

TOELICHTING

Algemeen

Deze toelichting behoort bij de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) Heiloo-2023 en is te beschouwen als een handreiking bij de uitleg en de toepassing van de opgenomen bepalingen. Deze toelichting is geen verplicht onderdeel van de vaststelling van de APV door de raad.

De APV is een algemene regeling die geldt voor iedereen binnen de gemeente. Deze regeling heeft tot doel de gemeente leefbaar te houden en bevat daarom regels die tot de 'huishouding' van de gemeente behoren. De regels zijn vooral gericht op de bescherming van de openbare orde en veiligheid, de bescherming van de volksgezondheid, het milieu en de woon- en leefomgeving, en daarmee op het voorkomen van onaanvaardbare schade, hinder en vervuiling.

APV-bepalingen regelen het ordelijk verloop van het maatschappelijk verkeer voor zover dat in de openbare ruimte en in openbare inrichtingen plaatsvindt of een weerslag daarop heeft.

De APV wordt regelmatig aangepast aan de algemene maatschappelijke ontwikkelingen, de landelijke regelgeving en rechterlijke uitspraken (jurisprudentie).

Nummering

Er is uitdrukkelijk voor gekozen de nummering van de artikelen uit de Model-APV van de VNG over te nemen en in tact te laten. Hiervoor is gekozen omdat op die manier efficiënt gebruik gemaakt kan worden van het Model. Dat betekent dat de artikelnummering niet altijd per artikel doorloopt. Dat is het gevolg van het feit dat artikelen in de loop der tijd om juridische redenen zijn vervallen.

Omdat er ook artikelen in de APV staan die specifiek voor de gemeente Heiloo zijn bedoeld, is er bij die artikelen een letter achter het artikel geplaatst om toch de VNG-nummering te kunnen blijven volgen.

Verordenende bevoegdheid; autonomie en medebewind

De raadsbevoegdheid een APV vast te stellen is bepaald in artikel 149 van de Gemeentewet. "De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt." De APV is hét klassieke voorbeeld van een autonome, d.w.z. een in beginsel zelfstandige gemeentelijke verordening. Op grond van de Grondwet, de Gemeentewet en de jurisprudentie mogen bepalingen in gemeentelijke verordeningen niet in strijd komen met hogere regelingen. Deze mogen wel worden aangevuld als daar een ander belang of motief aan ten grondslag ligt.

Daarnaast bevat de APV ook medebewindsbepalingen (bepalingen die zijn gevorderd door een hogere regeling), waarvoor de grondslagen zijn opgenomen in de aanhef van de APV. Deze betreffen net als de autonome bepalingen in de APV de openbare ruimte en hangen nauw samen met de andere bepalingen in de APV. Door deze medebewindsbepalingen onder te brengen in de APV blijft er een samenhangend geheel bestaan van gemeentelijke regelingen die de openbare ruimte betreffen.

Deregulering

Alle artikelen zijn getoetst op dereguleringsmogelijkheden, zowel op de kwantiteit als op de kwaliteit van regels. Al enkele jaren is het streven om een balans te vinden tussen lastenvermindering voor de gemeente en de burgers enerzijds, en de mogelijkheid om handhavend op te kunnen blijven treden tegen excessen anderzijds.

Ook is gekeken naar de balans tussen de verantwoordelijkheid van de overheid en de eigen verantwoordelijkheid van de inwoners. Inwoners vormen met elkaar de samenleving en daar hoort bij dat men rekening houdt met elkaar en dat men elkaar kan aanspreken. Het is niet nodig dat de gemeente elk aspect regelt. Het is wel wenselijk dat het gemeentebestuur handhavend kan optreden.

Vergunning, ontheffing of melding

In de APV komen drie toestemmingsstelsels voor:

- een ontheffingsstelsel;
- een vergunningstelsel;
- een meldingsstelsel.

Bij een ontheffingsstelsel geldt een verbod om een bepaalde activiteit uit te voeren. In uitzonderlijke gevallen is daarop een ontheffing mogelijk.

Bij een vergunningstelsel geldt in beginsel een verbod, maar bestaat er in het algemeen geen bezwaar tegen de activiteit. De gemeente wil de regie op de activiteiten houden. Zij kan ook het aantal beschikbare vergunningen beperken.

Bij een meldingsstelsel bestaat er al dan niet een verbod, maar bestaat er geen bezwaar tegen de activiteit als zodanig. Om grip en regie te houden, stelt de gemeente een melding verplicht.

Juridisch karakter van een melding

In januari 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste bestuursrechter haar rechtspraak rond meldingsstelsels aangepast. Beknopt samengevat komt de wijziging er op neer dat alleen een meldingsstelsel beheerst door algemene regels en waarbij niet is voorzien in enige reactie van het bestuursorgaan niet leidt tot een appellabel besluit. In andere gevallen leidt de weigering of acceptatie, dan wel het uitblijven of niet-tijdig reageren door het bestuursorgaan tot een appellabel besluit. Zie bv. ABRvS 14-01-2015, ECLI:NL:RVS:2015:14.

Schaarse vergunningen

In gevallen waarin een activiteit beperkt is tot een aantal vergunninghouders, kan sprake zijn van schaarste. Als een activiteit onder de werking van de Dienstenrichtlijn valt en het aantal vergunningen voor deze activiteit wordt beperkt, moet die beperking gerechtvaardigd zijn, gebaseerd op een dwingende reden van algemeen belang en daarmee evenredig zijn (Zie bv. ABRvS 07-06-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520).

Voor schaarse vergunningen geldt verder dat deze vergunningen niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend (HvJEU 01-10-2015, ECLI:EU:C:2015:641). Ook zal een redelijke looptijd voor de schaarse vergunning bepaald moeten worden. De looptijd moet worden afgestemd op de tijd die het de vergunninghouder kost om investeringen terug te verdienen. Ook gelden er bijzondere verdeelregels: er moet een passende mate van openbaarheid betracht worden bij de verdeling door potentiële gegadigden tijdig te informeren over de beschikbaarheid van een vergunning, het aanvraagtijdstip, de verdeelregels en de toewijzingscriteria, die objectief, duidelijk en niet discriminatoir moeten zijn. Op grond van het gelijkheidsbeginsel, waaruit het beginsel van gelijke kansen voortvloeit, geldt dit ook voor andere schaarse vergunningen dan vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen (ABRvS 02-11-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927). Voor de looptijd van de vergunning bij schaarste wordt verder verwezen naar artikel 1:7, tweede lid, en de toelichting daarbij.

Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn (2006) beoogt het wegnemen van onrechtvaardige belemmeringen voor het verrichten van diensten in een ander dan het eigen EU-land. De nationale wet- en regelgeving die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt, dient te worden getoetst op noodzakelijkheid, proportionaliteit en non-discriminatie. De uit de Dienstenrichtlijn voortvloeiende verplichtingen zijn voor Nederland vastgelegd in de Dienstenwet (2009). Deze geeft een wettelijke basis aan de volgende voor de APV relevante verplichtingen uit de Dienstenrichtlijn:

1. Administratieve vereenvoudiging en inrichting van het elektronische Dienstenloket voor bedrijven en het consumentenloket. Via het Dienstenloket bieden overheden alle gegevens elektronisch aan die nodig zijn voor het doorlopen van procedures, zoals het aanvragen van vergunningen. Ook al het berichtenverkeer dat nodig is voor deze procedures – van aanvraag tot en met eindbeslissing – moet

elektronisch kunnen plaatsvinden als de dienstverlener dit wenst. Dit elektronische berichtenverkeer moet zich afspelen in een beveiligde internetomgeving.

2. Enkele algemene voorschriften voor vergunningstelsels voor decentrale overheden met betrekking tot vergunningstelsels. Deze betreffen onder meer de beslissingstermijn, de in beginsel onbeperkte geldigheid en de zogeheten 'lex silencio positivo' (positieve fictieve weigering bij niet tijdig beslissen).

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; noodzakelijk en gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang (proportionaliteit); 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. Het begrip 'een dwingende reden van algemeen belang' omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening. Proportionaliteit heeft betrekking op het persoonsgebonden aspect van de vergunning. Alleen door het stellen van vergunningvoorwaarden aan de ondernemer kan het gemeentebestuur maatwerk leveren. Dit geldt ook voor de Bibob-toets. Volgend op een negatief Bibob-rapport mag namelijk niet automatisch een voor het betrokken bedrijf negatieve beslissing worden genomen. Het bevoegd gezag dient eerst te toetsen of er met de besluitvorming wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Van een vestiging is sprake 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.

Lex silencio positivo

De lex silencio positivo is de rechtsfiguur die inhoudt dat de overschrijding van een beslistermijn door het bevoegde bestuursorgaan van rechtswege leidt tot een (fictieve) positieve beslissing op de vergunningaanvraag. De toepasselijkheid van de lex silencio positivo volgt uit een landelijke wet. Zo volgt toepasselijkheid van de lex silencio positivo op aanvragen om omgevingsvergunningen bijvoorbeeld uit artikel 3.9, derde lid, van de Wabo.

Voor vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, geldt altijd de lex silencio positivo (art. 13). Met de invoering van art. 28 Dienstenwet bepaalt artikel 4:20a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dat paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen automatisch van toepassing is. In dat geval geldt dat als het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven. tenzij in de regelgeving (bij wettelijk voorschrift) expliciet staat aangegeven dat er een dwingende reden van algemeen belang geldt en dat de lex silencio positivo in dat geval niet van toepassing is.

Daar waar nodig is bij een artikel opgenomen wanneer de lex silencio positivo wel of niet van toepassing is. Voor zover de toepasselijkheid van de lex silencio positivo niet reeds uit de wet of de Dienstenrichtlijn voortvloeit, maar het toch wenselijk is te voorzien in een positieve beschikking van rechtswege bij het niet tijdig beslissen op een aanvraag tot het geven van een beschikking, is de lex silencio positivo op verschillende plaatsen in de APV van toepassing verklaard.

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Definities

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

Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is beperkt tot de bebouwde kom. Voor het begrip 'bebouwde kom' is aangesloten bij artikel 20a van de WVV 1994.

Bevoegd gezag

Met het begrip 'bevoegd gezag' wordt aangehaakt bij de Wabo. Die is van toepassing op het verstrekken van omgevingsvergunningen. De omgevingsvergunning wordt door één bevoegd gezag beoordeeld en doorloopt één procedure. De beslissing op de aanvraag kent ook één procedure van rechtsbescherming. Het bevoegd gezag is in de meeste gevallen het college van de gemeente waar het project in hoofdzaak zal worden verricht. In een beperkt aantal gevallen berust de bevoegdheid tot toestemmingsverlening niet bij het college, maar bij Gedeputeerde Staten en in enkele gevallen bij een Minister. Het bevoegd gezag is integraal verantwoordelijk voor het te nemen besluit en is tevens belast met de bestuursrechtelijke handhaving. Zie verder ook de toelichting bij de artikelen 2:10, 2:11 en 4:11. Daarnaast komt in de APV op verschillende plaatsen de term 'bevoegd bestuursorgaan' voor. Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het college, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Bouwwerk

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

Gebouw

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

Handelsreclame

In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet, betreffende de vrijheid van meningsuiting, wordt handelsreclame (commerciële reclame) met zoveel woorden buiten de werking van dit artikel geplaatst. Dit is vooral van belang in verband met artikel 7, eerste lid, van de Grondwet dat zich volgens vaste jurisprudentie verzet tegen een vergunningstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken en dergelijke. Aan een vergunningstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip 'reclame' dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot 'handelsreclame' heeft de in artikel 7, vierde lid, van de Grondwet geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin van het woord en omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden. Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningstelsel.

Openbaar water

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

Openbare plaats

Hiervoor is aangehaakt bij artikel 1, eerste lid van de Wet openbare manifestaties (Wom): een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek. Deze definitie kent twee criteria. Ten eerste moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil zeggen dat in beginsel iedereen vrij is om er te komen, te verblijven en te gaan. Dat 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 een bestemming of een vast gebruik. De bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven of blijkt uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Voorbeelden daarvan zijn: openbare wegen, plantsoenen, speelweiden en parken en vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages, van winkelgalerijen, van stationshallen, openbare waterwegen en recreatieplassen.

In het licht van artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (godsdienstvrijheid) 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: een kerk, moskee, synagoge of een ander gebouw dat met name wordt gebruikt voor godsdienstige of levensbeschouwelijke doelen.

Parkeren

De definitie van 'parkeren' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1 van het RVV 1990: 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.

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Voertuig

De definitie van 'voertuig' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1 van het RVV 1990. 'Voertuigen' in de zin van dit artikel zijn: fietsen, bromfietsen, gehandicaptenvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens. Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens, kindervagens, rolstoelen en dergelijke is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

Weg

De definitie van 'weg' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1, eerste lid, onder b, van de WVV 1994. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. Hiertoe behoren ook trottoirs, voetpaden, voetgangersgebieden, rijwielpaden en parkeerplaatsen of -terreinen. Uit de definitie van 'openbare plaats' blijkt dat de weg daar onderdeel van uitmaakt. Ook een strandovergang is een openbare weg in de zin van artikel 4, eerste lid, onder II, van de Wegenwet (ABRVS 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3).

Op of aan de weg

Verschillende bepalingen in deze verordening hebben betrekking op (verboden) gedragingen 'op of aan de weg'. De term 'aan de weg' duidt op een zekere nabijheid ten opzichte van de weg.

Daaronder vallen bijvoorbeeld voortuinen van huizen en andere open ruimtes die aan de weg zijn gelegen. Daaronder valt echter niet wat zich binnenshuis bevindt of afspeelt.

Artikel 1:2 Beslistermijn

Eerste en tweede lid

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Awb is dat in een wettelijk voorschrift de termijn aangegeven wordt waarbinnen een beschikking gegeven dient te worden. Een beslistermijn van acht

weken (eerste lid) correspondeert met de maximale redelijke termijn die bij afwezigheid van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn in artikel 4:13, tweede lid, van de Awb wordt gesteld. Uiteraard kan ook worden gekozen voor een andere, kortere of langere, beslistermijn of zelfs per type besluit voor verschillende beslistermijnen. Dit recht aan het algemeen beginsel dat elke termijn redelijk moet zijn.

Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst. Ook deze termijn is in de APV op acht weken gesteld (tweede lid). Ook hier geldt dat een andere termijn kan worden vastgelegd. 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 van de Awb schort de termijn niet op, het is alleen een 'beleefdheidsvoorschrift' om te laten weten dat de termijn niet gehaald wordt. Het is dus geen besluit.

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 achttwekentermijn 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 en vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn ter kennis van de aanvrager gebracht.

Derde lid (Wabo)

De beslistermijn op een aanvraag om een omgevingsvergunning is dezelfde als in het eerste lid is opgenomen: acht weken (artikel 3.9, eerste lid, van de Wabo). Artikel 3.9, tweede lid, van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. Daarom is voor deze ontheffing of vergunning een afwijking van het tweede lid opgenomen onder verwijzing naar artikel 3.9 van de Wabo.

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 een vrije beslissing is van het beschikkende orgaan. Toch is uit een oogpunt van duidelijkheid deze bevoegdheid uitdrukkelijk vastgelegd. Daarbij is 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 intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

Tweede lid

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord. Wanneer bij een vergunning- of ontheffingsplicht de formulering wordt gebruikt "het is verboden om ... te doen zonder vergunning/ontheffing van ... of in afwijking daarvan", dan is een bepaling als in het tweede lid niet nodig. Het handelen in strijd met een vergunnings- of ontheffingsvoorschrift is dan immers ook verboden en levert dus een overtreding op waartegen met een last onder bestuursdwang kan worden opgetreden. In de APV wordt deze formulering alleen gebruikt in artikelen 2:11 en 2:25.

Bij vergunningen of ontheffingen die een omgevingsvergunning zijn op grond van artikel 2.2 van de Wabo, is noch de formulering “of in afwijking daarvan”, noch een bepaling als in artikel 1:4, tweede lid, nodig. De reden is dat artikel 2.3, aanhef en onder c, van de Wabo het handelen in strijd met een vergunningsvoorschrift al heeft verboden. In de APV gaat het om de artikelen 2:10 (voor zover sprake is van opslag van roerende zaken op de weg), 2:12 en 4:11.

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

Sanctiebepaling

In de algemene sanctiebepaling die in deze 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 aanvrager (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 Alcoholwet.

Als een vergunning of ontheffing zowel voor de aanvrager als voor zijn rechtsopvolger geldt, is een voorschrift opgenomen 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. Volgens artikel 1:5 is de vergunning of ontheffing persoonsgebonden, tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald. De vergunning of ontheffing kan worden gewijzigd indien de houder of zijn rechtverkrijgende dit verzoekt.

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief (niet-dwingend) karakter. Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften hoeven te leiden tot intrekking van de vergunning. Met name het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel kunnen beperkend werken op de bevoegdheid tot wijziging en intrekking. Als wordt overwogen om de vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen, moeten de belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijzen naar voren te brengen (artikel 4:8 van de Awb).

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: er is dan formeel sprake van een beperkte geldigheidsduur, maar verlening vindt van rechtswege plaats;
- b. het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang: wanneer het aantal vergunningen logischerwijs beperkt is, bijvoorbeeld omdat de gemeente geen onbeperkt grondgebied heeft, mag de markt 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;

c. een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang: als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidsstoets kan doorstaan. Sommige vergunningen lenen zich naar hun aard alleen voor verlening voor bepaalde tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een evenementenvergunning.

Artikel 4, onder 8, van de Dienstenrichtlijn geeft een definitie van 'dwingende redenen van algemeen belang': redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaalezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid. Zie ook de weigeringsgronden die in de toelichting op artikel 1:8 worden genoemd.

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 noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis. Bij geringe wijziging van omstandigheden die geen gevolgen hebben voor het algemeen belang, kan de vergunning niet worden gewijzigd of ingetrokken.

Tweede lid

Uit de jurisprudentie (bv. ABRvS 02-11-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927) blijkt dat schaarse vergunningen zich naar hun aard niet lenen voor verlening voor onbepaalde tijd omdat dat zich niet met het formele gelijkheidsbeginsel, waarin tevens een beginsel van gelijke kansen besloten ligt. Het voor onbepaalde tijd verlenen van schaarse vergunningen (meer aanvragers dan beschikbare vergunningen) kan immers tot gevolg hebben dat de markt voor nieuwe aanbieders feitelijk ontoegankelijk wordt. Met dit tweede lid wordt duidelijk gemaakt dat schaarse vergunningen in ieder geval moeten worden aangemerkt als vergunningen die zich naar hun aard niet lenen voor verlening voor onbepaalde tijd.

