992, NJ 1992, 380.

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

HR 29-01-2008, NJ 2008, 206, LJN 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, 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 verijdelen overtreding van artikel 184, eerste lid, van het WvSr kan opleveren.

LJN BM9992, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 30 juni 2010: Nu artikel 7 van de APV Tilburg niet uitdrukkelijk bepaalt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering als bedoeld in artikel 184 van het WvSr, wordt de verdachte vrijgesproken van de ten laste gelegde overtreding van artikel 184 van het WvSr.

LJN BO4382, Gerechtshof Leeuwarden, 16-11-2010: 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 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.

Afdeling 2 Betoging

Artikel 2:2 Optochten

[gereserveerd]

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

Dit artikel is gebaseerd op enkele artikelen uit de 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 van de Wom volgt dat de raad moet bepalen of, en zo ja, voor welke activiteiten een kennisgeving is vereist en daarbij enkele procedurebepalingen moet vaststellen. Artikel 5 van de 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 van de Wom kent hem een aanwijzingsbevoegdheid toe, terwijl artikel 7 van de 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 van de 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 van de 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 de regering 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 van de 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 van de 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.

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 van de 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 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 van de Wom);
- de strafbaarstelling van overtreding van een aantal bij de Wom gegeven normen (artikel 11 van de Wom) en de strafbaarstelling van verhindering en verstorend van geoorloofde openbare manifestaties (wijziging van de artikelen 143 tot en met 146 van het WvSr, onder artikel 11 van de Wom);
- de bescherming van de zondagsrust, deze bescherming verder dient te reiken dan “de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden” (wijziging van de artikelen 3, 5, 5a en 8 van de Zondagswet, onder artikel III van de 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, van de Wom een eenmalige kennisgeving voldoende. De raad 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 van de Wom). Voor deze activiteiten is geen voorafgaande kennisgeving vereist.

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 van de 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 van de 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, van de 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 van de Wom stelt dat de raad 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 van de 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 regelend 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 van de Wom vertoont een zekere overlap met artikel 4:6 van de 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 van de 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 van de Gemeentewet een grondrecht te beperken door middel van een noodverordening. Volgens de Hoge Raad voegt het voorschrift op grond van artikel 176 van de Gemeentewet zich als bestanddeel in de omschrijving van de overtreding tegen het openbaar gezag van artikel 443 van het WvSr 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 dus bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 van de Gemeentewet 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. De burgemeester heeft in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176 van de Grondwet, 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, m.nt. 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: 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 17-10-2006 (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 (hierna: EHRM) oordeelde in haar arrest van 17-7-2007 (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 Nationale 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 Nationale 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]

Opgenomen in artikel 2:3

Artikel 2:5 Te verstrekken gegevens

[vervallen]

Opgenomen in artikel 2:3

Afdeling 3 Verspreiden van gedrukte stukken

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

[gereserveerd]

Afdeling 4 Vertoningen e.d. op de weg

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

[gereserveerd]

Artikel 2:8 Dienstverlening [gereserveerd]

Artikel 2:9 Straatartiest [gereserveerd]

Afdeling 5 Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:10 Het plaatsen van voorwerpen op of aan de 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 containers.

Deregulering

In het kader van de deregulering en de vermindering van administratieve lasten is bekeken of de vergunningplicht in dit artikel kan vervallen. Dat is een discussie met vele kanten, en voor diverse oplossingen valt iets te zeggen. De VNG kiest ervoor om als model een breed gestelde algemene regel op te nemen in plaats van het voorheen bestaande vergunningsstelsel. De raad maakt met het overnemen van dit model een nadrukkelijke keuze 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.

Sommige gemeenten hebben behoefte aan een concretere invulling van het begrip hinder voor het verkeer. Er is dan bijvoorbeeld in lid 1 onder a een extra volzin opgenomen: "Van hinder voor het verkeer is in elk geval sprake wanneer er niet een vrije doorgang wordt gelaten van ...m op stoepen en ... m in voetgangersgebieden."

Omdat aan een vergunningsstelsel ook voordelen biedt, is in deze toelichting een alternatieve tekst aangeboden, waarbij het vergunningsstelsel wordt gehandhaafd.

Bovendien is bij de wijziging van 2008 een nieuw tweede lid ingevoegd, waarin het bevoegd bestuursorgaan de bevoegdheid krijgt nadere regels te stellen. In 2011 is dit overigens gewijzigd in "het college" omdat de raad geen regelgevende bevoegdheid aan de burgemeester kan delegeren. De bevoegdheid nadere regels te stellen is met name opgenomen omdat veel gemeenten niet met een horeca-exploitatievergunning werken, en dus niet langs die weg een vergunning afgeven. Terrassen zijn dan alleen nog maar gereguleerd door de brede algemene regel van artikel 2:10. Dat is voor veel gemeenten een erg gedurfde stap, vandaar dit derde lid. Het college kan dan regels stellen over omvang, de vrije doorgang voor verkeer, voetgangers en hulpdiensten, en de sluitingstijden. Ook bestaat er soms vrees voor een wildgroei aan uitstallingen. De lijst kan natuurlijk desgewenst worden aangevuld. Op verzoek van gemeenten zijn daaraan in 2011 ook op of aan de weg geplaatste reclames toegevoegd. Ook daarvoor kunnen dus nadere regels worden gesteld.

Er dergelijke optie is ook denkbaar voor alle voorwerpen. Dan ontstaat in plaats van een vergunningstelsel een algemene regel die in detail voorschrijft wat er wel en niet is toegestaan. Een aantal gemeenten hebben daarvoor gekozen. Nadeel van die aanpak is dat zo'n regel onvermijdelijk een uitvoerig stuk wordt, omdat voor een heel scala aan voorwerpen (bloembakken, uitstallingen, bouwsteigers, straatmeubilair, etc.) moet worden omschreven waar en hoe ze kunnen worden geplaatst, en wat de omvang mag zijn. Ook is het heel goed mogelijk dat de regel niet overal in de gemeente dezelfde zal zijn. Het zal duidelijk zijn dat zo'n regel zo afhankelijk is van de lokale situatie, dat die niet als model door de VNG kan worden aangeboden.

Voordeel van een gedetailleerde regel is dat er de nodige duidelijkheid wordt gegeven. Daarmee is meteen een nadeel genoemd van een algemeen gestelde regel. Feitelijk is daarmee voor burgers en bedrijven een zogeheten "zorgplicht" neergelegd. Er mogen voorwerpen worden geplaatst, zolang de verkeersveiligheid niet in gevaar wordt gebracht en aan de andere voorwaarden in het eerste lid wordt voldaan. De burger dient dat zelf af te wegen. Als de gemeente wenst op te treden omdat zij van mening is dat het verbod van het eerste lid wordt overtreden, zal daarover al snel discussie ontstaan. Dat vraagt inschattingsvermogen, zelfstandigheid en tact van de toezichthoudende ambtenaren. De gemeente zal haar handhavingsbesluit zeer nauwkeurig dienen te motiveren.

De burgemeester is ten aanzien van terrassen wel het bevoegd bestuursorgaan voor wat betreft het verlenen van ontheffingen (derde lid). Hij kan daarvoor desgewenst beleidsregels vaststellen op grond van artikel 4:81 van de Awb).

Vanwege de overzichtelijkheid zijn een aantal artikelen in de model APV, waaronder ook artikel 2:10., onderverdeeld in een aantal afzonderlijke artikelen.

Een aantal gedetailleerde bepalingen zijn vervallen, zoals het deel van lid 1 dat regels voor voorwerpen boven de weg stelde, tot op de twintig centimeter.

Ook voor deze vergunning geldt dat ze in beginsel voor een onbeperkte periode wordt verstrekt. Uiteraard kan er wel een termijn worden gesteld voor zaken die per definitie tijdelijk worden geplaatst maar waarvan wenselijk is dat ze niet onnodig lang het straatbeeld ontsieren, zoals steigers en stortcontainers.

Tenslotte kan de gemeente een aanzienlijke verlaging van de administratieve lasten bereiken door ruim invulling te geven aan de vrijstellingsbepaling van artikel 2:10 C. Eén van de belangrijkste ergernissen die de toepassing van dit artikel oproept, is dat gemeenten soms een vergunning eisen terwijl van reële hinder of overlast geen sprake is. Er kan worden gedacht aan bloembakken, uitstallingen (eventueel alleen in het winkelgebied) en kleine reclameborden.

Alternatief artikel (het Roosendaals model)

Op verzoek van een aantal gemeenten hebben wij hier een alternatieve bepaling opgenomen, waarbij de vergunningplicht is gehandhaafd, maar in een veel beknoptere vorm dan bij het eerste alternatief.

In het hier gegeven alternatieve artikel (Roosendaal is gekozen voor een *lex silencio positivo* (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen). Het gaat hier om een vergunning voor alle voorwerpen die niet onder één van de genoemde uitzonderingen vallen. Er is geen sprake van een op voorhand onwenselijke activiteit die bij uitzondering wordt toegestaan, Zoals bij de ontheffing in het model-artikel 2:10, maar van een 'gewone' vergunning. In dat geval ligt het meer voor de hand dat het bestuur op tijd dient te beschikken, en dat de aanvrager verder kan met zijn activiteit als dat niet gebeurt. Uiteraard is de gemeenteraad geheel vrij om in haar APV een andere keus te maken.

Inboedels

Het plaatsen van inboedels op de weg gebeurt dikwijls in het kader van de ontruiming van woningen. Het is echter in strijd met artikel 2:10. In de VNG ledenbrief, kenmerk 97/39, wordt ingegaan op het toepassen van bestuursdwang ten aanzien van op de weg geplaatste zaken. Ook het preventief optreden tegen dergelijke overtredingen wordt in deze ledenbrief behandeld. Bij Nieuwsbrief 1360 van 12 november 2001 concludeerde de VNG naar aanleiding van de hoger beroepuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 7-11-2001 (zie ook onder jurisprudentie), dat met deze uitspraak het advies van de ledenbrief van 20-3-1997 wordt gehandhaafd om met preventieve bestuursdwang op te treden tegen de in strijd met artikel 2.1.5.1. (oud) van de model-APV op de weg geplaatste zaken. De verhuurder kan daartoe worden aangeschreven en op hem kunnen de kosten van de toepassing van bestuursdwang worden verhaald.

Containers

Over het plaatsen van containers kan nog opgemerkt worden dat het Centrum voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond, Water en Wegenbouw en de Verkeerstechniek (CROW) in 1998 richtlijnen heeft uitgebracht, getiteld Markering onverlichte obstakels. Deze richtlijnen gaan in op het uniform plaatsen en markeren van verplaatsbare onverlichte obstakels (waaronder vuil en opslagcontainers), inclusief mogelijke regelgeving met bijbehorende handhavings- en controlemogelijkheden.

Wabo

Het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie, als bedoeld in dit artikel, kan onder de Wabo vallen, namelijk wanneer dit gebruik bestaat uit de opslag van roerende zaken. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als op of aan de weg een container wordt geplaatst voor de tijdelijke opslag van puin of bouwmaterialen tijdens een verbouwing. In andere gevallen zal het niet altijd op het eerste gezicht duidelijk zijn of het gaat om opslag van roerende zaken als bedoeld in de Wabo. Het onderscheidend criterium is dat het plaatsen van zaken op de weg bij opslag een tijdelijk karakter heeft: het is de bedoeling dat de opgeslagen zaken ooit ergens anders een al dan niet definitieve bestemming krijgen en aldaar een functie gaan vervullen. Als dat aan de orde is valt die activiteit onder artikel 2.2, eerste lid onder j of onder k van de Wabo. Een ontheffing wordt op grond van artikel 2.2, eerste lid, laatste zinsdeel, van de Wabo aangemerkt als een omgevingsvergunning. Daarom is een nieuw vierde lid ingevoegd, waarin staat dat het bevoegd gezag (ingevolge de definitie in artikel 1 is dat dus het bestuursorgaan als bedoeld in de Wabo) in een dergelijk geval een omgevingsvergunning verleent.

Daarnaast blijft het derde lid gehandhaafd, waarin staat dat het bevoegde bestuursorgaan (i.c. het college of de burgemeester) ontheffing kan verlenen voor gebruik van de weg dat niet valt onder de Wabo, namelijk wanneer het gaat om objecten die bedoeld zijn om ter plaatse blijvend te functioneren. Dat zijn bijvoorbeeld bloembakken, straatmeubilair, terrassen en dergelijke.

Het is niet ondenkbaar dat bij een en hetzelfde project – bijvoorbeeld een grootscheepse restauratie van monumentale panden – zowel de ontheffing van het bevoegd bestuursorgaan (derde lid) als de omgevingsvergunning (vierde lid) nodig is, waarbij dan de situatie kan ontstaan dat er twee bevoegde gezagen zijn. Met het oog op die gevallen kan overwogen worden om met toepassing van artikel 2.2, tweede lid van de Wabo alle activiteiten waarbij voorwerpen op of aan de weg worden geplaatst, onder de Wabo te brengen. Dat heeft als nadeel dat de zwaardere procedure van de Wabo in alle gevallen gevolgd moet worden. Wij verwachten dat deze situatie maar heel zelden zal voorkomen en hebben 2.2, tweede lid van de Wabo in de model-APV dan ook niet toegepast.

Afleidende objecten langs snelwegen

Rijkswaterstaat heeft op 21-10-2011 het “Beleidskader afleidende objecten langs snelwegen” 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 deze modelverordening. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvaten kunnen bieden om te bepalen of het object gevaar oplevert voor de bruikbaarheid of het doelmatig en veilig gebruik van de weg (art 2:10, eerste lid onder a).

Uitstallingen

Weigering van een uitstalvergunning voor handelswaar is niet alleen gehandhaafd op de onder b genoemde weigeringsgrond (welstand), maar ook op de onder a opgenomen weigeringsgrond (de uitstallingen staan ook in de weg). De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de plaatsing van dit artikel in het hoofdstuk dat betrekking heeft op openbare orde, in de weg staat aan het opnemen van de onder b genoemde weigeringsgrond. Niet valt in te zien dat een zekere beoordeling van het uiterlijk aanzien van een uitstalling niet in het belang van de bescherming van de openbare orde kan worden geacht. ARRS 07-10-1996, Gst. 1997, 7050, 5 m.nt. HH.

Evenementen

Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming. Pres. Rb Leeuwarden 06-09-2001, LJN AD3917: er doen zich geen weigeringsgronden voor op grond van artikel 2.1.5.1 en 2.2.2 APV. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning.

Terrassen

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester – en niet het college – is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 05-06-2002, JG 02.0018, m.nt. M. Geertsema. In dezelfde zin: ABRS 13-11-2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN AF0269, JG 03.0022 m.nt. A.L. van Esveld.

Reclame

Zie voor jurisprudentie over handelsreclame voorts in het commentaar onder artikel 4.21.

De reclameverordening bevatte het verbod om zonder vergunning van het college reclameborden te plaatsen, die vanaf de weg of een andere voor het publiek toegankelijke plaats zichtbaar zijn. De vergunning kon worden geweigerd in het belang van welstand of verkeersveiligheid. Het college heeft een maximum van 123 locaties voor driehoeksborden aangewezen. Het stellen van beleidsregels was op grond van de Reclameverordening verplicht, maar het college had nagelaten deze op te stellen, zodat niet duidelijk was welke procedure werd gevolgd bij de verdeling van de schaarse locaties. De Afdeling oordeelt allereerst: Anders dan art. 7 lid 1 van de Grondwet beschermt art. 10 EVRM ook uitingen met een commercieel karakter. De inmenging in het recht van vrije meningsuiting is echter voorzien bij de wet conform het tweede lid van art. 10. Aangezien het stelsel in de Reclameverordening er voorts toe strekt reclame-uitingen te reguleren in het belang van de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, alsmede de bescherming van de rechten van anderen, is er van strijd met art. 10 EVRM geen sprake.

Vervolgens: Aan het college kan niet de bevoegdheid worden onttrokken om een maximum te stellen aan het aantal locaties waar driehoeksborden kunnen worden geplaatst. Dit maximum zal moeten worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van de in de Reclameverordening genoemde belangen. Het college heeft dit nagelaten. Nu het maximum aantal aangewezen locaties het uitgangspunt vormde voor de bij de beslissing op bezwaar gehandhaafde afwijzing van het verzoek van appellante en niet kan worden nagegaan of dit uitgangspunt rechtens houdbaar is, moet worden geoordeeld dat de beslissing op bezwaar niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, zodat deze voor vernietiging in aanmerking komt. ABRS 20-04-2005, nr. 200407498, AB 2005, 180 m.nt. A. Tollenaar; Gst. 2005, 7236, 140 m.nt. D.E. Bunschoten.

Aangenomen mag worden dat een te beperkend beleid met betrekking tot reclameconstructies op grond van artikel 2.1.5.1 niet als redelijk kan worden gekwalificeerd, nog daargelaten of dit in overeenstemming is met artikel 10 EVRM (Pres. Rb Zwolle 29-10-1997, KG 1997, 389). Immers, dit kan betekenen dat er in feite geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven. Volgens de President kunnen wel beleidscriteria in de vorm van restricties voor wat betreft het aantal vergunningen (al dan niet per aanvrager per jaar), en de locatie en duur van elke vergunning worden gesteld (Pres. Rb Zwolle 26-9-1997, KG 1997, 338). Dit beleid kan worden onderbouwd met behulp van een politierapport of welstandsadvies.

Over driehoeksreclameborden ten behoeve van een Rasti Rostelli-show, oordeelde de Pres. Rb 's-Hertogenbosch 23-09-1999, KG 1999, 299 dat bij elke aanvraag om vergunningverlening een individuele en concrete beoordeling nodig is, ongeacht het gevoerde beleid. Geen acht is geslagen op de borden als zodanig en de plaats van opstelling. Geen strijd met redelijke eisen van welstand. Aanvrager dient te worden behandeld als ware hij in het bezit van een vergunning.

APV-bepaling biedt geen ruimte voor de weigering van een vergunning voor reclameborden op basis van beleid volgens welk toestemming voor reclameborden uitsluitend wordt verleend voor plaatselijke, niet-commerciële evenementen. Artikel 2.1.5.1. kent een aantal limitatieve weigeringsgronden. De aard van de reclame, commercieel of niet-commercieel, valt daar niet onder. Pres. Rb Breda 9-11-1994, JG 95.0137, KG 1995, 20. Zie ook Pres. Rb Zwolle 26-9-1997 en 29-10-1997, resp. KG 1997, 338 en 389. Een soortgelijke uitspraak betreft Pres. Rb 's Hertogenbosch 12-11-1998, KG 1999, 23. Weigering van vergunning voor reclameborden, aangezien het geen reclame voor een zeer bijzonder evenement betreft. Aard van een evenement is geen weigeringsgrond in de zin van artikel 2.1.5.1.

Afvalcontainers

Plaatsing van een bedrijfsafvalcontainer op de openbare weg is in strijd met de bestemming. Bovendien komt het doelmatig en veilig gebruik van de weg in het geding. ARRS 30-12-1993, JG 94.0213, Gst. 1994, 6995, 5 m.nt. HH. Afvalcontainers kunnen echter bouwwerken in de zin van de Woningwet zijn waarvoor een bouwvergunning is vereist. Dit hangt af van de constructie, omvang van de constructie en de plaatsgebondenheid. Artikel 8.2 APV, welk artikel vergelijkbaar is met 2.1.5.1, blijft buiten toepassing. ABRS 29-01-1998, Gst. 1998, 7054, 5 m.nt. JT en MenR 1998, 54 m.nt. HAMG.

Handhaving

Ten onrechte merkte de opzichter bij een woningontruiming de inboedel als afval aan en liet de afgevoerde inboedel als afval verbranden. Gemeente aansprakelijk voor de schade. Pres. Rb Amsterdam 15-02-2001, JG 01.0138 m.nt. E.H.J. de Bruin, KG 2001, 87.

Het op straat plaatsen en daar laten staan van inboedel is geen gebruik van de weg overeenkomstig de bestemming, zodat zo'n handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1 (oud), eerste lid, van de APV valt. Hoewel artikel 5:21 van de Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een preventieve bestuursdwangaanwijzing, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen indien er sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. De Afdeling overweegt nog expliciet dat niet van belang is er of sprake is van dreigende ernstige schade. Het enige criterium voor preventieve bestuursdwang is dus "klaarblijkelijk gevaar van overtreding". Verder oordeelt de Afdeling dat de aanschrijving terecht aan de woningstichting is gericht. Als opdrachtgeefster tot ontruiming, waarbij de inboedel op straat komt te staan, is ze overtreedster van artikel 2.1.5.1 (oud) van de APV. Als overtreedster is de woningstichting op grond van artikel 5:25 van de Awb ook de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd. ABRS 07-11-2001, JG 02.0006, LJN AD5810 (Brunssum) m.nt. M. Geertsema, Gst. 2002, 7157, 6 m.nt. R. Boesveld.

Spoedeisende bestuursdwang met toepassing van artikel 5:31 van de Awb ten aanzien van op de weg geplaatste zaken na ontruiming. Het op straat plaatsen en daar laten staan van een veelal uit losse voorwerpen van niet geringe omvang bestaande inboedel kan niet als gebruik van de weg overeenkomstig haar bestemming worden aangemerkt, zodat een dergelijke handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1, eerste lid, van de APV valt. Deurwaarder is een instrumenterend openbaar ambtenaar. Woningstichting is als opdrachtgeefster tot ontruiming overtreedster van artikel 2.1.5.1 APV en dient de kosten van bestuursdwang te betalen. ABRS 17-07-2002, JG 02.0151 m. nt. van M. Geertsema.

Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer. Vz. Rb. Zutphen 25-08-2004, LJN AQ8910.

Artikel 2:11 Aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

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 (hierna: 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 model-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 als motief ten grondslag 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 heeft.

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.

Tweede lid

Voor werkzaamheden van rioleringen, is de verbodsbepaling genoemd in eerste lid niet van kracht. Volstaan wordt met een melding op grond van de Algemene Verordening Ondergrondse Infrastructuur (AVOI). Hierin staan de gestelde eisen vermeld.

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.

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 (Wegaanleg Genneep).

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 Maken, veranderen van een uitweg

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2007 gezien of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. In veel gevallen kan de aanleg of verandering van een uitweg zonder meer gebeuren zonder dat dit problemen oplevert. Overheidsbemoeienis is dan niet nodig. Men zou zelfs kunnen overwegen of regeling in de APV nodig is, en of uitwegen niet puur

privaatrechtelijk zouden kunnen worden geregeld. Het is duidelijk dat dit voor veel gemeenten een zeer vergaande stap zou zijn. Er is daarom voor gekozen de vergunningplicht te wijzigen in een meldingsplicht. Daarbij is wel een zogenaamde “noodrem” opgenomen: bij onacceptabele gevolgen kan het college de uitweg alsnog verbieden.

Artikel 2:12 beoogt de aanleg van uitwegen zoveel mogelijk vrij te laten, maar te voorkomen dat er gevaarlijke of hinderlijke situaties voor het verkeer ontstaan, dat een uitrit op onaanvaardbare manier ten koste gaat van openbaar groen, en desgewenst ook dat een uitweg feitelijk opheffing betekent van soms (zeer) schaarse parkeerruimte.

Uit de jurisprudentie over artikel 14 Wegenwet blijkt dat de eigenaar van een weg het uitwegen daarop moet gedogen. Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat regels in een verordening mogen worden gesteld, bijvoorbeeld in het kader van de vrijheid van het verkeer, veiligheid op de weg of de instandhouding van de bruikbaarheid van de weg.

Als de gemeente tevens eigenaar van de weg is, moet ook privaatrechtelijke toestemming worden gegeven. Een publiekrechtelijk toelaatbare uitweg 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.

De indiener van de melding moet bij zijn melding een situatieschets van de gewenste uitweg en een foto van de bestaande situatie ter plaatse voegen. Aan de hand van deze gegevens kan het college sneller de afweging maken of de gewenste uitweg al of niet kan worden toegestaan en eventueel onder oplegging van welke voorschriften.

Een verbod dat in het belang van de verkeersveiligheid wordt gesteld, strijdt evenmin met artikel 14 Wegenwet.

De grond bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente kan bijvoorbeeld gebruikt worden om het maken van een uitweg te verbieden als dat op een onaanvaardbare manier ten koste gaat van het openbaar groen.

Jurisprudentie

Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen. ARRS 01-09-1977, AB 1977, 366 m.nt. JHvdV, Gst. 1977, 6472 m.nt. Kan, BR 1977, p. 914 m.nt. Crinç le Roy (Maastricht I); ARRS 08-06-1978, AA p. 574 m.nt. Wessel, Gst. 1977, 6514 (De Bilt); ARRS 08-05-1981, AB 1981, nr. 391 m.nt. Borman (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 m.nt. JHvdV. (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 m.nt. P.C.F. van Wijmen.

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. m.nt. HH.

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

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 m.nt. JHvdV. Zie ook ABRS 16-06-1995, Gst. 1996, 7035, 2 m.nt. EB.

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. ABRS 20-01-1994, JG 94.0176, Gst. 1995, 7005, 4 m.nt. HH.

Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in artikel 1.11, lid 1, (thans: artikel 1.6 model) APV. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente. ABRS 05-12-1996, Gst. 1997, 7061, 3 m.nt. HH.

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 niet ontvankelijk. ABRS 14-07-1997, AB 1997, 369 m.nt. FM.

ABRS 28-01-2000, Gst. 2000, 7123, 3 m.nt. HH: 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, Awb, maar slechts een mededeling van feitelijke aard is.

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 Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht. ZBRS 04-07-2000, JB 2000, 225, Gst. 2000, 7128, 4 m.nt. HH.

Aanvragen bouwvergunning en uitwegvergunning moeten naar verschillende maatstaven worden beoordeeld. Vergunningaanvrager 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. ABRS 19-01-2001, Gst. 2001, 7139, 2 m.nt. HH.

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. ABRS 27-06-2001, JB 2001, 207.

AFDELING 6 VEILIGHEID OP DE WEG

Algemeen

Artikel 2a van de Wegenverkeerswet 1994 geeft uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het maken van aanvullende gemeentelijke verordeningen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor deze verordeningen niet in strijd zijn met het bepaalde in deze wet (of krachtens de op dit punt vergelijkbare oude Wegenverkeerswet, zoals bij het RVV; aldus HR 16-12-1975, NJ 1976, 204 m.nt. W.F. Prins).

Volgens de wegenverkeerswetgeving kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan in het belang van de vrijheid van het verkeer of de veiligheid op de weg, of in het belang van de instandhouding en de bruikbaarheid van de weg.

Jurisprudentie

De gemeenteraad is niet bevoegd tot het treffen van regelen inzake het verkeer op wegen - ook al beogen deze regelen andere belangen te beschermen dan verkeersbelangen indien deze regels zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen, dat het stelsel van de wegenverkeerswetgeving wordt doorkruist. HR 21-06-1966, NJ 1966, 417 m.nt. W.F. Prins, AB 1967, p. 186, NG 1966, p. 432, VR 1966, p. 227 m.nt. R.J. Polak (bromfietsverbod Sneek); HR 23-12-1980, NJ 1981, 171 m.nt. T.W. van Veen, AB 1981, 237, NG 1981, p. S 63, VR 1981, p. 58 m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog) en AR 5-3-1981, Gst. 1981, 6678 m.nt. EB (rijverbod Vlieland).

Artikel 2:13 Veroorzaken van gladheid

[gereserveerd]

Artikel 2:14 Winkelwagentjes

[gereserveerd]

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of voorwerp

[gereserveerd]

Artikel 2:16 Openen straatkolken e.d.

[gereserveerd]

Artikel 2:17 Kelderingen e.d.

[gereserveerd]

Artikel 2:18 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

[gereserveerd]

Artikel 2:19 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

[gereserveerd]

Artikel 2:20 Vallende voorwerpen

[gereserveerd]

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 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

Ten behoeve van de aanleg van hoogspanningslijnen wordt in bestemmingsplannen een strook grond als zodanig bestemd en worden tevens gebruiksvoorschriften opgesteld waarmee aantasting van deze bestemming voorkomen moet worden. Hierbij kan gedacht worden aan voorschriften over de hoogte van toe te laten gebouwen.

Ook sluit het desbetreffende elektriciteitsbedrijf overeenkomsten met de eigenaren van de gronden waarop en waarover de hoogspanningsmasten en leidingen staan of lopen. Deze overeenkomsten beperken, uiteraard tegen een schadevergoeding, de zakelijke rechten van de eigenaren. Zij bevatten dan ook altijd voorwaarden met betrekking tot het gebruik van de gronden onder de hoogspanningslijnen. In gemeenten waar dit op deze wijze is geregeld, kan het opnemen van dit artikel achterwege blijven.

Indien een bestemmingsplan ontbreekt, bijvoorbeeld voor de bebouwde kom, dan bevat artikel 2:22 een publiekrechtelijke basis om overtreding van deze bepaling, waardoor een zeer gevaarlijke situatie ontstaat, zo nodig met bestuursdwang recht te kunnen zetten. Wel moeten de voorschriften, bijvoorbeeld de hoogte van toe te laten gebouwen, i.c. twee meter, uit bestemmingsplan en APV op elkaar afgestemd zijn.

Vanwege het gevaarsaspect is bepaald dat de lex silencio positivo niet van toepassing is op de ontheffing bedoeld in het tweede lid.

Artikel 2:23 Veiligheid op het ijs

Het oorspronkelijke tweede lid van dit artikel ("Eenieder is verplicht op eerste vordering van een ambtenaar van politie onmiddellijk het ijs te verlaten ter voorkoming van gevaar voor personen of goederen") is in 2002 geschrapt. Reden is dat deze formulering ten onrechte aansprakelijkheid van de gemeente kan suggereren bij het door het ijs zakken. Het oude derde lid is vernummerd tot tweede lid.

Artikel 2:24 Begripsomschrijving (evenementen)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.
- 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 raad hiervoor regels vaststellen in een marktverordening.

- 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.
- e. Onder f zijn ten slotte van de evenementenbepaling uitgezonderd 2:9 (Straatartiest) en 2:39 (Speelgelegenheden). Dit gebeurt uiteraard om dubbele regelgeving te voorkomen.

Indien een gemeentebestuur van mening is dat bepaalde, niet in de begripsomschrijving uitgezonderde, evenementen van de vergunningplicht behoren te worden vrijgesteld, kunnen deze evenementen ook als uitzondering worden opgenomen.

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 van de 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 model-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 EVRM en de fundamentele vrijheden (EVRM) of andere internationale verdragen die de vrijheid van meningsuiting waarborgen. Evenmin is hierop de 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 WVV 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 diskjockey of een optreden van een bekende band) zijn op grond van artikel 2.2.2 (oud) vergunningplichtig. ABRS 11-01-2006, LJN 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 model-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 WVV zijn op grond van artikel 10, eerste lid, van de WVV verboden. Het eerste lid van artikel 148 van de WVV 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.

Aan de ontheffing kan de burgemeester voorschriften verbinden om binnen redelijke grenzen een veilig verloop van de wedstrijd te waarborgen. Op basis van de WVV mogen ook milieumotieven een rol spelen bij het reguleren van het verkeer. In artikel 2, tweede en derde lid, van de WVV 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.

Indien een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de WVV dan is - naast artikel 10 jo. artikel 148 van de WVV - 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 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 2:25 Evenement

Algemeen

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.

Tweede lid

Voor kleine evenementen volstaat een meldingsplicht. Het blijft verboden om zonder melding zo'n evenement te houden, zodat de gemeente kan optreden als zonder deze melding de barbecue en/of straatfeest wordt georganiseerd

Het aantal personen dat aanwezig is, moet lokaal worden vastgesteld. Dit kan gebeuren in samenspraak met politie en/of hulpdiensten zoals de brandweer en de ambulancedienst. Eveneens wordt de tijd gedurende welke het evenement plaats vindt lokaal vastgesteld

Tweede lid, onder c

Voor het houden van een straatfeest of barbecue is impliciet lawaai toegestaan. De gemeenteraad dient wel de afweging te maken tussen de sociale cohesie van de buurt en de overlast die het geluid kan hebben voor de overige buurtbewoners.

Muziek omvat zowel onversterkte als versterkte muziek omdat beide vormen van geluid onaanvaardbare hinder kunnen veroorzaken voor buurtbewoners.

Zodra een rijbaan, fiets/bromfietspad of parkeergelegenheid wordt afgezet voor een evenement is tenminste een tijdelijke verkeersmaatregel nodig, genomen door het college. Deze bevoegdheid kan overigens krachtens artikel 168 van de Gemeentewet gemandateerd worden aan de burgemeester. Als het evenement plaats vindt op het trottoir dan wordt rekening gehouden met voldoende doorloopruimte voor passanten. Als richtlijn wordt hierbij 1.50 m aangehouden. Het gaat vooral om het ongehinderd kunnen passeren van invaliden, kinderwagens etc. Met betrekking tot de hoofdroute van de brandweer is het belangrijk dat er een lijst wordt opgesteld met: doorgaande wegen, wegen en terreinen met een bijzondere bestemming (markt), evenemententerreinen en routes van de operationele diensten (brandweer, ambulance etc.)

Locaties waar barbecues/straatfeesten kunnen worden gehouden, zijn: parken, plantsoenen, pleintjes, grasveldjes, sportveldjes, e.d.

Met een object wordt bedoeld een partytent, een barbecuetoestel, een springkussen voor kinderen e.d. De beschikbare ruimte bepaalt het aantal te plaatsen voorwerpen. Uiteraard mag ook hier het verkeer, waaronder voetgangers geen hinder van ondervinden

Het is de verantwoordelijkheid van de organisator om zich tijdig over de regels te informeren zodat hij niet met termijnen in problemen komt. De organisator kan een natuurlijk persoon of rechtspersoon zijn.

De organisator stelt de burgemeester tenminste 8 weken voorafgaand aan het evenement in kennis van het evenement. De gemeente heeft er belang bij om tijdig op de hoogte te zijn van een initiatief dat zich afspeelt in de buitenlucht.

De Drank- en Horecawet bepaalt dat er geen vergunning of ontheffing, op grond van artikel 35, nodig is als: a. er een besloten feest wordt gehouden, waar b. geen entree wordt gevraagd en waar c. gratis alcohol wordt geschonken. Er moet dan wel voldaan worden alle drie vereisten, Wanneer er sprake is van het vragen en betalen van een vaste bijdrage impliceert dit dat er sprake is van het anders dan om niet verstrekken van alcoholische drank (artikel 1 jo. 3 Drank en Horecawet, Uitspraak Hoge Raad van 10 februari 1987, NJ 1987, nr. 836). In laatstgenoemde geval kan de burgemeester op grond van artikel 35 van de Drank- en Horecawet voor het eendaagse evenement een ontheffing verlenen.

Bij toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn is het een vereiste om de meldingsplichtige een ontvangstbevestiging te sturen. Daarin wordt vermeld dat het evenement mag plaats vinden, indien de burgemeester niet binnen een bepaalde termijn reageert.

Derde lid

Er kan aanleiding zijn om het organiseren van een klein evenement te verbieden. Dit is alleen mogelijk, als de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt.

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 van de Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en verzamelingen 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. van de Awb.

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 10-03-1972, 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 (hierna: Wm)) 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.

Aansprakelijkheid gemeente

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 van het BW en de door het zogenaamde Kelderluikarrest (HR 5-11-1965, NJ 1966, 136) ingevulde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.

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. 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 229, eerste lid, aanhef en onder c, van de Gemeentewet maakt het mogelijk dat een vermakelijkheidsretributie 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 vermakelijkheidsretributie 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 vermakelijkheidsretributie in een belastingverordening moet worden geregeld. De reikwijdte van een dergelijke verordening zal zich veelal ook uitstrekken tot andere "vermakelijkheden" in de gemeente.

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

Eerste lid

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

- a. De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling.
- b. 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.
- c. De voorschriften mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is volgens de Afdeling 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, "Rockbitch", LJN 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.

Entreeheffing

Hennekens gaat in de 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, eerste lid, onder c, van de Wabo) worden aangevraagd.

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

Vaak zal daarbij gebruik kunnen worden gemaakt van de 'buitenplanse afwijkingsmogelijkheid'. Het Besluit omgevingsrecht (hierna: 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. (artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2, van de Wabo jo artikel 4, achtste lid van de 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 Smalingerland).

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 evenementterrein 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 WVV.

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.

Draaiboek evenementen

Een andere mogelijkheid om een evenementen te beheersen is het instellen van een evenementendraaiboek.

Het doel van een draaiboek is om duidelijkheid te bieden aan gemeentelijke diensten, bewoners, publiek en externe partijen. Het moet voor alle betrokken partijen duidelijk zijn onder welke voorwaarden een evenement kan plaatsvinden. Het draagt bij aan een soepel verloop van de vergunningaanvraag, een efficiënte samenwerking tussen alle betrokken partijen en daarmee een veilig en ongestoord verloop van het evenement. Gemeenten kunnen bijvoorbeeld zelf in samenwerking met eigen diensten, politie en betrokken partijen een draaiboek evenementen ontwikkelen, zoals de gemeente Amsterdam dit inmiddels in gebruik heeft.

Lex silencio positivo

Kleinere evenementen zijn al vergunningsvrij. Deze vergunning ziet derhalve op grotere evenementen. Daarbij is een lex silencio positivo niet wenselijk, gezien de impact die een groot evenement kan hebben, met name op de openbare orde. Ook vragen vele aspecten van een groot evenement, zoals brandveiligheid, geluid, aanvoer, afvoer en parkeren van bezoekers, om maatwerk dat alleen een inhoudelijke vergunningsbeschikking kan bieden. Er zijn derhalve verschillende dwingende redenen van algemeen belang, met name de openbare orde, openbare veiligheid en milieu om van een lex silencio positivo af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. van de Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

Het in het vooruitzicht stellen van een beloning in de vorm van prijzen e.d. maakt de activiteit tot een wedstrijd. Rb Maastricht 15-02-1977, VR 1977, 91.

Een limitatieve omschrijving van het begrip "evenement" kan in de praktijk tot problemen aanleiding geven. ABRS 12-08-1985, Gst. 1986, 6805, 4.

Het door geblinddoekte personen proberen om in aanwezigheid van publiek met een sabel de hals van een van tevoren gedode gans af te slaan (zgn. ganssslaan) is een vertoning in de zin van artikel 39, eerste lid, van de APV Eijssden. Dit artikel is opgenomen in hoofdstuk III betreffende de openbare orde. Bij de afweging van belangen met betrekking tot de vergunningverlening moet derhalve in ieder geval het belang van de openbare orde worden betrokken. In casu gegronde reden voor vrees voor verstoring van de openbare orde, in aanmerking genomen de emoties rond het evenement en de escalatie daarvan. ABRS 26-08-1987, AB 1988, 263.

Het weigeren van een vergunning ten behoeve van het houden van evangelisatie activiteiten op het Museumplein in Ede is toegestaan wegens verstoring van de openbare orde en veiligheid. Vz.ARRS 06-08-1991, AB 1992, 53 m.nt. PJB, AA 1992, 10 m.nt. P.W.C. Akkermans, JG 92.0003 m.nt. L.J.J. Rogier.

Braderie is geen jaarmarkt of gewone markt. Vz. ARRS 27-05-1992, JG 93.0002.

Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. Schending van de zondagsrust? Pres. Rb Utrecht 06-06-1995, JG 95.0316, m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

Vergunning voor houden van festivals. Ruime uitleg begrip "openbare orde". Pres. Rb Groningen 11-08-1995, Gst. 1996, 7030, 3 m.nt HH.

Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een evenementenvergunning aan de burgemeester is niet in strijd met artikel 162 van de Gemeentewet. De Afdeling oordeelt dat een dergelijke bevoegdheidstoekenning in lijn is met het bepaalde in artikel 174 Gemeentewet. Een stelsel waarbij voor een evenement een naar tijd en plaats bepaalde algemene evenementenvergunning wordt afgegeven aan

een organisator, die binnen de in de vergunning aangegeven grenzen en voor de in de vergunning al opgenomen activiteiten op privaatrechtelijke grondslag zonder bemoeienis van de burgemeester overeenkomsten sluit, waarmee verder invulling wordt gegeven aan het evenement, is toegestaan. "Koninginnenacht Den Haag" ABRS 11-03-1999, H01.98.1109, JG 99.0129, m.nt. M. Geertsema.

Gebruik perceel voor evenementen, o.a. schuurfeesten in strijd met de bestemming. Dat evenementen elk slechts een of een enkele maal per jaar worden georganiseerd, doet daar niet aan af. Slechts in bijzondere omstandigheden afzien van handhavend optreden (op verzoek van belanghebbende). ABRS 02-04-1999, Gst. 1999, 7103, 4, m.nt. P.J.H.

Ingevolge artikel 174 van de Gemeentewet is de burgemeester - en niet het college - bevoegd om geluidsvoorschriften op te nemen in de evenementenvergunning. ABRS 13-12-1999, JG 00.0055 m.nt. M. Geertsema, Gst. 2000, 7116, 3, m.nt. HH.

Kooigevect is niet een sportwedstrijd maar een evenement. Weigering vergunning op grond van veiligheid van personen en de goede zeden. Pres. Rb. 's Hertogenbosch 14-02-1997, KG 1997, 106. In hoger beroep: Het is primair aan de burgemeester om invulling te geven aan het begrip zedelijkheid als bedoeld in de APV. Weigering op grond van zedelijkheid is toegestaan. Geen sprake van gevaar voor veiligheid van personen. ABRS 25-08-2000, AB 2001, 337, JG 00.0205 m.nt. G.H.M. van der Horst, Gst. 2000, 7131, 3, m.nt. HH, JB 2000, 273.

Met het oog op de bescherming van het belang van de openbare orde en veiligheid kan de evenementenvergunning worden ingetrokken, omdat de organisatie van het evenement onjuiste dan wel onvoldoende gegevens heeft verstrekt ter verkrijging van de vergunning en omdat het evenement niet zal worden georganiseerd volgens oorspronkelijke plannen. Rb. Groningen 21-01-2001, LJN AB1828.

Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming. er doen zich geen weigeringsgronden voor op grond van artikel 2.1.5.1 (oud) en 2.2.2 (oud) van de APV. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning. Pres. Rb Leeuwarden 06-09-2001, LJN AD3917.

Vechtsportevenement is een evenement in de zin van de APV en vormt niet zonder meer een inbreuk op de openbare orde en zedelijkheid. Rb. Amsterdam 13-03-2003, LJN AF6101.

Aanvraag om evenementenvergunning moet worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden van de APV-bepaling. Andersoortige belangen kunnen geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29-04-2003, LJN AF8028.

Intrekken van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding, Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen met betrekking tot MKZ-besmetting. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRS 11-06-2003, LJN AF9809.

Voor wat betreft het opnemen van voorschriften in de evenementenvergunning met betrekking tot professionele beveiligingsbeambten, oordeelde de Afdeling dat de burgemeester van Tubbergen voldoende had gemotiveerd waarom hij professionele begeleiding van het Pinksterfeest nodig achtte. ABRS 07-04-2004, LJN AO7140.

De burgemeester kon nadere voorschriften aan de door hem alsnog verleende vergunning verbinden. ABRS 28-04-2004, LJN AO8495.

Burgemeester heeft terecht evenementenvergunning voor meerdaags festival geweigerd wegens ontbreken van politiecapaciteit voor een extra dag. Hij heeft in dit kader grote beleidsvrijheid. Rb. Haarlem 06-05-2004, LJN AO9076.

Het gebruik van de grond voor het houden van het schuttersfeest houdt strijdigheid met het bestemmingsplan in die niet is toegestaan, althans niet zonder een passende planologische vrijstelling. Het feest heeft naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie. ABRS 13-04-2005, LJN AT3708, Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen. (Schuttersfeest Diepenheim, Hof van Twente). Zie ook: Rb. Leeuwarden 27-07-2005, LJN AU0442 (Veenhoopfestival Smallingerland).

Aanwezigheid van hoger aantal bezoekers dan 25.000 bij evenement zal leiden tot concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie. Burgemeester was derhalve bevoegd verbod uit te vaardigen. ABRS 04-05-2005, LJN AT5100.

De burgemeester heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het dat het feest vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het soort publiek dat er komt, en de sluitingstijd - drie uur na de toegestane sluitingstijd - niet tot de normale bedrijfsvoering van de inrichting behoort. Daarbij is in aanmerking genomen dat het feest niet

door de exploitanten van de inrichting, maar door een derde is georganiseerd en de exploitanten er geen blijk van hebben gegeven dat zij op de hoogte waren van hetgeen precies zou plaatsvinden in hun inrichting. Voorts is daarbij in aanmerking genomen dat volgens de burgemeester de ervaring heeft geleerd dat dit soort houseparty's vaak gepaard gaat met grootschalig drugsgebruik, met alle risico's van dien, en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven, terwijl dit niet het geval is bij een reguliere avond in "The Royce". Onder deze omstandigheden heeft de burgemeester zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat "Ghosthouse" een evenement in de zin van artikel 2.2.1 (oud) van de APV is, waarvoor ingevolge artikel 2.2.2 (oud), eerste lid, van de APV een vergunning nodig is.

Er zijn voldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het gevaar bestond dat het feest "Ghosthouse" zou worden gehouden zonder de daarvoor benodigde vergunning en dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid overtreding van artikel 2.2.2 (oud), eerste lid, van de APV zou plaatsvinden. De burgemeester was dan ook bevoegd de last onder dwangsom op te leggen

Gelet op de omstandigheden van dit geval, waaronder het korte tijdsbestek waarbinnen de burgemeester moest handelen aangezien tevoren met het gemeentebestuur geen enkel overleg was gevoerd en de burgemeester pas op de dag waarop het feest was gepland vernam dat het in "The Royce" zou worden gehouden, alsmede de ervaring dat een feest als dit een grote inzet van de politie vergt, welke inzet binnen het korte tijdsbestek moeilijk zo niet onmogelijk te realiseren was, heeft de burgemeester in redelijkheid kunnen oordelen dat het opleggen van de last onder dwangsom hier aangewezen was. ABRS 11-01-2006, LJN AU9388.

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

Algemeen

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de model-APV gehandhaafd of geschrapt moet 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 en het tegengaan van de overlast.

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

- niet onder de DHW vallen, dit in verband met de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: bibob) -toets, en
- wel onder de DHW vallen en die voor ernstige overlast hebben gezorgd. Bedrijven die géén ernstige overlast veroorzaken krijgen een vrijstelling van de vergunningplicht. In de toelichting bij artikel 2:28, vijfde lid, wordt dit nader uitgewerkt.

Het staat gemeenten uiteraard vrij om de horeca-exploitatievergunning geheel af te schaffen of geheel te handhaven. Het hier weergegeven systeem is een alternatief. In ieder geval geldt ook bij het alternatieve systeem dat het zo lastenarm mogelijk uitgevoerd moet worden.

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, wel noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de Dienstenrichtlijn 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 Dienstenrichtlijn. 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 het stellen van vergunningvoorwaarden 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 Hof van Justitie (hierna: 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.

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 te 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 of om overlast buiten de inrichting tegen te gaan.

Natte en droge horeca

De reikwijdte van de DHW wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de DHW. Bedrijven waarin alcoholhoudende dranken bedrijfsmatig of anders dan om niet worden geschonken voor gebruik ter plaatse, hebben een vergunning nodig ex artikel 3 van de DHW. Die vergunningplichtige bedrijven duiden we aan met de term natte horeca.

In artikel 2:27, eerste lid, van de APV wordt de term "openbare inrichting" gebruikt. Daaronder wordt ook de droge horeca verstaan: het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en van licht alcoholische dranken voor gebruik elders, 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 openbare inrichtingen 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 van de Opiumwet' van het Steun- en informatiepunt drugs en veiligheid (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999).

Daarnaast is het ook mogelijk om voor de exploitatie van bijvoorbeeld een internetcafé een exploitatievergunning van de burgemeester verplicht te stellen indien het internetcafé ook horeca-activiteiten ontplooit, zoals de exploitatie van een koffiehoeke. Indien het internetbedrijf alleen internetdiensten aanbiedt, is er geen vergunning nodig. Zie ook onder "Jurisprudentie APV".

Zijn afhaalzaken openbare inrichtingen?