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunnings- of ontheffingsstelsels zijn in de APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning of ontheffing. Ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de APV zijn in hoofdstuk 1 'Algemene bepalingen' algemene weigeringsgronden opgenomen. Alleen als er voor een vergunning of ontheffing andere of aanvullende weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

Dienstenrichtlijn

Vanuit de praktijk en vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid is het niet wenselijk een onderscheid aan te brengen tussen verschillende soorten van dienstverleners. Anders zou de dienstverlener die zich vanuit een andere lidstaat hier vestigt een bevoorrechte positie kunnen hebben ten opzichte van de eigen onderdanen. De Dienstenrichtlijn staat niettemin toe dat er onderscheid kan worden gemaakt. In de APV is alleen in het geval van prostitutie een uitzondering gemaakt. Zie daarvoor de toelichting bij hoofdstuk 3 'Regulering prostitutie, seksbranche en aanverwante onderwerpen'.

De eis van het hebben van een vergunning en 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 en internationale verhoudingen. Er is aangesloten bij het lichtste regime van de Dienstenrichtlijn (artikel 16): de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

Enkele voorheen gehanteerde weigeringsgronden komen als zodanig niet meer voor in de Dienstenrichtlijn. Deze kunnen wel vallen onder:

- *Overlast*: Het milieubegrip in de APV omvat alle soorten van overlast die gerelateerd zijn aan de omgeving. Te denken valt aan geluidsoverlast, geurhinder, overlast veroorzaakt door stof, afval en dergelijke, en overlast veroorzaakt door vuurwerk.

- *Verkeersveiligheid*: De verkeersveiligheid valt aan te merken als een dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn, bv. het voorkomen van verkeersslachtoffers

- *Veiligheid van personen en gezondheid*: Deze grond kan als een belang van volksgezondheid worden aangemerkt.

- *Zedelijkheid*: Het begrip zedelijkheid valt onder het begrip 'openbare orde', zoals dit wordt uitgelegd in overweging 41 bij de Dienstenrichtlijn. Te denken valt aan de bescherming van de menselijke waardigheid of in het geval van dierenmishandeling aan het belang van dierenwelzijn.

- *Voorzieningenniveau bij standplaatsen*: 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. Wil een gemeente op basis hiervan een vergunning weigeren dan moet worden aangetoond dat het voortbestaan van de winkel in gevaar komt als vanaf een standplaats dezelfde goederen aangeboden worden. Op grond van de Dienstenrichtlijn mag onder voorwaarden een kwantitatieve of territoriale beperking worden gesteld (zie de toelichting op artikel 5:18).

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 kan worden overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking een document te overleggen waaruit het rechtmatige verblijf blijkt. Artikel 8.3, tweede lid, van het 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 onder meer gemeenten, voor zover die betrekking hebben op standplaatsen, markten, venten, collecteren, evenementen of beroepsmatige dan wel bedrijfsmatige activiteiten.

Tweede lid

De wetgever heeft in de Awb een sluitend systeem neergelegd voor de afhandeling van aanvragen: deze worden ingewilligd of geweigerd. In artikel 4:5 van de Awb is daarop één uitzondering gemaakt: een aanvraag die zo gebrekkig is dat die moet worden aangevuld voor ze kan worden afgehandeld kan buiten behandeling worden gelaten, mits de aanvrager de kans heeft gekregen om de aanvraag aan te vullen. Het is weinig zinvol – voor zowel de gemeente als de aanvrager – om te beginnen met een inhoudelijk toetsing van een aanvraag als door het (late) tijdstip van indienen van de aanvraag een volledige en goede beoordeling hiervan niet redelijkerwijs mogelijk is. Een vergunning of ontheffing zal in dergelijke gevallen niet (tijdig) verleend kunnen worden. Een (snelle) weigering schept (snel) duidelijkheid voor de aanvrager en voorkomt een onnodige inspanning aan de kant van de gemeente.

Hoofdstuk 2. Openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of milieu

Afdeling 1. Voorkomen of bestrijden 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, vragen om een scheiding dan wel regulering van het gebruik.

Artikel 2:1 Samenschooling en ongeregeldheden

Eerste lid

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

Tweede lid

In het tweede lid wordt aan de burger de verplichting opgelegd om zich op bevel van een politieambtenaar te verwijderen van een openbare plaats bij samenschooling of (dreigende) ongeregeldheden. Dit artikel biedt zo ook een handvat om op te treden tegen het hinderen van hulpverleners. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld in artikel 6:1. Hiernaast blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare ordebevoegdheden mogelijk. Bevelen van de burgemeester, 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 Wetboek van Strafrecht.

Vijfde lid

Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samenschooling het karakter heeft van een betoging, vergadering of godsdienstige of levensbeschouwelijke samenkomst. Gelet op de Wet openbare manifestaties (Wom) moeten dit soort samenscholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden.

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

Dit artikel heeft alleen betrekking op betogingen en is om die reden gebaseerd op enkele artikelen uit de Wet openbare manifestatie (Wom). De Wom beoogt een eenvormige regeling te geven voor de activiteiten die onder de bescherming van de artikelen 6 (vrijheid van godsdienst en levensovertuiging) en 9 (recht tot vergadering en betoging) van de Grondwet vallen, voor zover die op openbare plaatsen gehouden worden.

Volgens artikel 2 Wom kunnen de bevoegdheden tot beperking van het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het recht tot vergadering en betoging slechts worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De wetgever geeft een opsomming van de bevoegdheden die de Wom aan gemeenteraden en burgemeesters toekent:

- de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op openbare plaatsen;
- de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;
- de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen.

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. Voor op vaste tijdstippen regelmatig terugkerende godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten op openbare plaatsen is een eenmalige kennisgeving voldoende. De raad heeft twee mogelijkheden: of deze bijeenkomsten ongeregeld laten of een eenmalige kennisgeving voorschrijven.

De artikelen 5, 6 en 7 van de Wom geven de burgemeester de bevoegdheid om naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen te stellen of een verbod te geven, alsmede een wijzigingsbevoegdheid en de bevoegdheid aan de organisatoren van de desbetreffende activiteit de opdracht te geven deze te beëindigen en uiteen te gaan.

Voor vergaderingen en betogingen op 'andere dan openbare plaatsen' kent de Wom uitsluitend repressieve bevoegdheden toe aan de burgemeester (artikel 8), onder andere de bevoegdheid opdracht te geven deze te beëindigen. Voor deze bevoegdheden geldt dat deze uitsluitend mogen worden aangewend indien de bescherming van de gezondheid of de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden dat vordert. Sommige situaties regelt de Wom niet, bijvoorbeeld een algeheel demonstratieverbod of toegangsverbod in een gebied. In dat geval zijn de noodbevoegdheden van de burgemeester van toepassing (artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet).

Rijksonderwerpen

Een aantal onderwerpen is 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 landelijke wetgever rechtvaardigt. Het gaat om de volgende onderwerpen:

- het aanwijzen van de gronden waarop beperking van de onderhavige grondrechten door gemeentelijke organen is toegestaan; er dient sprake te zijn van één van de doelcriteria van artikel 2 of artikel 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 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 verstoring 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).

Betoging

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. Met de Wom geeft de wetgever aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied. Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openbaarheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Het aspect van de meningsuiting dient centraal te staan, want anders kan er sprake zijn van een samenkomst of evenement (ABRvS 27-08-2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174 [Occupy Den Haag I]). Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming (HR 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:665). 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. In de praktijk blijkt het soms lastig om te onderscheiden wanneer sprake is van een betoging en wanneer niet (meer). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij blokkades van wegen en waterwegen. Het zelfde geldt bij betogingen die uitlopen op rellen. Ook tentenkampen kunnen op zich betogingen zijn (ABRvS 23-03-2015, ECLI:NL:RVS:2015:923 [Occupy Amsterdam]). De burgemeester kan beperkingen aan tentenkampen opleggen met betrekking tot bijvoorbeeld tijd, omvang, verwarming en het maximaal aantal deelnemers tijdens de nacht (ABRvS 30-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2348). Er moet een band zijn tussen de boodschap en vorm van een betoging.

Collectieve uitingen

De Wom heeft betrekking op collectieve uitingen. Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven. Overigens vallen individuele uitingen wel onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet. Het eerste lid van artikel 7 van de Grondwet verbiedt expliciet een voorafgaand verlot ten aanzien van schriftelijke uitingen, ook als die uitingen godsdienstig of levensbeschouwelijk van aard zijn. Het derde lid van artikel 7 van de Grondwet verbiedt voorafgaand verlot voor wat betreft de inhoud voor het mondeling openbaren van gedachten of gevoelens. Dat wil zeggen dat een 'eenmensprotest' niet (voorafgaand) vanwege de inhoud van de boodschap mag worden beperkt of verboden. Wel kan op basis van de APV worden opgetreden tegen de wijze waarop de boodschap wordt verkondigd, bijvoorbeeld als een spandoek verkeersbelemmeringen opwerpt.

Onwettig en intolerant gedrag van derden

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, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer is uitgemaakt dat een beperking van het recht tot betoging moet zijn gelegen in zwaarwegende omstandigheden. Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden.

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 volgens de rechtspraak grond bestaan een demonstratie te verbieden. Betogers hebben m.a.w. in beginsel recht op bescherming tegen tegenbetogers en andere derden. Het laten horen van een tegengeluid is overigens toegestaan (Rb. Den Haag 21-12-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15812 [anti-Pegida]). Pas als er moet worden gevreesd voor ernstige wanordelikheden die tot bestuurlijke overmacht leiden (d.w.z. die niet kunnen worden beteugeld met de beschikbare politiecapaciteit), kan de initiële betoging worden verboden.

Bevoegdheden burgemeester

Los van zijn bevoegdheden krachtens de Wom, blijft de burgemeester bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet. 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 van de Gemeentewet de nodige bevelen of krachtens artikel 176 van de Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. De burgemeester mag ook grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelikheden.

Kennisgevingstermijn

De Wom laat de gemeenteraad vrij in het stellen van regels betreffende het tijdstip waarop de kennisgeving voor het houden van een manifestatie moet zijn gedaan. De wetgever gaat er van uit dat gemeenten de kennisgevingstermijn zo kort mogelijk houden. Een termijn van 48 uren wordt aangemerkt als een redelijke termijn. Langere termijnen hebben vanuit het perspectief van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betogingsvrijheid niet de voorkeur.

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.

Vijfde lid

Een al te strikt vasthouden aan de kennisgevingstermijn verhoudt zich slecht tot de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betogingsvrijheid. De burgemeester kan daarom in bijzondere omstandigheden – bijvoorbeeld bij spontane manifestaties – afwijken van de kennisgevingstermijn. Het heffen van legeskosten kan worden gezien als een beperking van grondwettelijke vrijheden en is ook verboden op grond van artikel 229 van de Gemeentewet.

Artikel 2:6 Verspreiden geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

Dit artikel heeft betrekking op de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 19 van het IVBPR, artikel 10 van het EVRM en artikel 7 van de Grondwet. Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan. Het college ontleent zijn bevoegdheid aan artikel 160, onder a, van de Gemeentewet. Het tweede lid geeft de mogelijkheid om het verbod voor die wegen verder te beperken tot nader aan te geven dagen en uren, waarbij het vierde lid het college de bevoegdheid geeft voor het dan nog resterende verbod een ontheffing te verlenen. Van de in het eerste lid toegekende bevoegdheid mag het college niet zodanig gebruik maken dat er 'geen gebruik van enige betekenis' overblijft.

Lex silencio positivo

Nu het college door het aanwijzen van plaatsen en tijden kan reguleren waar gedrukte of geschreven stukken of afbeeldingen verspreid mogen worden, zijn er bij een ontheffing op aanvraag geen zwaarwegende redenen om van een *lex silencio positivo* af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. van de Awb wordt op de ontheffing van toepassing verklaard (zesde lid).

Jurisprudentie

Elk middel tot bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, valt onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet. Dit betekent dat de bekendmaking van gedachten en gevoelens met behulp van middelen, die in het maatschappelijk verkeer dezelfde functie vervullen als geschriften in eigenlijke zin, is begrepen in de in artikel 7 van de Grondwet erkende vrijheid van drukpers. Als 'zelfstandige middelen van bekendmaking' zijn in de jurisprudentie onder meer aangemerkt:

- het op de weg uitgeven van strooibiljetten
- het gebruik maken van reclameborden of opschriften aan onroerend goed
- het aanbrengen van aanplakbiljetten op onroerend goed
- het staan of lopen met propagandamiddelen
- het aanbieden van gedrukte stukken bij gelegenheid van het houden van een inzameling
- verlichte fotovitrine.

De gemeente mag in de APV dus niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken of afbeeldingen, maar is krachtens artikel 149 van de Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken ('verspreiden') daarvan aan beperkingen te onderwerpen in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente. Daarbij geldt dat:

1. een vergunningstelsel (voorafgaand verlov) voor het gebruik van een bepaald middel van bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft, niet is geoorloofd;
2. een algemeen verbod voor zodanig gebruik evenmin is toegestaan;
3. een (naar tijd, plaats en wijze) beperkt verbod mogelijk is, mits:
 - a. die beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de gedrukte stukken, doch gesteld is in het belang van de openbare orde zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken

betreffende de huishouding der gemeente;
b. gebruik 'van enige betekenis' overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod

Artikel 2:9 Vertoningen op openbare plaatsen

Dit verbod betreft activiteiten die niet vallen onder een evenement als bedoeld in artikel 2:24. De bevoegdheid van de burgemeester berust op artikel 174 van de Gemeentewet. De motieven om openbare plaatsen aan te wijzen zijn dwingende redenen van algemeen belang, hetgeen omvat: openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu. Zie voor de betekenis van deze begrippen de toelichting bij artikel 1:8.

De activiteiten van de straatartiesten vallen onder de vrijheid van meningsuiting in artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Deze bepaling laat een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden is gekozen voor een verbod met ontheffingsmogelijkheid dat voor bepaalde straten en uren geldt.

Lex silencio positivo

Aan de ontheffing van het verbod zal doorgaans een aanvraag vooraf gaan, maar ook een ambtshalve ontheffing kan voorkomen, bijvoorbeeld bij bepaalde festiviteiten. Bij een ontheffing op aanvraag is er geen reden om van de *lex silencio positivo* af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. van de Awb wordt op de ontheffing van toepassing verklaard (vierde lid).

Afdeling 2. Bruikbaarheid, uiterlijk aanzien en veilig gebruik van openbare plaatsen

Algemeen

Artikel 2a van de WVV 1994 geeft uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het maken van aanvullende gemeentelijke verordeningen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor zover deze verordeningen niet in strijd zijn met het bepaalde in deze wet. 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.

Artikel 2:10 Voorwerpen op of aan de weg of een openbare plaats

Eerste lid

Dit artikel geeft de gemeente de mogelijkheid via een vergunningstelsel greep te houden op situaties die hinder of gevaar kunnen opleveren of ontsierend kunnen zijn. 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.

Tweede lid

Deze bepaling bevat enkele specifieke uitzonderingen het in het eerste lid gestelde verbod. Het in artikel 2:10 bedoelde verboden gebruik van de weg geldt bijvoorbeeld niet voor terrassen behorend bij een horecabedrijf, waarvoor door de burgemeester vergunning is verleend op grond van artikel 2:28. Zo'n terras maakt blijkens de definitie in artikel 2:27, tweede lid, deel uit van dat bedrijf. In het geval een terras niet behoort bij een voor het publiek openstaand gebouw of een in artikel 2:28 bedoeld horecabedrijf en het terras is gelegen op de weg of een weggedeelte, kunnen de in artikel 2:10 bedoelde eisen worden gesteld en is het college het bevoegd gezag. Ook indien een evenement wordt gehouden, waartoe vergunning is verleend op basis van artikel 2:25, hoeft geen vergunning te

worden verleend op basis van artikel 2:10. In de voorschriften bij een vergunning voor een evenement kan immers ook de verkeersveiligheid worden gewaarborgd.

Derde lid

Hier zijn naast de algemeen geldende weigeringsgronden van artikel 1:8 een aantal verbijzonderingen opgenomen. Zo kan de vergunning worden geweigerd als het gevraagde gebruik problemen, hinder of schade zou opleveren voor de weg of het gebruik ervan. De landelijke richtlijn “Beoordeling van objecten langs auto(snel)wegen” (Kader vergunningverlening) noemt de volgende relevante objecten voor auto(snel)wegen:

- bewegende beelden op digitale billboards zijn niet toegestaan;
- objecten mogen niet verblinden en voldoen aan Richtlijn Lichthinder van de Nederlandse Stichting voor Verlichtingskunde)
- de objecten (en windturbines) of commerciële uitingen 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. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvatten kunnen bieden om te bepalen of het object gevaar oplevert voor de bruikbaarheid of het doelmatig en veilig gebruik van de weg.

Vierde lid

Hier zijn enkele uitzonderingen opgenomen waarvoor de in het derde lid genoemde weigeringsgronden niet van toepassing zijn in verband met hogere wetgeving.

Vijfde lid

Hier is voor het college een bevoegdheid opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot de in het derde lid genoemde uitzonderingen op het verbod.

Zesde lid

De vergunning wordt verleend als omgevingsvergunning indien het in het eerste lid bedoelde gebruik een activiteit betreft als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, onder j of k, van de Wabo. De tijdelijke opslag van roerende zaken op de weg valt onder artikel 2.2, eerste lid, onder j of k, van de Wabo. Een ontheffing wordt op grond van artikel 2.2, eerste lid, laatste zinsdeel, van de Wabo aangemerkt als een omgevingsvergunning. Daarnaast is in het vierde lid geregeld dat het bevoegde bestuursorgaan (in casu 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 (zie vierde lid van dit APV-artikel).

Zevende lid

Gekozen is om de lex silencio positivo niet van toepassing te verklaren. Voor zover sprake is van opslag van roerende zaken als bedoeld in artikel 2:2, eerste lid, aanhef en onder j en k, van de Wabo, is een omgevingsvergunning nodig en is de lex silencio positivo in ieder geval van toepassing. Daarvan kan niet worden afgeweken.

Artikel 2:11 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg *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 onwenselijk dat wegen voortijdig aangelegd worden waardoor – door de latere aanleg van zogenaamde complementaire openbare voorzieningen, zoals

riolering, water- en gasvoorziening, glasvezel en verlichting – de bruikbaarheid van die weg gedurende lange tijd sterk verminderd zal zijn, nog daargelaten dat dit veel extra kosten meebrengt. Als de gemeente tevens eigenaar van de weg is, moet uiteraard ook privaatrechtelijke toestemming worden gegeven. Een afgegeven vergunning mag niet worden gefrustreerd door privaatrechtelijke weigering van de gemeente. Als een derde eigenaar van de grond is, ligt dat anders. Het college kan in dat geval de aanvrager om vergunning erop wijzen dat hij ook privaatrechtelijke toestemming behoeft.

Tweede lid

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. Indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en een daarvan onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van zes maanden met een mogelijkheid tot verdagen van zes weken).

Derde lid

In artikel 2:18 van de Wabo is bepaald dat de vergunning alleen kan worden verleend of geweigerd op de gronden vermeld in artikel 1:8 van deze verordening. Indien de activiteit niet is verboden in een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan 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. In het derde lid van dit artikel zijn aanvullende weigeringsgronden opgenomen.

Vierde 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.