Zaken waar etenswaren worden verkocht of bereid die direct voor consumptie geschikt zijn maar waarin het niet mogelijk is om die etenswaren ter plekke te consumeren, vallen niet onder de definitie van "openbare inrichtingen" in artikel 2:27, eerste lid. Het gaat dus om bijvoorbeeld traiteurs, pizzabakkers, sushi- of shoarmazaken die louter maaltijden op bestelling thuis afleveren of waar de maaltijden kunnen worden afgehaald. Dergelijke bedrijven vallen onder de Winkeltijdenwet en de lokale Winkeltijdenverordening. Voor deze zaken is dus geen horeca-exploitatievergunning nodig. Wel is het afhankelijk van de lokale Winkeltijdenverordening of ze op zon- en feestdagen open kunnen zijn en of ze op doordeweekse dagen om 22.00 uur moeten sluiten.

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 openbare inrichtingen zijn naast de regels van de DHW nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de WM, Wet op de stads- en dorpsvernieuwing, Wet op de kansspelen, Opiumwet, Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) en Woningwet.

Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: 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.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. Daarnaast 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 onder het oude Besluit bestaan, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie

Een gemeentelijke verordening waarin een vergunningstelsel is opgenomen dat specifiek regels stelt ten behoeve van coffeeshops is in strijd met de Opiumwet. Rb Amsterdam 16-01-1998 en 19-01-1998, AB 1998, 222 en 223 m.nt. FM; Rb Dordrecht 03-07-1998, JG 98.0202; Pres. Rb Rotterdam 16-07-1998, JG 98.0203 en Pres. Rb Zutphen 14-09-1998, 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 AO7469, JG 04.0105 m. nt. A.L. Esveld.

Weigering om af te wijken van beleidsregels om een nog niet gevestigde coffeeshop te gedogen is een Awb-besluit. Rb. 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 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 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 AI0787, JG 03.0168 m. nt. T. van der Reijt.

Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt. LJN AP0405, JG 04. september, 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 AP8138, JG 04.0132 m. nt. A.L. Esveld.

Aankondiging bevel tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet is geen besluit in de zin van de Awb. Rb. Groningen, AWB 03/90 GEMWT VEN, JG. 03.0064 m.nt. T. van der Reijt.

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 AR7067, JG 05.0034 m.nt. A.L. Esveld.

Een Tapvergunning 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 AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Voor de exploitatie van een internetcafé is een exploitatievergunning van de burgemeester nodig indien het ook horeca-activiteiten ontplooit. Pres. Rb. Rotterdam 02-08-2000, nr. VGMWET 00/1559-ZWI).

Artikel 2:27

In plaats van de term "horecabedrijf" wordt nu de term "openbare inrichting" gebruikt. Dit voor de duidelijkheid. In de DHW wordt namelijk met "horecabedrijf" alleen bedoeld 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 coffeshops.

Artikel 2:28

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 model-APV gehandhaafd of geschrapt moet 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 richtlijn 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 reden van algemeen belang geoorloofd een termijn te stellen. Zie verder onder het algemeen deel bij deze afdeling.

Tweede lid

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.

Aanvulling: verplichte verklaring omtrent gedrag

De exploitatievergunning is persoonsgebonden. De persoon van de exploitant speelt immers een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare orde beïnvloedt. Om die reden kan het raadzaam zijn om de verplichting op te nemen voor de

vergunningaanvrager om een recente verklaring omtrent gedrag voor de leidinggevende te overleggen. Leidinggevende kan de aanvrager zelf zijn, maar ook iemand die bij hem in dienst is. Dit zou kunnen door aan het tweede lid van artikel 2:28 toe te voegen:

of indien de aanvrager geen verklaring omtrent gedrag met betrekking tot de leidinggevende overlegt die uiterlijk drie maanden voor de datum waarop de vergunningaanvraag is ingediend, is afgegeven.

Een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) wordt aangevraagd bij de gemeente waar men staat ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie. Het Centraal Orgaan VOG geeft de verklaring namens de Minister van Justitie af.

In het kader van de Wet BIBOB is het aan te raden dit artikellid op te nemen. Indien toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheden van de Wet BIBOB, zal de gemeente eerst zelf al het mogelijke moeten doen om de integriteit en achtergrond van de vergunningaanvrager te onderzoeken. Een belangrijk hulpmiddel kan daarbij de verklaring omtrent het gedrag zijn.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de 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 de toelichting bij artikel 1:8 onder het kopje Verificatieplicht Vreemdelingenwet.

Derde lid

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 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 derde 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.

Maximumstelsel

De Afdeling 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 door een veelheid van horecabedrijven in de straat of de wijk de openbare orde of het woon- en leefmilieu in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is.

De 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 beleid kan worden neergelegd in een horecanota of een vergelijkbaar beleidsstuk, waarin gemotiveerd het maximum aantal te verlenen vergunningen is vermeld, of waarin horecaconcentratie of horecastiltegebieden zijn aangewezen. Uiteraard zal dat beleid moeten overeenstemmen met het voor het gebied van kracht of in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Een maximumstelsel kan ook in het bestemmingsplan zelf worden neergelegd.

In het algemeen mag de burgemeester afwijzend beslissen op een aanvraag om een vergunning als daarmee het maximum wordt overschreden. Daarbij zal de burgemeester steeds moeten nagaan, of bijzondere omstandigheden nopen tot het maken van een uitzondering op het beleid: iedere vergunningaanvraag moet immers zelfstandig en met inachtneming van de betrokken belangen worden beoordeeld.

Vierde lid

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteittoets 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 niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeeshop een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 4 van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de 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 openbare inrichtingen zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de model-APV. Dit betekent dat voor openbare inrichtingen 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.

Vijfde lid

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 etc. 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.

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

Dit artikel valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio niet van toepassing te verklaren. Het gaat hier om een vergunning voor met name horeca-inrichtingen. 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.

Voorschrift in terrasvergunning, waarbij op dagen dat er evenementen zijn aan het gebruik van de weg voor dat doel prioriteit wordt gegeven, dient doelmatig gebruik en beheer van de weg. ABRS 17 06 1997, JG 98.0027 98.0027, Gst. 1998, 7067, 2 m.nt. van HH.

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester – en niet het college – is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 05-06-2002, JG 02.0128 m.nt. M. Geertsema. In dezelfde zin: ABRS 13-11-2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN AF0269.

De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld.

Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terrasvergunningen. LJN-nr. AF0261, JG 03.0022 m.nt. A.L. Esveld.

Internetdiensten trekken een zelfstandige stroom bezoekers; internetcafé komt niet in aanmerking voor vergunning op grond van de DHW. JG 04.0193, m. nt. A.L. Esveld, LJN A08501. Gst. 2004, 188 m.nt. J.L.A. Kessen.

Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Wet Bibob. Rb Roermond 30-12-2004, JG 05.0035 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 niets aan af. Na overlijden vervalt vergunning en gedoogverklaring. LJN AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:29 Sluitingstijden

Eerste lid

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 e.d. 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 e.d. 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 e.d.).

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 van 02-09-1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV (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.

Vierde lid

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

Vijfde lid

Een openbare inrichting als bedoeld in artikel 2:27 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wm of onder de werking van het Activiteitenbesluit 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 van 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 wordt veroorzaakt door een inrichting die vergunningplichtig is ingevolge de Wm.

Negende lid

Anders dan bij het zevende lid van artikel 2:28 gaat het hier om een relatief overzichtelijk besluit. Er zijn geen dwingende redenen van algemeen belang om van een *lex silencio positivo* af te zien. De *lex silencio positivo* is hier van toepassing.

Jurisprudentie

Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV. Vz. ARRS, 21 12 1992, Gst. 1993, 6073, 4 m.nt. HH, JG 93.0260.

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. Rb Breda, 03-12-1997, JG 98.0025, AB 1998, 76 m.nt. FM.

Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen. ARRS 02-09-1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV. De ontheffing van de burgemeester mag geen

permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen. ARRS 19-01-1984, AB 1984, 491 m.nt. JHvdV.

Herhaalde overtreding van sluitingstijd leidt tot onmiddellijke sluiting horecabedrijf. LJN AM5381, JG 04.0102 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:30 Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting

Eerste lid

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.

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet "Damocles" (artikel 13b van de Opiumwet dat op 21 april 1999 in werking is getreden) 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 Opiumwet is bedoeld. Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het SIDV www.sidv.nl.

Op 13 juli 2002 is de Wet Victor in werking getreden (Stb. 2002, 348). 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

Artikel 174 van de Gemeentewet geeft aan de burgemeester reeds een sluitingsbevoegdheid. Wenselijk om ook in de APV een sluitingsbepaling op te nemen. ARRS 15 06 1984, AB 1985, 96 m.nt. JHvdV.

Sluitingsmaatregel heeft geen punitief karakter en is niet onevenredig zwaar. ABRS 23 05 1995, AB 1995, 475 m.nt. LJJR.

Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 van de Gemeentewet (oud). Vz. 26-08-1992, AB 1993, 104, JG 93.0116, en ABRS 05-07-1996, JG 96.0266.

Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nulloptiebeleid overtreedt. Vz. ABRS 05-09-1997, Gst. 1998, 7069, 4 m.nt. HH.

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. ABRS 04-07-2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. Rb Rotterdam 05-09-1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 06-02-1997, JG 97.0075. 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. ABRS 11-06-1998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27-01-1998, JG 98.0096.

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. Pres. Rb Haarlem 16-11-2001, LJN AD5792.

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. Rb. Den Haag 10-05-2005, LJN AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

Het intrekken van de horecaverunning (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. ABRS 11-05-2005, LJN AT5345, JG 05.0094 m.nt. A.L. Esveld.

Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend. ABRS 09-02-2005, LJN AS5485, JG 05.0048, m.nt. A.L. Esveld.

Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting. LJN AR2177, JG 04.0163 m.nt. A.L. Esveld.

De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop. LJN AR8730, JG 05.0033 m.nt. A.L. Esveld.

Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting LJN AR6323, JG 05.0049 m.nt. A.L. Esveld.

Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN AT3727, JG 05.0081 m.nt. A.L. Esveld.

Schietincident bij overval is reden voor tijdelijk sluiting. Is een reparatoire maatregel, gericht op herstel van de openbare orde, waarbij de persoon van de coffeeshophouder geen rol speelt. LJN AT5655, JG 05.juli/augustus m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:31

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 lid richt zich tot de (potentiële) bezoeker 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 Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Het gestelde onder c richt zich tot de exploitant.

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, AB 1924, p. 410, 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 jongerencentrum 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

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

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 [gereserveerd]

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

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

Afdeling 9 Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Begripsbepalingen

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 e.d. (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 Nachtregister (gereserveerd) [gereserveerd]

De plicht tot het bijhouden van een nachtregister door de exploitant van de inrichting is neergelegd in artikel 438 van het WvSr.

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachtregister

Op grond van artikel 438 van het WvSr is een ondernemer die een hotel of pension drijft verplicht om een nachtregister 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 nachtregister ook in het belang van de gemeente is, bijvoorbeeld voor de brandweer, mocht er onverhoopt brand uitbreken in een hotel of pension. De Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) heeft als uitgangspunt dat er niet meer wordt uitgevraagd dan nodig. Er worden alleen de gegevens uitgevraagd die artikel 438 van het WvSr noemt.

Afdeling 9A toezicht op campings, recreatieparken en jachthavens

Artikelen 2:38a tot en met artikel 2:38g

Met de invoering van een nieuwe afdeling 9A worden een aantal artikelen in de APV opgenomen die een exploitatievergunning voor campings, recreatieparken en jachthavens regelen.

Afdeling 10 Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

Eerste lid

Het begrip "speelgelegenheid" als omschreven in het eerste lid, 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 Wet op de Kansspelen is een uitputtende regeling neergelegd ten aanzien van de kansspelen als bedoeld in artikel 1 van die wet, zoals speelcasino's en speelautomaten. De wet is niet van toepassing op spelen, met uitzondering van behendigheidsautomaten, waarbij de spelers door hun behendigheid de kans om te winnen kunnen vergroten. Voor deze categorie speelgelegenheden is dit artikel bedoeld. Het gaat dus om speelgelegenheden, waar de Wet op de Kansspelen geen betrekking op heeft.

Het gaat om gelegenheden waar bedrijfsmatig of in een omvang alsof deze bedrijfsmatig is de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen als bedoeld in lid 1. De houder van een café waarin bezoekers het kaartspel kunnen beoefenen, hoeft niet zonder meer over vergunning te beschikken maar slechts indien de mogelijkheid daartoe bedrijfsmatig of in een omvang alsof deze bedrijfsmatig is wordt aangeboden. Bepaalde kaartspelen, zoals poker, worden beschouwd als kansspelen. Als die kaartspelen worden gespeeld met de bedoeling om prijzen te winnen zonder dat de organisator over een vergunning beschikt, is dat op grond van de Wet op de kansspelen verboden.

Tweede en derde lid

De vergunningsplicht geldt het (doen) exploiteren van een speelgelegenheid. Artikel 2:39 heeft het beschermen van de openbare orde en het woon en leefklimaat als doel en heeft daarmee een ander motief dan de Wet op de Kansspelen. Oogmerk van de Wet op de Kansspelen is het in goede banen leiden van kansspelen, waarbij de consument beschermd dient te worden tegen gokverslaving en criminaliteit moet worden tegengegaan.

De Wet op de Kansspelen geeft de burgemeester noch het college de bevoegdheid om een illegale speelgelegenheid te sluiten. In de praktijk is dit evenwel vanwege de negatieve uitstraling en het illegale karakter van de speelgelegenheid vaak wel wenselijk. Daarom is in dit artikel een vergunningsplicht opgenomen, met in het derde lid de mogelijkheid om de vergunning te weigeren als naar het oordeel van de burgemeester moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van de speelgelegenheid of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door de exploitatie van de speelgelegenheid, dan wel er strijd bestaat met een geldend bestemmingsplan. Als een speelgelegenheid geen vergunning heeft, heeft de burgemeester volgens artikel 125 van de Gemeentewet de bevoegdheid bestuursdwang toe te passen. In artikel 1:6 van de model APV zijn voorwaarden opgenomen waaronder de vergunning kan worden ingetrokken of gewijzigd.

Bij de wijziging van de Wet op de kansspelen in 2010 is een aantal vernummeringen doorgevoerd. Daarom verwijst het tweede lid onder a van artikel 2:39 niet langer naar artikel 30c, lid 1 onder c, maar naar artikel 30c, lid 1 onder b van de Wet op de kansspelen

Vierde lid

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 niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningsplicht op grond van de APV is

het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeeshop een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 4 van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de 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 openbare inrichtingen zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de model-APV. Dit betekent dat voor openbare inrichtingen 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.

Jurisprudentie

Vergunning ingetrokken, illegaal casino. Rb Maastricht 07-01-2003, nr 01/1750 en 01/1751 GEMWT I, LJN AF2782

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. De VNG heeft een model speelautomatenhallenverordening opgesteld.

Vijfde 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. Een *lex silencio positivo* is hier dan ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid. Paragraaf 4.1.3.3. van de Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden. ABRs 29-01-2003, 200203981/1, LJN-nr AF3507, Rb Almelo 11-03-2002, JG 02.0152 m.nt. T.J. van der Reijt.

Burgemeester kan bestuursdwang toepassen in geval er sprake is van een speelgelegenheid, in dit geval een illegaal casino, zonder vergunning. Rb Maastricht 07-01-2003, 01/17050 en 01/1751 GMWT I, LJN AF2782.

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, 00/3094 en 00/3095 AW, LJN AF5840. Vergelijkbaar: Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt, dus kan bestuursdwang worden toegepast. Rb Arnhem 17-07-2002, 02/1400, LJN AE5840.

Artikel 2:40 Speelautomaten

Op 1 juni 2000 is het gewijzigde hoofdstuk van de Wet op de Kansspelen over de speelautomaten in werking getreden (opnieuw gewijzigd per 1 november 2000). De wetgever had er bewust voor gekozen ruimte te laten voor de uitleg van de artikelen: de rechter moest maar voor nieuwe jurisprudentie zorg dragen. Deze opvatting gaf de gemeenten nogal wat problemen. De vraag was met name of een horeca inrichting als "hoogdrempelig" of "laagdrempelig", wat van belang was voor de vraag of er gokautomaten aanwezig mochten zijn. Er ontstond een uitvoerige en gedetailleerde jurisprudentie. Zie hieronder voor een aantal voorbeelden.

Bij de wijziging van de Wet op de kansspelen in 2010 constateerde de wetgever dat het gezien de regels van de Europese Dienstenrichtlijn niet viel te verdedigen dat voor het aanwezig hebben van enkele behendigheidsautomaten een vergunning vooraf wordt geëist. Dit vooral ook omdat een aanwezigheidsvergunning voor gokkasten met name wordt verdedigd door te wijzen op het risico van gokverslaving. Het valt moeilijk vol te houden dat een flipperkast een vergelijkbaar risico op verslaving oplevert als een fruitautomaat. Dat nog los van de vele verslavende spelen die op het internet gespeeld kunnen worden, al dan niet gratis.

Voor de model APV betekent dit dat in artikel 2:40 tweede en derde lid de term "speelautomaten", die ook behendigheidsautomaten zoals flipperkasten omvat, wordt vervangen door "kansspelautomaten", waarmee

gokkasten worden aangeduid waarmee ook geld kan worden gewonnen en waar doorgaans geen behendigheid bij te pas komt.

Jurisprudentie

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 11-04-2003, AWB 02/1474, LJN AF7697.

Sportkantine niet per definitie laagdrempelig. CBB 17-07-2002, AWB01/822, JG 02.0153 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN AE 7540.

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. CBB 15-02-2002, AWB01/482 29010, JG 02.0069 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN AD9977.

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 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 verbroken een strafbepaling zoals in het eerste lid van artikel 2:41 op te nemen, waarin een sanctie wordt gesteld op overtreding van het verbod.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:41 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder toelichting eerste lid. Met de laatste wijziging van de Opiumwet is het ook mogelijk om op te treden tegen drugshandel vanuit woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen.

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 wel erg absoluut zijn.

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

In het eerste lid is sprake van een absoluut verbod. In de term "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, voor door dat gebruik een anders recht wordt geschonden. De eis dat “plakken” slechts is toegestaan indien dit geschiedt met toestemming van de rechthebbende, komt in het geval dat de gemeente die rechthebbende is, niet neer op het afhankelijk stellen van dat aanplakken van een voorafgaand verlof van de overheid als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet. De gemeente die als eigenares van een onroerende zaak toestemming verleent of weigert, handelt namelijk in haar privaatrechtelijke hoedanigheid.

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.

Een voorwaarde is echter wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen. Volgens het vierde lid kan het college aanplakborden aanwijzen en daarvoor nadere regels stellen. Doet de gemeente dit niet, 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. Zie daarover: M. Geertsema in de noot onder ABRS 05-06-2002 in JG 02.0221. .

In de loop van 2017 is een aantal keer ophef ontstaan over wat in de pers het “stoepkrijtverbod” is gaan heten. Het beeld werd geschetst dat gemeenten handhavend optraden tegen krijtende kleuters en straatkünstenaars. Gelukkig zijn er weinig of geen voorbeelden bekend waarbij ook echt is opgetreden. Het lijkt er gelukkig op dat in de praktijk gemeentelijke handhavers het gezonde verstand hebben om te zien dat het niet de bedoeling is geweest om onschuldige vormen van stoepkrijten te verbieden. De VNG heeft er desondanks wel voor gekozen om het woordje “krijt” uit de model-APV te schrappen. Dit omdat naar de letter van de regel stoepkrijten inderdaad onder het verbod viel, en omdat krijt meestal al na een paar dagen of één bui niet meer zichtbaar is en niet of nauwelijks schadelijk is voor het milieu.

Jurisprudentie

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. ARRS 30 12 1993, JG 94.0194 m.nt. J.M. van den Bosch van Os, AB 1994, 578 m.nt RMvM.

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. Vz.ARRS 13 12 1992, JG 93.0261 , Gst. 1993, 6965, 3 m.nt EB.

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. Rb. Amsterdam 07-10-1993.

“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, 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”. HR 01-4-1997, NJ 1997, 457.

Plakverbod van artikel 2.4.2 model-APV is niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet noch met artikel 10 van het EVRM. ABRS 05-06-2002, LJN AE3657, JG 02.0169 m.nt. M. Geertsema, JB 2002, 221 m.nt. J. van der Velde, AB 2002, 361 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

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. ABRS 18-09-2002, LJN AE7789, JB 2002, 329, Gst. 7181, 42 m.nt. M.M. Dolman en Kistenkas.

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 discolpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht. Hof Amsterdam 23-12-2004, 1774/03, LJN AS5302.

Artikel 2:43 Vervoer plakgereedschap e.d.

[gereserveerd]

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

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

Jurisprudentie

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

Rooftassen

Naar aanleiding van een motie van Tweede Kamerlid De Wit heeft de Minister van Veiligheid en Justitie bij de VNG het verzoek gedaan om in de model APV een artikel op te nemen om het op de weg of in de nabijheid van winkels bij zich te hebben of vervoeren van tassen en kledingstukken die er kennelijk toe zijn uitgerust om het plegen van winkeldiefstal te vergemakkelijken, strafbaar te stellen.

Met het oog op de administratieve lastenverlichting en het gegeven dat het aantal malen dat gemeenten te maken hebben met een overval met behulp van geprepareerde voorwerpen grote variatie kent, hebben wij besloten om geen bepaling toe te voegen aan de model-APV. Wel willen wij u een voorbeeldartikel aanreiken dat u, indien gewenst, kunt opnemen in de APV. Deze gemeentelijke maatregel kan echter alleen succesvol zijn als daartegenover ook inspanningen van andere betrokken partijen staan. Derhalve dient een dergelijk artikel opgenomen te worden als onderdeel van een samenhangend pakket aan maatregelen. Zie hierover de VNG ledenbrief van 26 april 2010, nr 10/046.

Het artikel kan worden toegevoegd na dat over inbrekerswerktuigen en luidt:

Artikel 2:44a Vervoer geprepareerde voorwerpen

1. Het is verboden op de weg of in de nabijheid van winkels te vervoeren of bij zich te hebben een voorwerp dat er kennelijk toe is uitgerust om het plegen van (winkel)diefstal te vergemakkelijken.
2. Het in het eerste lid gestelde verbod is niet van toepassing indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de in dat lid bedoelde voorwerp niet bestemd is voor de in dat lid bedoelde handelingen.

Toelichting: Het gaat hierbij om een verbodsbepaling met betrekking tot het vervoeren van geprepareerde tassen dan wel andere voorwerpen op de weg of in de nabijheid van winkels.

Teneinde de private belangen van de ingezetenen te beschermen, is in lid 2 opgenomen dat dit verbod niet geldt indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de desbetreffende burger geen intentie heeft om winkeldiefstal te gaan plegen.

Artikel 2:45 Betreden van plantsoenen e.d.

[gereserveerd]

Artikel 2:46 Rijden over bermen e.d.

[gereserveerd]

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Op basis van artikel 2:47 (en artikel 2:49) kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast worden opgetreden.

Afbakening

Artikel 424 van het WvSr stelt "straatschenderij" strafbaar, terwijl artikel 426bis het belemmeren van anderen op de openbare weg met straf bedreigt. Artikel 431 stelt nachtelijk burengerucht strafbaar. Deze handelingen zou men kunnen omschrijven als baldadigheid. De omschrijving is echter strakker dan wat men in het taalgebruik meestal als baldadigheid ervaart. Deze bepaling in de APV vormt hierop een aanvulling.

Artikel 5 van de WVV 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 WVV 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 WVV 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.

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 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 2 van de Politiewet 1993 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 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen

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

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor 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 het oog heeft, is bij wijze van voorbeeld een aantal ruimten concreet genoemd.

Desgewenst kan deze reeks van voorbeelden met andere worden uitgebreid. Het ordeverstorende 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 ordeverstoring 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

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

Reglement NS, inhoudende een verbod om zich op enig gedeelte van het station onbehoorlijk te gedragen, is noch in strijd met artikel 1 Wetboek van Strafrecht noch met artikel 7 van de Europese conventie voor de rechten van de mens (hierna: ECRM), HR 02 04 1985, NJ 1985, 796 (Algemeen reglement vervoer NS). De (min of meer gelijklopende) bepaling in de APV Amsterdam is verbindend, omdat de norm voldoende is geconcretiseerd, HR 01-09-1998 NJ 1999, 61 (APV Amsterdam).

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen e.d.

[gereserveerd]

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

[gereserveerd]

Artikel 2:53 Bespieden van personen

Deze bepaling is facultatief omdat deze zeer weinig wordt toegepast en, zoals de toelichting hieronder al aangeeft, is gericht op excessieve situaties. Anders dan bij het delict belaging ("stalking") uit artikel 285b van het WvSr is geen oogmerk vereist om iemand ergens toe brengen of van af te houden, dan wel vrees aan te jagen. Dit artikel is daar dus een aanvulling op.

Met deze bepaling wordt beoogd ongemerkte en door iedereen als ongewenst ervaren verstoring van de privacy te verbieden. Toepassing zal het artikel alleen in excessieve situaties vinden. De politie zal in het algemeen pas optreden indien burgers klachten hebben geuit over voyeurs. Een bepaling over heimelijk afluisteren is in verband met artikelen 139a en verder, 374bis en 441a van het WvSr niet nodig. Let wel: als de raad artikel 2:53 in de APV overneemt, kan de gemeente er ook op aangesproken worden.

Artikel 2:54 Bewakingsapparatuur (vervallen)

[gereserveerd]

Artikel 2:55 Nodeloos alarmeren (vervallen)

[gereserveerd]

Artikel 2:56 Alarminstallaties (vervallen)

[gereserveerd]

Artikel 2:57 Loslopende honden

Artikel 2:57 beperkt het loslopen van honden op de weg, zonder dat de hond aangeliind is, en op kinderspeelplaatsen e.d. 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.

Artikel 2:57 kende tot 2002 geen ontheffingsmogelijkheid. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngedod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden en andere sociale hulphonden. Voor deze categorie in het derde lid een voorziening getroffen..

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.

Ook artikel 4 van de Wet op de dierenbescherming kan worden toegepast. Het eerste lid van dit artikel geeft ambtenaren van de politie de bevoegdheid honden en katten op te vangen die 's nachts elders dan op het erf van de eigenaar of houder zonder toezicht worden aangetroffen. Het tweede lid van artikel 4 bepaalt dat het hoofd van politie de eigenaar of houder moet berichten van een en ander en hem gelegenheid moet geven om het dier gedurende veertien dagen na de datum van het bericht op te halen. Het ter plaatse doden van loslopende honden en katten is geregeld in artikel 4, eerste lid, onder b, van de Wet op de dierenbescherming.

De mogelijkheid van het ter plaatse doden van loslopende honden en katten wordt in twee opzichten beperkt:

1. De hond of de kat moet een onmiddellijk gevaar vormen voor zich op erven of in het veld bevindende dieren, waarvan de instandhouding gewenst is.
2. Geen ander middel ter afwering van het gevaar mag ten dienste staan.
3. De bevoegdheid komt slechts toe aan de bezoldigde ambtenaren van politie en de door de minister van justitie aangewezen onbezoldigde ambtenaren van politie.

Het Burgerlijk Wetboek 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 artikel 5:8 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 er geen sprake van een "gevonden dier".

Beide genoemde regelingen over het doden van dieren zijn uitputtend bedoeld. De gemeentelijke wetgever mag derhalve het doden van loslopende honden in het geheel niet regelen.

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden

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. Los daarvan staat het probleem al jaren hoog in de ranglijsten van ergernissen.

Er zijn verschillende manieren om de overlast van hondenuitwerpselen aan te pakken.

Handhaving vraagt betrapping op heterdaad, de bedoeling van de bepaling is daardoor deels preventief. Sommige gemeenten gaan er daarom toe over om het bij zich hebben van "opruimmiddelen" verplicht te stellen, wat uiteraard wel controleerbaar is. Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie.

Sommige gemeenten gaan ertoe over in hun APV ook verontreiniging door paarden op te nemen. Het is dan zaak om zich te realiseren dat een ruiter het minder dan degene die een hond uitlaat in de hand heeft waar en wanneer een paard zich ontlast. De nadruk zal dan ook meer moeten liggen op het (laten) opruimen van de uitwerpselen.

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 geresocialiseerd kan worden of helaas moet inslapen), de eigenaar te verplichten de hond te muilkorven en/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 er hier een definitie is opgenomen.

Jurisprudentie

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

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 Gezondheids- en welzijnswet. Vz.CBB 24-05-1993, AB 1993, 460.

Een soortgelijke casus is te vinden in Pres. Rb Zwolle 03-03-1995, JG 95.0307, Gst. 1996, 7028 m.nt. HH. Artikel 74 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren is een speciale bevoegdheid ten opzichte van artikel 172 van de Gemeentewet.

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. Vz.ABRS 22-05-2001, KG 2001,179, JG 01.0139 m.nt. M. Geertsema.

Artikel 2:60 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

[gereserveerd]

Artikel 2:61 Wilde dieren

[gereserveerd]

Artikel 2:62 Loslopend vee

[gereserveerd]

Artikel 2:63 Duiven

[gereserveerd]

Artikel 2:64 Bijen

Het vliegen van bijen kan, als de kasten of korven dicht aan de weg geplaatst zijn en op zodanige wijze dat de "aanvliegbanen" hiervan over de weg lopen, gevaar voor de veiligheid van de weg opleveren.

Dit gevaar kan meestal met eenvoudige middelen, zoals het verleggen van de aanvliegroute door het plaatsen van een afscheiding, worden teruggebracht. Het zal echter kunnen voorkomen dat omwonenden op hun erf of zelfs in huis van de bijen overlast ondervinden, waartegen minder gemakkelijk maatregelen zijn te treffen. Vooral in de bebouwde kom van een gemeente kan in sommige gevallen het houden van bijen daarom onaanvaardbaar zijn.

Hoewel in dit geval geen gedraging of toestand "op de openbare weg of op een andere voor het publiek toegankelijke plaats" valt aan te wijzen, kan men toch van oordeel zijn dat de gewraakte situatie haar terugslag kan hebben op "openbare belangen".

Zesde lid: Voor de ontheffing van het vijfde lid is gekozen voor een *lex silencio positivo*. Overwegingen daarbij zijn dat, hoewel overlast mogelijk is, het artikel al bepaalde eisen aan de bijenhouder stelt, waaraan in het gros van de gevallen wordt voldaan. De enkele keer dat van die eisen ontheffing wordt gevraagd zal daar tijdig op kunnen worden beslist. Ook het belang van de bijenhouderij en de moeilijke situatie waarin zij verkeert zijn een afweging. De gemeenteraad zou in dit geval tot een andere afweging kunnen komen.

Jurisprudentie

Weigering ontheffing voor het houden van bijenvolken. Begrip "overlast" heeft geen betrekking op schade aan verder afgelegen tuinbouwkassen. ARRS 17 07 1993, JG 94.0283 , AB 1994,432

Weigering toepassing bestuursdwang tot verwijdering van de bijenkasten. Imker is verhuisd. Mogelijkheid toepassing bestuursdwang voor toekomstige gevallen. ABRS 25 07 1994, JG 95.0210.

Artikel 2:60 (artikel 2.4.20 oud) en 2.64 (artikel 2.4.24 oud) kunnen in sommige situaties beide worden toegepast. Artikel 2:60 fungeert niet als *lex specialis* ten opzichte van artikel 2.4.20. ABRS 02-06-1997, JG, 10 (1999) 5 m.nt. Hillenaar.

Overlast bijen. Voldaan aan de criteria van het tweede lid. Het college heeft zich terecht niet bevoegd tot bestuursdwang geacht. ABRS 26-09-2000, JU 001065 (VNG-databank).

Artikel 2:65 Bedelarij

[gereserveerd]

Afdeling 12 Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Deze afdeling is optioneel. Gemeenten dienen een afweging te maken of zij deze afdeling opnemen in hun APV.

Artikel 2:66 Begripsbepaling "handelaar"

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

Het WvSr bevat enkele bepalingen die de bestrijding van heling op het oog hebben. Dat zijn 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 Algemene wet op het binnentreden 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.

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 e.v. 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.

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip "handelaar" verwijst artikel 437, eerste lid, van het WvSr naar de Algemene Maatregel van Bestuur (hierna: 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, 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.

Voorheen werd ook het begrip "verkoopregister" omschreven in dit artikel. Bij de herziening van de APV begin 2008 is het geschrapt, omdat dit begrip alleen nog terug komt in artikel 2:67. In dit artikel (en de toelichting) staat het nader omschreven.

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 memorie van toelichting 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 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.

Er kan ook voor worden gekozen om de goederen die niet hoeven te worden geregistreerd expliciet en limitatief op te sommen in het eerste en dan enige lid, óf te bepalen dat alleen die goederen moeten worden geregistreerd die de burgemeester heeft aangewezen.

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 437ter 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.

Bij de herziening van de APV in 2008 zijn er geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht, maar is getracht een overzichtelijker artikel te formuleren, dat kort en bondig is geformuleerd. Het voorheen gehanteerde begrip "lokaliteit" is vervangen door "vestiging". Daarnaast is het oude artikel 2.5.4 (2:69) in dit artikel geïntegreerd.

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.

Ten tweede en derde

Als er 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 up to date houden.

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 in artikel 437, eerste lid, onder d en f, van het WvSr.

Daar is de handelaar et cetera 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)

[gereserveerd]

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven

Dit artikel is verplaatst naar afdeling 8 Toezicht op horecabedrijven en is genummerd artikel 2:32.

Afdeling 13 Vuurwerk

Artikel 2:71 Begripsomschrijvingen

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 (hierna: 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;
- c. het aangetroffen wordt bij een particulier;
- d. het binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht of voorhanden wordt gehouden met het oogmerk het aan particulieren ter beschikking te stellen of
- e. 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, trektouwjes, 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 verkooppunt 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 vuurwerk tijdens verkoopdagen

[gereserveerd]

Artikel 2:73 Bezigen van vuurwerk

In het Vuurwerkbesluit is bepaald dat het verboden is om consumentenvuurwerk af te steken op een ander tijdstip dan tussen 31 december 18.00 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.

Ondanks dat dit alleen op oudejaarsdag is toegelaten bestaan plaatsen 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.). Het eerste lid 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 gebruiken 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. Afsteekverbod kan in rechte stand houden. Rb. Leeuwarden 27-12-2001, 01/1133 GEMWT, LJN AD7648.

Artikel 2:73a Carbidschieten

In de gemeente Geertruidenberg wordt vaker carbid geschoten. De verkeur bestaat om de regulering van carbidschieten in lijn te brengen met de regulering van vuurwerk. Voor de wijziging van de APV kon hiervoor niets worden verleend of zelfs geen voorschriften worden opgelegd. Met dit artikel kan de burgemeester het carbidschieten tussentijds reguleren door het wel of niet toestaan van deze activiteiten en het eventueel opleggen van voorschriften voor een veilig verloop.

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 praktijk gaat het met name om harddrugs.

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

Sommige gemeenten gaan nog een stap verder en hebben in de APV ook samenscholingsverboden, verblijfsontzeggingen, enz. opgenomen. Dit geldt onder meer voor de gemeenten Amsterdam, Rotterdam en Den Haag. De noodzaak om dergelijke verboden in de APV op te nemen speelt uiteraard niet voor alle gemeenten, maar met name voor gemeenten waar de problematiek rond handel en gebruik van drugs op straat groot is. In de model-APV zijn dan ook geen bepalingen te vinden.

Jurisprudentie

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. HR 17-11-1992, NJ 1993, 409, JG 94.0005 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 2:74a Openlijk drugsgebruik

Op sommige plaatsen in de publieke ruimte ervaren mensen hinder, overlast en gevoelens van onveiligheid doordat op die plaatsen drugs worden gebruikt. Een aantal gemeenten heeft daarom al enkele jaren een bepaling in de APV opgenomen waarbij openlijk drugsgebruik wordt verboden. De rechtspraak is een aantal jaren wisselend geweest, waarbij in een aantal gevallen zo'n bepaling onverbindend werd geacht omdat de rechter van oordeel was dat door de overlap met de Opiumwet (men kan immers verboden substanties niet gebruiken zonder deze – in strijd met de Opiumwet – voorhanden te hebben) de zgn. bovengrens van de gemeentelijke regelgevende bevoegdheid werd geschonden. Maar inmiddels is er een rechterlijke consensus ontstaan waarbij zo'n bepaling, omwille van de openbare orde, dus met een ander motief dan de Opiumwet, toelaatbaar wordt geacht.

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 bepaling in) een verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze 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 .../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.

De bepaling vereist een nadere invulling van specifieke voorschriften die zich bij groepsgewijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen. De huidige model-APV biedt hiervoor een aantal mogelijkheden. Het is echter niet noodzakelijk om alle bepalingen uit de model-APV die in aanmerking komen, aan te wijzen als voorschrift waarvan de groepsgewijze niet-naleving de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding biedt. Welke bepalingen aangewezen zullen moeten worden in artikel 2:75, 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 die genoemd worden in 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 er 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 bepaalde 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 handhavingsbeleid in het beoogd gebied ter vergroting van leefbaarheid en veiligheid.

Jurisprudentie

ABRvS 09-11-2005, 200503854/1, LJN AU5839. De direct betrokkene (regelmatige bezoeker van het veiligheidsrisicogebied) is belanghebbende bij het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied op grond van artikel 151b van de Gemeentewet. Rechtbank Alkmaar heeft op 28-06-2004, LJN AP5618, onterecht geconcludeerd dat er geen rechtstreeks belang is bij het aanwijzingsbesluit (het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied). Hof Amsterdam 23-09-2005, AB 2006, 30 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

[gereserveerd]

Artikel 2:78 Gebiedsontzeggingen

Algemeen

Overtreding van een gebiedsontzegging die krachtens dit artikel is gegeven, is een overtreding van een ambtelijk bevel (artikel 184 van het WvSr); 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.

Eerste lid

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.

Tweede lid

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 langdurige gebiedsontzegging in de weg staan.

Derde lid

Het is in het licht van proportionaliteit en subsidiariteit gebieden 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.

Vierde lid

Dit lid geeft de burgemeester de bevoegdheid om, wanneer zij dat noodzakelijk acht in verband met de persoonlijk 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.

Artikel 2:79 woonoverlast als bedoeld in artikel 151d Gemeentewet

Algemeen

per 1 juli 2017 treedt de Wet aanpak woonoverlast in werking:

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/34007>

Deze wet behelst het opnemen van een nieuw artikel 151d in de Gemeentewet:

Artikel 151d

1. De raad kan bij verordening bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt of tegen betaling in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.
2. De in artikel 125, eerste lid, bedoelde bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wegens overtreding van het in het eerste lid bedoelde voorschrift wordt uitgeoefend door de burgemeester. De burgemeester oefent de bevoegdheid uit met inachtneming van hetgeen daaromtrent door de raad in de verordening is bepaald en slechts indien de ernstige en herhaaldelijke hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan.
3. Onverminderd de laatste volzin van het tweede lid kan de last, bedoeld in de eerste volzin van dat lid, een verbod inhouden om aanwezig te zijn in of bij e woning of op of bij het erf. Het verbod geldt voor een periode van tien dagen. De artikelen 2, tweede lid, en vierde lid, aanhef en onder a en b, 5, 6, 8, eerste lid, aanhef en onder a en b, 9 en 13 van de Wet tijdelijk huisverbod zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de burgemeester bij ernstige vrees voor verdere overtreding de looptijd van het verbod kan verlengen tot ten hoogste vier weken.

Ultimum remedium

Uit de wet volgt dat dit instrument is bedoeld als een ultimum remedium. Het tweede lid van het wetsartikel regelt dat het instrument van de bestuursdwang (voor de goede orde, dat impliceert dat de burgemeester ook een last onder dwangsom kan opleggen) alleen wordt ingezet als er geen andere geschikte manier voorhanden is om de overlast aan te pakken. Bij een besluit om op grond van deze bepaling een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen zal de burgemeester dus moeten motiveren dat er geen andere geschikte instrumenten waren om de woonoverlast tegen te gaan. Alleen al daarom zal er aan zo'n besluit een stevig dossier ten grondslag moeten liggen. Het meest overtuigend zou zijn als uit het dossier blijkt dat andere instrumenten als buurtbemiddeling al zijn geprobeerd zonder het gewenste resultaat.

Het ultimum remedium karakter geldt in nog sterkere mate als er sprake is van een huisverbod als bedoeld in het derde lid van artikel 151d van de Gemeentewet. Een zo zware maatregel, die een inbreuk betekent op het grondwettelijke beschermde woonrecht, is alleen mogelijk wanneer de ernst van de situatie dat eist en er werkelijk geen andere optie meer open staat.

Eerste lid

Dit lid is geformuleerd als een zorgplichtbepaling. Een bewoner hoort zich zo te gedragen dat zijn of haar burens daar geen ernstige hinder van ondervinden. Bij ernstige en herhaaldelijke hinder kan ook de verhuurder worden aangesproken.

Tweede lid

Als last onder bestuursdwang of dwangsom kan de burgemeester gedragsaanwijzingen opleggen aan de overtreder. Het tweede lid schrijft ook voor dat de burgemeester in beleidsregels vastlegt hoe hij of zij invulling geeft aan deze bevoegdheid.

Derde lid

In het derde lid regelt de raad in welke gevallen de burgemeester toepassing kan geven aan deze bevoegdheid. Wij hebben overwogen om daarbij ook ernstige "vervuiling of verwaarlozing van een woning of een erf" op te nemen. Daarbij is het punt dat artikel 7:21 van het Bouwbesluit de facto hetzelfde regelt, ook met het tegengaan van overlast als motief. Dit artikel zal naar verwachting met de inwerkingtreding van de Omgevingswet vervallen, maar daar zal nog wel de nodige tijd over heen gaan.

Artikel 2:80 Sluiting van voor het publiek openstaande gebouwen

Algemeen

Artikel 174 van de Gemeentewet geeft de burgemeester de mogelijkheid over te gaan tot sluiting indien sprake is van een ordeverstoring die concreet voorzienbaar is en een actuele dreiging vormt voor de ordelijke gang van zaken, waartegen onmiddellijk moet worden opgetreden. De sluiting kan dan slechts van korte duur zijn.

Soms is een langere sluiting wenselijk en ontbreekt het de burgemeester de bevoegdheid tot langere sluiting op grond van artikel 174 Gemeentewet. Het voorgestelde artikel voorziet hierin; in de APV's van de andere grote steden is een artikel als het voorliggende 2:46 opgenomen. Met deze sluitingsmogelijkheid heeft de burgemeester ook een extra instrument bij de aanpak van bijv. heling.

De burgemeester kan met behulp van artikel 2:46 gericht optreden tegen bijvoorbeeld winkeliers die overlast (blijven) veroorzaken. De burgemeester zal o.a. tot het oordeel kunnen komen dat sluiting noodzakelijk is indien een van de volgende situaties zich voordoet:

- a. indien aannemelijk is, dat in of vanuit het voor het publiek openstaand gebouw activiteiten plaatsvinden, die een gevaar opleveren voor de openbare orde of een bedreiging vormen voor het woon- of leefklimaat in de omgeving van het voor het publiek openstaand gebouw;
- b. indien in of vanuit het voor het publiek openstaand gebouw strafbare feiten worden gepleegd, die een gevaar opleveren voor de openbare orde of een bedreiging vormen voor het woon- of leefklimaat in de omgeving van het voor het publiek openstaand gebouw;
- c. indien zich in of vanuit het voor het publiek openstaand gebouw anderszins feiten hebben voorgedaan, die de vrees wettigen, dat het geopend blijven van het voor het publiek openstaand gebouw gevaar oplevert voor de openbare orde of een bedreiging vormt voor het woon- of leefklimaat in de omgeving van het voor publiek openstaand gebouw.

Op grond van dit artikel is de burgemeester bevoegd om voor het publiek openstaande gebouwen en de daarbij behorende erven voor langere duur te sluiten. De sluitingsbepaling laat een zekere beoordelingsmarge. Het ligt niet in de rede gebruik te maken van een zware maatregel als sluiting indien er sprake is van een marginale overtreding van de voorschriften. Een sluiting moet voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Eerste lid

Bij voor publiek openstaande gebouwen kan men denken aan openbare gedeelten van winkels, bedrijven voor handelsdoeleinden, belwinkels, avondkappers, uitzendbureaus, bioscopen, musea, theaters. Ook cafés, disco's, hotels, restaurants, seksinrichtingen, coffeeshops en horecaboten vallen hieronder, maar zover de mogelijkheid tot sluiting daarvan elders is geregeld, is dit artikel op deze gebouwen niet van toepassing (zie ook toelichting op zesde lid hieronder).

Tweede lid

Sluiting op grond van dit artikel zal veelal ook ten doel hebben de gang van bezoekers te doorbreken. Bekendmaking is dan noodzaak.

Zesde lid

Dit artikel geldt niet voor de sluiting van seksinrichtingen en horecabedrijven. Daarvoor gelden afzonderlijke regels in respectievelijk hoofdstuk 3 van de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010 en de Horecaverordening Utrecht 2004. Met dit artikel kan tevens niet in dezelfde situaties opgetreden worden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. De burgemeester is op grond van artikel 13b Opiumwet bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.

Artikel 2:81 Sluiting voor publiek toegankelijke lokalen en/of erven

Algemeen

De burgemeester is ingevolge artikel 174 Gemeentewet belast met het toezicht op openbare vermakelijkheden. In dit artikel is door de gemeenteraad de burgemeester de bevoegdheid gegeven om bij het vaststellen van feiten en omstandigheden die een gevaar opleveren voor de openbare orde, veiligheid, gezondheid en zedelijkheid, voor publiek toegankelijke lokalen en/of erven te sluiten. Het artikel geeft een aantal concrete overtredingen waarbij deze belangen in ieder geval in het geding zijn. Dit zijn overtredingen van de Wet wapens en munitie, heling en illegaal gokken. Weliswaar betreft het ook strafbare feiten, maar het belang voor de burgemeester om in deze gevallen een bestuursrechtelijke maatregel te nemen is gelegen in het beschermen van de openbare orde, veiligheid, gezondheid en zedelijkheid. Doel met de sluiting is de loop er uit te halen en de bekendheid van het gebouw en/of erf als locatie waar de ongewenste activiteiten plaatsvinden te ontnemen. Daarbij zullen deze in ieder geval gedurende de periode van sluiting zich niet herhalen. De maatregel is gericht op het pand en of erf en niet op de exploitant. Bij sluiting geldt deze dus ook voor een eventuele rechtsopvolger.

Wet wapens en Munitie

In het werkgebied van de eenheid Zeeland-West-Brabant wordt de politie geconfronteerd met een toenemende problematiek van bezit en gebruik van illegale vuurwapens en explosieven. Inmiddels hebben zich in Nederland waaronder in deze regio ernstige incidenten voorgedaan waarbij criminelen gebruik maakten van illegale vuurwapens. Gewapende overvallen en straatroven, liquidaties, aanslagen, intimidaties en ripdeals zijn daar voorbeelden van. Het mag evident zijn dat vuurwapengeweld leidt tot een ernstige aantasting van de veiligheid en gezondheid.

De politie treft bij regelmaat illegale vuurwapens en of explosieven aan bij verdachten. Vaak bij personen die verdacht worden van deelname aan of betrokkenheid bij de handel dan wel productie van drugs. Criminelen proberen hun waar te beschermen en hebben daarvoor vuurwapens in bezit. Waar in de Opiumwet onderscheid wordt gemaakt tussen hard- en softdrugs vanuit het belang van volksgezondheid, is dit verschil in de sfeer van handel en productie amper aanwezig. De wereld van de softdrugs is op deze onderdelen net zo gewelddadig geworden als de handel in harddrugs. Maar ook in andere criminele omgevingen is het bezit en gebruik van vuurwapens en explosieven steeds vaker gemeengoed. Bijvoorbeeld in het illegaal gokcircuit en de mensenhandel (zoals gedwongen prostitutie). Het zijn activiteiten waar georganiseerde criminele verbanden zich mee bezig houden. Dat bezit van (vuur)wapens en of explosieven (zoals handgranaten) leidt tot gebruik blijkt wel uit een door de politie uitgevoerde analyse naar incidenten waarbij (vuur)wapens werden gebruikt.