Vijfde lid

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2:11 een vergunning nodig hebben voor het leggen van leidingen en dergelijke 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 is een regeling getroffen in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde gemeentelijke Algemene verordening ondergrondse infrastructuur (AOVI).

Zesde lid

In de Wabo is bepaald dat voor deze vergunning een positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen van toepassing is. Wanneer de aanvraag niet ziet op een vergunning die is aan te merken als een omgevingsvergunning is er, gelet op de aard van de in dit artikel geregelde materie, voor gekozen om de *lex silencio positivo* van toepassing te verklaren.

Artikel 2:12 Maken of veranderen van een uitweg

In deze bepaling is sprake van een omgevingsvergunning. De procedure van de Wabo is daarmee van toepassing. Dat brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de *lex silencio positivo* van afdeling 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is.

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

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of gevaarlijk voorwerp

Indien door bomen of planten het uitzicht zodanig wordt belemmerd dat de verkeersveiligheid in het gedrang komt, kan het college op basis van zijn bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen ex artikel 125 van de Gemeentewet een last opleggen om de bomen of beplanting te verwijderen of te snoeien.

Artikel 2:16 Openen straatkolken en dergelijke

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:18 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

Het verbod heeft tot doel bos- en duinbranden te voorkomen en beschadiging van eigendommen tegen te gaan. Het verbod kan niet zover strekken dat het roken in de gebouwen en in de bijbehorende tuinen die in een bos of natuurgebied liggen, niet meer mogelijk is.

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

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

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

Afdeling 3. Evenementen**Artikel 2:24 Begripsbepaling***Eerste lid*

In artikel 2:24 is gekozen voor de zogenaamde 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.

Tweede lid

In dit lid wordt een aantal voor publiek toegankelijke activiteiten genoemd die - anders dan de in het eerste lid genoemde uitzonderingen - wel als evenement worden aangemerkt, ook als het niet om een verrichting van vermaak gaat, zoals een herdenking. Besloten feesten vallen niet onder de reikwijdte van de evenementenbepaling omdat deze activiteit niet een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak is. 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. Ook in het kader van de WVV 1994 kan worden opgetreden in geval van parkeer- en verkeersoverlast. Feesten die gehouden worden in horecagelegenheden en niet behoren tot de normale bedrijfsvoering zijn vergunningplichtig. Wanneer een feest al dan niet besloten "op of aan de weg" plaatsvindt, is dit ook een vergunningplichtige activiteit omdat het plaats vindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied.

Artikel 2:25 Evenementenvergunning

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 en dergelijke. In het geval van een klein evenement kan volstaan worden met een melding.

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. Het bestemmingsplan is vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening uiteraard wel relevant, omdat het gebruik ten behoeve van het gewenste evenement planologisch moet zijn toegestaan. 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, meldingen 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 afwijkmogelijkheden.

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. De burgemeester is bevoegd voorschriften te verbinden aan het houden van een evenement. Hij hoeft zich niet te beperken tot de voorschriften die voortvloeien uit de aanvraag, of de voorschriften waarmee de aanvrager instemt. De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling, moeten redelijkerwijs nodig zijn in verband met het voorkomen van aantasting van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, en mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur. Bij het bepalen van geluidsnormen in een evenementenvergunning is op grond van de jurisprudentie van belang of de burgemeester voor een oordeel of geluidshinder onaanvaardbaar is, de belangen die zijn gediend met de activiteit die dat geluid veroorzaakt, redelijkerwijs doorslaggevend gewicht heeft kunnen toekennen. De burgemeester moet dus in een voorliggend geval onderzoek doen naar en inzicht hebben in de mate van hinder aan de zijde van de omwonenden. 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.

Tweede lid

Deze bepaling biedt enkele specifieke weigeringsgronden naast de in artikel 1:8 genoemde algemene criteria. Deze hebben met name betrekking op risico-evenementen als vechtsportwedstrijden of -gala's. De praktijk wijst uit dat er bij vechtsporten een verhoogde kans bestaat op ongewenste situaties rond en tijdens het evenement. Ook vanwege vermeende banden met criminele organisaties is regulering via een vergunningsplicht gewenst. De voorwaarde over het levensgedrag wordt gesteld om te kunnen toetsen of de organisator of de aanvrager van de vergunning op grond van zijn levensgedrag kan worden geacht aan deze verantwoordelijkheid te voldoen. De voorwaarde ziet alleen op de organisator(en) of de aanvrager van de vergunning, dat wil zeggen degene voor wiens rekening en risico het evenement wordt georganiseerd. Informatiebronnen voor de burgemeester kunnen politie- of strafvorderlijke gegevens zijn, voor zover hij deze behoeft dan wel dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang in het kader van het

handhaven van de openbare orde en veiligheid en het nemen van een bestuursrechtelijke beslissing. De organisator van of aanvrager van een vergunning voor een evenement is verantwoordelijk voor een goede gang van zaken tijdens het evenement en voor een ordelijk verloop ervan, zowel in het gebouw als in de directe omgeving daarvan.

Om de kwaliteit van vechtsportevenementen en -gala's te vergroten en te waarborgen heeft de Nederlandse Vechtsportautoriteit een richtlijn gepubliceerd (Regulering vechtsportgala's: handreiking voor gemeentelijk beleid). Doel is duidelijke afspraken tussen gemeenten en vechtsportsector, met veiligheid, gezondheid, goed pedagogisch klimaat en kwaliteit als kernbegrippen. De Vechtsportautoriteit is een toezichthoudend orgaan dat door middel van regelmatige controles de evenementen toetst aan de criteria die in de richtlijn staan.

Derde lid

In deze bepaling zijn omschrijvingen opgenomen van drie typen evenementen: reguliere evenementen, aandacht evenementen en risicovolle evenementen. Dit onderscheid is gebaseerd op de verwachting in hoeverre er risico's zijn voor de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Op grond daarvan kan worden bepaald in hoeverre maatregelen of voorzieningen nodig zijn om die dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken. In dit lid zijn de bijzondere weigeringsgronden opgenomen als voor verschillende categorieën evenementen (A. risico-evenementen, B. aandacht evenementen en C. reguliere evenementen) niet de daarvoor geldende termijnen voor een aanvraag om een vergunning in acht worden genomen.

Vierde lid

Voor kleine evenementen volstaat een meldingsplicht. Het blijft verboden om zonder melding een dergelijk evenement zoals het straatfeest of de buurtbarbecue te houden, zodat de gemeente kan optreden als zonder deze melding een klein evenement wordt georganiseerd. De burgemeester kan nadere voorschriften te stellen met het oog op een veilig verloop van kleine evenementen en het voorkomen van hinder aan derden. Het is de verantwoordelijkheid van de organisator om zich tijdig over de regels over de duur van het evenement en de geluidsbelasting te informeren, zodat hij niet met termijnen in de problemen komt. De Alcoholwet bepaalt dat er geen vergunning of ontheffing nodig is als (a) er een besloten feest wordt gehouden, waar (b) geen entree wordt gevraagd en waar (c) gratis alcohol wordt geschonken. 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 juncto 3 van de Alcoholwet) In dat geval kan de burgemeester op grond van artikel 35 van de Alcoholwet voor het eendaagse evenement een ontheffing verlenen. 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.

Vijfde 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 zover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. 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.

Zesde lid

Deze bepaling geeft de burgemeester de bevoegdheid voorschriften te stellen ten behoeve van een ordelijk en veilig verloop van de in het derde lid genoemde evenementen en met het oog op het voorkomen van hinder voor derden.

Zevende lid

Voor wedstrijden met voertuigen op of aan de weg is in de WVV 1994 een regeling getroffen. Daarom zijn deze in dit lid uitgezonderd. Op grond van artikel 10 van de WVV 1994 is een wedstrijd met voertuigen verboden, tenzij daarvoor ontheffing is verleend op grond van artikel 148 van de WVV 1994. Als de wegen waarvoor ontheffing wordt gevraagd alle in één gemeente liggen, is het college bevoegd om de ontheffing te verlenen. Aan de ontheffing kan de burgemeester voorschriften verbinden om binnen redelijke grenzen een veilig verloop van de wedstrijd te waarborgen. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan een wedstrijd op de openbare weg. Op basis van de WVV 1994 mogen ook milieumotieven (bv. energiegebruik) een rol spelen bij het reguleren van het verkeer.

Achtste lid (lex silencio positivo)

Kleinere evenementen zijn vergunningsvrij. Deze vergunning ziet op grotere evenementen en vechtsportevenementen. Daarbij is toepassing van paragraaf 4.1.3.3. van de Awb (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 het milieu om van een lex silencio positivo af te zien.

Artikel 2:26 Ordeverstoring

Deze bepaling spreekt voor zich

Afdeling 4. Toezicht op openbare inrichtingen

Algemeen

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd, maar aangepast. Deze vergunning blijft noodzakelijk voor het handhaven van de openbare orde en het tegengaan van de overlast.

Het stelsel geldt nu alleen voor inrichtingen die:

- niet onder de Alcoholwet vallen, dit in verband met de Bibob-toets, en
- wel onder de Alcoholwet vallen en die voor ernstige overlast hebben gezorgd.

Bedrijven die geen ernstige overlast veroorzaken krijgen een vrijstelling van de vergunningplicht. In artikel 2:28, zevende lid, is dit nader geregeld.

Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is van toepassing op het drijven van een horecaonderneming. Er worden immers diensten verricht aan klanten. De Dienstenrichtlijn eist in de artikelen 9 en 10 dat een vergunningstelsel aan bepaalde juridische eisen moet voldoen. Deze zijn hiervoor weergegeven in het algemene gedeelte van de toelichting bij het eerste hoofdstuk van de APV.

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan ligt minder voor de hand. 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. 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.

Typen horeca

De reikwijdte van de Alcoolwet wordt bepaald door het begrip 'horecabedrijf' zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Alcoolwet. 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 Alcoolwet.

In artikel 2:27, eerste lid, wordt de term 'openbare inrichting' gebruikt. Daaronder wordt ook de horecabedrijven verstaan die niet-alcoholhoudende dranken schenken – bijvoorbeeld lunchrooms of tearooms – en licht alcoholische dranken voor gebruik elders, en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen. In deze afdeling worden coffeeshops dan ook als gewone openbare inrichtingen behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen. De vergunningverlening op grond van de APV heeft geen betrekking op de in de Opiumwet verboden handel in drugs, 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. Afhaalzaken vallen niet onder de definitie van 'openbare inrichting' in artikel 2:27, eerste lid. 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. Tot slot is het mogelijk om voor de exploitatie van bijvoorbeeld een internetcafé een exploitatievergunning van de burgemeester verplicht te stellen indien het internetcafé ook horeca-activiteiten ontplooit.

Bibob-toets en VOG

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Alcoolwet juncto artikel 3, van de Wet Bibob. In het kader van de vergunningplicht 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 VOG te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 7, eerste lid, van de Wet Bibob bepaalt dat een vergunning door het college respectievelijk de burgemeester kan worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 (bijvoorbeeld als sprake is van het plegen van of het verkrijgen van voordeel uit het plegen van strafbare feiten). Dit betekent dat voor het verlenen van een exploitatievergunning 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.

Overige wet- en regelgeving

Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de Alcoolwet nog vele andere regels van toepassing, in het bijzonder het Activiteitenbesluit milieubeheer. Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. Het Activiteitenbesluit milieubeheer geeft ook 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 bepaalde activiteiten. Hierbij kunnen aanvullende eisen worden gesteld, bijvoorbeeld aan de duur van de activiteit.

Artikel 2:27 Definitie

Zie voor een uitleg van het begrip 'openbare inrichting' hiervoor onder 'Algemeen' (typen horeca). In deze verordening is het waterpijpcafé aan de definitie toegevoegd. Het roken van waterpijpen is niet zonder brandgevaar en het levert ook de nodige (stank)overlast voor de omgeving op. Deze inrichtingen stralen daarnaast een bepaalde aantrekkingskracht uit op jongeren. In dit soort inrichtingen wordt naast de waterpijpactiviteiten ook vaak gedeald of illegaal gegokt en is vaak sprake van vernielingen, geluids- en parkeeroverlast, bedreiging en mishandeling. Tot slot kunnen er ook banden zijn met criminele organisaties of netwerken. Gelet op de genoemde gevaren en risico's voor de omgeving van een dergelijke inrichting, die direct ingrijpen in de openbare orde en veiligheid, vallen dit soort inrichtingen nu onder het vergunningstelsel.

Artikel 2:28 Exploitatie openbare inrichting

Eerste lid

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. 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.

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 dan immers toch geen gebruik van worden gemaakt. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat en de bevoegdheid van het college bij de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet laat.

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 en in het kader van de Bibob is in dit lid tevens een verplichting opgenomen voor de aanvrager om een recente VOG voor de leidinggevende te overleggen. In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 dient bij de aanvraag om een vergunning een document te worden overlegd waaruit een rechtmatig verblijf blijkt. Zie voor overige informatie over dit onderwerp de toelichting bij artikel 1:8 onder het kopje Verificatieplicht Vreemdelingenwet.

Derde lid

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. Deze bepaling biedt de burgemeester relevante aanknopingspunten een zorgvuldige afweging te maken bij het nemen van een besluit. In de kern betreft dit de aard van het horecabedrijf in relatie tot de woon- en leefomgeving. Ook is slecht levensgedrag van de exploitant of leidinggevende een weigeringsgrond. Zo nodig kijkt de burgemeester ook of er een patroon van zodanig levensgedrag valt te ontwaren dat het woon- en leefmilieu of de openbare orde in de omgeving van het horecabedrijf mogelijk negatief wordt beïnvloed. Bij een weigering moet de burgemeester motiveren wat onder slecht levensgedrag wordt verstaan en welke feiten en omstandigheden bij de beoordeling van de aanvraag zijn meegewogen. Deze bepaling biedt via de

Bibob-toets een extra waarborg om preventief te toetsen of de exploitatie van een horecabedrijf zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse.

Vierde 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 geen vergunning nodig. Deze categorieën zijn in het vierde lid nader gespecificeerd.

Vijfde lid

In deze bepaling wordt een alternatief geïntroduceerd voor de openbare inrichtingen die onder de Alcoholwet vallen. Indien deze in de afgelopen zes maanden geen ernstige overlast gegeven hebben, verleent de burgemeester aan dergelijke bedrijven ambtshalve of op verzoek een vrijstelling. De horeca-exploitatievergunning fungeert in dit systeem dan nog alleen als stok achter de deur voor de alcohol schenkende horecabedrijven die ernstige overlast geven. Tegen de verlening van een dergelijke vrijstelling staat bezwaar en beroep open.

Zesde lid

Geeft een horecabedrijf opnieuw of alsnog ernstige overlast, dan trekt de burgemeester de vrijstelling in. Het bedrijf heeft dan een vergunning nodig en zal die dus moeten aanvragen. Zolang de vergunning niet is verleend, zal het bedrijf gesloten moeten blijven. Op de horecabedrijven die op het moment van inwerkingtreding van deze bepaling al over een horeca-exploitatievergunning beschikken, zijn de weigeringsgronden genoemd in het tweede en derde lid, niet van toepassing; anders hadden zij de vergunning immers niet gekregen. Horecabedrijven die zich nieuw in de gemeente willen vestigen krijgen in beginsel het vertrouwen; ze krijgen dus een vrijstelling voor een proefperiode van een half jaar. Als het bedrijf in die periode geen ernstige overlast heeft veroorzaakt, krijgt het dezelfde permanente vrijstelling als de andere reeds aanwezige bedrijven. Als het wel overlast veroorzaakt, gaat het alsnog onder de vergunningplicht vallen.

Zevende lid

Dit artikel valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio positivo van toepassing uit te zonderen. Het zou met name vanwege aspecten van openbare orde en milieu onwenselijk zijn als horecabedrijven zonder een op de inrichting afgestemde vergunning kunnen openen.

Artikel 2:29 Sluitingstijd

Eerste lid

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. De sluitingsbepalingen betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke horecawerkzaamheden worden uitgeoefend. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen en dergelijke zijn als inrichting aan te merken. De sluitingsuurbepalingen zien in dat licht niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving. In die zin raken zij aan het openbaar belang en mag daarover een regeling worden opgenomen in de APV.

Een openbare inrichting als bedoeld in artikel 2:27 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wet milieubeheer of onder de werking van het Activiteitenbesluit milieubeheer vallen. Aan een krachtens de wet te verlenen vergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden dan wel nadere eisen worden gesteld ter voorkoming van de indirecte gevolgen van de inrichting. De sluitingsbepalingen van de APV gelden derhalve niet voor zover de op de Wm gebaseerde voorschriften van toepassing zijn. De Wm beoogt een uitputtende regeling te geven ter voorkoming of beperking van alle nadelige gevolgen voor het milieu door het in werking zijn van krachtens die

wet aangewezen inrichtingen. De raad is dus niet bevoegd die regeling bij verordening aan te vullen, als daarmee wordt beoogd dezelfde belangen te beschermen.

Tweede en derde lid

Deze bepalingen maken uitzonderingen op het in het eerste lid gegeven voorschrift voor nachthoreca en paracommerciële bedrijven.

Vierde lid

Dit voorschrift stelt een verbod op het overtreden van de in het eerste en tweede lid vastgestelde sluitingstijden, met inachtneming van het bepaalde in het vijfde en zesde lid.

Vijfde lid

Door middel van vergunningsvoorschriften kan de burgemeester voor afzonderlijke horecabedrijven en daartoe behorende terrassen afwijkende sluitingstijden vaststellen.

Zesde lid

De burgemeester kan een ontheffing verlenen van de in dit artikel voorgeschreven sluitingstijden

Achtste lid

Eenzijds gaat het hier om een relatief overzichtelijk besluit dat op zich tijdig genomen kan worden. Anderzijds zou een stilzwijgend verleende ontheffing zeer onwenselijk zijn voor omwonenden en andere ondernemers. De *lex silencio positivo* is hier om die reden van toepassing uitgezonderd.

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. De aanleiding daarvoor moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals al dan niet lokale feestdagen).

Tweede lid

Met deze bepaling wordt buiten twijfel te gesteld dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b van de Opiumwet ('Wet Damocles') is bedoeld. Hetzelfde geldt voor de Wet 'Victor'. 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.

Artikel 2:30a Sluiting gebouw

Dit artikel geeft de burgemeester de bevoegdheid de sluiting te bevelen van een voor publiek toegankelijk gebouw, inrichting of ruimte als daar handelingen plaatsvinden in strijd met formele wetgeving, discriminerend gedrag, criminele activiteiten of andere feiten en omstandigheden die de vrees wettigen dat het geopend blijven daarvan ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde (eerste lid). In dat geval geldt een verbod om de gesloten locatie te betreden (vijfde lid), met dien verstande dat voor de rechthebbende dit verbod uitsluitend geldt als dat zonder toestemming van de burgemeester geschiedt (zesde lid). De burgemeester kan een dergelijk sluitingsbevel intrekken als de noodzaak daartoe is vervallen (tweede lid). De leden drie t/m zes zijn op grond van het zevende lid van overeenkomstige toepassing op besluiten tot sluiting van een gebouw op basis van wettelijke bevoegdheden van de burgemeester (artikel 174a Gemeentewet en artikel 13b Opiumwet).

Artikel 2:31 Verboden gedragingen

Deze bepaling geeft een verbod om de orde in horecabedrijven te verstoren of zich daar te bevinden in het geval deze inrichting gesloten dient te zijn en richt zich in zijn algemeenheid tot bezoekers. Als deze zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevinden in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreden zij artikel 2:31. Als zij geen toestemming van de exploitant hebben en niet weggaan als de exploitant dat vraagt, overtreden zij artikel 138 van het WvSr (lokaalvredebreuk).

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.

Afdeling 5. Regulering paracommerciële rechtspersonen en overige aangelegenheden uit de Alcoholwet

Algemeen

Inleiding

Deze APV bevat medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c, 25d en 25e van de Alcoholwet. Deze zijn opgenomen omdat dit vanuit praktisch oogpunt een logische stap is, omdat de APV al aanverwante zaken regelt zoals de horeca-exploitatievergunning en sluitingstijden.

Lex silencio positivo

De Alcoholwet valt onder de Dienstenwet en ingevolge artikel 28, eerste lid, van die wet is de lex silencio positivo van toepassing op vergunningen (daar zijn ontheffingen ook onder begrepen), tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Artikel 4, zesde lid, van de Alcoholwet zondert de toepasselijkheid van paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht echter uit voor aanvragen om ontheffing als bedoeld in artikel 4, vierde lid, van die wet.

Oneerlijke mededinging

De op basis van artikel 4 van de Alcoholwet door gemeenten te stellen regels met betrekking tot de paracommerciële horecabedrijven dienen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. De wetgever gaat ervan uit dat de gemeenten de belangrijke maatschappelijke functie van de verschillende paracommerciële instellingen in acht zullen nemen en geen onnodige beperkingen zullen opleggen daar waar de mededinging niet in het geding is en er geen sprake is van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren. De vraag of in bepaalde gevallen sprake zal zijn van oneerlijke mededinging is sterk afhankelijk van de lokale situatie en laat dus de nodige ruimte voor een goede belangenafweging.

Verplichte en niet verplichte bepalingen

Een regeling op grond van artikel 4 van de Alcoholwet, in deze verordening uitgewerkt in artikel 2:34b, is verplicht. Dat geldt niet voor de artikelen 2:34c tot en met 2:34f, die gebaseerd zijn op de artikelen 25a, 25b, 25c, 25d en 25e van de Alcoholwet. Daarnaast hebben deze bepalingen niet als doel het tegengaan van oneerlijke mededinging, maar het tegengaan van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

Bestuurlijke boete, strafbaarstelling en bestuursdwang

De wetgever gaat ervan uit dat aan de bestaande arrangementen niets verandert als het gaat om de afbakening tussen bestuursrechtelijke handhaving via bestuurlijke boeten en strafrechtelijke handhaving op grond van de Wet economische mededinging (WED). Uitgangspunt is en blijft dat de

handhaving van de Alcoholwet zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. De grondslag voor het opleggen door de burgemeester van een bestuurlijke boete voor overtreding van onder meer de op basis van deze verordening vastgestelde bepalingen is artikel 44a van de Alcoholwet. Op grond van datzelfde artikel 44a kan de burgemeester ook voor overtreding van een aantal andere bepalingen uit de Alcoholwet een bestuurlijke boete opleggen. Overtredingen van deze APV-bepalingen zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto 1, onder 4°, van de WED. De desbetreffende artikelen zijn daarom niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 'Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen' opgenomen.

Toezichthouders

De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester (Zie artikel 6:2). Op grond van artikel 42 van de Alcoholwet hebben zij de bevoegdheid om woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als de toezichthouder vermoedt dat daar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank aan particulieren wordt verstrekt of als dat daadwerkelijk gebeurt.

Artikel 2:34a Definitie

De definities uit de Alcoholwet werken door in de op de Alcoholwet gebaseerde regelgeving. Ter verduidelijking is een uitdrukkelijke verwijzing opgenomen, waaruit tevens blijkt dat deze definities enkel voor afdeling 5 gelden.

Artikel 2:34b Regulering paracommerciële rechtspersonen

Artikel 4 van de Alcoholwet verplicht gemeenten ter voorkoming van oneerlijke mededinging regels te stellen waaraan paracommerciële rechtspersonen zich te houden hebben wanneer zij alcoholhoudende drank verstrekken. In dit artikel is geregeld gedurende welke tijden in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank mag worden verstrekt.

Artikel 2:34c Schenktijden op terrein paracommerciële rechtspersonen

Dit voorschrift strekt de werking van artikel 2:34b uit tot inrichtingen waarin een horecabedrijf wordt uitgeoefend, ingeval deze is gelegen op een terrein dat gebruikt wordt door een paracommerciële instelling.

Artikel 2:34f Verbod 'happy hours'

Dit artikel verbiedt 'happy hours' in de horeca. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 25d van de Alcoholwet dat het mogelijk maakt om bij gemeentelijke verordening, ter bescherming van de volksgezondheid of in het belang van de openbare orde, regels te stellen over prijsacties voor alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse in een horecalokaliteit of op een terras. Het geeft de gemeente de mogelijkheid om op te treden tegen 'happy hours' waar tijdens bepaalde tijdspanne kortingen op alcoholhoudende drank wordt gegeven.

Afdeling 6 Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Definitie

Inrichting

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

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie

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

Artikel 2:38 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 sinds 25 mei 2018 geldende AVG heeft, net als de daarvoor geldende Wbp, als uitgangspunt dat er niet meer wordt uitgevraagd dan nodig. Er worden alleen de gegevens uitgevraagd die artikel 438 van het WvSr noemt.

Afdeling 7. Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:38a Definities

Eerste lid

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

Tweede lid

Artikel 30 en artikel 30c, vierde lid, van de Wok bevatten definities van speelautomaat, behendigheidsautomaat, kansspelautomaat, hoogdrempelige inrichting en laagdrempelige inrichting.

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

Eerste, tweede en tweede lid

De vergunningplicht geldt voor het (doen) exploiteren van een speelgelegenheid, waarop de Wok niet van toepassing is. Artikel 2:39 heeft het beschermen van de openbare orde en het woon- en leefklimaat als doel. Zoals bij artikel 2:38a geschetst is de reikwijdte van deze vergunningplicht beperkt. Zo vallen speelautomatenhallen niet onder de bepaling.

Vierde lid

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

Artikel 2:40 Kansspelautomaten

Kansspelautomaten zijn speelautomaten, die geen behendigheidsautomaat zijn, maar gokkasten waarmee ook geld kan worden gewonnen. Dit artikel is een uitwerking van artikel 30c, tweede lid,

van de Wok. Hierin staat dat bij gemeentelijke verordening het aantal kansspelautomaten wordt vastgesteld waarvoor per hoog- en laagdrempelige inrichting een aanwezigheidsvergunning wordt verleend. Voor hoogdrempelige inrichtingen kan dat voor maximaal twee kansspelautomaten.

Afdeling 8. Maatregelen ter voorkoming van overlast, gevaar of schade

Artikel 2:41 Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij de woning of het lokaal behorend erf van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, is dit in de APV geregeld. Deze verbodsbepaling is noodzakelijk voor de gevallen waarin de woning niet is verzegeld of de verzegeling reeds is verbroken, zodat een sanctie kan worden gesteld op overtreding daarvan.

Tweede lid

Het tweede lid is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang, als in woningen of lokalen, dan wel in of bij woningen of zodanige lokalen behorende erven, drugs als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. De burgemeester kan hiervan ontheffing verlenen.

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

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

Tweede lid

Het aanbrengen van aanplakbiljetten op een onroerende zaak kan worden aangemerkt als een middel tot bekendmaking van gedachten en gevoelens dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien. Op de in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting zou inbreuk worden gemaakt als die bekendmaking in het algemeen zou worden verboden of van een voorafgaand overheidsverlof afhankelijk zou worden gesteld. Artikel 2:42 maakt op dit grondrecht geen inbreuk, aangezien het hierin neergelegde verbod krachtens het tweede lid uitsluitend een beperking van het gebruik van dit middel van bekendmaking meebrengt. Artikel 2:42 verdraagt zich ook met artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR, aangezien de beperking in de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting dat uit de toepassing van artikel 2:42 kan voortvloeien, kan worden aangemerkt als nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de openbare orde.

Vierde, vijfde en zesde lid

Een voorwaarde die aan de mogelijke beperking vanuit het tweede lid moet worden gesteld is wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen voor het aanbrengen van meningsuitingen en niet-commerciële bekendmakingen (zie verbod handelsreclame in vijfde lid). Het college wijst aanplakborden aan en kan daarvoor nadere regels stellen.

Jurisprudentie

Als de gemeente nalaat in voldoende plakplaatsen te voorzien, is er volgens de rechter sprake van strijd met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het EVRM. (ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3657). Een verzoek om een vergunning voor het aanbrengen van borden aan

lantaarnpalen ten behoeve van het plakken van affiches is een verzoek om toestemming van de gemeente als eigenares van de lantaarnpalen. Betreft een privaatrechtelijke aangelegenheid (ARRS 30-12-1993, JG 94.0194, AB 1994, 578). Een projectie van een lichtreclame is te beschouwen als een andere wijze van aanbrengen dan het aanplakken van een afbeelding of aanduiding als bedoeld in de APV (Vz. ARRS 13-12-1992, Gst. 1993, 6965).

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

Een verbodsbepaling inzake het vervoer van inbrekerswerktuigen strekt tot bescherming van de openbare orde als bedoeld in artikel 149 van de Gemeentewet. Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken.

Jurisprudentie

Het college is bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling van het vervoeren of bij zich hebben van inbrekerswerktuigen. Met de opgelegde last gaat het in dit geval niet om het feitelijk herstellen van de openbare orde ten aanzien waarvan gelet op artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet uitsluitend de burgemeester is belast. Hierbij is van belang dat de last onder dwangsom in dit geval is opgelegd met het doel om herhaling van overtreding van de APV-bepaling in de toekomst te voorkomen (ABRvS 25-09-2019, ECLI:NL:RVS:2019:3274).

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Afbakening

Artikel 424 van het WvSr stelt 'straatschenderij' strafbaar, terwijl artikel 426bis van het WvSr het belemmeren van anderen op de openbare weg met straf bedreigt. Artikel 431 van het WvSr stelt nachtelijk burengerucht strafbaar. De omschrijvingen zijn echter strikter dan wat men in het taalgebruik meestal als baldadigheid ervaart. Artikel 2:47 vormt daarom hierop een aanvulling. Artikel 5 van de WvW 1994 bepaalt dat het voor eenieder verboden is zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt dan wel dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De strekking van het begrip openbare plaats in artikel 2:47 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de WvW 1994 (zie daarvoor de toelichting op artikel 1:1). Voor zover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de WvW 1994, is artikel 2:47 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

2:48 Verboden drankgebruik

Op grond van de Alcoolwet is het sinds 2013 voor jongeren onder de achttien jaar verboden om alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flesjes en blikjes met dergelijke drank bij zich te hebben, daarom is hier bepaald dat het verbod geldt voor personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. 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 Alcoolwet toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken. Het verbod is evenmin van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door een hogere regeling.

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 3 van de Politiewet 2012 bevelen tot verwijdering worden gegeven. Soms (als bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stukgegooid) zal optreden mogelijk zijn aan de hand van artikel 424 van het WvSr (baldadigheid). De hantering van deze wetsbepalingen is in de praktijk echter niet eenvoudig. Er bestaat daarom behoefte aan dit artikel, waardoor optreden in de 'voorfase' op bepaalde plaatsen mogelijk wordt.

Artikel 2:48a Verboden lachgasgebruik

Niet alleen overmatig drankgebruik, ook oneigenlijk gebruik van lachgas (als roesmiddel) leidt vaak tot overlastsituaties. Een algemeen, voor de gehele gemeente geldend gebruiksverbod stuit op belangrijke juridische bezwaren en is vanuit oogpunt van proportionaliteit ook niet te verdedigen. Daarmee zou er geen evenredigheid meer zijn tussen middel en doel, en dat zou in strijd met artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarom beperkt het verbod in het eerste lid zich tot concrete situaties van oneigenlijk lachgasgebruik, voorbereidingen of het bij zich hebben van hulpmiddelen voor dat gebruik, die gepaard gaan met verstoring van de openbare orde, nadelige beïnvloeding van het woon- of leefklimaat of anderszins hinder tot gevolg hebben. Bij de handhaving moet de gemeente kunnen aantonen dat genoemde situaties de oorzaak zijn van de overlast en dergelijke.

Op grond van het tweede lid kan het college openbare plaatsen aanwijzen waar het oneigenlijk lachgasgebruik, voorbereidingen of het bij zich hebben van hulpmiddelen voor dat gebruik op voorhand verboden is, los van de vraag of dat in de concrete situatie tot ordeverstoring en dergelijke leidt. In het aanwijzingsbesluit moet het college motiveren waarom het verbod in dat specifieke gebied geldt (het belang van de openbare orde of bescherming van het woon- of leefklimaat). Uit politierapportages kan bijvoorbeeld blijken dat op bepaalde openbare plaatsen sprake is van aantoonbare en structurele overlast door lachgas. Het college kan – als dat afdoende lijkt te zijn – in het aanwijzingsbesluit opnemen dat het verbod op bepaalde tijden geldt, bijvoorbeeld tijdens de uitgaansavonden (derde lid).

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

Deze bepaling is opgesteld om het misbruik van bepaalde, voor het publiek toegankelijke ruimten zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoermiddel tegen te gaan. In deze bepaling wordt het woord ‘ruimte’ gebruikt ter onderscheiding van het in de APV voorkomende begrip ‘weg’. Om een indicatie te geven bij het beantwoorden van de vraag op welke voor het publiek toegankelijke ruimten de bepaling ziet, is bij wijze van voorbeeld een aantal ruimten concreet genoemd. Het ordeversturende element wordt door de zinsnede “zonder redelijk doel of op voor anderen hinderlijke wijze” in de bepaling tot uitdrukking gebracht.

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

Artikel 2:57 Loslopende honden

Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag. Meer in het bijzonder heeft dit artikel de volgende motieven:

- de bescherming van de verkeersveiligheid;
- het voorkomen van beschadiging aan eigendommen van derden;
- het voorkomen van hinder voor voetgangers;
- het bestrijden van verontreiniging
- het voorkomen van schade en dierenleed, die worden veroorzaakt doordat loslopende honden andere dieren en wel met name schapen en kippen naar het leven staan.

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

Als in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod honden loslopend worden aangetroffen, kunnen de honden op basis van artikel 125 van de Gemeentewet (bestuursdwang) gevangen worden

genomen en overgedragen aan een door het college aangewezen asiel. Dit vindt uiteraard niet plaats wanneer de eigenaar direct te achterhalen is.

Het BW geeft in boek 5 een regeling voor gevonden dieren. De vinder van een hond kan het dier bij de gemeente in bewaring geven. De gemeente moet 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 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.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden

Straatverontreiniging kan grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid en staat al jaren hoog in de ranglijst 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. Overtreding van het verontreinigingsverbod behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie. In het tweede lid is een uitzondering gemaakt voor de eigenaar of houder van een geleidehond of sociale hulphond. Het derde lid maakt een uitzondering voor door het college aangewezen gebieden.

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 moet inslapen), de eigenaar te verplichten de hond te muilkorven of kort aan te lijnen.

Jurisprudentie

Het college komt beoordelingsvrijheid toe bij het bepalen of een hond gevaarlijk of hinderlijk is en of in verband daarmee een aanlijn- en muilkorfgebod noodzakelijk is. Een preventieve last onder dwangsom is alleen mogelijk als er naar het oordeel van het college grond bestaat dat de eigenaar of houder zich met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet aan het voor de hond opgelegde aanlijn- en muilkorfgebod zal houden (ABRvS 13-04-2016, ECLI:NL:RVS:2016:984).

De burgemeester is niet bevoegd om zijn in artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid aan te wenden in een situatie waarin de APV voorziet. Als een aanlijn- of muilkorfgebod kan worden opgelegd om een nieuw bijtincident te voorkomen, kan de burgemeester in redelijkheid niet van deze bevelsbevoegdheid gebruikmaken (ABRvS 18-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2448). De lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet leent zich niet voor de inbeslagname van een hond. Hier kan toepassing worden gegeven van de herstelsanctie last onder bestuursdwang (afdeling 5.3.1 van de Awb). Op basis van artikel 5:30, vijfde lid, van de Awb kan de hond in eigendom aan een derde worden overgedragen of worden vernietigd (lees: de hond laten inslapen).

Artikel 2:65 Bedelarij

Met name in de dorpscentra wordt soms overlast ondervonden van bedelaars. Deze gedragen zich soms agressief en hinderlijk door passanten aan te klampen, te intimideren, de weg te versperren of te volgen. Hierdoor komt de openbare orde in het geding.

Omdat de strafbaarstelling van bedelarij in 2000 uit het WvSr (voormalig artikel 432) is verdwenen, kan de politie hiertegen niet of nauwelijks meer optreden. Bij de opheffing van de strafbaarstelling heeft de wetgever echter expliciet de mogelijkheid opengehouden om op basis van de gemeentelijke autonomie zo nodig een regeling ter zake van bedelarij in het leven te roepen, indien dit gedrag de openbare orde verstoort of dreigt te verstoren. Dit artikel, dat beoogt bedelarij tegen te gaan, voorziet daarin.

Het verbod geldt op openbare plaatsen in een aangewezen gebied. Gelet op de definitie van 'openbare plaats' in artikel 1:1 geldt het verbod dus voor wegen, parken, plantsoenen en in voor het publiek toegankelijke gebouwen waarin het verblijf door de rechthebbende niet aan een bepaald doel is gebonden. Het verbod geldt dus niet voor bijvoorbeeld stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen, kerken en gemeentehuizen. De eigenaren/exploitanten daarvan moeten zelf reguleren.

Overigens valt het spelen van straatmuziek en vervolgens vragen om een geldelijke bijdrage aan toehoorders en passanten niet onder dit bedelverbod, maar onder artikel 2:9. Ook de verkoop van daklozenkranten valt niet onder dit verbod. Deze kan immers niet verboden worden aan een vergunning vanwege strijd met de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.

Afdeling 9. Bestrijding van heling van goederen

Algemeen

De bestuurlijke aanpak van heling binnen de gemeente is een belangrijke aanvulling op het strafrechtelijk optreden. Het WvSr bevat enkele bepalingen die de bestrijding van heling op het oog hebben. 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. 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. Indien deze plaatsen als woning zijn aan te merken, moet het bepaalde in de Awbi in acht worden genomen. De politie kan voorwerpen in beslag nemen.

Op grond van artikel 142 van het WvSv kunnen toezichthouders als buitengewone opsporingsambtenaren optreden. Zie daarover meer in de toelichting bij hoofdstuk 6 'Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen'. Gelet op het karakter van de voorschriften inzake de heling is verder voor buitengewone opsporingsambtenaren 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.