Daarenboven blijken de vuurwapens die worden gebruikt c.q. aangetroffen van een zwaardere kaliber. Het gaat niet alleen om pistolen en revolvers, maar steeds vaker om semiautomatisch of halfautomatisch wapens, handgranaten en zelfs raketwerpers. Het gebruik van zwaardere vuurwapens en explosieven die thuishoren op een militair slagveld, leidt tot grote risico's voor de openbare orde en veiligheid en de gezondheid. De veiligheid en gezondheid van onschuldige burgers (de bezoekers van de zaak) en het personeel van de politie welke geacht worden de samenleving daartegen te beschermen zijn daarbij in het geding.

Wet op de Kansspelen

Het aanbod van illegaal gokken levert op verscheidene gebieden een schadelijk effect op voor de samenleving. De ernst van dit illegale aanbod wordt duidelijk zodra men bedenkt dat illegaal gokken niet onder toezicht staat, en niet worden getoetst op consumentenbescherming, verslavingspreventie en een juiste afdracht van middelen, zoals kansspelbelasting. Minderjarigen verkrijgen eenvoudig toegang tot dit aanbod doordat identificatiemaatregelen ontbreken. Daarnaast ontbreken er maatregelen om kansspelverslaving te voorkomen. Het verslavingsrisico bij bijvoorbeeld gokzuilen is extra groot vanwege het hoge speeltempo. Dit risico neemt toe zodra ook live betting in het aanbod is opgenomen. De negatieve effecten van kansspelverslaving zijn bekend: schulden, criminaliteit, huiselijk geweld, etc.

Het andere risico van illegaal gokken, ondermijning van het financiële stelsel, is minder zichtbaar voor de burger, maar niet minder schadelijk. De omzet die een exploitant door het illegale aanbod van kansspelen kan behalen, is aanzienlijk en hierover wordt geen belasting afgedragen. Het bezit van grote hoeveelheden aan (contant) zwart geld leidt naar een opvolgend financieel delict, namelijk het witwassen of herinvestering in andere illegale activiteiten.

Illegale gokactiviteiten die plaatsvinden in een voor publiek openstaand gebouw brengen op zichzelf al een schending van de openbare orde met zich mee. Daarnaast is bekend dat personen die deelnemen aan illegale gokactiviteiten in een onaanvaardbare afhankelijkheidsrelatie kunnen komen, doordat er gokschulden ontstaan. Bekend is ook dat illegale gokactiviteiten ernstig uit de hand kunnen lopen en dat daarmee het risico groot is dat er geweldsincidenten plaatsvinden in de gelegenheid of in de omgeving. Dit kan een negatief uitstralend effect hebben op de openbare orde.

Gebleken is dat illegaal gokken een landelijk probleem is. Het feit dat met een geringe investering een hoge onbelaste omzet behaald kan worden, verklaart voor een groot deel de aantrekkelijkheid van dit illegale aanbod voor een ondernemer.

De Ksa heeft het toezicht op gokzuilen tot een van haar prioriteiten benoemd. Dat kan zij in de meeste gevallen niet alleen. De handhavingsinstrumenten waarover de Ksa beschikt leiden niet altijd tot een directe en snelle oplossing van de problematiek. Ketenpartners, zoals de gemeente, beschikken vaak wel over dergelijke instrumenten. Daarom is het gewenst naast de aanpak van gokzuilen door de Ksa dit te ondersteunen met flankerende maatregelen door ketenpartners vanuit hun eigen verantwoordelijkheid.

Heling

Vermogensdelicten zoals straatroven, woninginbraken en overvallen hebben een grote impact op de slachtoffers en de samenleving als geheel en vormen daardoor een gevaar voor de openbare orde en het woon- en leefklimaat. Waar het gaat om vermogensdelicten zoals overvallen en straatroof is de veiligheid en gezondheid van de slachtoffers in het geding. De bestrijding van deze High Impact Crime vraagt een brede en intensieve aanpak van de overheid samen met burgers en andere maatschappelijke partners. Een belangrijk onderdeel in deze aanpak is het bestrijden van de handel in goederen afkomstig van deze vermogensdelicten.

Dat heling verband houdt met criminele omgevingen mag evident zijn. De producten die worden geheeld zijn verkregen door criminaliteit en het geld dat wordt betaald voor deze producten houdt de vermogenscriminaliteit in stand en stimuleert het plegen daarvan. Naast de voornoemde misdrijven gaat het ook om diefstal van fietsen, diefstallen uit auto's, winkeldiefstal, ladingdiefstal en zakkenrollerij. De met deze misdrijven verkregen producten worden via helingcircuits aan afnemers verkocht. Onder andere via ontmoetingsplaatsen zoals voor publiek toegankelijke lokalen. Vooral horecazaken zijn daarbij interessant. Ondernemers moeten er alert op zijn dat in hun gelegenheid geen ruimte wordt geboden voor deze vorm van criminaliteit. Helers verkopen daarbij tegen vaak opvallend lage bedragen aan anderen hun uit diefstal

verkregen waar. Het geld dat op deze wijze met criminaliteit wordt verkregen wordt uiteindelijk wit gewassen. Al dan niet via de gelegenheid waar de heling plaatsvindt.

De integrale aanpak van heling maakt deel uit van de bestrijding van vermogenscriminaliteit. Het sluiten van voor publiek toegankelijke lokalen waar heling plaatsvindt draagt daaraan bij. Het sluiten zorgt er voor dat deze verkoopplaatsen niet meer gebruikt kunnen worden voor heling en de daarmee samenhangende negatieve effecten op de samenleving in de vorm van het faciliteren van vermogensdelicten.

Andere feiten en omstandigheden

Ook andere feiten en omstandigheden kunnen noodzaken om in het belang van de openbare orde, veiligheid, gezondheid en zedelijkheid tot sluiting van een voor publiek toegankelijk gebouw en of erf over te gaan. Bijvoorbeeld bij het ontstaan van een ernstige vechtpartij in de zaak al dan niet met gewonden of situaties waarbij sprake is van langdurige ernstige overlast. De verwijtbaarheid van de exploitant is daarbij niet van belang. De noodzaak om bestuursrechtelijk op te treden is gelegen in het belang van het beschermen van de openbare orde, veiligheid en gezondheid.

HOOFDSTUK 3 SEKSINRICHTINGEN, SEKSWINKELS, STRAATPROSTITUTIE E.D.

Algemeen

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 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.

Jurisprudentie

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 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 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 AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:1 Begripsomschrijvingen

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 escortservice.

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.

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 AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN 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 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 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 vermakelijkheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven" (eerste lid) en met "de uitvoering van verordeningen voor 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 vermakelijkheden. 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 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 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

Er is 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.

Als grondslag voor een (algemeen) concentratiebeleid, zou artikel 3:4 als volgt kunnen luiden:

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

1. Het is verboden zonder vergunning van het bevoegd bestuursorgaan een seksinrichting te exploiteren of te wijzigen in door het college aangewezen gebieden of delen van de gemeente.
2. Het is verboden een seksinrichting te exploiteren in andere gebieden of delen van de gemeente dan de in het eerste lid bedoelde.
3. Het is verboden zonder vergunning van het bevoegd gezag een escortbedrijf te exploiteren of te wijzigen.
4. In de aanvraag om en in de vergunning wordt in ieder geval vermeld:
 - a. de persoonsgegevens van de exploitant;
 - b. de persoonsgegevens van de beheerder; en
 - c. de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf.

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 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.

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 seks theater gaat, of een combinatie. De vraag of vergunning kan worden verleend

voor raamprostitutiebedrijven, wordt in de meeste gevallen strenger beoordeeld dan een andere seksinrichting.

Jurisprudentie

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 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 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 Horecawet 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.

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 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.. ABRS 28-02-2007 (Uden), 200603367/1, LJN AZ9519

Artikel 3:6 Sluitingstijden

Eerste lid

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling is gegrond op artikel 149 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare (waaronder seks)inrichtingen vaststellen ter bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Deze bevoegdheid houdt evenzeer in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Sommigen concluderen uit artikel 7 van de Zondagswet dat de gemeenteraad niet bevoegd is een speciaal voor de zondag geldende sluitingsregeling vast te stellen. Volgens HR 22-07-1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad echter niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor het sluitingsuur van openbare inrichtingen als deze, mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet is gelegen in het bijzondere karakter van de zondag.

De hier opgenomen sluitingsurenregeling (want van toepassing op het begrip “seksinrichting”) heeft geen betrekking op sekswinkels. Zoals vermeld in de toelichting bij artikel 3:1, onder e, is op sekswinkels het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing.

Tweede lid

Het bevoegd orgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 voor een of meer afzonderlijke seksinrichtingen andere sluitingstijden vaststellen. 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.

Derde lid

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

Jurisprudentie

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.

De sluitingsbevoegdheid is in de praktijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit.

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.

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: 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: 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.

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).

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), LJN AZ6851

Artikel 3:9 Straatprostitutie

Eerste lid

De wetswijziging 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.

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).

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 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.

Jurisprudentie

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.

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. Tippelen 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.

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, 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.

Om dezelfde reden is deze bepaling facultatief.

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 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 voorstellingen.

Deze bepaling is facultatief. In niet iedere gemeente zal de behoefte bestaan om hier regelend op te treden.

Artikel 3:12 Beslistermijn

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 genoemde wenselijk wordt geacht, kan daartoe artikel 3:12 worden opgenomen (vanzelfsprekend is de daarin genoemde termijn van twaalf weken indicatief).

In dat geval dient tevens het derde lid van artikel 1:2 als volgt te worden gewijzigd!

'3. Het bepaalde in het eerste en het tweede lid geldt niet voor de beslissing op een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid'.

Afdeling 3 beslissingstermijn: weigeringsgronden

Artikel 3:13 Weigeringsgronden

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.

Tweede lid

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op seksinrichtingen. 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, aanhef: openbare orde als weigeringsgrond (artikel 1:8)

De weigeringsgrond "openbare orde" is hier niet apart genoemd, omdat deze al is vermeld bij de algemene weigeringsgronden van artikel 1:8. Als specifieke toelichting bij artikel 3:13 hier het volgende. 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 maximaal aantal 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 maximaal aantal 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.

Tweede lid, onder c: 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.

Tweede lid, onder d: 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 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 e: 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.

Tweede lid onder f: 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.

Derde lid

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteittoets 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 niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeshop een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 4 van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de 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 openbare inrichtingen zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de model-APV. Dit betekent dat voor openbare inrichtingen 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.

Jurisprudentie

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 AH9858, JG 03.0194, m.nt. A.L. Esveld.

Parclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN 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 AQ8750, JG 04.0150, 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 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? ABRS 03-11-2004, LJN AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 4 Beëindiging exploitatie; wijziging beheer

Artikel 3:14 Beëindiging exploitatie

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. Een alternatieve tekst van het tweede en derde lid is dan:

- Het beheer kan slechts worden uitgeoefend door een nieuwe beheerder of nieuwe beheerders, indien de exploitant het bevoegd bestuursorgaan hiervan vooraf in kennis heeft gesteld en het bevoegd bestuursorgaan de kennisgeving heeft aanvaard, dan wel na de kennisgeving zes weken zijn verstreken.

Artikel 3:16 Overgangsbepaling

[gereserveerd]

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

Afdeling 1 Geluidhinder en verlichting

Artikel 4:1 Begripsbepalingen

Besluit

Het activiteitenbesluit biedt de mogelijkheid om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidhinder. Het Besluit wordt vaak aangeduid als Activiteitenbesluit.

Inrichting

Op grond van de Wm moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken ofwel over een milieuvergunning beschikken, of voldoen aan een AMvB, welke artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat.

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid om te bepalen dat de in dit lid bedoelde geluidsnormen niet gelden bij collectieve festiviteiten komt voort uit artikel 2.21, eerste lid, onder a, van het Activiteitenbesluit. Evenals in het oude besluit voorziet dit artikel van het activiteitenbesluit 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 gevergd”. 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 activiteitenbesluit 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 raad 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 activiteitenbesluit 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 activiteitenbesluit. 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.

In het activiteitenbesluit wordt net als voor de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid geen maximum gesteld voor het aantal collectieve festiviteiten. Korthedshalve 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 raad 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 activiteitenbesluit kennen alleen gebiedsdifferentiatie voor collectieve festiviteiten.

achtste lid

In het achtste 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 activiteitenbesluit. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onderdeel b kan de raad 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.

Artikel 4:4 Verboden incidentele festiviteiten

[gereserveerd]

Artikel 4:5 Onversterkte muziek

[gereserveerd]

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Door in het eerste lid de zinsnede “een inrichting in de zin van de Wm of het activiteitenbesluit” op te nemen wordt de afbakening direct vastgelegd. Een inrichting in de zin van de Wm heeft ofwel een milieuvergunning nodig (waarin geluidsvoorschriften zijn opgenomen) ofwel zijn algemene regels op grond van het activiteitenbesluit van toepassing. In deze algemene regels zijn ook geluidsvoorschriften opgenomen.

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wom, het Vuurwerkbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten afzonderlijk te benoemen in derde lid.

De provinciale milieuverordening is toegevoegd in dit lid. In een provinciale milieuverordening kunnen namelijk zogenaamde milieubeschermingsgebieden worden aangewezen, waaronder stiltegebieden. Voor deze stiltegebieden kunnen bij provinciale milieuverordening regels over het voorkomen en beperken van geluidhinder worden gesteld, waaronder verbodsbepalingen. De provinciale milieuverordening gaat in dit geval voor de gemeentelijke verordening.

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de model-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 het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

Artikel 4:6 heeft betrekking op de vormen van geluidhinder waarin de andere regelingen niet voorzien. Onder andere valt te denken aan:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een heidefeest, een braderie, een rally, enz.;
- het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- het gebruik van diverse geluidproducerende recreatietoestellen;
- het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enz., enz.
- overige handelingen waardoor geluidoverlast ontstaat.

Voorts kunnen onder artikel 4:6 vormen van geluidhinder vallen, veroorzaakt door het beoefenen van “lawaaige” hobby’s, het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten, het gebruiken van elektro-akoestische apparatuur, het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens, enz. Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een zekere mate van (geluid)hinder als zijnde onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften.

Vierde lid

Het tweede lid maakt een ontheffing van het verbod in het eerste lid mogelijk. Vanwege de overlast en ergernis die geluidsoverlast oplevert is er van afgezien om hier een *lex silencio positivo* toe te passen.

Bedacht moet worden dat klachten over vormen van geluidhinder nogal eens een minder goede verstandhouding tussen burens of omwonenden als achtergrond hebben. Normale handelingen worden dan eerder als (geluid)hinderlijk ervaren, terwijl men minder geneigd is aan een afdoende oplossing mee te werken.

In de voorbeeldbepalingen 4:6a tot en met 4:6e (zie hierna) is in het eerste lid de zinsnede “buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer” opgenomen.

Ook deze bepalingen zullen moeten worden uitgezonderd voor de gevallen waarin de bepaling een regeling geeft voor activiteiten waarop ook de Wm ziet. Gebeurt dit niet dan loopt de bepaling het risico onverbindend verklaard te worden. Deze voorbeeldbepalingen vallen - net als artikel 4:6 zelf - onder voorschriften over overlast in het algemeen. Om die reden staat “geluid” steeds tussen haakjes: neemt u artikel 4:6 (en specifieke bepalingen) op in hoofdstuk 2, afdeling 11, Maatregelen tegen overlast en baldadigheid, dan dient de toevoeging “geluid” uiteraard te vervallen. De voorbeelden zijn - net als artikel 4:6 - gebaseerd op de verordenende bevoegdheid krachtens de Gemeentewet. Let wel: door het opnemen van de voorbeelden 4:6a tot en met 4:6e is artikel 4:6 niet overbodig geworden.

Artikel 4:6a (Geluid)hinder in de openlucht [gereserveerd]

Artikel 4:6b (Geluid)hinder door dieren

Degene die buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer de zorg heeft voor een dier, moet voorkomen dat dit voor een omwonende of overigens voor de omgeving (geluid)hinder veroorzaakt.

Artikel 4:6c (Geluid)hinder door motorvoertuigen en bromfietsen e.d.

Het is verboden buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer zich met een motorvoertuig of een bromfiets zodanig te gedragen, dat daardoor voor een omwonende of overigens voor de omgeving (geluid)hinder ontstaat.

Artikel 4:6c verbiedt het zich “(geluid)hinderlijk” gedragen met een motorvoertuig of een bromfiets. “Gedragen” betreft niet alleen het rondrijden, maar ook het stilstaan met (luidruchtig) draaiende motor. Het artikel komt niet in strijd met het bepaalde in de Wegenverkeerswet; de Hoge Raad heeft uitgemaakt dat deze wet geen betrekking heeft op het misbruiken van de weg door personen die daarbij geen eigen verkeersbelang kunnen doen gelden.

Artikel 4:6d Wedstrijden

Het eerste lid van artikel 4:6d verbiedt wedstrijden met motorvoertuigen of bromfietsen. De wegenverkeersregelgeving voorziet in een verbod op het houden van wedstrijden op de weg. De APV-bepaling ziet onder andere op een verbod op het houden van wedstrijden op andere plaatsen dan de weg. Daarnaast regelt artikel 4:6d een verbod op het houden van trainings- en proefritten op de weg en op andere plaatsen ter voorbereiding op een wedstrijd.

Het tweede lid geeft het college de bevoegdheid terreinen aan te wijzen waar het verbod van het eerste lid niet van toepassing is. Die aanwijzing kan beperkingen inhouden voor wat betreft omvang en tijd. Daarnaast mag het college nadere regels stellen met het oog op de belangen die het tweede lid noemt. Die nadere regels gelden dan op de door het college aangewezen plaatsen.

Het derde lid bakent het artikel af ten opzichte van relevante hogere regelgeving. De Wet milieubeheer is relevant omdat sommige voor auto- en motorsport ingerichte terreinen onder deze wetgeving vallen.

Artikel 4:6e (Geluid)hinder door vrachtauto's

[gereserveerd]

Artikel 4:6f Routering

[gereserveerd]

Afdeling 2 bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Algemeen

Bij de aanpassing van de model APV in 2004 is een groot aantal bepalingen in deze afdeling geschrapt en ondergebracht in een aparte Model Afvalstoffenverordening.

Artikel 4:7 Straatvegen

[gereserveerd]

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 veelbezochte 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

[gereserveerd]

Afdeling 3 Het bewaren van houtopstanden

Met de komst van de bomenverordening, is deze afdeling geheel komen te vervallen.

Artikel 4:10 Begripsbepalingen

[gereserveerd]

Artikel 4:11 Kapvergunning

[gereserveerd]

Artikel 4:12

[gereserveerd]

Afdeling 4 Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

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

[gereserveerd]

Artikel 4:14 Stankoverlast door gebruik van meststoffen (vervallen)

[gereserveerd]

Artikel 4:15 Vergunningplicht handelsreclame in rijksbeschermd stadsgezicht

In het nieuwe art. 4:15 wordt de eis van een reclamevergunning in het leven geroepen voor reclame-uitingen die niet al omgevingsvergunningplichtig zijn vanwege de activiteit bouwen, indien deze in door het college aan te wijzen gebieden in het beschermd stadsgezicht plaatsvinden. Als door het college aan te wijzen gebieden is gedacht aan de gebieden van het bebouwingstype "historische dorpsgebieden H1", voorzover gelegen in het rijksbeschermd stadsgezicht in de zin van de welstandsnota 2012. Dit is met het oog op het voorkomen van een ongewenste aantasting van een goede ruimtelijke kwaliteit van dit historisch waardevolle gebied. Zo'n reclamevergunningaanvraag zal getoetst worden aan de reclamecriteria in de welstandsnota.

Verder wordt de eerdere regeling van art. 4:15 gehandhaafd in het nieuwe art. 4:16 voor de niet-vergunningsplichtige handelsreclame, mede met het oog op het tegengaan van excessen.

Artikel 4:16 eisen aan niet-vergunningsplichtige handelsreclame

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

Afleidende objecten langs snelwegen

Rijkswaterstaat heeft op 21 oktober 2011 het “Beleidskader afleidende objecten langs snelwegen” 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 deze modelverordening. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvaten kunnen bieden om te bepalen of het object het verkeer in gevaar brengt.

Jurisprudentie

Artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP 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 (JG 95.0207, AB 1995, 163).

Geen strijd met artikel 10 EVRM en 19 IVBP aangezien het verbod bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van rechten van derden (HR 1 april 1997, NJ 1997, 457).

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. ABRS 13-11-2002, Gst, 2003, 7180, 34 m.nt. J. Teunissen.

Anders dan het college meent, is het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt tot toetsing van bouwkundige elementen. ABRS 04-12-2002, Gst, 2003, 7180, 35 m.nt. J. Teunissen.

Meer recent in dezelfde zin ABRS 02-06-2004, LJN AP0370.

Afdeling 5 Kamperen buiten kampeerterreinen

Algemeen

In verband met de afschaffing van de Wet op de Openluchtrecreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008 wordt geadviseerd in de APV drie artikelen op te nemen. Zie voor verdere informatie Ledenbrief lbr. 05/128 Ledenbrief Lbr.07/125.

Artikel 4:17 Begripsbepaling

[gereserveerd]

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

[gereserveerd]

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

[gereserveerd]

Hoofdstuk 5 andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente

Afdeling 1 Parkeerexcessen

Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de WVV 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 art. 2, tweede lid van de WVV).

Op initiatief van de VNG heeft de Tweede Kamer door middel van een amendement een nieuw artikel 2a in de Invoeringswet 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.”

Hierbij werd met name gedacht aan de regeling van parkeerexcessen, zoals ook blijkt uit de toelichting bij dit amendement. Artikel 2a van de WVV geeft derhalve aan dat gemeenten bevoegdheid zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 van de Gemeentewet.

Begrip “parkeerexces”

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip “parkeerexces” precies inhoudt. Degene die tot taak heeft hieromtrent verbodsbepalingen te formuleren, zal evenwel tevoren dienen te weten wat dit begrip omvat. Mede omdat ook dit aspect van het verkeer aan een voortschrijdende ontwikkeling onderhevig is, is van het begrip “parkeerexces” bezwaarlijk een voldoende concrete definitie te geven. 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 met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling), en
- 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 parkeerruimte van anderen; alsook
- 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 HR, NG 1974, blz. S88 m.nt. jhr. J.J.M.M. van Rijckevorsel.

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 bij voorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad, HR 15-06-1971, NJ 1971, 432, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 32, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV.1.2.2, nr. 32566 en 25-04-1972, NJ 1972, 296, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 113, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV. 1.2.2, nr. 32567, NG 1972 blz. S 75, m.nt. J.H. van der Veen.

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 aan het stellen van regels (in hoofdzaak) ten grondslag ligt. Er bestaat geen noodzaak deze soorten in aparte verordeningen onder te brengen, een parkeerexcessenverordening respectievelijk de algemene plaatselijke verordening.

Het verdient aanbeveling de thans voorgestelde modelbepalingen in hun geheel onder te brengen in de algemene plaatselijke verordening, en wel in een hoofdstuk “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. 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 de afdeling “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 geven wij er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze paragraaf te regelen. Men denke hierbij aan een onderwerp als het “aantasten van groenvoorzieningen”.

Beperking tot gedragingen op de weg?

Bij parkeerexcessen “in eigenlijke zin” gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WVV. Onder weg verstaat de model-APV ingevolge artikel 1:1 hetzelfde als de WVV daaronder verstaat. In artikel 1, eerste lid onder b, van de WVV wordt het begrip wegen als volgt omschreven “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 zijkanten”.

In de afdeling “Parkeerexcessen” zijn niet uitsluitend onderwerpen geregeld die als parkeerexcessen “in eigenlijke zin” kunnen worden aangeduid. Zo hebben de artikelen 5:6, eerste lid onder b, 5:7, eerste lid, en 5:10 ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV. 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.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVV) zijn gepleegd. 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). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5:2 en 5:8, tweede lid.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag. Toch regelen ook deze bepalingen slechts gedragingen op de weg (in de zin van de WVV). Voor zover deze gedragingen plaatsvinden buiten de weg, kan hiertegen reeds op basis van andere voorschriften in voldoende mate worden opgetreden. Zie bij voorbeeld artikel 4:19 (4.6.1 (oud)).