Artikel 2:66 Definitie

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip 'handelaar' verwijst artikel 437, eerste lid, van het WvSr naar de AMvB op grond van dit artikel (KB 06-01-1992). Artikel 1 van dit besluit noemt als handelaren: opkopers en handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen, platina, goud, zilver, edelstenen, uurwerken, kunstvoorwerpen, auto's, motorfietsen, bromfietsen, fietsen en foto-, film-, radio-, audio- en videoapparatuur en apparatuur voor automatische registratie. Onder "handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen" worden tevens handelaren in antiek en curiosa verstaan.

Artikel 2:67 Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

Algemeen

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 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 *inkoopregister* houdt. Bij het opstellen van regels met betrekking tot het *verkoopregister* is in de APV aansluiting gezocht bij de terminologie van de formulering van het inkoopregister in de wet en de AMvB. Net als het inkoopregister moet het verkoopregister doorlopend zijn. Dit betekent dat de aantekeningen waarvoor het register is bestemd achtereenvolgens naar tijdsorden worden ingeschreven, met uitsluiting van de mogelijkheid van latere inschrijvingen. Het register mag geen onregelmatigheden en hiaten vertonen en moet chronologisch zijn.

Eerste en tweede lid

Hier is een algemene verplichting opgenomen om een verkoopregister bij te houden ('alle' goederen). Aangezien het meestal zal gaan om bepaalde goederen als fietsen, auto's of antiek, is in het tweede lid een vrijstellingsbepaling toegevoegd.

Derde lid

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

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

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

Onder a, ten eerste

Artikel 437ter, tweede lid, van het WvSr legt de handelaar de verplichting op de burgemeester of door hem aangewezen ambtenaren tevoren schriftelijk in kennis te stellen als hij van het opkopen een beroep of gewoonte maakt.

Onder a. ten tweede en derde

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

Onder a, ten vierde

Hier spelen onder meer de omstandigheden waaronder het goed aan de handelaar wordt aangeboden en diens wetenschap zelf een rol. De inhoud van deze bepaling ligt dicht tegen die van artikel 437bis, eerste lid, van het WvSr aan. Hier is het echter de ondernemer die het initiatief moet nemen. Deze bepaling kan daarom niet in strijd worden geacht met de 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. Deze bepaling sluit nauw aan op hetgeen bepaald is in artikel 437, eerste lid, onder d en f, van het WvSr. Daar is de handelaar of een voor hem handelend persoon die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld. In onderdeel d is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Afdeling 10. Consumentenvuurwerk

Artikel 2:71 Definities

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en het bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het landelijke Vuurwerkbesluit. Dit besluit beoogt de hele keten rond vuurwerk te regelen, van het invoeren of produceren tot transport, handel, opslag, bewerken en afsteken. Voor de omschrijving van het begrip 'consumentenvuurwerk' is aansluiting gezocht bij artikel 1.1.1, eerste lid, van het Vuurwerkbesluit.

Artikel 2:72 Ter beschikking stellen van vuurwerk tijdens verkoopdagen

Verkoopvergunning consumentenvuurwerk

Op basis van dit artikel kan het college aan een bedrijf of nevenbedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkoopdagen. Het Vuurwerkbesluit kent voor de verkoop van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling een aantal uniforme regels:

- Een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2, eerste lid).
- Dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december, met dien verstande dat als een van deze dagen een (koop)zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt. In dat geval geldt het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen niet op 28 december (artikel 2.3.2, tweede lid). Consumentenvuurwerk mag niet op zondag worden verkocht. Het verbod geldt ook in die gevallen waarin de binnen de wettelijke termijn vallende zondag door de gemeente is aangewezen als zondag waarop winkels open mogen zijn.
- Een verbod om per levering meer dan vijftientig kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3).
- Een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkoopruimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4).
- Een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan twaalf (vuurwerk categorie F1), zestien (vuurwerk categorie F2), of achttien jaar (vuurwerk categorie F3) (artikel 2.3.5).

Met het oog op de genoemde belangen kunnen voorschriften aan de vergunning worden verbonden. Te denken valt aan voorschriften betreffende het verkeer, het voorkomen van parkeerproblemen en de leefbaarheid vanwege de korte verkoopperiode en de vele klantcontacten die er in die periode zijn. Artikel 1:8 bevat de algemene weigeringsgronden die bij elke vergunning kunnen worden gehanteerd. Bij de vuurwerkverkoopvergunning betreft dit blijkens jurisprudentie het belang van de handhaving van de openbare orde en het tegengaan van hinder en overlast. Het belang van de openbare veiligheid is hiervan uitgezonderd. Uitgangspunt is dat indien wordt voldaan aan de van toepassing zijnde regels van het Vuurwerkbesluit, de veiligheid in voldoende mate gewaarborgd is. Dit besluit bevat een uitputtende regeling bevat ten aanzien van de veiligheidsaspecten verbonden aan vuurwerk, die op grond van de Gemeentewet geen mogelijkheid biedt aan gemeentebesturen de

(veiligheids)voorschriften die in die regeling zijn opgenomen aan te vullen respectievelijk verder aan te scherpen.

Tweede lid

Nu detailhandel ook onder de reikwijdte van het begrip 'dienst' in de zin van de Dienstenrichtlijn valt, is de *lex silencio positivo* in beginsel van toepassing op grond van artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet. Gezien de grote toeloop die een vuurwerkhandel doorgaans met zich meebrengt en de scherpe concurrentie in deze branche, wordt de *lex silencio positivo* echter van toepassing uitgezonderd.

Artikel 2:73 Gebruik van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

In het Vuurwerkbesluit (artikel 2.3.6) 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. Toch kunnen er plaatsen zijn waar het afsteken van consumentenvuurwerk te allen tijde onwenselijk moet worden geacht of als dat gevaar, schade of overlast veroorzaakt (bijvoorbeeld bij ziekenhuizen, bejaardentehuizen, benzinepompen, huizen met rieten daken, dierenasiels en in winkelstraten). Dit artikel geeft het college de bevoegdheid om plaatsen aan te wijzen waar het afsteken van consumentenvuurwerk altijd verboden is.

Het tweede lid maakt het mogelijk om op te treden tegen het afsteken van consumentenvuurwerk op (andere) openbare plaatsen. Bij de motivering van een vuurwerkverbod zal het college de motieven opnemen waarom het verbod naar lokale omstandigheden geschikt, proportioneel en noodzakelijk is om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu.

Jurisprudentie

Het Vuurwerkbesluit kent geen nadere regels over het aanwijzen van plaatsen waar geen vuurwerk mag worden afgestoken en beoogt derhalve niet uniform noch uitputtend te zijn. Het besluit van het college om bepaalde gebieden aan te wijzen is daarom niet in strijd met het Vuurwerkbesluit. Het betreffende collegebesluit ziet op het stellen van nadere regels op het terrein van de openbare orde, en niet op het herstellen of bewaren van de openbare orde, en die bevoegdheid komt aan het college toe (ABRvS 14-12-2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342).

Artikel 2:73a Carbid schieten

Dit voorschrift geeft het college de mogelijkheid om het zogeheten carbid schieten via een ontheffing te reguleren.

Afdeling 11. Drugsoverlast

Artikel 2:74 Drugshandel op straat

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 harddrugs en softdrugs. 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, het woon- en leefklimaat, overlast en van strafbare feiten tot doel heeft.

In dit artikel wordt gesproken over middelen uit de Opiumwet, dus zowel hard- als softdrugs en “daarop gelijkende waar”. Bij “daarop gelijkende waar” kan bijvoorbeeld worden gedacht aan nieuwe middelen die al wel worden gebruikt, maar nog niet op de lijst voorkomen en waartegen wel moet worden opgetreden. In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars (‘drugrunners’) strafbaar gesteld. Het ‘kennelijke doel’ kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties, enzovoorts.

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. Om die reden is dit artikel opgenomen waarbij openlijk drugsgebruik wordt verboden. De rechter heeft deze aanvullende bepaling, omwille van de openbare orde, dus met een ander motief dan de Opiumwet, toelaatbaar geacht.

Afdeling 12. Bijzondere bevoegdheden van de burgemeester

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist op grond van artikel 154a van de Gemeentewet een grondslag in de verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om onder voorwaarden bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. 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 uit de hand lopende demonstraties en rellen.

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

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

Op grond van artikel 151b van de Gemeentewet kan de raad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen om gebieden aan te wijzen, waarin de Officier van Justitie de controlebevoegdheden, genoemd in de artikelen 50, 51 en 52 van de Wet wapens en munitie, kan uitoefenen. Het gaat om de controlebevoegdheden om binnen het aangewezen gebied vervoermiddelen te onderzoeken, een ieders kleding te onderzoeken en te vorderen dat verpakkingen die men bij zich draagt, worden geopend.

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

- feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan;

- zorgvuldige afweging van het objectieve en subjectieve veiligheidsbelang en het individuele belang van de burgers (privacy);
- subsidiariteit en proportionaliteit;
- breder handhavingsbeleid in het beoogd gebied ter vergroting van leefbaarheid en veiligheid.

Jurisprudentie

De in artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend (Hof Amsterdam 23-09-2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3200). Met de inachtneming van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets komt de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toe (ABRvS 09-11-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5839).

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Eerste lid

Op grond van artikel 151c van de Gemeentewet kan de raad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen tot het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde. De raad kan daarbij bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de inzet van camera's ten hoogste mag geschieden. Volgens de wetgever is hierdoor de toekenning van de bevoegdheid tot de inzet van camera's met democratische waarborgen omkleed. Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Awb voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat. Toezicht is ook mogelijk met mobiele camera's, dit met het oog op het bestrijden van aanhoudende en zich snel en gemakkelijk verplaatsende criminaliteit, hinder en vandalisme. Daarbij kan gedacht worden aan overlast veroorzaakt door hangjongeren, door drugsgebruikers en drugsdealers, door straatrovers en zakkenrollers en door personen die vernielingen aanrichten in de publieke ruimte.

Doel van het cameratoezicht

Volgens de wetgever kan cameratoezicht voor de handhaving van de openbare orde door de burgemeester ook dienen voor de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c, zevende lid, van de Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

Kenbaarheid

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

Tweede lid

De raad heeft op grond van artikel 151c, eerste lid, van de Gemeentewet de bevoegdheid om ook andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking publiek toegankelijk zijn, aan te wijzen als openbare plaats en zo onder de reikwijdte van de wet te brengen. Het gaat dan om plaatsen, zoals parkeerterreinen, die vanwege het doelgebonden verblijf niet onder de definitie van openbare plaats

vallen. De wetgever heeft hiermee beoogd dat gemeenten snel kunnen inspelen op gebleken lokale behoeften. Het uitgangspunt blijft te allen tijde dat het cameratoezicht noodzakelijk moet zijn met het oog op de handhaving van de openbare orde.

Artikel 2:78 Gebiedsontzeggingen

Inleiding

In het geval van (ernstige vrees voor) een openbare ordeverstoring of overlastgevend gedrag kan de burgemeester op grond van dit artikel een gebiedsontzegging opleggen. Om onveiligheidsgevoelens en overlast te verminderen kan de burgemeester met deze bevoegdheid optreden tegen personen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte door bijvoorbeeld samenscholing, hinderlijk drankgebruik en geweldpleging.

Andere grondslagen

Er zijn naast dit artikel nog twee andere grondslagen op basis waarvan een burgemeester een gebiedsontzegging kan opleggen. Zo kan, enkel ter zake van verstoringen van de openbare orde waarop dit artikel geen oog heeft, een gebiedsontzegging worden opgelegd op basis van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet (de 'lichte bevelsbevoegdheid'). Kan zowel dit artikel als artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet toepassing vinden voor een gebiedsontzegging, dan gaat de APV-bepaling voor.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid om op basis van artikel 172a van de Gemeentewet (in 2012 ingevoegd via de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast) een gebiedsontzegging op te leggen. Hierbij gaat het om herhaaldelijke overlast (minimaal tweemaal en met een patroon), waarvoor een gedegen dossieropbouw vereist is, en ernstige vrees voor voortgang ervan. Deze gebiedsontzeggingen kunnen voor drie maanden met hoogstens driemaal verlenging voor telkens die duur tot maximaal één jaar gelden en in combinatie met een van de andere instrumenten (groepsverbod, meldingsplicht) uit dat artikel worden opgelegd.

Voorwaarden

De gebiedsontzegging wordt opgelegd aan personen die strafbare feiten of openbare ordeverstorende handelingen verrichten en veelal al eenmaal een bestuurlijke waarschuwing hebben ontvangen. Voor het toepassen van een openbare ordemaatregel, zoals een gebiedsontzegging, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:

- het situatievereiste: er moet sprake zijn van omstandigheden die tot ingrijpen ter handhaving van de openbare orde kunnen noodzaken;
- het doelcriterium: de maatregel moet zijn gericht op het beëindigen of voorkomen van (verdere) ordeverstoringen of overlast of het beperken van de gevolgen daarvan;
- een (dreigende) ordeverstoring;
- evenredigheid: de duur van deze maatregel moet direct gekoppeld zijn aan de situatie dat er gevaar dreigt voor de openbare orde;
- er mag niet worden afgeweken van wettelijke voorschriften;
- de eisen van subsidiariteit (er is geen minder zwaar middel voorhanden) en proportionaliteit (het bevel moet in verhouding staan tot de te bestrijden problematiek of het te bereiken doel).

Eerste en tweede lid

Van belang is dat voor een bestuursrechtelijk besluit het bestuursrechtelijk bewijsstelsel geldt. De overtreding zal dus voldoende aannemelijk moeten zijn en niet – zoals in het strafrecht – wettig en overtuigend bewezen. Een looptijd van maximaal twaalf weken is in de rechtspraak aanvaardbaar geacht. In het licht van proportionaliteit en subsidiariteit zal in de regel eerst een waarschuwing worden gegeven, alvorens over te gaan tot oplegging van een gebiedsontzegging.

Vierde lid

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

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

Algemeen

Artikel 151d van de Gemeentewet regelt dat de raad bij verordening kan bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt of tegen betaling in gebruik geeft, 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. De burgemeester kan op grond hiervan gedragsaanwijzingen geven aan overlastgevers in zowel huur- als koopwoningen en aan verhuurders. Dat betekent dat ook verhuurders zorgdragen dat de woningen die zij verhuren geen ernstige en herhaaldelijke hinder veroorzaken. De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet ter zake van overtreding van het door de raad bij verordening gestelde voorschrift.

Uit de wet volgt dat dit instrument is bedoeld als een laatste redmiddel. 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. De last onder bestuursdwang of dwangsom die de burgemeester kan opleggen kan bestaan uit gedragsaanwijzingen waaraan de overtreder zich te houden heeft. Het ultimatum remedium karakter geldt in nog sterkere mate als sprake is van een huisverbod als bedoeld in het derde lid van artikel 151d. Een zo zware maatregel, die een inbreuk betekent op het grondwettelijk 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

In het tweede lid regelt de raad in welke gevallen de burgemeester in ieder geval toepassing kan geven aan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom. In het artikel is niet expliciet bepaald dat de burgemeester een last onder dwangsom kan opleggen, omdat dit reeds volgt uit de artikel 5:32 van de Awb juncto artikel 125 van de Gemeentewet. Welke herstelsanctie het meest geëigend is in een specifieke situatie zal steeds door de burgemeester moeten worden afgewogen. De burgemeester kan in beleidsregels vastleggen hoe hij of zij invulling geeft aan deze bevoegdheid. Een van de genoemde gevallen is "ernstige vervuiling of verwaarlozing van een woning of een erf". Artikel 7.21 van het Bouwbesluit 2012 regelt de facto hetzelfde, ook met het tegengaan van overlast als motief. Dit artikel zal of is met de inwerkingtreding van de Omgevingswet vervallen.

Hoofdstuk 3. Regulering prostitutie, seksbranche en aanverwante onderwerpen

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Artikel 3:1 Afbakening

Afbakening van dit hoofdstuk van de APV ten opzichte van enkele (algemene) bepalingen uit andere delen van de APV is wenselijk, aangezien de genoemde bepalingen betrekking hebben op onderwerpen die (waarschijnlijk) op termijn in of krachtens de Wet regeling prostitutie en bestrijding misstanden in de seksbranche (Wrp) in afwijking van de (algemene) bepalingen van de APV geregeld (moeten) worden. Om niet binnen afzienbare termijn opnieuw substantiële materiële wijzigingen aan te hoeven brengen in de betreffende regelgeving – en om de ontvlechting daarvan te zijner tijd te vergemakkelijken – is ervoor gekozen vooruitlopend op de verwachte inwerkingtreding van de Wrp deze materie nu veelal in lijn met de Wrp te regelen. Het betreft de volgende artikelen: 1:2 ‘Beslistermijn’, 1:5 ‘Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing’, 1:6 ‘Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing’, 1:7 ‘Termijnen’ en 1:8 ‘Weigeringsgronden’.

Artikel 3:2 Definities

In artikel 3:2 worden veel voorkomende begrippen gedefinieerd, waarbij op onderdelen wordt aangesloten bij bestaande definities.

Omdat de APV in artikel 3:13, met het oog op het toezicht, bepaalt dat in advertenties voor seksbedrijven of prostituees bepaalde nummers (vergunningsnummer, telefoonnummer) moeten worden vermeld, is ervoor gekozen het begrip ‘advertentie’ ruim te omschrijven. Er is immers een veelheid aan mogelijkheden om aandacht op de aangeboden dienstverlening te vestigen. Het voorschrift geldt voor alle vormen van reclame met behulp van een medium. Daarbij moet het gaan om uitingen die wervend van karakter zijn en het oogmerk hebben de klandizie te vergroten. Daarop ziet het bijvoeglijk naamwoord: commerciële.

De dagelijkse leiding in een seksinrichting kan in plaats van bij de exploitant zelf, bij een ‘beheerder’ berusten. Het is van belang ook voor deze persoon, die primair verantwoordelijk is voor de dagelijkse gang van zaken in de seksinrichting, expliciet enkele bepalingen op te nemen in de APV.

Overeenkomstig artikel 160, eerste lid, aanhef en onder b, van de Gemeentewet is het college belast met de uitvoering van raadsbesluiten (waaronder verordeningen zoals de APV), tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast. In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester te worden aangemerkt als het ‘bevoegde bestuursorgaan’ bij de vergunningverlening voor een seksbedrijf. Zijn bevoegdheid treft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen (zoals veruit de meeste seksinrichtingen) en de daarbij behorende erven (zie in dit verband artikel 174 van de Gemeentewet).

Een veel voorkomende vorm van een niet-locatiegebonden prostitutiebedrijf is een ‘escortbedrijf’. Een escortbedrijf bemiddelt tussen klanten en prostituees. De prostituee bezoekt de klant, of gaat met de klant naar een andere plaats dan de plek waar de bemiddeling plaatsvindt. De bemiddeling kan plaatsvinden vanuit een bedrijfspand, maar onder omstandigheden ook vanaf een privéadres. Het college is bevoegd als het gaat om escortbedrijven en prostitutiebedrijven. Anders dan bij het uitoefenen van een bij verordening toegekende bevelsbevoegdheid, is bij de vergunningverlening (of het aanwijzen van een gebied) een feitelijke, concrete en acute ordeverstoring waartegen onmiddellijk en daadkrachtig moet worden opgetreden, niet aan de orde. Het college kan zijn bevoegdheid ter zake mandateren aan de burgemeester op grond van artikel 168, eerste lid, van de Gemeentewet.

Voor de definitie van ‘exploitant’ is aansluiting gezocht bij een van de definities van het begrip leidinggevende in artikel 1, eerste lid, onderdeel 1°, van de Alcoholwet. Het ‘voor rekening en risico’

heeft betrekking op de natuurlijke persoon of op de rechtspersoon. Onder deze definitie valt ook de vennoot in een personenvennootschap. Het bestuur van een rechtspersoon kan zelf ook een rechtspersoon zijn, maar gelet op de (persoonlijke) eisen die worden gesteld aan de exploitant, dient er uiteindelijk altijd één natuurlijke persoon te zijn die kan worden beschouwd als exploitant in de zin van de APV – al dan niet als vertegenwoordiger van die rechtspersoon.

Een seksbedrijf heeft altijd een ‘exploitant’. Ook in het geval een prostituee zelfstandig bedrijfsmatige activiteiten verricht, is er sprake van een seksbedrijf, meer precies: een prostitutiebedrijf (hierna nader gedefinieerd). In dergelijke gevallen dient de prostituee enerzijds aangemerkt te worden als prostituee, maar anderzijds ook als exploitant. De prostituee/exploitant dient daarmee dus te voldoen aan alle eisen die aan de prostituee worden gesteld én aan de eisen die aan de exploitant worden gesteld. Hieruit volgt o.a. dat de prostituee/exploitant minimaal 21 dient te zijn, omdat vergunningen worden geweigerd als de exploitant de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt heeft (artikel 3:7, eerste lid, aanhef en onder c).

In dit hoofdstuk van de APV heeft het begrip ‘klant’ een beperktere betekenis dan in het spraakgebruik: een afnemer van seksuele diensten. Aanwezigen (bezoekers) in een seksinrichting die (vooralsnog) slechts iets drinken, of een vertoning komen bekijken, vallen dus niet onder dit begrip. Hetzelfde geldt uiteraard voor eventuele andere aanwezigen, zoals de exploitant, de beheerder, het personeel dat in de bedrijfsruimte van het seksbedrijf werkzaam is, toezichthouders en personen die aanwezig zijn vanwege bijvoorbeeld het leveren van goederen of het uitvoeren van reparaties of onderhoud.

In de APV wordt het begrip ‘prostituee’ gebruikt, omdat dit het meest aansluit bij het spraakgebruik en bij de praktijk binnen de prostitutiebranche. In alle gevallen waar ‘prostituee’ staat, wordt evenzeer de (mannelijke) prostitué bedoeld. Dit komt in de definitie van de term ‘prostituee’ tot uitdrukking door de seksneutrale aanduiding: degene die. De definitie van ‘prostitutie’ sluit aan bij de formulering in artikel 273f, eerste lid, onder 3 en 5, van het WvSr. Het ‘zich beschikbaar stellen’ duidt op een structurele situatie, zodat allerlei incidentele seksuele handelingen met een ander niet onder het begrip ‘prostitutie’ vallen, zelfs niet als ‘de ander’ een tegenprestatie levert.

‘Prostitutiebedrijven’ zijn er in verschillende varianten. In de eerste plaats vallen hieronder de locatiegebonden bedrijven met één of meerdere seksinrichtingen. Ook een niet-locatiegebonden bedrijf kan een prostitutiebedrijf zijn; veelal gaat het dan om een escortbedrijf, dat bemiddelt tussen prostituees en klanten. Als prostitutie plaatsvindt in woningen, kunnen (delen van) deze locaties – onder omstandigheden – als seksinrichting aangemerkt worden. Een dergelijke (ruimte in een) ‘privéwoning’ is voor het publiek toegankelijk nu klanten toegang wordt verschaft. Is de prostituee op enigerlei wijze werkzaam voor degene die de ruimte beschikbaar stelt, dan is er zonder meer sprake van een prostitutiebedrijf. Er zijn ook prostituees die niet werkzaam zijn voor of bij een door een ander geëxploiteerd prostitutiebedrijf, maar die zelfstandig werken, veelal thuis. Als een prostituee op haar thuisadres werkzaam is en geen andere prostituees in haar woning laat werken, is er in beginsel geen sprake van een prostitutiebedrijf, maar van een aan huis gebonden beroep, en is geen vergunning nodig (wel kunnen uit het bestemmingsplan belemmeringen voortvloeien om dergelijke activiteiten te mogen ondernemen). Als echter de activiteiten van de thuiswerkende prostituee een zakelijke uitstraling hebben, bijvoorbeeld als er zodanig met dat adres wordt geadverteerd dat er een publiekstrekkende werking vanuit gaat, er verlichting of reclame-uitingen aan het pand zichtbaar zijn of er meerdere prostituees op hetzelfde adres werkzaam zijn, dan is er sprake van bedrijfsmatige activiteiten en daarmee van een prostitutiebedrijf waarvoor een vergunning noodzakelijk is.

Het begrip ‘seksbedrijf’ duidt op een activiteit of op activiteiten, en dus niet op de locatie waar de verrichtingen of vertoningen plaatsvinden; daarvoor wordt in de APV de term ‘seksinrichting’

gebruikt. Binnen de omschrijving valt het gelegenheid geven tot het zich beschikbaar stellen voor het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling (prostitutie), en het gelegenheid geven tot het verrichten van seksuele handelingen voor een ander, zoals 'peepshows' en sekstheaters, maar bijvoorbeeld ook het bedrijfsmatig en tegen betaling verzorgen van webcamseks. Daarnaast wordt onder dit begrip ook verstaan het in een seksinrichting tegen betaling aanbieden van erotisch-pornografische vertoningen: de seksbioscopen.

Of een activiteit 'bedrijfsmatig' wordt verricht, hangt af van een aantal factoren. Is er personeel in dienst, dan is er zonder meer sprake van een bedrijf. Maar een individu zonder personeel kan ook een bedrijf zijn in de zin van de APV, en is dan vergunningplichtig. Het oogmerk om (een aanvulling op) een inkomen te genereren, het aantal uren dat aan de activiteit wordt besteed, de wijze van klantenwerving (bijvoorbeeld of er wordt geadverteerd om de werkzaamheden onder de aandacht van publiek te brengen en klanten te trekken) en de organisatiegraad en de omvang van het prostitutieaanbod zijn aspecten om te bepalen of er bedrijfsmatig activiteiten worden verricht. Of er sprake is van bedrijfsmatige activiteiten zal dus moeten worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie.

Het begrip 'seksbedrijf' wordt dus gebruikt als verzamelnaam, waarbinnen specifieke vormen zijn te onderscheiden: als gelegenheid wordt geboden tot prostitutie, dan is er sprake van een 'prostitutiebedrijf', en als dat geschiedt door bemiddeling tussen prostituees en klanten, dan wordt van een 'escortbedrijf' gesproken. Zo is 'prostitutiebedrijf' een species van 'seksbedrijf' en 'escortbedrijf' weer een species van 'prostitutiebedrijf'.

Met het begrip 'seksinrichting' wordt geduid op de voor publiek toegankelijke ruimte van een seksbedrijf. Dit kan samen vallen met de locatie waar de exploitant van het seksbedrijf zich heeft gevestigd, maar dat is zeker niet altijd – en bij escortbedrijven per definitie niet – het geval. 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. Onder 'besloten ruimte' wordt ook begrepen een vaar- of voertuig. Dat betekent dat het college bijvoorbeeld bevoegd is als het gaat om vaar- en voertuigen. Woonboten worden thans aangemerkt als bouwwerk in de zin van de Wabo. In lijn daarmee worden woonboten – voor zover het betreft de uitvoering van dit hoofdstuk – aangemerkt als gebouwen als bedoeld in artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet.

Afdeling 2. Vergunning seksbedrijf

Artikel 3:3 Vergunning

Eerste lid

Er is voor gekozen om seksbedrijven met een vergunningstelsel te reguleren. Dit houdt in dat het uitoefenen van een seksbedrijf verboden is, tenzij een vergunning is verleend. De keuze voor een vergunningstelsel sluit aan bij bestaande structuren.

Tweede lid

Met het oog op een toekomstbestendige uitvoeringspraktijk, die onder meer aansluit bij de Dienstenrichtlijn en de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, is in het tweede lid een zorgplicht voor het bevoegd bestuursorgaan opgenomen. Dit ziet onder andere op een toereikende bekendmaking van de opening, uitvoering en afsluiting van de procedure.

Derde lid

Met het oog op de rechtszekerheid voor het bedrijfsleven is bepaald dat de beslistermijn voor een vergunning voor een seksbedrijf twaalf weken telt. Deze termijn kan éénmaal met twaalf weken worden verlengd.

Vierde lid

De *lex silencio positivo* wordt van toepassing uitgezonderd. De verwachting bestaat dat de wettelijke termijnen in dit artikel ruim genoeg zijn om tijdig op een aanvraag om een vergunning te besluiten. Mocht dat niet lukken, dan wordt het belang van een daadwerkelijke afweging bij vergunningen als hier aan de orde geacht zwaarder te wegen. Dit is in overeenstemming met de uitzonderingsgrond van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn: dwingende redenen van algemeen belang, te weten de bescherming van de openbare orde. Wanneer een vergunning van rechtswege ten onrechte is verleend, kan dit namelijk ernstige, onomkeerbare schade voor derden (de menselijke waardigheid van de prostituee, de veiligheid en gezondheid van minderjarigen en kwetsbare volwassenen) tot gevolg hebben.

Vijfde lid

Uit het vijfde lid, volgt dat een vergunning voor ten hoogste één seksinrichting kan gelden. Een seksbedrijf (activiteit/activiteiten) kan meer dan een seksinrichting (locatie) omvatten. De vergunning wordt verleend per seksbedrijf (eerste lid), maar kan dus ook voor één seksinrichting (van het seksbedrijf) gelden. Daarmee is het van belang wat onder 'één seksinrichting' wordt verstaan. Bij voorbaat een sluitende definitie geven zou in de praktijk tot onwenselijke resultaten kunnen leiden; situaties zullen telkens met enige realiteitszin bezien worden. Daarbij zal aangesloten worden bij de normale perceptie. Het te hanteren uitgangspunt is dat er sprake is van één seksinrichting als het een visueel aaneengesloten eenheid betreft (kan meerdere panden betreffen met meerdere werkruimtes (per pand)) met een homogene functie (uitoefening van een seksbedrijf in enigerlei vorm) die tot de beschikking staat van één exploitant. Als er meerdere exploitanten in één pand zijn gevestigd zal ieder deel waarover één van de exploitanten de beschikking heeft als één afzonderlijke seksinrichting worden gekwalificeerd.

Artikel 3:4 Concentratie seksinrichtingen

Op grond van dit artikel kan het college delen van de gemeente aanwijzen waarbuiten voor het vestigen van seksinrichtingen geen vergunning wordt verleend. Dit kan bijvoorbeeld gewenst zijn om daarop met voldoende intensiteit toezicht te kunnen uitoefenen of om deze inrichtingen te weren uit woonwijken of andere gebieden die vanuit een oogpunt van woon- en leefomgeving 'gevoelig' zijn. De aanwijzing van het college betreft een concretiserend besluit van algemene strekking waartegen bezwaar en beroep open staat. Het langs deze weg vormgegeven concentratiebeleid moet altijd in samenhang bekeken worden met de relevante bestemmingsplannen, waarin – louter ter behartiging van het belang van een goede ruimtelijke ordening en derhalve alleen gebaseerd op ruimtelijk relevante overwegingen en criteria – voort kan vloeien dat het uitoefenen van (een bepaald type) seksbedrijf (op bepaalde) locaties planologisch niet aanvaardbaar wordt bevonden.

Artikel 3:5 Beperking aantal vergunningen

Op grond van de Europese Dienstenrichtlijn is het niet (meer) mogelijk voor gemeenten om in de APV een algemeen verbod voor het vestigen van seksinrichtingen op te nemen. Wel is het mogelijk dat het bevoegde bestuursorgaan een maximum stelt aan het totaal aantal seksinrichtingen van seksbedrijven, niet zijnde raamprostitutiebedrijven, waarvoor een vergunning is vereist. Aangezien een uitputtende uitwerking van mogelijke varianten ter beperking van het aantal vergunningen de overzichtelijkheid en toepasselijkheid niet ten goede zouden komen, is ervoor gekozen om in artikel 3:5 een algemeen geformuleerde bepaling op te nemen. Op grond van deze bepaling is het gemeentebestuur bevoegd het aantal af te geven vergunningen te beperken. In het beleid van de gemeente ten aanzien van de regulering van prostitutie en de seksbranche is ervoor gekozen het aantal te verlenen vergunningen voor de gemeente Heiloo te beperken tot één vergunning.

De motivering van deze beleidskeuze berust op een aantal overwegingen. De aard en omvang van de gemeente verdraagt zich in zijn algemeenheid niet met de vestiging van dit type bedrijven. Dit hangt samen met het specifieke karakter en de bijzondere kenmerken van de gemeente, die zijn terug te

vinden in de lokale sociaal-culturele, economische en ruimtelijke infrastructuur. In die context moeten de algemene criteria die in de APV worden gehanteerd voor legitiem handelen van het bevoegd gezag ten behoeve van het tegengaan van onaanvaardbare overlast en hinder voor de inwoners en hun omgeving worden begrepen. De behoefte om in deze materie regulerend te kunnen optreden houdt verband met de belangen van de openbare orde, de veiligheid, de gezondheid en de bescherming van het milieu en de leefomgeving. Voor de goede orde zij vermeld dat aan deze behoefte geen specifiek zedelijk motief ten grondslag ligt. De beperking tot één vergunning is daarnaast gewenst in verband met de beperkte handhavingscapaciteit van de gemeente, aangezien de verwachting is dat op deze inrichtingen met verhoogde intensiteit toezicht gehouden moet kunnen worden.

Artikel 3:6 Aanvraag

Met dit artikel wordt de wijze van indiening van de aanvraag om een vergunning geregeld, evenals welke gegevens en bescheiden moeten worden overgelegd. Dit is nodig om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over de aanvraag om de vergunning. Overgelegde bescheiden moeten zodanig zijn dat het bevoegde bestuursorgaan er voldoende informatie uit kan halen om tot beoordeling van de aanvraag te komen. Als het bevoegd bestuursorgaan dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan deze verlangen dat aanvullende gegevens en bescheiden worden overgelegd (vierde lid). Uiteraard moeten die gegevens wel in verband staan met de weigeringsgronden van de aangevraagde vergunning.

Artikel 3:7 Weigeringsgronden

Het eerste lid – in samenhang met het tweede tot en met vierde lid – bevat de gronden op basis waarvan een vergunning in ieder geval wordt geweigerd. Bij de in het vijfde lid genoemde gronden bestaat ruimte voor een afweging of een vergunning al dan niet zal worden geweigerd. Daarnaast kan een vergunning bovendien geweigerd worden in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 3 en 7 van de Bibob. Overigens mag een negatief Bibob-rapport niet automatisch leiden tot een voor het betrokken bedrijf negatieve beslissing op de vergunningaanvraag. De overheid dient eerst te toetsen of er met de besluitvorming wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel (ABRvS 06-02-2019, ECLI:NL:RVS:2019:350).

Om discussies over strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn te voorkomen, is het noodzakelijk dat de burgemeester bij het toepassen van een weigeringsgrond een vaste gedragslijn volgt of hierover beleidsregels vaststelt. Daarin moet worden opgenomen wat onder slecht levensgedrag wordt verstaan, welke feiten en omstandigheden worden meegewogen en dat slechts feiten die zich hebben voorgedaan in de periode van vijf jaar voorafgaand aan het nemen van een besluit op de aanvraag in de beoordeling van de aanvraag betrokken worden. Hebben zich in die periode geen feiten voorgedaan die te maken hebben met het levensgedrag van een exploitant, dan zal de vergunning om niet kunnen worden geweigerd. Als zich in die periode wel voorvallen hebben voorgedaan, dan kijkt de burgemeester ook naar de voorvallen in het verdere verleden om te bezien of er een patroon van zodanig levensgedrag valt te ontwaren dat het woon- en leefmilieu of de openbare orde in de omgeving van het horecabedrijf mogelijk negatief wordt beïnvloed.

Jurisprudentie

Om bepaald levensgedrag in het concrete geval mag tegen te kunnen werpen, zal de burgemeester dit per geval moeten onderbouwen, waarbij ‘de toepassing van dit criterium consistent, inzichtelijk en in overeenstemming met de toelichting en vaste gedragslijn moet zijn’ (ABRvS 09-09-2020, ECLI:NL:RVS:2020:2168, ECLI:NL:RVS:2020:2169, ECLI:NL:RVS:2174 en ECLI:NL:RVS:2020:3082). Bij een weigering van een vergunning wegens slecht levensgedrag heeft de burgemeester een verdergaande plicht om te motiveren waarom de feiten en omstandigheden relevant zijn voor de exploitatie van een bedrijf. Daarnaast mogen de feiten en omstandigheden niet gering zijn en moeten zij, ondanks het tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van de

exploitant om op verantwoorde wijze een bedrijf uit te oefenen (ABRvS 25-05-2022, ECLI:RVS:2022:1493).

Artikel 3:8 Eisen met betrekking tot vergunning

In dit artikel wordt bepaald welke gegevens in ieder geval in een vergunning worden vermeld. Hiermee wordt getracht het toezicht op en de naleving van de vergunningsvoorwaarden te faciliteren. Het eisen van een telefoonnummer dat gebruikt zal worden in advertenties – en in de vergunning zal worden vermeld (zie eerste lid, aanhef en onder e) – is gericht op de toezicht en handhaving. Zo wordt bewerkstelligd dat een bepaald telefoonnummer waarmee geadverteerd wordt altijd te herleiden is tot een bepaald seksbedrijf, een bepaalde exploitant en het adres waar het bedrijf wordt uitgeoefend. Doordat het telefoonnummer bovendien in de vergunning zal worden vermeld wordt voorkomen dat het nummer vaak verandert, dan zou immers telkens op aanvraag de vergunning gewijzigd dienen te worden. In die zin is het een ‘vast’ telefoonnummer; dit kan ook een mobiel nummer zijn.