Ter wille van de overzichtelijkheid zijn de bepalingen betreffende parkeerexcessen - zowel de “eigenlijke” als de “oneigenlijke” - zoveel mogelijk in een afdeling samengevoegd. De bedoelde gedragingen zullen door het publiek immers alle als parkeerexces worden ervaren.

Voor in de begripsomschrijvingen van artikel 5:1 opgenomen definities van “voertuig” en “parkeren” is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities. Uit de verschillende bepalingen blijkt dan, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV).

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. De indruk bestaat, dat er (met name buiten de werkuren) in diverse gevallen op de bedrijfsterreinen toch voldoende parkeergelegenheid voor de eigen vrachtwagens is of kan worden gecreëerd. In beginsel is het

niet onredelijk te achten, dat de chauffeurs die op enige afstand van hun bedrijven wonen, hun vrachtwagens 's avonds en in het weekeinde niet meer voor de woning, maar bij voorbeeld op het eigen bedrijfsterrein parkeren en dat zij zich, evenals andere forensen, met "normale" vervoermiddelen begeven van het bedrijf naar de woning en omgekeerd.

Bij onderscheidene bedrijven ontbreekt evenwel de hiervoor benodigde ruimte. Verder zijn de kosten, verbonden aan het creëren van eigen parkeergelegenheid, dermate hoog, dat er de voorkeur aan gegeven zal worden het parkeren van die vrachtwagens, waarvoor het bestaande eigen terrein geen plaats biedt, te doen geschieden op openbare wegen en terreinen.

Om aan de zich hier voordoende praktische bezwaren tegemoet te komen, zou de overheid het parkeren kunnen blijven toelaten (of wellicht zelfs parkeergelegenheid kunnen scheppen) op parkeerterreinen en op die wegen waar het parkeren van vrachtwagens op weinig of geen bezwaren stuit. Hoewel er niet a priori van een plicht van de gemeentelijke overheid tot aanleg van vervangende parkeergelegenheid kan worden gesproken, mag er anderzijds van worden uitgegaan dat naleving van de hier bedoelde verbodsbepalingen met des te meer reden gevegd kan worden, wanneer de belanghebbende een andere parkeerplaats als alternatief ter beschikking staat. In het bijzonder kan zulks het geval zijn ten aanzien van exploitanten van bestaande bedrijven, aan wie onder omstandigheden bezwaarlijk een ontheffing kan worden onthouden, wanneer een redelijk te realiseren alternatief voor hen ontbreekt.

Voor het geval van gemeentewege tot aanleg van een parkeerplaats wordt overgegaan, zal er wellicht van het gemeentebestuur een zekere waarborg worden verwacht dat voertuigen op een dergelijk parkeerterrein veilig kunnen worden gestald. In het algemeen kan niet worden gesteld, dat de gemeentelijke overheid een dergelijk verlangen dient te honoreren. Immers, parkeerterreinen hebben, zo zij al onder toezicht staan, dit toezicht zelden ook 's nachts; bovendien is de toezichthouder in het algemeen niet aansprakelijk voor aan de gestalde voertuigen door derden toegebrachte schade; men denke hierbij aan de zogenaamde exoneratieclausules.

Ten slotte zij erop gewezen dat een eventueel door de gemeente aan te leggen parkeerterrein voor vrachtwagens zal moeten passen binnen een planologisch kader (bestemmingsplan).

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 ten aanzien van welke bepalingen 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, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden en welke een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben, niet steeds kunnen worden ontkomen.

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 van vrachtwagens e.d.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State bevestigt dat een gemeentelijke parkeerexcessenregeling niet strijdig is met de Wegenverkeerswet (oud) en haar uitvoeringsregelingen, zoals het RVV (oud). ARRS 3-12-1992, JG 93.0120.

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

De definitie van "weg" in artikel 1:1 van deze verordening is ook op deze afdeling van toepassing. 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 zijkanten. De artikelen 5:2, 5:3, 5:4, 5:5, 5:6, eerste lid, onder a, 5:7, 5:8, tweede lid, en 5:9 hebben derhalve slechts op "echte" parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV.

Onder a

Om te voorkomen dat over de inhoud van het begrip "voertuigen" onzekerheid zal bestaan, is een definitie van dit begrip opgenomen. Tot uitgangspunt is genomen de definitie van "voertuigen" die in artikel 1, onder al, van het RVV 1990 wordt gegeven. Voertuigen in de zin van dit artikel zijn: fietsen, bromfietsen, gehandicaptenvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens. Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens,

kinderwagens, rolstoelen e.d. is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

Fietsen, bromfietsen en gehandicaptenvoertuigen vallen ook onder de definitie van voertuigen. Ook deze kunnen immers parkeerexcessen veroorzaken en worden daarom als voertuig beschouwd.

Onder b

De omschrijving van het begrip “parkeren” is dezelfde als de omschrijving in artikel 1, onder ac, van het RVV 1990. Dit artikelonderdeel 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 deze 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.

Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van afdeling 5.1. van de APV zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (de eigenaar, huurder, opdrachtgever etc.) 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.

Artikel 5:2 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.

Eerste lid

Aangezien het parkeren van voertuigen van rijschoolhouders en taxiondernemers excessieve vormen kan aannemen, is in het tweede lid daarom expliciet bepaald dat onder “verhuren”, zoals in het eerste lid bedoeld, mede wordt verstaan het gebruiken van voertuigen voor het geven van rijlessen of voor het vervoeren van personen tegen betaling. Aldus kan ook tegen excessief gebruik van de weg door rijschoolhouders en taxiondernemers worden opgetreden.

Tweede lid

Onder a is het woord “vergen” gebezigd in plaats van “duren” ten einde twijfel over de vraag of met een bepaalde herstel- of onderhoudswerkzaamheid meer dan een uur gemeoid is, zoveel mogelijk uit te sluiten. Bij het gebruik van de term “vergen” beschikt men over een meer objectieve maatstaf.

Derde 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). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

De gemeente dient zelf het aantal meters in te vullen. In de APV's van Rotterdam en Den Haag bijvoorbeeld wordt een straal van 25 meter genoemd.

Derde 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.

Vierde 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.

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.

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

Dit artikel dient om te kunnen optreden tegen geïmproviseerde kleine automarkten op de openbare weg. Gezien de overlast die daarmee gepaard kan gaan is het niet wenselijk om hier een lex silencio positivo toe te passen.

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.

Het artikel is facultatief. Gemeenten dienen een afweging te maken of zij dit artikel nodig achten. Dit zal niet in alle gemeenten het geval zijn.

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.

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 Kampeermiddelen e.d.

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 handhaving 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.

Gezien de veelal toenemende parkeerdruk op de openbare weg - vaak juist ook in woonwijken - zou ervoor gekozen kunnen worden om de redactie van de bepaling in het eerste lid onder a stringenter te redigeren en direct voor de gehele gemeente (of een gedeelte daarvan) van toepassing te verklaren:

“a. langer dan gedurende drie achtereenvolgende dagen (binnen de bebouwde kom) op de weg te plaatsen of te hebben;”

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 WVVW. 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 WVVW).

Zoals opgemerkt in de toelichting op 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.

Vijfde lid

Het motief voor een aanwijzingsbesluit is doorgaans dat een toch al beperkte parkeerruimte door caravans e.d. overbelast zou raken. In die situatie zou het onwenselijk zijn dat een ontheffing zou ontstaan als er een beslistermijn wordt overschreden. Om die reden is van een *lex silencio positivo* afgezien.

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 WVVW 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 WVVW). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15 van deze model-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 van het EVRM en 19 van het IVBPR zij verwezen naar de jurisprudentie vermeld bij artikel 4:15.

Jurisprudentie

De Afdeling 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 01-08-1994, JG 95.0245.

De Afdeling 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 05-12-2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8 Parkeren van grote 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 inbeslagneming van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. 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 enz., 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. Zie voorts ook de algemene toelichting onder punt 5 Vervangende parkeergelegenheid.

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. Vrachtauto's, aanhangwagens, kermiswagens en reclameauto's bijvoorbeeld 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" parkeerexcessen.

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 "parkeerexces".

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, bij voorbeeld 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 dit verbod onder de aandacht van belanghebbenden te brengen. 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 toeleidende wegen door middel van aanwijzingsborden kenbaar wordt gemaakt, dat binnen de (bebouwde kom van de) gemeente het parkeren van grote voertuigen slechts is toegelaten 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), omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg.

Met betrekking tot dit 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 derde lid. Geschiedt een aanwijzing door middel van een verwijzing naar een plattegrond (zie onder eerste lid) dan kan bij voorbeeld 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 wat betreft de vraag, hoe dit verbod kenbaar kan worden gemaakt, de toelichting op eerste lid.

Zoals opgemerkt in de toelichting op 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.

Derde 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 het derde 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.

Dit artikellid maakt het mogelijk dat ook campers, caravans en kampeerwagens die door hun afmetingen onder het verbod van het eerste of het tweede lid zouden vallen, toch voor maximaal 3 dagen op de weg geparkeerd mogen blijven staan.

Vijfde lid

Naast de krachtens het tweede lid geldende beperkingen kent dit lid 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;
- voor 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 bij voorbeeld:

- rijdende winkels;
- wagens van kermisexploitanten;
- wagens van bedrijven die in geval van bij voorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen "uitrukken" (sleepwagens e.d.);
- 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.

Zevende lid

In dit geval is ervoor gekozen wel een *lex silencio positivo* op te nemen. Deze situatie is veel zeldzamer dan die in het artikel over kampeermiddelen e.a. 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.

Jurisprudentie

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. AGRS 27-04-1993 (B03.93.0018), JU 941157 (VNG-databank).

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. Vz. ARRS 18-12-1992, S03.92.4266, JU 931114 (VNG-databank) en Vz. ARRS 16-09-1993, S03.93.3369, JU 941013 (VNG-databank).

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 04-05-1993, JG 93.0353. 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 rechtspraak niet onredelijk. ARRS 03-06-1991, JG 92.0301.

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. AGRS 15-05-2001, nr. 200002098/1.

Artikel 5:9 Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens e.d. 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 voorts ook de toelichting bij artikel 5:8.

Door opnemning van de bestanddelen "of hun 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, bij voorbeeld 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 het bestanddeel "bij" te vervangen door "binnen een afstand van (...) meter van" (een voor bewoning enz. bestemd pand op zodanige wijze dat enz.) Zo wordt in de APV van Rotterdam een afstandsmaat van 10 meter gehanteerd.

Zoals opgemerkt in de toelichting op 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 bij voorbeeld op (het parkeren van) "hoogwerkers", meetwagens e.d. 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

[Gereserveerd]

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 e.d., die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

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 wegenverkeerswetgeving) 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 het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

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. Aangezien de berm rechtens deel uitmaakt van de weg, gelden de op de desbetreffende weg betrekking hebbende verkeersvoorschriften eveneens voor de berm, zoals parkeerverboden e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. 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. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van Bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. 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. Ook in dit geval is plaatsing van het genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

Omdat de wegenverkeerswetgeving 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). Zie hierover artikel 2:46.

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, indien zulks geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen dan wel voor het laden of lossen van goederen.

Het moge duidelijk zijn dat de laatstgenoemde beperkingen niet van toepassing behoren te zijn op een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen.

Bewust is hier derhalve gekozen voor de bestanddelen “doen of laten staan” in plaats van “parkeren”, omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Opgemerkt mag nog worden dat gedragingen als de onderhavige in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het WvSr met zich mee brengen.

Zie voorts HR 27-10-1930, NJ 1931, blz. 62, waarbij een bepaling in de APV van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, verbindend werd geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461, 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”.

Indien het in artikel 5.1.10 (oud) bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 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. Zie Wnd. Vz. ARRS 24-06-1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout).

Tweede lid

Bij de onder b bedoelde voertuigen kan worden gedacht aan voertuigen, in gebruik bij de politie of de brandweer, als ook bij de gemeentelijke plantsoenendienst. Campings vallen onder terreinen als bedoeld onder c.

Vierde lid

Gezien het belang dat hier aan de orde is: het voorkomen van schade aan groenvoorzieningen, lijkt het niet bijzonder wenselijk om hier een *lex silencio positivo* toe te passen. Daarvan is dan ook afgezien.

Artikel 5:12 Overlast van fiets of bromfiets

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. Voorop staat 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 neer te zetten buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen dan wel deze daar 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, dat onjuist geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Jurisprudentie

De Raad van State heeft de laatste jaren meerdere uitspraken gedaan over het verwijderen van fietsen die buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen zijn geplaatst. Verwezen wordt naar de uitspraken van 05-02-2005 (nr. 200406067/1), 24-10-2007 (nr. 200702300/1), 06-02-2008 (nr. 200703327/1) en 12-05-2010 (nr. 200908219/1/H3).

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.

Afdeling 2 Collecteren

Artikel 5:13 Inzameling van geld of goederen

Algemeen

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheidszin 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). 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".

De rol van 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.

Zie ook de website van het CBF: <http://www.cbf.nl/>

Huidige ontwikkelingen

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. Er zijn verschillende redenen om deze rol van de overheid voort te zetten.

- De manieren waarop wordt ingezameld zijn steeds indringender geworden: via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op tv (het Glazen Huis) en concerten (Live Aid,) direct of indirect aangesproken.
- De goede doelen-branchen is steeds verder is geprofessionaliseerd; denk aan de professionele (commerciële) en wervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers.
- Er zijn daarnaast 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.

Dit alles doet vermoeden dat de gevolgen van het afschaffen van een inzamelingsvergunning ongewenst zijn. Dit is voor de VNG de reden om de inzamelingsvergunning niet te schrappen uit de model-APV.

Voor instellingen die niet voorkomen op het collecterooster (zie hiervoor) wordt een vergunning voor bepaalde tijd afgegeven. Juist doordat de gemeente bij deze instellingen niet kan afgaan op een oordeel van het CBF dient deze zelf een afweging te maken of sprake is van een bonafide instelling. Daarbij is het uitgangspunt van het collecterooster dat er slechts één organisatie per week huis-aan-huis mag collecteren met het oog op het voorkomen van overlast.

De landelijke instellingen doen een aanvraag om in een bepaalde week te mogen inzamelen. Beide partijen (gemeente en aanvrager) zullen er voor zorgen dat de vergunning ruim voor die tijd is verleend, omdat bij overschrijden van de termijn de vergunning geen nut heeft. Gezien het collecterooster is namelijk uitwijken naar een andere week niet eenvoudig. Er zijn overigens geen signalen ontvangen uit de praktijk dat het niet halen van de termijnen een probleem is.

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. Bij het opstellen van de bepaling van de model-APV is met deze methode geen rekening is gehouden. Deze zag immers voornamelijk op landelijk georganiseerde inzamelingen huis-aan-huis.

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-huiswerving 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 Donateurswerbers 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 werbers 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 regelingen die mogelijk op deze activiteiten van toepassing zijn, zijn de inzamelingsvergunning (art 5:13 APV) en bepalingen rondom venten. 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 is er geen vergunningplicht op het aanbieden van goederen of diensten, mits voldaan wordt aan de bepalingen genoemd onder artikel 5:15. 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.

Gemeentelijk beleid met betrekking tot de verlening van de inzamelingsvergunningen

Het gemeentelijk beleid inzake de verlening van inzamelingsvergunningen heeft twee uitgangspunten: de inzameling geschiedt door bonafide te achten instellingen en in het kader van overlast wordt het aantal collecten beperkt en gelijkmatig over het jaar verdeeld. Desgewenst wordt een onderscheid gemaakt tussen inzamelingen huis-aan-huis en op straat.

De collecten van landelijke instellingen, voorkomende op het collecterooster krijgen een doorlopende vergunning. De gemeente volgt hierbij het CBF en de Stichting Collecteplan. Instellingen die niet op dit collecterooster voorkomen en een vergunning vragen voor een vrije periode of voor werving op straat dienen door de gemeente beoordeeld te worden. Bij de beoordeling van de aanvragen worden in de praktijk onder meer de volgende criteria gehanteerd (indien van toepassing):

- de instelling moet als bonafide zijn aan te merken (advies inwinnen bij CBF);
- de instelling moet specifiek plaatselijke kenmerken bezitten; en/of
- de voorgenomen actie is geen duplicering van andere al "gevestigde" inzamelingen ten bate van een identiek doel, met name dat van instellingen vermeld op het collecteplan; en/of
- de opbrengst van de voorgenomen collecte moet worden besteed ten behoeve van personen of instellingen buiten de kring van collecterende instellingen; en/of
- de aanvragende instelling mag geen (controversiële) politieke doeleinden nastreven;
- controle van de begroting op besteding van de gelden;
- tellen onder toezicht van een notaris;
- betalingsbewijs achteraf (dat het geld daadwerkelijk is overgemaakt aan doel);
- gesloten bus, legitimatie inzamelaars etc.;
- onderschrijven Gedragscode brancheorganisatie van de Vereniging Direct Dialogue Donateurswerkers Nederland.

Dierenrechtenactivisme en dierenrechtenextremisme

In het voorjaar van 2009 heeft er een Algemeen Overleg in de Tweede Kamer plaatsgevonden waarbij de inzamelingsvergunning ter sprake kwam. Aanleiding voor het AO vormt een rapport van de AIVD Dierenrechtenextremisme in Nederland gefragmenteerd maar groeiende. In dit rapport wordt het volgende opgemerkt: "Zeer regelmatig wordt er gecollecteerd in bijvoorbeeld winkelcentra, waarbij getracht wordt de goedgeefsheid van het publiek te bevorderen door het vertonen van shockerende foto's".

In het AO hebben Kamerleden aan de minister gevraagd of het voorkomt dat gecollecteerd wordt door organisaties die illegale activiteiten plegen. De minister heeft toegezegd in overleg met de VNG na te gaan hoe gemeenten omgaan met de vergunning verlening voor collecten en welke criteria daarbij gehanteerd worden.

Zowel het CBF als de VNG herkennen het beeld dat de AIVD in haar rapport schetst niet. Wij vermoeden dat deze collectes vooral plaatsvinden zonder vergunning. Het is daarmee allereerst een handhavingstaak.

In het geval er wel een vergunning wordt aangevraagd zal dit waarschijnlijk een incidentele vergunning betreffen. In de paragraaf hierboven is aangegeven welke criteria de gemeente kan hanteren bij het verlenen van een incidentele vergunning.

Van belang is dat altijd contact wordt opgenomen met het CBF. Zij kunnen aangeven of deze organisatie een keurmerk of certificaat heeft. Ook kan worden aangegeven of de organisatie recent ook in andere gemeenten een aanvraag voor een inzamelingsvergunning heeft ingediend. Indien bij het CBF wordt gemeld dat zich problemen voordoen met dergelijke organisaties kan het CBF besluiten om daar bekendheid aan te geven door bijvoorbeeld een waarschuwing te plaatsen op de website van het CBF.

Melding

sommige gemeenten werken met een meldingssysteem. De instellingen die geen vergunningplicht hebben moeten bij de gemeente melden wanneer (welke week) zij een inzamelingsactie willen organiseren. De melding is bedoeld om te controleren of de week waarin zij willen collecteren nog vrij is. De gemeente houdt zo overzicht wanneer welke organisatie ene inzamelingsactie organiseert. Bovendien is duidelijk of een in het collecterooster genoemde organisatie ook daadwerkelijk in de betreffende gemeente gebruik zal maken

van de mogelijkheid te collecteren. Voor de weken die overblijven kunnen andere organisaties een vergunning aanvragen.

Eerste lid

Voor het houden van een openbare inzameling is een vergunning van het college nodig. Het artikel 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 bepaling 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. Hoewel dit formeel vergunningplichtig is, wordt hier in de praktijk soepel mee omgegaan. Het heeft nog nooit tot klachten van hetzij burgers hetzij organisaties op het collecterooster geleid.

Tweede lid

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning vereist is, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden. Het komt veelvuldig voor dat het collecteren plaatsvindt onder gelijktijdige aanbidding van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier e.d., waarbij de opbrengst een charitatieve bestemming heeft.

Briefkaartenacties

Bij briefkaartenacties worden briefkaarten huis-aan-huis te koop aangeboden. Deze activiteit komt tot stand op initiatief van commerciële organisaties waarbij de naam van een goed doel wordt gebezigd. Er wordt gebruikt gemaakt van studenten bij de verkoop. Een klein deel van de opbrengst komt ten goede aan het goede doel, de rest van de opbrengst aan de initiatiefnemers van de commerciële instelling. Het is verwarrend dat erkende goede doelen (CBF-keur) meewerken aan dergelijke acties. Het CBF dringt er bij de door haar erkende goede doelen dan ook op aan om goed toezicht te houden op de verkoopactiviteiten en de informatie die daarbij vertrekt wordt. Vanwege klachten over deze activiteiten die zowel bij het CBF als bij de goede doelen zijn binnengekomen, is door verschillende instellingen met een goed doel besloten te stoppen met deze activiteiten.

Vrijheid van meningsuiting

De vraag rijst of deze wijze van collecteren valt onder de bescherming van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet (recht op vrije meningsuiting). Dit is niet het geval. In vaste rechtspraak is een scheiding aangebracht tussen het collecteren enerzijds en het daarbij aanbieden van gedrukte stukken anderzijds (HR 26-05-1987, 106, Vz ARRS 16-08-1979, AB 1979, 297 en 18-10-1979, OB 180, nr. 41340, rubriek III.2.2.7). Ook een beroep op artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR heeft de verbindendheid van een dergelijke bepaling niet aangetast.

In het tweede lid van artikel 5:13 zijn de beide handelingen - het collecteren en het daarbij aanbieden van geschreven of gedrukte stukken - bewust van elkaar gescheiden. Volgens dit tweede lid is uitsluitend het houden van openbare inzamelingen van een vergunning afhankelijk, niet het daarbij aanbieden of verspreiden van geschreven of gedrukte stukken. Dit houdt dus in dat als een aanvraag om een inzamelingsvergunning wordt geweigerd waarbij de aanvrager van plan was om bij de geldinzameling gedrukte stukken aan te bieden, dan blijft het recht om deze stukken aan te bieden zonder meer bestaan. Daarbij maakt het bijzondere element "... indien daarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de opbrengst geheel of ten dele voor een liefdadig of een ideëel doel is bestemd" nog eens duidelijk, dat het gaat om een regeling van het collecteren en niet om een regeling van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Huis-aan-huisverkoop van briefkaarten e.d. waarbij te kennen wordt gegeven dat dit geheel of gedeeltelijk plaatsvindt ten behoeve van het goede doel is op basis van het bovenstaande dan ook een vergunningplichtige activiteit. De uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2000, NJ 2000, 482 waar door commerciële kaartverkooporganisaties nog wel eens naar verwezen wordt, doet daar niet aan af. Bij deze kaartverkoopacties is het voornaamste doel het inzamelen van geld (veelal deels ten behoeve van het goede doel).

Venten/colporteren (met gedrukte stukken) of inzamelen (onder gelijktijdige aanbidding van gedrukte stukken)

Het collecteren onder gelijktijdige aanbidding van gedrukte stukken moet onderscheiden worden van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Venten of colporteren met gedrukte stukken valt onder de werking van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet. Het venten of colporteren beoogt vooral het dekken van de kosten van verspreiding (het drukken en redigeren daaronder begrepen) van gedrukte stukken. Het aanvaarden van geld is dus duidelijk dienstbaar aan de verspreiding. Van venten of colporteren met

gedrukte stukken is sprake, wanneer voor deze stukken een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. Denk hierbij aan de verkoop van abonnementen op kranten of tijdschriften. Verkrijgt men een of ander drukwerk 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 er in onze opvatting sprake van een collecte. De gedrukte stukken worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt en zijn niet elementair voor het verschijnsel collecte. 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

Derde lid

In het derde lid van artikel 5:13 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.

Jurisprudentie collectevergunning en textiel

De Raad van State oordeelde dat ingezameld 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". 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

Bij de herziening van 2007 is omschreven wat onder venten wordt verstaan. Dit is een verbetering omdat het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) onderscheiden moet worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. 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.