Artikel 3:9 Intrekkinggronden

Het eerste lid bevat een opsomming van de omstandigheden waaronder een vergunning zonder meer moet worden ingetrokken. Anders dan in het tweede lid is hier dus geen sprake van een discretionaire bevoegdheid van het bevoegde bestuursorgaan. In de gevallen opgenomen in het tweede lid kan – als het een tijdelijke en beperkte afwijking van de regels betreft – een vergunning ook worden geschorst, om deze desnoods later – als de reden om tot schorsing over te gaan blijft voortbestaan – alsnog in te trekken. Een geschorste vergunning blijft meetellen bij de beoordeling of het maximum aantal te verlenen vergunningen is bereikt. Buiten op basis van de in dit het tweede lid genoemde gronden, kan een vergunning bovendien ingetrokken worden in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 3 en 7 van de Bibob.

Artikel 3:10 Melding gewijzigde omstandigheden

Deze verplichting voor vergunninghouders maakt het mogelijk dat de belangrijke vragen die ten tijde van oorspronkelijke beoordeling beantwoord zijn nogmaals bekeken worden in het licht van de nieuwe situatie.

Afdeling 3. Uitoefenen seksbedrijf

Paragraaf 3.1 Regels voor alle seksbedrijven

Artikel 3:12 Sluitingstijden seksinrichtingen; aanwezigheid; toegang

De algemene sluitingstijden van het eerste lid gelden niet voor seksinrichtingen waarvan bij vergunning is bepaald dat daarvoor afwijkende sluitingstijden gelden. De sluitingstijden zijn echter niet van toepassing op sekswinkels; daarop is het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing. Het tweede lid richt zich niet tot de exploitant en beheerder, maar tot de bezoekers van de seksinrichting. Het begrip ‘bezoeker’ heeft een ruimere betekenis dan het in de APV gehanteerde begrip ‘klant’. Een klant is een afnemer van seksuele diensten; onder bezoekers vallen echter bijvoorbeeld ook de aanwezigen in een seksinrichting die (vooralsnog) slechts iets drinken, of een vertoning komen bekijken. Hoewel niet iedere bezoeker per definitie een klant is, is iedere klant per definitie wel een bezoeker.

Artikel 3:13 Adverteren

De verplichting in advertenties het nummer te vermelden van de vergunning die aan een seksbedrijf is verleend, en geen andere nummers, vergemakkelijkt het toezicht. Voor niet-vergunde bedrijven is het niet mogelijk op deze manier te adverteren.

Paragraaf 3.2 Regels voor alle prostitutiebedrijven en prostituees

Artikel 3:14 Leeftijd en verblijfstitel prostituees

Eerste lid

Met dit voorschrift wordt een leeftijdseis voor prostituees geïntroduceerd. Hiertoe is besloten vanwege het gegeven dat jonge prostituees met name vatbaar voor en slachtoffer van misstanden als dwang, misbruik en mensenhandel zijn. Bovendien zijn prostituees van 21 jaar en ouder weerbaarder dan zeer jonge prostituees en is de kans groter dat ze over een startkwalificatie beschikken waarmee de eventuele economische druk om te kiezen voor de prostitutie lager is en bovendien een eventuele gewenste uitstap vergemakkelijkt wordt. Het stellen van een leeftijdsgrens wordt als passend en noodzakelijk middel beschouwd om deze misstanden te bestrijden. Daarmee is het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel, bovendien zijn de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk. Hierdoor levert het onderscheid naar leeftijd geen strijd op met het verbod van leeftijdsdiscriminatie.

Tweede en derde lid

Uit het tweede lid volgt dat de exploitant moet voorkomen dat er bij zijn bedrijf prostituees werkzaam zijn die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt. Daarnaast mag ook van de prostituee worden verlangd dat zij een bijdrage levert aan sanering van de seksbranche. Als de prostituee bewust ervoor kiest om in strijd met de leeftijdseis aan de slag te gaan of om te werken in de illegale prostitutie, dan moet ook zij daarvoor aansprakelijk kunnen worden gehouden (derde lid).

Jurisprudentie

Door de minimumleeftijdregel in de APV wordt het recht van appellant (de exploitant) op vrije arbeidskeuze, zoals gewaarborgd in artikel 19, derde lid, van de Grondwet, niet beperkt. Ook is de maatregel niet in strijd met artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b en c, van de Dienstenrichtlijn. Het doel van het stellen van de leeftijdsgrens – een van de maatregelen die gezamenlijk misstanden in de prostitutie moeten voorkomen ter bescherming van de menselijke waardigheid – is een dwingende reden van algemeen belang. De maatregel is evenredig en is geschikt en gaat niet verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. De burgemeester mocht dit voorschrift aan de vergunning verbinden (ABRvS 05-06-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1818 [Alkmaar]).

Artikel 3:15 Bedrijfsplan

Eerste lid

Ter versterking van de sociale positie van de prostituee is het van belang dat er in een prostitutiebedrijf maatregelen worden getroffen ten behoeve van hygiëne en de gezondheid, de veiligheid en het zelfbeschikkingsrecht van de prostituees. Daartoe moet bij het aanvragen van een vergunning de exploitant een bedrijfsplan overleggen, zodat vooraf kan worden beoordeeld of de exploitant voor deze punten voldoende oog heeft, en zorg draagt voor goede arbeidsomstandigheden. Deze verplichting geldt voor alle prostitutiebedrijven, dus ook voor escortbedrijven.

Tweede lid

In het tweede lid, aanhef en onder a, is opgenomen dat de exploitant maatregelen treft om er voor te zorgen dat de hygiëne in een seksinrichting voldoet aan de algemene eisen die hiervoor in de branche gelden. Het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid heeft in september 2013 de Hygiënerichtlijn voor Seksbedrijven gepubliceerd. Deze richtlijn is geschreven voor exploitanten en eigenaren van seksbedrijven en wordt uitgegeven door het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu. De branche zelf, vertegenwoordigd door de Vereniging Exploitanten Relaxbedrijven en de Vereniging Legale Escortbedrijven, heeft aan het opstellen en bijwerken van deze richtlijn bijgedragen. In de richtlijn zijn de minimale eisen voor een goed hygiënebeleid opgenomen. Belangrijk doel van goede hygiëne in seksbedrijven is het voorkomen van (seksueel overdraagbare) ziektes.

Van de exploitant mag worden verwacht dat hij in het bedrijfsplan daarnaast inzichtelijk maakt hoe hij verder zorgt draagt voor gezonde en veilige werkomstandigheden voor prostituees. Dit is opgenomen in onderdeel in het tweede lid, aanhef en onder a en b. De veiligheid en gezondheid van een prostituee worden ook gediend met aparte garanties voor de kwaliteit van de werkomstandigheden in de werkruimten. Een prostituee moet daar altijd gebruik kunnen maken van een alarm waarmee zij hulp van derden kan inroepen als er wat misgaat. In het tweede lid, aanhef en onder d, wordt zodoende geëist dat de exploitant aangeeft welke maatregelen hij hiervoor treft. De normen die worden geformuleerd over het gebruik van condooms en de mogelijkheid om zich als prostituee te laten controleren op seksueel overdraagbare aandoeningen waarborgen de gezondheid en het zelfbeschikkingsrecht van de prostituee (tweede lid, aanhef en onder c en e). De prostituee mag niet verplicht worden zich geneeskundig te laten onderzoeken en heeft recht op een vrije artskenkeuze (tweede lid, aanhef en onder f). Bovendien moet de exploitant prostituees in de gelegenheid stellen zich regelmatig te laten onderzoeken op seksueel overdraagbare aandoeningen. De exploitant dient er zorg voor te dragen dat onder de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees voldoende informatie- en voorlichtingsmateriaal in verschillende talen wordt verspreid over de aan prostitutie verbonden gezondheidsrisico's en over de aanwezigheid en bereikbaarheid van instellingen op het gebied van de gezondheidszorg en hulpverlening. De exploitant is daarnaast verplicht informatie over mogelijke uitstapprogramma's aan de voor hem werkzame prostituees te verstrekken.

Een belangrijk aspect van het zelfbeschikkingsrecht is dat gewaarborgd wordt dat de prostituee vrij is te bepalen aan welke klanten zij seksuele diensten verleent en welke diensten zij al dan niet wil verlenen. Dit is ook bij de escort bijzonder van belang. Hoewel in een arbeidsrelatie geldt dat een werknemer opdrachten van de werkgever met betrekking tot de overeengekomen arbeid in beginsel moet opvolgen, dient het grondwettelijk gewaarborgde recht op lichamelijke integriteit daarboven altijd voorrang te krijgen. Een exploitant dient inzichtelijk te maken hoe in zijn bedrijf met dergelijke zaken wordt omgegaan (tweede lid, aanhef en onder h).

Vanwege de aard van de dienstverlening en de branche dient de exploitant er in ieder geval zorg voor te dragen dat degene die als beheerder werkzaam is, kan omgaan met agressieve klanten (tweede lid, aanhef en onder j).

Het doel van dit hoofdstuk in de APV is onder meer onvrijwillige prostitutie te bestrijden. In het bedrijfsplan moet worden vastgelegd welke vereisten de exploitant minimaal stelt aan de zelfredzaamheid van de bij hem werkzame prostituees en hoe hij dit controleert (tweede lid, aanhef en onder k). In dat kader is het ook onderdeel van een deugdelijke bedrijfsvoering om als exploitant periodiek een gesprek te voeren en daarbij vooral te letten op signalen van uitbuiting of onvrijwilligheid. Prostituees moeten in dat kader bovendien steeds over hun rechten geïnformeerd worden. Het is aan de exploitant om daarnaast informatie van hulpverlenende instanties beschikbaar te stellen (tweede lid, aanhef en onder m). Ook informatie over de mogelijkheden om met het werk als prostituee te stoppen moet door de exploitant beschikbaar worden gesteld (tweede lid, aanhef en onder n).

Derde en vierde lid

Het bedrijfsplan dient bij de aanvraag om een vergunning overgelegd te worden, zodat het op dat moment getoetst kan worden (derde lid). Als een exploitant nadien een wijziging wenst door te voeren in zijn bedrijfsplan, dan dient hij deze ter goedkeuring voor te leggen aan het bevoegde bestuursorgaan (vierde lid).

Artikel 3:17 Verdere verplichtingen van de exploitant en beheerder prostitutiebedrijf

Eerste lid

Onder meer vanwege de kwetsbaarheid van prostituees is het gewenst dat de exploitant van een prostitutiebedrijf gedurende de uren dat het prostitutiebedrijf daadwerkelijk wordt uitgeoefend aanwezig is om effectief toezicht te kunnen garanderen op al hetgeen zich voordoet in de uitoefening van zijn bedrijf en – voor zover die er zijn – in de seksinrichtingen waarvoor hem mede

vergunning is verleend. Aangezien een dergelijke eis niet na te leven is voor één persoon, kan het ook om de beheerder gaan: deze heeft immers grotendeels dezelfde verantwoordelijkheden als de exploitant en kan daar op aangesproken worden.

Tweede lid

In het tweede lid zijn voorts enkele verdere zorgplichten van de exploitant geformuleerd, onder andere met betrekking tot de te voeren bedrijfsadministratie. Daarnaast, onder e, is opgenomen de verplichting om ieder signaal van mensenhandel of andere vormen van dwang en uitbuiting onverwijld bij de politie te melden. Richtinggevend hierbij is de Aanwijzing mensenhandel van het OM (Stcrt. 2013, 16816) en <https://www.wegwijzermensenhandel.nl/>. De meldplicht ziet uiteraard ook op de situatie dat een prostituee zich schuldig maakt aan mensenhandel of aan andere vormen van dwang en uitbuiting.

Paragraaf 3.3 Raam- en straatprostitutie

Artikel 3:18 Raamprostitutie

Dit artikel richt zich, in tegenstelling tot de meeste artikelen, rechtstreeks tot de prostituee. Het is de prostituee verboden die handelingen te verrichten die gewoonlijk worden geassocieerd met raamprostitutie. Dit om de daarmee samenhangende overlast en uitstraling op de omgeving aan te kunnen pakken.

Artikel 3:19 Straatprostitutie

Dit artikel richt zich, evenals het voorgaande, rechtstreeks tot de prostituee en eventueel anderen die klanten werven voor een prostituee. Het is een ieder verboden op of aan de weg of in een vanaf de weg zichtbare plaats klanten te werven. Uiteraard geldt dat laatste niet in een seksinrichting waarvoor een vergunning is verleend. Het is verder ook verboden daadwerkelijk seksuele handelingen te verrichten als dit kennelijk geschiedt in het kader van prostitutie.

Artikel 3:20 Handhaving straatprostitutie

Ter handhaving van het verbod op straatprostitutie, bijvoorbeeld in het belang van de openbare orde en veiligheid of de voorkoming of beperking van overlast ter plaatse, verleent dit artikel aan politieambtenaren en toezichthouders de bevoegdheid om een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven, zowel aan prostituees, als aan andere aldaar aanwezige personen (eerste lid). Als dit mondelinge bevel tot verwijdering geen soelaas blijkt te bieden, kan op grond van het tweede lid naar het middel van de schriftelijke gebiedsontzegging worden gegrepen. Een gebiedsontzegging is een bevel om zich na aanzegging door of vanwege de burgemeester niet te bevinden op de aangewezen wegen. Het derde lid geeft de burgemeester de bevoegdheid om, wanneer hij dat noodzakelijk acht in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene, de gebiedsontzegging 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 familielevens. Artikel 172a, achtste en negende lid, van de Gemeentewet, voorzien in tijdelijke ontheffing op aanvraag of wijziging van het bevel ten gunste van de betrokkene als nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven.

Overtreding van bevel tot onmiddellijke verwijdering of een gebiedsontzegging is een overtreding van een ambtelijk bevel (artikel 184 van het WvSr). Gevolg is dat de overtreder kan worden geconfronteerd met een gevangenisstraf tot drie maanden of een geldboete van de tweede categorie.

Afdeling 4. Overige bepalingen

Artikel 3:21 Verbodsbepalingen klanten

Op grond van dit artikel richt is het enerzijds verboden om gebruik te maken van de diensten van een prostituee die werkzaam is in het illegale circuit, anderzijds om op een voor het publiek toegankelijke plaats gebruik te maken van de diensten van een prostituee. Het in het eerste lid opgenomen verbod kan enkel aan de klant worden tegengeworpen voor zover hem enig verwijt kan worden gemaakt, bijvoorbeeld als de seksuele handelingen (zullen) plaatsvinden in een seksinrichting waarin de daarvoor mede verleende vergunning of een afschrift daarvan niet zichtbaar aanwezig is (zie in dit verband artikel 3:8, tweede lid)

Artikel 3:22 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

Dit voorschrift schept een verbod dat slechts in effect kracht heeft ten aanzien van nader door de burgemeester te bepalen rechthebbenden en voor zover de burgemeester aan die rechthebbende heeft bekendgemaakt dat de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen daarvan, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar brengt. Voor zover de genoemde goederen dienen tot het openbaren van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet valt dit niet binnen de reikwijdte van het verbod. In de praktijk zal dit voorschrift in de praktijk vooral worden toegepast ten aanzien van sekswinkels.

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

Afdeling 1. Voorkomen of beperken geluidhinder en hinder door verlichting

Artikel 4:1 Definities

Algemeen

Op grond van de Wet milieubeheer moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken over een milieuvergunning beschikken of voldoen aan het Activiteitenbesluit milieubeheer (AMvB) dat bepalingen bevat met betrekking tot de bescherming van het milieu. Het biedt de mogelijkheid om in de APV in deze afdeling voorwaarden te stellen. Voor de definitie van begrippen wordt bij de hogere regelingen aangesloten.

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 milieubeheer. Dit artikel voorziet 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, een kermis en culturele, sport- of recreatieve manifestaties.

In artikel 4:2 is de uitvoering van de regeling met betrekking tot de data waarop de betreffende voorschriften uit het Activiteitenbesluit niet van toepassing zijn neergelegd bij het college. Voor de collectieve dagen is geen begrenzing voor het aantal dagen opgenomen.

Tweede lid

Volgens artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer 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 3.148, tweede lid, onder a, van het Activiteitenbesluit. Ook hier stelt het college de data vast waarop 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.

Derde, vierde en vijfde lid

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. De vaststelling van deze gebieden dient plaats te vinden in een apart collegebesluit 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. Bij de vaststelling van deze gebieden moet wel goed onderscheid worden gemaakt tussen collectieve en incidentele festiviteiten moet duidelijk blijken. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen. De aanwijzing moet tijdig voor het nieuwe kalenderjaar worden bekend gemaakt (vierde lid). Als een collectieve festiviteit redelijkerwijs niet te voorzien was, kan het college een festiviteit alsnog als collectieve activiteit aanwijzen (vijfde lid).

Zesde t/m negende lid

In deze bepalingen zijn op het Activiteitenbesluit milieubeheer aanvullende hogere geluidsnormen en nadere voorschriften opgenomen met betrekking tot het ten gehore brengen van extra muziek. Het Activiteitenbesluit biedt gemeenten de mogelijkheid om bij of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de incidentele festiviteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21. Net als bij de collectieve festiviteiten geldt de regeling voor incidentele festiviteiten voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Activiteitenbesluit milieubeheer, niet uitsluitend voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen.

Artikel 4:3 Melding incidentele festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal dagen of dagdelen in verband met de viering van incidentele festiviteiten voor inrichtingen in de APV staat in artikel 2.21 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. De raad kan het aantal dagen of dagdelen aanwijzen waarop inrichtingen voor incidentele festiviteiten vrijstelling kunnen verkrijgen van de geluidsnormen. Een incidentele festiviteit is een (meerdaagse) 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. In het Activiteitenbesluit is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal twaalf dagen of dagdelen per jaar betreft.

Met het woordje 'in' in artikel 2:21, eerste lid, onder b, van het Activiteitenbesluit heeft de wetgever niet bedoeld dat het hier alleen over de binnenruimte van een inrichting gaat. 'In de inrichting' kan daarmee ook betrekking hebben op bijvoorbeeld een bij een inrichting behorend terras in de open lucht. Dat betekent dat de bepaling in het negende lid van dit artikel, die de incidentele activiteiten wel beperkt tot de binnenruimte, niet bindend is voor de raad. De reden om incidentele festiviteiten te beperken tot de binnenruimte is gelegen in het feit dat geluid vanuit de binnenruimte eenvoudiger beheersbaar is. Gebouwen hebben over het algemeen een bepaalde geluiddempende werking. Op het buitenterrein zijn minder mogelijkheden voor het beperken van geluidemissies. Daarom is deze bepaling ongewijzigd gebleven. Voor muziekgeluid op buitenpodia of het buitenterrein van horecagelegenheden bij evenementen, kan dit in de evenementenvergunning worden geregeld.

Tweede lid

Volgens artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit 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 3.148 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 toernooi. Volgens het Activiteitenbesluit is het maximum aantal dagen waarvoor de beperkingen voor de verlichting niet geldt maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar.

Volgens de toelichting bij het Activiteitenbesluit blijft ook bij gebruik van artikel 3.148, tweede lid, de algemene zorgplicht met betrekking tot lichthinder en duisternis 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.

Mede voor dat doel is in artikel 4:3 van deze verordening een meldingsplicht opgenomen (vierde en vijfde lid).