Direct dialogue in relatie tot venten

In het algemene gedeelte van de etoelichting bij artikel 5:13 (inzamelen geld of goederen) is hierover een passage opgenomen onder de kop "direct dialogue".

Artikel 5:15 Ventverbod

Eerste lid

Het is 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 in de meeste gemeenten venten geen overlast e.d. oplevert. De praktijk van vergunningverlening is dat men de vergunning vrijwel altijd verleent onder dezelfde voorwaarden. Er is dan geen goede reden waarom een vergunningstelsel nog noodzakelijk en proportioneel is. Overlast kan ook achteraf worden aangepakt. Wij achten het risico van achteraf controleren niet veel groter dan van het vooraf vaststellen van de voorwaarden die vaak dezelfde zijn. 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. 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 of bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

Tweede lid

In het tweede lid staat omschreven op welke dagen het wel mogelijk is om te venten.

Verhouding met het Vrijstellingenbesluit Winkeltijdenwet

In artikel 12 van het Vrijstellingenbesluit Wtw is bepaald dat het verbod om op zon- en feestdagen zaken aan particulieren te verkopen niet geldt voor het te koop aanbieden en verkopen van voor directe consumptie geschikte eetwaren en alcoholvrije dranken. Daar valt venten dus ook onder. Op grond van het tweede lid

van art 12 Vrijstellingenbesluit kan de raad bij verordening bepalen dat de vrijstelling uit het eerste lid niet geldt voor de betrokken gemeente of een of meer delen daarvan.

Venten met eet- en drinkwaren en frisdrank op zon- en feestdagen is dus toegestaan o.g.v. art 12 Vrijstellingenbesluit, tenzij de raad (een deel van) de gemeente uitzondert. In onze model-Winkeltijdenverordening is daarvoor een bepaling opgenomen.

Daarnaast kan de raad het venten met alle goederen (inclusief eet- en drinkwaren) op zon- en feestdagen verbieden of beperken tot bepaalde uren op grond van artikel 5:15 van de model-APV.

Derde lid

Het vierde 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.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verbonden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6. Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan. Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Jurisprudentie

Strafrechtelijk verleden staat in de weg aan het verlenen van ventvergunning. Geen uitzondering op het beleid gezien de aard van de gepleegde feiten en de veelvuldige veroordelingen. ARRS 26-07-1993, AB 1994, 2 m.nt. LJJR. Zie ook Vz. ARRS 20-10-89, JG 90.0181 .

Relatie Colportagewet en ventverbod uit de APV. Colportagewet niet uitputtend bedoeld. HR 20-10-1992, JG 93.0258 , NJ 1993, 155, Gst.1993, 6972, 5 m.nt. EB.

Verkoopactiviteiten vanuit rijdende winkel is vergunningplichtig op grond van de APV. De regeling in de APV is niet in strijd met de Vestigingswet Bedrijven 1954 (inmiddels ingetrokken). Aan toetsing van de APV-bepaling aan artikel 30 van het EG-verdrag komt de afdeling niet toe. ABRS 27-11-1998, Gst.1999, 7090, 4 m.nt. HH.

Het aanbieden van goederen in een rijdende winkelwagen kan aan regels worden gebonden ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Er is sprake van venten. ARRS 15-06-1984, Gst. 1984, 6789, 4 m.nt. J.C. Schroot.

Van venten is sprake als de venter zijn waren voortdurend vanaf een andere plaats aanbiedt, tenzij hij zijn clientèle aan het bedienen is. Er geldt een verbod tot het aanbieden vanaf een vaste plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is in strijd met de verleende ventvergunning. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Venten met gedrukte of geschreven stukken wordt aangemerkt als een zelfstandig middel van verspreiding. HR 17-03-1953, NJ 1953, 389, Wachtorenarrest en HR 20-06-1950, NJ 1950, 619.

Terechte weigering van ventvergunning. Het reguleren van de ambulante handel is een zaak die tot de gemeentelijke huishouding behoort. Pres. Rb. Assen 31-10-1996, JG 97.0078

Wanneer ondanks verleende ventvergunning feitelijk vanaf een standplaats wordt gehandeld, dient een aanschrijving te worden gebaseerd op artikel 5.2.3 en niet (mede) op artikel 5.2.2. Gelet op het bepaalde in artikel 5.2.2 lid 2 onder d (oud) en artikel 5.2.3 (oud) sluiten venten en het innemen van een standplaats elkaar uit, zodat deze artikelen niet naast elkaar aan de aanschrijving ten grondslag kunnen worden gelegd. ABRS 23-03-1998, AB 1998,- 277.

Venten met posters valt onder de vrijheid van meningsuiting. Posters zijn een bepaalde uiting van kunst of ludiek van aard. Er kan daarom niet gezegd worden dat de posters geen gedachten of gevoelens openbaren. HR 21-03-2000, NJ 2000, 482.

Artikel 5:16 Vrijheid van meningsuiting

In artikel 5:16 wordt een uitzondering gemaakt voor het venten met gedrukte stukken. Bij een stelsel met een ventvergunning is dat noodzakelijk, omdat op grond van artikel 7 van de Grondwet geen vergunning mag worden geëist voor het gebruik maken van een zelfstandig middel van bekendmaking.

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

Algemeen

Wij achten een vergunning voor het hebben van een standplaats, hoe eenvoudig ook, 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.

Vrijheid van meningsuiting

In het derde lid van artikel 5.2.3 (oud) werd een uitzondering gemaakt op het verbod op de straathandel voor zover het betreft het uitstallen van stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet). Voor het aanbieden van gedrukte stukken als zodanig kan geen vergunning worden geëist. Het wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden. Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen. Dus het gaat hier om een standplaatsvergunning.

Tweede lid

Er wordt voor gekozen om bij deze wijziging van de APV de imperatieve weigeringsgrond "strijd met het bestemmingsplan" niet op te nemen, maar om te bepalen dat het college de vergunning kan weigeren wegens strijd met het bestemmingsplan.

Op dit moment zijn de huidige vaste standplaatslocaties die al tientallen jaren worden ingenomen, niet in de bestemmingsplannen opgenomen – met uitzondering van het bestemmingsplan Centrum. Een verwijzing naar het standplaatsenbeleid in de toelichting van het bestemmingsplan volstaat niet. Beoogd wordt om de vaste standplaatslocaties ruimtelijk te regelen bij de actualisatie van een groot aantal bestemmingsplannen die voor 2018 dient plaats te vinden.

Daar waar een vaste standplaatslocatie strijd met het bestemmingsplan oplevert, dient de nieuwe aanvrager van een vergunning voor een vaste standplaats ook een omgevingsvergunning voor de activiteit "handelen in strijd met het bestemmingsplan" aan te vragen. Deze omgevingsvergunning is persoonsgebonden en geldt voor maximaal 10 jaar. Daarmee wordt strijd met het bestemmingsplan opgeheven.

In zeer bijzondere omstandigheden (zoals in het geval dat een bestaande vaste standplaatslocatie al vóór 2008 wekelijks wordt ingenomen door dezelfde standplaatshouder met hetzelfde product) kan het college bij strijd met het bestemmingsplan afwegen of een omgevingsvergunning "handelen in strijd met het bestemmingsplan" achterwege kan blijven en "strijd met het bestemmingsplan" niet leidt tot weigering van een standplaatsvergunning.

Overigens dient de vergunningaanvraag voor een standplaats, naast de toets aan deze weigeringsgrond, ook te worden getoetst aan de overige van toepassing zijnde weigeringsgronden.

Derde lid, onder a

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 marktforming worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond. Het is niet noodzakelijk, maar wel verstandig om bij voorbeeld de welstandscommissie om advies te vragen.

Derde lid onder b

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. 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. Van duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal in de praktijk niet snel sprake zijn. Er is geen sprake van duurzame ontwrichting als door overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijke sluiting van bestaande voorzieningen moet worden gevreesd, maar pas als inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning zouden kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften. Bijvoorbeeld ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:49. 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 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 tot 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 (artikel 149 van de 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.. Dit is dus op zon- en feestdagen in beginsel niet toegestaan, maar het Vrijstellingenbesluit Winkeltijdenwet maakt daarop in artikel 12, eerste lid een uitzondering voor de verkoop van eet- en drinkwaren die direct voor consumptie geschikt zijn en alcoholvrije dranken. In het tweede lid is bepaald dat de raad (een deel van) de daarvan kan uitzonderen. Onze Modelverordening –Winkeltijden heeft daarvoor een bepaling.

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 Wm 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 5:21 Aanhoudingsplicht

[gereserveerd]

Afdeling 5 Snuffelmarkten

Artikel 5:22 Begripsbepaling

[gereserveerd]

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt

[gereserveerd]

Afdeling 6 Openbaar water

Algemeen

Het beheer van het openbaar (vaar)water is in Nederland aan diverse overheden opgedragen. Zo is voor het beheer van de belangrijkste rivieren en rijkskanalen de centrale overheid verantwoordelijk. Het beheer van de overige wateren is verdeeld tussen de provincies, gemeenten en waterschappen c.a.

De centrale wetgever heeft voor het gebruik van het openbaar vaarwater diverse regelingen vastgesteld. Daarbij is een splitsing aangebracht tussen regelingen die uitsluitend van toepassing zijn op de bij het rijk in beheer zijnde vaarwateren en regelingen die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden.

Wet beheer rijkswaterstaatswerken

Onder de eerste categorie valt de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Deze wet heeft de Wet van 28 februari 1891, Stb. 69, tot vaststelling van bepalingen betreffende 's rijks waterstaatswerken vervangen. Voor de provinciale en gemeentelijke overheden en de waterschappen resteert, voor zover daaraan hetzelfde motief als aan de Wet beheer rijkswaterstaatswerken ten grondslag ligt, slechts voor de overblijvende vaarwateren regelgevende bevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt eveneens gerelateerd aan het onder beheer hebben van die vaarwateren.

Op provinciaal niveau heeft dit geresulteerd in de diverse waterstaatsverordeningen die gelet op artikel 2 van de Waterstaatswet 1900 ook betrekking kunnen hebben op waterstaatswerken die in beginsel niet onder hun beheer vallen, maar daar wel onder gebracht kunnen worden.

Deze provinciale waterstaatsverordeningen bevatten veelal bepalingen inzake het beheer, het onderhoud en de instandhouding van de desbetreffende vaarwateren. Een aantal heeft ook betrekking op de verplichtingen voor de scheepvaart.

Ook de gemeentelijke overheid kan krachtens artikel 149 van de Gemeentewet regels stellen met betrekking tot het bij haar in beheer zijnde openbare vaarwater.

De Waterschapswet biedt ten slotte aan de waterschappen de mogelijkheid verordeningen te maken welke onder andere betrekking kunnen hebben op de doorvaart en het innemen van ligplaats in bij haar in beheer zijnde openbare wateren. Bij deze regelingen van de lagere overheden moet steeds bedacht worden dat deze niet in strijd mogen komen met hogere regelingen. In grote lijnen betekent dit dat de overheden slechts een regelgevende bevoegdheid toekomt ten aanzien van bij hen in beheer zijnde openbare vaarwateren. Hierbij dient echter nog een kanttekening geplaatst te worden.

Binnenschepenwet en Scheepvaartverkeerswet

De centrale overheid heeft namelijk ook regelingen vastgesteld die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden. De belangrijkste zijn de Binnenschepenwet en de Scheepvaartverkeerswet (hierna: SVW).

Met de SVW is de Binnenaanvaringswet ingetrokken. Artikel 43 van de SVW bepaalt dat krachtens de Binnenaanvaringswet gestelde regels worden geacht te zijn gesteld krachtens de SVW. De verkeersreglementering is te vinden in het Binnenvaartpolitiereglement (hierna: BPR).

Artikel 42 van de SVW bevat de bevoegdheid van besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en havenschappen tot het stellen van regels ten aanzien van onderwerpen waarin de SVW voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet gestelde regels.

Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer

In het Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer (hierna: BABS) is het college bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen ten behoeve van de scheepvaart op de onder hun beheer staande vaarwegen. Voorheen vond deze bevoegdheid zijn grondslag in hoofdstuk 5 van het BPR. Het BPR geeft regels en verkeerstekens t.a.v. snelle motorboten in het algemeen en waterscooters in het bijzonder. De APV mag niet op basis van hetzelfde motief als de bovenstaande regelgeving aanvullingen geven. De artikelen 5.3.2. en 5.3.3. van de model-APV kennen dan ook een ander motief.

Specifieke regelgeving voor de grote rivieren

Gemeenten waardoor een grote rivier stroomt dienen bedacht te zijn op internationale verdragen en overige specifieke regelgeving voor die rivieren. Zo gelden voor de Maas en de Schelde de verdragen inzake de bescherming van de Maas respectievelijk de Schelde. Op de Rijn is onder andere van toepassing de Herziene Rijnvaartakte van 17 oktober 1868 en het Rijnvaartpolitiereglement 1995.

Deze gemeenten doen er verstandig aan deze regelgeving expliciet op te nemen in artikel 5.:24, vierde lid, artikel 5:25, derde lid, artikel 5:26, derde lid en artikel 5:30, tweede lid.

Artikel 5:24 Voorwerpen op, in of boven openbaar water

Artikel 5:24 is, ter aanvulling van een aantal andere regelingen, bedoeld om de overige openbare wateren te vrijwaren van activiteiten die het gebruik op enigerlei wijze nadelig zouden kunnen beïnvloeden. De veiligheid op het water heeft reeds een afdoende regeling gevonden in een aantal bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, te weten de artikelen 162, 163 en 427, sub 6, en het Binnenvaartpolitiereglement (zie bij voorbeeld artikel 1.15 van dit reglement).

Deregulering

Dit artikel is in een aantal opzichten vergelijkbaar met artikel 2:10 van de model APV, het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg. Ook bij dit artikel is een vergunning vervangen door een algemene regel. Daarmee legt de overheid nadrukkelijk een deel van de verantwoordelijkheid bij de burger. In eerste instantie moet deze zelf de afweging maken of een steiger of een meerpaal gevaar of hinder oplevert voor het vaarverkeer, of een probleem voor het beheer en onderhoud. Omdat er hierbij, eerder dan in artikel 2:10, waar het veelal gaat om tijdelijke en verplaatsbare objecten, gaat om permanent bedoelde zaken, is aan dit artikel anders dan bij artikel 2:10 een meldingsplicht verbonden. Op die manier kan de gemeente vooraf toetsen en met de melder overleggen of bijvoorbeeld het onderhoud van de oevers niet in het geding is. Zo kan worden voorkomen dat een al geplaatst object weer moet worden verwijderd, met alle financiële gevolgen van dien.

In een waterrijke gemeente, waar een dergelijke vergunning gebruikelijk is, en aan de vergunning omwille van het onderhoud van de vaarwegen een zekere uniformering noodzakelijk, kan het een gerechtvaardigde keuze zijn 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.

In dat geval is er geen aanleiding om het bestaande artikel 5:24 te wijzigen.

Artikel 5:25 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen (inclusief pontons)

Algemeen verbod is niet toegestaan

Artikel 31, tweede lid, van de Wet op Woonwagens en Woonschepen bepaalde dat de raad bevoegd is regels te stellen onder andere betreffende de plaats die woonschepen mogen innemen bij verblijf binnen de gemeente. Uit jurisprudentie bleek dat in beginsel in iedere gemeente met openbaar water mogelijk moet zijn om met een woonschip ligplaats in te nemen. Op 1 maart 1999 is de Wet op Woonwagens en Woonschepen ingetrokken. De jurisprudentie is echter opgenomen in de Huisvestingswet. Artikel 88 bepaalt namelijk dat de raad geen regels stelt die leiden tot een algeheel verbod van het in gebruik nemen of geven van een woonschip op een ligplaats. Een algemeen verbod komt in strijd met bovengenoemde wet. Een verbod met een ontheffingen- of vergunningenstelsel is wel toegestaan.

Mogelijk vergunningenstelsel

Indien men ook op de aangewezen gedeelten van het openbaar water het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats mogelijk wil maken kan hiervoor het vergunningsvereiste gesteld worden.

Het eerste lid zou dan als volgt kunnen luiden:

1. Het is verboden zonder vergunning van het college met een vaartuig een ligplaats in te nemen of te hebben dan wel een ligplaats voor een vaartuig beschikbaar te stellen op door het college aangewezen gedeelten van openbaar water.

Het tweede lid, onder a, van artikel 5:25 biedt het college de mogelijkheid om nadere regels te stellen aan het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats (delegatie van regelgeving door de raad op grond van artikel 156 van de Gemeentewet). Via deze algemeen werkende voorschriften is het mogelijk om bijvoorbeeld aan woonschepen die een vaste ligplaats willen innemen of hebben, eisen te stellen met betrekking tot de afvoer van het afvalwater, de drinkwatervoorziening etc. Zelfs zou aansluiting op de riolering, het drinkwater- en elektriciteitsnet voorgeschreven kunnen worden, indien de mogelijkheden daartoe redelijkerwijs aanwezig zijn.

Het bepaalde in dit lid vormt voor woonschepen een handzaam alternatief van de aansluitplicht voor riolering, drinkwater, elektriciteit e.d. in het Bouwbesluit 2012. Deze verplicht namelijk dat bouwwerken met een woonfunctie over een deugdelijke afvalwaterafvoer dienen te beschikken en in beginsel aangesloten moeten zijn op het drinkwater- en elektriciteitsnet. Schepen zijn doorgaans geen bouwwerken in de zin van de Woningwet en vallen daarom niet onder de werking van het Bouwbesluit.

Ook kunnen krachtens dit lid “welstandseisen” aan woonschepen worden gesteld.

Krachtens het tweede lid, onder b, van artikel 5:26 heeft het college ook de mogelijkheid om een differentiatie naar soort en aantal vaartuigen aan te brengen. Zo kunnen aparte ligplaatsen voor woonschepen en ligplaatsen voor uitsluitend pleziervaartuigen aangewezen worden. Bovendien kan het aantal gelimiteerd worden.

In het geval de gemeente eigenaar is van een openbaar water, is het ook mogelijk dat de gemeente in het kader van de exploitatie van die ligplaatsen huur- of verhuurovereenkomsten afsluit. Zo wees het college van Eindhoven vijf ligplaatsen aan voor woonschepen onder de bepaling dat de exploitatie van die ligplaatsen zal geschieden door middel van overeenkomsten van huur en verhuur. De rechtbank sauveerde dit beleid en bepaalde dat “de gemeente Eindhoven als eigenaresse van het Eindhovens kanaal niet het recht kan worden ontzegd privaatrechtelijk op te treden tegen haar niet welgevallig gebruik van haar eigendom, behoudens voor zover dat een gebruik is dat overeenstemt met of voortvloeit uit de publieke bestemming van bedoeld kanaal als vaarweg”. Het innemen van een ligplaats door een woonboot werd niet aangemerkt als een zodanig gebruik, Rb Den Bosch 3-12-1984, KG 1985, 17.

Pleziervaartuigen

Uit artikel 5:26 volgt bovendien dat ook het innemen van een ligplaats met een “pleziervaartuig” slechts toegestaan is op die plaatsen die niet door het college krachtens het eerste lid zijn aangewezen. Ook hier kan het aantal vaartuigen dat ligplaats mag innemen op de niet-aangewezen gedeelten van openbaar water gelimiteerd worden.

Woonschepenverordening

Ten einde het aantal en de plaatsen die men inneemt aan regels te kunnen binden, is het noodzakelijk dat daarvoor in een gemeentelijke verordening (de APV of een specifieke woonschepenverordening) een basis gecreëerd wordt. De APV is een geschikt middel om een algemene regeling in op te nemen. Een aparte woonschepenverordening ligt meer voor de hand naarmate het aantal woonschepen binnen de gemeente groter is. Gemeenten die een dergelijke, specifieke woonschepenverordening willen gebruiken, dienen in de artikelen 5:26 en 5:27 aan te geven deze artikelen niet gelden voor de schepen waarop de woonschepenverordening van toepassing is.

Uitgangspunt van artikel 5:26 is dat het in beginsel is toegestaan met een vaartuig, dus ook een woonschip, een ligplaats in te nemen, te hebben of beschikbaar te stellen binnen de gemeente.

Provinciale Landschapsverordening, Wet milieubeheer

Maakt het college van zijn bevoegdheid krachtens het eerste lid geen gebruik om gedeelten van openbaar water aan te wijzen waar het verboden is aan te leggen dan kunnen aan de locatie voor het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats uitsluitend nog beperkingen opgelegd worden krachtens een eventuele Provinciale landschaps- of woonschepenverordening dan wel krachtens de Wet milieubeheer wanneer bijvoorbeeld het beschikbaar stellen van een ligplaats zodanig gebeurt dat er sprake is van een milieuvergunningplichtige inrichting.

Heeft het college daarentegen wel gedeelten van openbaar water aangewezen dan mag slechts ligplaats ingenomen of beschikbaar gesteld worden op de niet-aangewezen gedeelten en kunnen er daarnaast eventueel nog andere beperkende factoren worden gesteld vanuit de Provinciale landschaps- of woonschepenverordening of de Wm.

Daar waar een Provinciale verordening van kracht is, kan het motief landschapsbescherming niet meer door het college ten grondslag gelegd worden aan de aanwijzing van ligplaatsen als bedoeld in het eerste lid of het stellen van nadere regels (dat wil zeggen algemene voorschriften) als bedoeld in het tweede lid.

In het derde lid is de werking van deze bepaling ook uitgezonderd voor die gevallen waarin de Wm van toepassing is. Veel jachthavens zullen namelijk aangemerkt kunnen worden als milieuvergunningplichtige inrichtingen.

Huisvestingswet

Om niet in strijd te komen met artikel 88 van de Huisvestingswet mag een aanwijzingsbesluit krachtens het eerste lid niet de gehele gemeente omvatten. Er moet een mogelijkheid zijn om met een woonschip binnen de gemeente een ligplaats in te nemen. BPR en Specifieke regelgeving voor de grote rivieren. Zie hiervoor hetgeen is opgemerkt in de algemene toelichting bij deze afdeling.

Jurisprudentie

De wetgever gaat uit van een in beginsel bestaand recht om met een woonschip te verblijven in de gemeente waar men tijdelijk wenst te wonen, met deze beperking dat de gemeenten voor de plaats van verblijf binnen hun grondgebied voorschriften mochten vaststellen. Lagere wetgevers hebben de vrijheid bepalingen vast te stellen welke de vrijheid tot het kiezen van een plaats van verblijf inperken, doch deze bepalingen mogen niet zover gaan dat zij het hierboven bedoelde recht van woonschippbewoners om in een bepaalde gemeente verblijfplaats te kiezen geheel ondermijnen en aldus generlei ruimte laten voor de toepassing van de wet. HR 02-04-1971, NJ 1971, 271.

Een algemeen verbod met ontheffingsmogelijkheid om ligplaats in te nemen met een woonschip, is aanvaardbaar omdat het stelselmatig weigeren van een ontheffing in strijd is met de wet. ABRs 18-11-1997, JG 98.0033 m.nt. W. Vos.

Overtreding van verbod in APV om ligplaats met vaartuig in te nemen op door B en W aangewezen gedeelte van openbaar water. APV-bepaling betreft huishouding van gemeente. Aanvullende verordenende bevoegdheid van gemeentebesturen ten opzichte van scheepvaartwetgeving. HR 28-6-1994, Gst. 1994 6996, 3 m.nt. EB.

De regeling in de APV met betrekking tot het innemen van een ligplaats met een vaartuig heeft een ruimere strekking dan de Provinciale Landschapsverordening, namelijk ook onder andere de orde en veiligheid op het water. ARRS, 07-07-1981, OB 1982, III.2.2.7, nr. 43852, APV Aalsmeer en Rechtbank Utrecht, 03-04-1997, AWB 97/670 VV, APV Loenen.

Een Gemeentelijke woonschepenregeling is toelaatbaar omdat hieraan andere motieven ten grondslag liggen dan aan de provinciale landschapsverordening. Gemeentelijke regeling geldt als sturingsinstrument ter regulering van hoeveelheid woonschepen, hun afmetingen en hun onderlinge situering, terwijl de provinciale verordening uitdrukkelijk ziet op de bescherming van natuur en landschap. Pres. Rb. Utrecht 03-04-1997, JG 98.0009 m.nt. W. Vos; KG 1997, 276.

Bestuursdwangaanschrijving tot verwijdering van woonschip van zonder vergunning ingenomen ligplaats in haven. Verbod in APV geldt slechts voor door het college aangewezen gedeelten van openbaar (vaar)water. Toevoeging van vergunningstelsel aan verbodsbepaling betreft wijziging van algemeen verbindend voorschrift. ABRs 06-06-1994, Gst (1995) 7001, 4 m.nt. HH.

Bestuursdwangaanschrijving tegen en weigering vergunning voor hotelboot die enige tijd is gedoogd. APV-bepaling niet in strijd met Binnenvaartpolitiereglement. Toetsing ex nunc. ARRS 20-8-1992, JG 93.0004.

Sanering ligplaats voor woonschepen, die niet werden benoemd in het ter genomen besluit. Overgangssituatie. ABRs 31-10-1994, JG 95.0199.

Bestuursdwangaanschrijving tegen het ligplaats innemen met een woonschip op een niet aangewezen gedeelte van een openbaar water. Legalisatie is niet mogelijk en beroep op gelijkheidsbeginsel gaat niet op. ABRs 07-12-2000, JG 01.0039 m.nt. W. Vos.

De afwijzing van een verzoek om maatregelen te treffen teneinde een onbezette ligplaats met een woonschip te kunnen innemen moet worden aangemerkt als een weigering om feitelijke handelingen te verrichten. Deze weigering is niet op enig rechtsgevolg gericht en het bezwaar hiertegen is terecht niet ontvankelijk verklaard. Het college heeft daarnaast in redelijkheid kunnen besluiten een verzoek om aanwijzing van een andere ligplaats af te wijzen. Aan het college komt ter zake van aanwijzingen van ligplaatsen krachtens artikel 5.3.2 van de APV een ruime mate van beleidsvrijheid toe. ABRs 09-03-2001, Gst. (2001) 7143, 2 m.nt. HH.

Mededeling dat ligplaatsen van woonschepen niet (meer) gebonden zijn aan objecten, maar aan personen, is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1 :3 van de Awb. ABRs 01-08-2001, JB (2001) 248.

Een algeheel verbod om met een woonschip in een gemeente te verblijven is in strijd met artikel 88 van de Huisvestingswet. Er kan zich echter in een bepaalde gemeente de situatie voordoen dat er geen plaatsen in openbaar water geschikt zijn om te worden bestemd of aangewezen om door een woonschip te worden ingenomen. Met artikel 88 van de Huisvestingswet is dan ook niet beoogd om iedere gemeente de verplichting op te leggen nieuwe ligplaatsen te creëren, teneinde aan tenminste één woonschip plaats te kunnen bieden op haar grondgebied. ABRs 07-11-2001 nr. 200100971/1.

Het betreft de afbakeningsbepaling van artikel 5.3.2, derde lid, van de APV. Appellant betoogde dat het verbod van het eerste lid van dat artikel (om met een vaartuig ligplaats in te nemen op openbaar water) niet

geldt, omdat het in het derde lid genoemde Binnenvaartpolitiereglement (BPR) van toepassing is. De Afdeling zegt daarover: “met name uit de woorden “voor zover” blijkt dat het antwoord op de vraag of het in het eerste lid vervatte verbod geldt, afhankelijk is van de reikwijdte van het BPR.” En verderop: “Aan artikel 5.3.2 van de APV, dat is geplaatst in hoofdstuk 5, met het opschrift “andere onderwerpen huishouding gemeente” liggen (ook) andere motieven ten grondslag zoals hiervoor weergegeven. De omstandigheid dat in het voorliggende geval de belangen ter bescherming waarvan het BPR is vastgesteld zich niet verzetten tegen het afmeren van een vaartuig op de door appellant verlangde locatie laat de uit artikel van de APV blijkende wenselijkheid tot ordening van het innemen van ligplaats uit een oogpunt van openbare orde, volksgezondheid etc. onverlet. Het in het eerste lid van artikel 5.3.2. van de APV vervatte verbod behoudt dan ook in het voorliggende geval in zoverre betekenis.” De Afdeling erkent hier dus de aanvullende werking van de APV, ook als hogere regelgeving van toepassing is. ABRS 28-04-2004, LJN AO8510, De Gemeentestem 2004, 7210, 109 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het enkele feit dat een milieuvergunning is verleend niet betekent dat artikel 5.3.2, derde lid, van de APV van toepassing is. Niet is gebleken dat in het kader van de verleende milieuvergunning het door de APV gediende belang van ordening van het innemen van ligplaatsen met vaartuigen uit een oogpunt van openbare orde is meegewogen of dat belang als gevolg van de verleende milieuvergunning rechtegens geen relevantie meer zou hebben. De milieuvergunning kent geen bepalingen omtrent het innemen van ligplaatsen. De desbetreffende bepaling van de APV voorziet niet in een door de Wet milieubeheer geregeld onderwerp. De Afdeling deelt dan ook de conclusie van de rechtbank dat de verlening van de milieuvergunning niet afdoet aan het in de APV vervatte verbod met een vaartuig ligplaats in te nemen. ABRS 17-11-2004, 200308597/1, LJN AR5815, JB 2005/17.

Artikel 5:26 Aanwijzingen ligplaats; vergunningsplicht

Via de eis van een omgevingsvergunning in artikel 5:26 voor het innemen van een ligplaats voor vaartuigen/pontons en voor het vervangen en verbouwen van vaartuigen/pontons in de bedoelde gevallen wordt een juridisch kader geschapen voor een toets vooraf, onder meer aan de welstandseisen in de welstandsnota 2012.

Artikel 5:27 Verbod innemen ligplaats

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatswerken

[gereserveerd]

Artikel 5:29 Reddingsmiddelen

[gereserveerd]

Artikel 5:30 Veiligheid op het water

Het Binnenvaartpolitiereglement 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 WVVW, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Voor de toelichting op de in het tweede 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 crosen met auto's, motoren, bromfietsen e.d. 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 model-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 het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet.

Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zo al van toepassing kunnen zijn.

WVW 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, willen wij eerst enige kanttekeningen plaatsen bij een verkeersrechtelijk aspect in verband met de leeftijd van de crossers.

Ingevolge artikel 110, tweede lid, van de WVW jo. 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 van de model-APV.

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. op de weg, als bedoeld in de WVW, plaats vindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WVW 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 WVW, 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 worden 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 2 "Toezicht op evenementen" van de model-APV van toepassing (artikel 2:24 e.v.). 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 e.d.

Wm en APV

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen e.d. 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 Wet milieubeheer; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:32 en 5:33 van deze model-APV.

Wm

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wm en het activiteitenbesluit.

In bepaalde gevallen moet een motor(sport)terrein worden aangemerkt als een inrichting in de zin van de Wm. In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer worden de inrichtingen opgesomd waarvoor krachtens artikel 8.1 van de Wm een vergunning vereist is. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van het activiteitenbesluit. 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 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 voorschrijft. 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 c.q. aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en - eventueel - dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben c.q. dat de vereniging er - ter voorkoming van ongelukken - zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

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 m 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.

Privaatrechtelijk optreden

Verschillende 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 gaan wij ervan uit dat het crossterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wél sprake, dan is het - behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 van de WVV - 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 WVV jo artikel 5 van het Reglement rijbewijzen. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen e.d.) 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.

Jurisprudentie

Wanneer in het kader van een evenement als bedoeld in de artikel 2.2.1 (oud) en 2.2.2 (oud) van de model-APV, 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. ARRS 03-06-1994, JG 95.0055 m.nt. A.B. Engberts, AB 1994, 602 m.nt. RMvM, Gst. 1995, 7006, 4 m.nt. EB.

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. Pres. Rb. Utrecht 06-06-1995, JG 95.0316 m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

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 e.d. 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 zgn. "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 de model-APV 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).

Volgens de WVV 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). 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 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.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV, 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 zijn wij 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 e.d. 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 in de eerste plaats 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. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk - bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer - onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26-09-1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk).

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 (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga). 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 merken wij 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....; art. 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 juni 1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, blz. 186, NG 1966, blz. 432, Verkeersrecht 1966, blz. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23-12-1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, blz. S63, m.nt., Verkeersrecht 1981, blz. 58, m.nt. J.J. Bredius (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 e.v. 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...., art. 461 van het WvSr".

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 WvSr. is niet op openbare wegen van toepassing.

Ook de hier bedoelde aanpak stuit overigens op bezwaren, met name in die gevallen dat 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 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 de uitspraak van de Afdeling van 25-03-1982, NG 1983 blz. S 145., AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 05-11-1982, Gst. 1983, 6745, 10, m.nt. J.M. Kan (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. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet 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, blz. 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 verordening wordt de provinciale milieuverordening (hierna: PMV) genoemd en 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 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 op 19-09-1985. De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod "... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinvagens, 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 (HR 19-05-1987, AB 1988, nr. 216, APV Nunspeet).

Jurisprudentie

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. Vz. ARRS 30-8-1990, AB 1991, 432 m.nt. PCEvW, Gst. 1991, 6929, 7 m.nt. JT.

Wijziging 2007

Zesde lid

Gezien de belangen die hier wordt beschermd: de rust en recreatie in natuurgebieden, lijkt het niet bijzonder wenselijk om hier een ontheffing van rechtswege in het leven te roepen en is daarvan afgezien.

Afdeling 8 Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34 Verbod vuur te stoken

[gereserveerd]

Afdeling 9 Verstrooiing van as

Algemeen

Bij de algehele herziening van de model-APV in 2002 is deze afdeling hernummerd van 5.8 in 5.6 (nieuw). Reden hiervoor was de al eerdere vervallenverklaring van afdeling 5.6 (oud) over Straatnaamborden, huisnummer e.d. Bij ledenbrief van 25 maart 1995, lbr. nr. 95/35, heeft de VNG een modelverordening straatnaamgeving en huisnummering uitgebracht. De oude afdeling 5.7 ging over Gevonden voorwerpen en is vervallen door de inwerkingtreding van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (artikel 5:5 B.W en volgende) in 1992..

Artikel 5:35 Begripsomschrijving

[gereserveerd]

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

[gereserveerd]

Artikel 5:37 Hinder of overlast

[gereserveerd]

Afdeling 11 Volksgezondheid

Artikel 5:39 Begripsbepalingen

Equivalent geluidsniveau *Leq*: een denkbeeldig constant geluidsniveau dat binnen een bepaalde tijdsduur evenveel geluidsenergie geeft als er in werkelijkheid is gegeven. Voorbeelden hiervan zijn: het geluidsniveau kan sterk wisselen bij overvliegende vliegtuigen of passerende treinen. Het geluid zwelt aan en sterft weer weg bij elk passerend voertuig. In dergelijk gevallen wordt gemeten met het equivalent geluidsniveau.

Artikel 5:40. Geluidsniveaus bij evenementen, festivals en horecagelegenheden

Ieder jaar lopen tienduizenden jongeren in Nederland gehoorschade op door vrijetijdslawaai, ongeveer de helft tijdens het uitgaan. Dit geldt ook voor jongeren in uw gemeente. Vaak is de gehoorschade onomkeerbaar, met als gevolg blijvende handicaps als oorsuizingen, geluidsvervorming en gehoorverlies. Dit kan leiden tot aandacht- en leerproblemen, sociaal isolement en in het ergste geval levenslange arbeidsongeschiktheid. Met de juiste maatregelen, is dit echter te voorkomen. Daarbij is een integrale aanpak van groot belang, met daarin aandacht voor regelgeving, handhaving en educatie. De GGD adviseert dat in de APV en in het evenementenbeleid een maximaal geluidsniveau voor evenementen, festivals en horecagelegenheden wordt vastgesteld. Dit geluidsniveau is ter hoogte van de hoogst blootgestelde bezoeker (op twee meter boven de vloer) lager dan 103 dB(A) (*Leq* gemiddeld over 15 minuten). Daarbij geldt dat elke waarde die lager is dan 103 dB(A) zich direct zal vertalen in gezondheidswinst en dat 92,5 dB(A) (*Leq* gemiddeld over 15 minuten) het gezondheidskundig streep punt is. Indien het maximale geluidsniveau ter hoogte van bezoekers hoger is dan 92,5 dB(A) (*Leq* gemiddeld over

15 minuten), dient de organisator aanvullende maatregelen te treffen op het vlak van voorlichting van bezoekers en beschikbaar stellen van goede en betaalbare gehoorbescherming (géén schuimdoppen, maar oordoppen met filter).

Hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

Algemeen

Gelet op het belang van effectieve handhaving van de APV-voorschriften en de vraag van gemeenten naar meer informatie op dit punt (zoals bleek uit de enquête van SGB0 in 2001), is hier een algemene introductie opgenomen over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

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 dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Strafrechtelijke 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 en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het WvSv, dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 2 van de Politiewet 1993 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen. Een opsomming van de daarbij te hanteren methoden ontbreekt. Algemene opsporingsmethoden zijn niet in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Er zijn wel bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld. Dit zijn observatie, infiltratie, de pseudo-koop of pseudo-dienstverlening, het stelselmatig inwinnen van informatie, het onderzoek doen in een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, het onderzoek van telecommunicatie en het stelselmatig volgen of waarnemen.

Opsporingsambtenaren kunnen, naast dat zij bevoegd zijn opsporingshandelingen te verrichten, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend. Op grond van artikel 160 van de WvW bijvoorbeeld kan een ambtenaar de bestuurder van een voertuig vorderen zijn voertuig te doen stilhouden, terwijl het vijfde lid van het artikel bepaalt dat de bestuurder op eerste vordering van de opsporingsambtenaar verplicht is medewerking te verlenen aan een ademtest. Als een bevoegde ambtenaar van deze bevoegdheid gebruikmaakt en de ademtest wijst een te hoog alcoholpromillage uit, dan is er een verdenking ontstaan en gaat controle over in opsporing.

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. Sancties in het strafrecht worden opgelegd door de rechter.

Bestuursdwang, dwangsom en gedogen

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 (art 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 (art 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 last dwangsom is niet mogelijk.

De eerste stap in een handavingscyclus 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 betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRS 22-03-2001, BR2001/778, 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 handavingsbeleid is hierbij eveneens onontbeerlijk. Zeker als er een handavingsachterstand moet worden ingelopen, is het van groot belang om in het handavingsbeleid 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 [is voor gemeenten geregeld in artikel 125 van de Gemeentewet juncto artikel 5.21 van de Awb] en de last onder dwangsom [artikel 5:31d van de Awb]. 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 Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte (hierna: 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 overlastveroorzakende, 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 buitengewoon opsporingsambtenaar is. Mandateren van deze bevoegdheid aan particuliere toezichthouders is niet toegestaan. Veel overtredingen in het publieke domein worden gepleegd door daders van wie de identiteit niet bekend is. Om een voorziening te treffen voor deze zogenaamde "anonieme daderproblematiek" wordt gekozen voor aansluiting bij het wetsvoorstel Wet op de uitgebreide identificatieplicht: toezichthouders in het publiek domein krijgen de bevoegdheid de identificatie van de betrokkene te vorderen. De eis dat de toezichthouder tevens buitengewoon opsporingsambtenaar 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 buitengewoon opsporingsambtenaar 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 (daarbij kunnen ze eventueel externen, zoals het Centraal Justitieel Incassobureau, inschakelen).

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. Zij komen in feite overeen met de te beboete feiten op grond van de wet bestuurlijke boete overlast.

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 buitengewoon opsporingsambtenaar oa) 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).

Indien is gekozen voor het instrument van de bestuurlijke strafbeschikking biedt artikel 576a van het Sv een grondslag om geldbedragen die uit de tenuitvoerlegging van bestuurlijke strafbeschikkingen zijn verkregen deels ten goede te laten komen aan het handhavende bestuursorgaan. De opbrengst van de

strafbeschikking gaat naar het Rijk, maar gemeenten ontvangen een vergoeding per uitgeschreven proces-verbaal voor overlast. Op dit moment bedraagt deze vergoeding € 40.

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 kunnengaan.

Artikel 6:1 Strafbepaling

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 of 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 naasthogere 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 € 7 600).

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.
- 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).
- 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) 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 alleen artikel 2:6) Overtreding van deze voorschriften is strafbaar gesteld in de artikelen 437 en 437ter van het WvSr (boete van de tweede respectievelijk derde categorie).

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.

Op overtreding van de in het tweede lid van dit artikel genoemde - in de eerste geldboetecategorie ingedeelde - bepalingen, is echter geen hechtenis gesteld, omdat het hier lichte overtredingen betreft.

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 model-APV gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing. Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1:4, tweede lid, 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

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg (artikel 2:11) en voor het vellen van houtopstanden (artikel 4:11) vallen bij inwerkingtreding van de Wabo onder de Wabo. Zie resp. artikel 2.2, eerste lid onder d en onder g van de Wabo. Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg (artikel 2:10) kan neerkomen op het opslaan van roerende zaken als bedoeld in artikel 2.2 onder j en k van de Wabo, bijvoorbeeld als het gaat om de opslag van puin of bouwmaterialen in containers. Een ontheffing daarvoor valt dan onder de Wabo en wordt aangemerkt als een omgevingsvergunning. Artikel 2.3 van de Wabo verbiedt het handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2:10, 2:11 of 4:11 model-APV. Via artikel 5.4 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de Wet economische delicten van toepassing op handelen zonder of in strijd met deze drie vergunningen. De strafbepalingen van de APV zijn er dus niet op van toepassing.

Let op: artikel 6:1 van de model-APV zelf verandert als gevolg van de Wabo niet, want daarin staan geen artikelen genoemd die onder de strafbepalingen vallen; de gemeenteraden moeten dat zelf invullen. In de

opsomming van artikelen in lid 1 en lid 2 moeten de gemeenteraden er wel op letten dat de artikelen 2:11 en 4:11 worden geschrapt en bij artikel 2:10 het vierde lid wordt uitgezonderd.

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)).

Artikel 6:2 Toezichthouders

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen overeenkomstig aanbeveling 60 van de “100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever” (VNG, 2011). De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. Afdeling 1 van dit hoofdstuk geeft regels voor het toezicht. Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen is een nadere regeling in de APV niet (meer) nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de APV is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

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 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen. Zie de toelichting hierna onder opsporingsambtenaren). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

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 politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

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 categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 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 (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat 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 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 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 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 van de model-APV 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 van de model-APV zal nader op de Awbi worden 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 Awb geeft de toezichthouder de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:20 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 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 wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen, 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 heeft de aanwijzing als bedoeld in artikel 18.4, derde lid, van de Wm tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar de bevoegdheid van artikel 18.5 van de Wm het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen verkrijgt.

Ook in artikel 100 van de Woningwet is aan toezichthouders de bevoegdheid toegekend om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners.

In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de model-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 model APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het WvSv.

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 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). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, 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 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.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet.

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142, eerste lid, sub c, WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze 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 WvSv ontlelen, 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:

- zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
- zij dienen te zijn beëdigd door het College van procureurs generaal (volgens art. 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 ontlelen zij aan het WvSv. De raad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 WvSv 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 deze 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 opgenomen voorschriften. De in de artikelen 551 en 552 van het WvSv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene

opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 WvSv. 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. De aanwijzing hoeft dan niet direct in de verordening te geschieden (art.6:2, eerste lid), maar kan aan het college worden gedelegeerd (tweede lid). 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 model-APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders reeds toegekend voor alle plaatsen met uitzondering 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, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi (zie de toelichting „Awbi, a. vormvoorschriften). In de toelichting bij artikel 6.1a is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

De bevoegdheid voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner kent drie elementen:

- de bevoegdheid tot binnentreden dient bij of krachtens de wet te zijn verleend;
- de personen aan wie de bevoegdheid is verleend dienen bij of krachtens de wet te worden aangewezen;
- er dienen bepaalde vormvoorschriften in acht te worden genomen.

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. In vele wetten zijn dan ook binnentredingsbevoegdheden opgenomen, zoals in artikel 100 van de Woningwet. Deze bevoegdheden zijn vooral toegekend aan ambtenaren of personen die belast zijn met een opsporings- of toezichthoudende taak in het kader van de wetshandhaving. Voorts bestaan bevoegdheden tot binnentreden voor de uitvoering van rechterlijke taken en bevelen, de uitoefening van bestuursdwang, de handhaving van de openbare orde, ter bescherming van de volksgezondheid en ter uitvoering van noodwetgeving.

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad 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 artikel 6:3 is gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Voor enkele bepalingen in de model-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, de op artikel 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingvoorschriften. Artikel 552 van het WvSv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren (dus niet de buitengewone opsporingsambtenaren) toegang tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij door een van de daar genoemde ondernemers worden gebruikt; dit geldt zowel voor toezicht als opsporing.

Algemene wet op het binnentreden (Awbi)

- 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 Awbi);

- mededeling te doen van het doel van het binnentreden (artikel 1 van de Awbi);
- te beschikken over een schriftelijke machtiging (artikel 2 van de Awbi);
- verslag te maken van het binnentreden (artikel 10 van de Awbi).

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 een woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294).

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 woningontuimingen).

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 met uitsluiting van 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.

Van het binnentreden dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 Awbi). Een voorbeeldverslag is opgenomen in de circulaire van het ministerie van Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294.

b. Bevoegdheden

In de Awbi wordt aan de binnentreder een aantal algemene bevoegdheden toegekend. Degene die bevoegd is een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, kan zich daarbij door anderen doen vergezellen (artikel 8, tweede lid, Awbi). Dit is slechts toegestaan voor dit voor het doel waartoe wordt binnengetreden vereist is en de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt. Deze personen hoeven zelf niet te beschikken over een machtiging. Het aantal en de hoedanigheid van de vergezellende personen moeten in het verslag worden vermeld; de namen van deze personen hoeven niet vermeld te worden.

Dat anderen de binnentreder kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentreder, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd.

Artikel 9 van de Awbi bepaalt dat de binnentredende ambtenaar zich de toegang kan verschaffen indien hij de woning of een deel daarvan afgesloten vindt. Dit geldt ook indien de bewoner wel thuis is, maar zijn medewerking niet wil verlenen. Hierbij kan degene die wil binnentreden zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

c. Het begrip "woning"

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning. Het begrip woning omvat de ruimten die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd zijn. Door het huisrecht wordt dus niet de eigendom of de huur van een woning beschermd.

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet, kunnen hieronder worden verstaan. Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

d. Spoedeisende situaties

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 bijvoorbeeld 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. De politieambtenaar die geen machtiging op zak heeft en die terstond moet optreden, is dan voor het binnentreden niet op toestemming van de bewoner aangewezen en is bevoegd om zonder toestemming binnen te treden. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast. Hierbij kan worden gedacht aan ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Indien 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 $\frac{1}{2}$ 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 het binnentreden zal een verslag moeten worden gemaakt.

e. Mandaat is niet geoorloofd

De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awbi).

f. De strafrechtelijke sanctie

Een ambtenaar die zonder dat hij de bevoegdheid daartoe heeft of zonder dat hij de vormvoorschriften in acht neemt, een woning, lokaal of erf betreedt, dient zich op vordering van de rechthebbende direct te verwijderen. Het niet opvolgen van deze vordering levert het ambtsmisdrijf van artikel 370 WvS. op.

Jurisprudentie

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 04-01-1972, NJ 1972, 121).

Met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden - bijvoorbeeld een praktijkruimte of een winkel - vallen niet de bescherming van het huisrecht. de bescherming van de woning vallen voorts niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16-12-1907, W 8633), dus ook - zo mag worden aangenomen - niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw.

Artikel 6:4 Intrekking oude verordening

In artikel 6.4 wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt 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.

Het is ook geoorloofd in de verordening te bepalen dat de dag van inwerkingtreding door het college zal worden vastgesteld. Het alternatief luidt in dat geval:

“Deze verordening treedt in werking op een door het college nader te bepalen tijdstip.”

In het model is gekozen voor een datum van in werking treden die afhangt van de datum van bekendmaking. Het is uiteraard ook goed mogelijk om een met name genoemde datum te kiezen, bijvoorbeeld de 1e van een bepaalde maand.

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 aanbeveling 75 van de “100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever” (VNG, 2011). Desgewenst kan de gemeentenaam nog worden toegevoegd.