Onder de in het Activiteitenbesluit gehanteerde term 'in de inrichting' valt ook de bij een inrichting behorende buitenruimte, zoals een terras in de open lucht. De gemeente kan zodoende bepalen dat de incidentele activiteit ook in de buitenruimte van de inrichting mag plaatsvinden. Op het buitenterrein zijn wel minder mogelijkheden voor het beperken van geluidemissies. Daarbij is het zo dat de regeling niet langer alleen geldt voor horeca, sport- en recreatie-inrichtingen, maar ook voor alle andere inrichtingen, wat met name een belasting kan geven voor woningen met diverse bedrijven in de omgeving die op verschillende momenten festiviteiten organiseren. Voor muziekgeluid op buitenpodia of het buitenterrein van horecagelegenheden bij evenementen, kan dit in de evenementenvergunning worden geregeld.

Derde t/m vijfde lid

Deze bepalingen regelen de eisen waaraan een melding voor een incidentele festiviteit dient te voldoen.

Zesde t/m negende lid

Deze bepalingen bevatten aanvullende geluidsnormen voor extra muziek op het Activiteitenbesluit milieubeheer (zie verder toelichting bij artikel 4:2).

Artikel 4:5 Onversterkte muziek

Eerste lid

Dit artikel sluit aan op de artikelen 2.17, 2.17a, 2.18, 2.19, 2.19a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Het artikel is alleen gericht op onversterkte muziek vanuit inrichtingen en niet buiten inrichtingen. Of er sprake is van een inrichting, wordt bepaald door de Wet milieubeheer. In het Activiteitenbesluit is onversterkte muziek uitgezonderd van de algemene geluidsniveaus. Gemeenten hebben, in artikel 2.18, eerste lid, onder f, juncto vijfde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer, expliciet de bevoegdheid gekregen om voor onversterkte muziek regels op te nemen in de APV. Door het feit dat de hinderbeleving van onversterkte muziek zeker niet lager is dan die van versterkte muziek, dient deze op gelijke wijze te worden beschermd.

De genoemde geluidsniveaus in het tweede lid (tabel) zijn niet van toepassing op:

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

Tweede lid

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in het tweede lid een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus. In het derde lid

wordt gesproken over 'oefenen'. Op deze manier worden festiviteiten en optredens voor publiek uitgesloten. Er is sprake van oefenen als men muziek maakt zonder dat er publiek aanwezig is.

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Eerste lid

Dit artikel heeft betrekking op vormen van geluidhinder waarin de andere regelingen niet voorzien:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een heidefeest, een braderie, een rally, enzovoort;
- 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;
- het beoefenen van 'lawaaige' hobby's;
- het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten;
- het gebruiken van elektro-akoestische apparatuur;
- het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens.

Voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. De bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. 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 onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard.

Tweede lid

Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften. Door in het eerste lid de zinsnede 'een inrichting' (in de zin van de Wm) 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 zij valt onder de algemene regels op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer, waarin ook geluidsvoorschriften opgenomen.

Derde lid

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wom, het Vuurwerkbesluit, het Activiteitenbesluit, het Bouwbesluit 2012 en de Provinciale milieuverordening een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze regelingen afzonderlijk te benoemen in het derde lid. In een provinciale milieuverordening kunnen bijvoorbeeld 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 boven de gemeentelijke verordening.

Afdeling 2. Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Algemeen

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

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Deze bepaling betreft een handeling die doorgaans beter bekend staat onder de naam 'wildplassen'. Er is afgezien van de mogelijkheid om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar wildplassen is verboden.

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

Dit artikel betreft een samenvoeging van de in de VNG Model Bouwverordening geschrapte artikelen 334 en 336. Aangezien het hier om bepalingen gaat die niet direct het bouwwerk maar meer de omgeving betreffen, is tot onderbrenging in de APV besloten.

Afdeling 3. Het bewaren van houtopstanden

Algemeen

Een algemeen kapverbod geeft de gemeente onnodig veel werk omdat er in praktijk meer dan 90% van de aanvragen om kapvergunning wordt verleend. Ook voor de burger is een algemeen kapverbod belastend. In verband met deregulering is daarom in 2007 gekozen voor het uitgangspunt dat in beginsel geen kapvergunning vereist is voor het vellen van een boom, tenzij deze vermeld staat op de door de gemeente opgestelde en vastgestelde bomenlijst.

Van belang is om bij de aanvrager onder de aandacht te brengen dat (ook) een vergunning nodig kan zijn op grond van de Wet natuurbescherming. Met name de vogels in de bomen dienen te worden beschermd. Het aanhaken bij de omgevingsvergunning is geregeld in artikel 2.2aa, onder b, van het Bor. Het betreft een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo. De toestemmingen haken aan bij de omgevingsvergunning als er sprake is van een samenloop met andere activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning is vereist (artikel 2.2aa, onder a, van het Bor). Ten slotte: deze bepalingen zijn bedoeld om toe te zien op het onderhoud en bewaren van het (openbare) groen. Hoe dat eruit ziet en wat daarbij de meest geschikte methode is, kan zeer lokaal bepaald zijn en daarom per gemeente sterk verschillen. Dat blijkt ook in de praktijk: waar veel bepalingen uit de model-APV door de meeste gemeenten worden overgenomen, bestaat bij dit artikel een grote lokale diversiteit. De VNG wijst er daarom ten overvloede op dat deze bepalingen onderdeel zijn van de model-APV en geen blauwdruk vormen voor iedere gemeente.

Artikel 4:10 Definities

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

Artikel 4:11 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden

In deze bepaling wordt het belangrijkste element geïntroduceerd: de bomenlijst. Het vaststellen van een bomenlijst gebeurt door het college in plaats van door de raad in bijlage 1 bij de APV.

Aanpassingen en wijzigingen kunnen dan veel minder omslachtig worden doorgevoerd.

Uitgangspunten van deze lijst zijn:

- De verantwoordelijkheid ligt bij de gemeenten zelf: dat wil zeggen voor het inventariseren en actualiseren van het gemeentelijk bomenbestand en het overnemen van de gemeentelijke monumentale bomen die vermeld staan op de landelijke lijst van de Bomenstichting in Utrecht.
- Duidelijk en inzichtelijk voor de burgers.
- Zoveel mogelijk de te beschermen bomen verankeren in een bestemmingsplan, op het renvooi van de plankaart of in een landschapsbeleidsplan of bomenplan.

Wabo

De vergunning voor het vellen van houtopstanden is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder g, van de Wabo. Soms zal naast deze vergunning nog een ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming nodig zijn in verband met de bescherming van vogels en hun nesten in de bomen (artikel 3.1 van de Wet natuurbescherming). Hoewel daarvoor de provincie het bevoegd gezag is, kan een aanvrager zelf beslissen of wordt aangehaakt bij de omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden (artikel 2.2aa, aanhef en onder b, van het Bor). Dan is de gemeente bevoegd gezag. Er wordt dan dus één omgevingsvergunning verleend of geweigerd. Toepasselijkheid van de lex silencio positivo volgt uit de Wabo.

In de Mor zijn indieningsvereisten voor de aanvraag van een omgevingsvergunning opgenomen. Naast een aantal algemene indieningsvereisten (zie daarvoor de toelichting bij artikel 1:2) zijn er in artikel 7.5 van de Mor nog een aantal speciale indieningsvereisten voor het vellen van houtopstanden opgenomen. Dit artikel 7.5 luidt als volgt:

1. In of bij de aanvraag om een vergunning voor een activiteit, als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de wet, identificeert de aanvrager op de aanduiding als bedoeld in artikel 1.3, tweede lid, van deze regeling iedere houtopstand waarop de aanvraag betrekking heeft met een nummer.

2. In of bij de aanvraag, als bedoeld in het eerste lid, vermeldt de aanvrager per genummerde houtopstand:

a. de soort houtopstand;

b. de locatie van de houtopstand op het voor-, zij- dan wel achtererf;

c. de diameter in centimeters, gemeten op 1,30 meter vanaf het maaiveld;

d. de mogelijkheid tot herbeplanten, alsmede het eventuele voornemen om op een daarbij te vermelden locatie tot herbeplanten van een daarbij te vermelden aantal soorten over te gaan.

Voor de goede orde: handelen zonder of in strijd met een omgevingsvergunning is een economisch delict op grond van artikel 1a van de WED. Als er sprake is van opzet kwalificeert dit delict als een misdrijf. Zie ook artikel 6:1, derde lid, en de toelichting daarbij.

Derde lid

Het derde lid geeft de burgemeester de bevoegdheid om bij onmiddellijk gevaar of een spoedeisend belang het kapverbod buiten werking te stellen.

Jurisprudentie

ABRvS 16-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2197. In deze casus was sprake van weigering van een kapvergunning op grond van de lokale Bomenverordening. De eigenaar van het naburige erf had echter gevorderd dat de boom verwijderd moest worden op grond van artikel 5:42 van het BW (boom stond te dicht op de perceelgrens). De Afdeling oordeelde – kort samengevat – dat de vergunning niet geweigerd had mogen worden omdat er in casu strijd was met hogere regelgeving, namelijk 5:42 van het BW. Voor een weigering van de vergunning op basis van een belangenafweging is daardoor geen plaats meer; de Bomenverordening werd daarom op dit punt buiten toepassing gelaten. Volgens de Afdeling kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden (vergelijk het vijfde lid).

Artikel 4:12 Bestrijding iepziekte

In dit artikel zijn voorschriften opgenomen ten behoeve van de bestrijding van iepziekte. Voor dat doel is aan het college een bevoegdheid toegekend om in voorkomend geval een aanschrijving aan de rechthebbende te doen. Deze aanschrijving levert ten behoeve van het voorkomen van verspreiding van iepziekte voor de rechthebbende een aantal verplichtingen op ten aanzien van het vellen, ontschorsen, vernietigen, in voorraad te hebben en vervoeren van iepen. In het vierde lid is een ontheffingsbevoegdheid voor het college opgenomen.

Afdeling 4. Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

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

Deze bepaling verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van goederen en stoffen. Het college is bevoegd buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is. Het artikel moet zo gelezen worden dat het niet van toepassing is als de voertuigen, vaartuigen of afvalstoffen en dergelijke zich binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer bevinden. Deze bepaling

ziet niet op handelingen die plaatsvinden op de 'weg' in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Daartegen kan worden opgetreden op basis van andere in deze verordening opgenomen voorschriften.

Artikel 4:15 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

Dit artikel verbiedt om door middel van 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.

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

- bewegende objecten of beelden zijn niet toegestaan;
- de objecten of beelden mogen niet verblinden (moeten voldoen aan richtlijn lichthinder);
- de objecten of beelden moeten op voldoende afstand van de rijbaan zijn geplaatst.

Artikel 4:15 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. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvatten kunnen bieden om te bepalen of het object het verkeer in gevaar brengt.

Afdeling 5. Kamperen buiten kampeerterreinen

Algemeen

Met de intrekking van de Wet op de openluchtrecreatie per 1 januari 2008 heeft de Rijksoverheid bedoeld een groot aantal regels te dereguleren. Met deze artikelen in de APV wordt de ruimte die gemeenten met de intrekking van de wet is geboden op een lastenarme manier ingevuld.

Artikel 4:17 Definitie

De definities betreffen een uitwerking van de begrippen kampeermiddel en kampeerterrein.

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Deze bepaling betreft een verbod om te kamperen op plaatsen waar dit planologisch niet is toegestaan. Het college kan een ontheffing van dit verbod verlenen (vierde lid).

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Dit voorschrift biedt de mogelijkheid voor het college om plaatsen aan te wijzen waar het in het vorige lid bedoelde verbod niet geldt, en daarbij nadere regels stellen (weede lid).

Hoofdstuk 5. Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente

Afdeling 1. Parkeerexcessen en stopverbod

Algemeen

Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW) 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. Artikel 2a in de WVW 1994 geeft aan dat gemeenten hun bevoegdheid behouden 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. Daarmee zijn gemeenten bevoegd om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is artikel 149 van de Gemeentewet.

Begrippen 'weg', 'voertuig' en 'parkeren'

De begrippen 'weg', 'voertuig' en 'parkeren' zijn in artikel 1:1 omschreven. Daarbij is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities. Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van dit hoofdstuk 5, afdeling 1, zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (bijvoorbeeld de eigenaar, huurder en opdrachtgever) zodat de zinsnede "het laten stilstaan" een iets ruimere strekking heeft dan in de wegenverkeerswetgeving gebruikelijk is. Die ruimere strekking maakt het mogelijk dat ook de andere belanghebbenden bij het voertuig (dan de bestuurder) kunnen worden aangesproken op niet-naleving van de (parkeer)verboden in deze afdeling.

Begrip 'parkeerexces'

In de wegenverkeerswetgeving wordt niet aangegeven wat het begrip 'parkeerexces' precies inhoudt. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip 'parkeerexces' ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen dat strijdig is met de bestemming van die weg:

- a. wanneer het parkeren op de weg betreft dat buitensporig is met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers;
- 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;
- 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.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt verder op te maken dat de gemeente niet te diep mag ingrijpen in het 'normale' verkeer, en dus ook niet in het 'normale' parkeren. In het 'normale' verkeer voorziet de geldende wettelijke verkeersregeling exclusief.

Plaatsing en rubricering parkeerexcesbepalingen

Hoewel de bepalingen over de vormen van parkeerexcessen in één hoofdstuk zijn samengebracht, liggen daaraan meerdere motieven ten grondslag. Dat blijkt niet steeds uit de tekst van de bepalingen. Daarom worden in deze toelichting 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 dit hoofdstuk is ook een aantal onderwerpen opgenomen, die niet kunnen worden aangeduid als 'parkeerexcessen in eigenlijke zin'. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren, heeft het de voorkeur ook deze onderwerpen in deze afdeling te regelen. Aan de artikelen die betrekking hebben op 'echte' parkeerexcessen liggen uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag. Andere artikelen in deze afdeling – bijvoorbeeld de artikelen 5:5 en 5:9 - strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot 'op de weg' ligt niet voor de hand, gelet op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen.

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

Dit artikel heeft slechts betrekking op 'eigenlijke' parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg in de zin van de WVV 1994. 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 hen toebehoren of zijn toevertrouwd.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare (defecte) voertuigen 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 en andere voertuigen

Eerste lid, aanhef

Met de zinsnede “of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt” is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet ‘dagelijks’ worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie en dergelijke worden gebruikt. Door de bestanddelen “te plaatsen of te hebben” (in plaats van “te parkeren”) is de handhaving van deze bepaling eenvoudiger.

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 en dergelijke elders dan op de weg in de zin van de WVV 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een ‘eigenlijk’ parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg in de zin van de WVV 1994. Het begrip ‘parkeren’ moet zo worden 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.

Artikel 5:7 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. 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 vervoermiddel. Het excessieve karakter 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. In de tweede plaats kan het excessieve karakter 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, hetgeen veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg in de zin van de WVV 1994. Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15. 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.

Artikel 5:8 Grote voertuigen

Algemeen

In de samenleving wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen op wegen in de dorpscentra en in de woonwijken wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconvenianten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn van velerlei aard. Ook volgens de Hoge Raad kan het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enzovoort, gezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet

(meer) redelijkerwijze als ‘normaal’ verkeer worden beschouwd. Dit artikel bevat regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van lange en hoge voertuigen tegen te gaan. Grote voertuigen kunnen immers op specifieke 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. 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. Voor de bescherming van het uiterlijk aanzien hoeft het niet noodzakelijkerwijs te gaan om (het parkeren op of bij) plaatsen, die uit een oogpunt van dorpsschoon of karakteristiek een bijzondere betekenis hebben. Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de bevoegdheid van het gemeentebestuur ter zake zeer ruim.

Tweede lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van lange voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994), omdat het gepaard gaat met buitensporig gebruik van de weg. 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. Zeer wel denkbaar is echter dat aan een aanwijzing beide motieven ten grondslag kunnen liggen.

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. 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 handel en bedrijvigheid te zeer schaden.

Vierde lid

Dit voorschrift bevat een beperkte uitzondering voor kampeervoertuigen

Vijfde lid

Deze bepaling biedt een ontheffingsmogelijkheid voor het college.

Artikel 5:9 Uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Door opnemings van de bestanddelen “of hen anderszins hinder of overlast wordt aangedaan” zijn ook mogelijke andere vormen van hinder of overlast dan uitzichtbelemmering door het parkeren van grote voertuigen verboden. Hierbij kan worden gedacht aan belemmering van de lichtval, stankoverlast en geluidsoverlast, bijvoorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen. De rechter acht een dergelijke zinsnede houdbaar (HR 16-01-1986, NJ 1968, 198).

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering zien bijvoorbeeld op voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden (bijvoorbeeld hoogwerkers), voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd; op wagens van bedrijven die in geval van ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen ‘uitrukken’ (sleepwagens en dergelijke); of op 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.

Artikel 5:12 Overlast van fiets of bromfiets

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of beëindiging van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid, bijvoorbeeld doordat hulpdiensten worden belemmerd. Dit verbod geldt ook voor verwaarloosde (brom)fietsen die op de weg worden achtergelaten (tweede lid).

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een te lang geplaatste (brom)fiets worden opgetreden (derde lid). 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. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde (brom)fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Afdeling 2. Collecteren

Artikel 5:13 Inzameling van geld of goederen of leden- of donateurwerving

Algemeen

Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling vooropstaat, maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat, terwijl dit maar voor een klein deel het geval is. De manieren waarop wordt ingezameld zijn steeds indringender geworden. De goede doelen-branches is steeds verder geprofessionaliseerd. Er zijn daarnaast nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving die enige bescherming nodig hebben. Dit zijn enkele overwegingen waarom de inzamelingsvergunning is opgenomen.

Naast de klassieke inzamelingsacties (de collectes) worden tegenwoordig ook activiteiten verricht ter werving van donateurs of leden ('direct dialogue'), waarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de uiteindelijke opbrengst geheel of ten dele bestemd is voor een liefdadig of een ideëel doel. Deze wervingsactiviteiten onderscheiden zich van inzamelingsactiviteiten door het feit dat leden of donateurs worden geworven.

Het gemeentelijk beleid inzake het collecteren heeft twee uitgangspunten. Alleen bonafide instellingen mogen collecteren en het aantal collectes wordt beperkt en gelijkmatig over het jaar verdeeld. De landelijke instellingen die op het collecterooster staan worden vrijgesteld van de vergunningplicht. Dit geldt ook voor andere door het CBF erkende organisaties.

Het CBF is een onafhankelijke stichting die toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Er is een door het CBF gepubliceerd landelijk jaarrooster beschikbaar. In de weken die op het rooster staan vermeld kunnen geen andere organisaties een inzameling houden. Daarnaast zijn er andere organisaties die niet op het collecterooster staan vermeld, maar wel beschikken over een door CBF-verleende erkenning. Beide typen organisaties kunnen worden vrijgesteld van de vergunningplicht. Wel zijn zij aangewezen op de in het collecterooster opengelaten vrije perioden. Deze organisaties kunnen zich bij de gemeente aanmelden. Op deze manier wordt geborgd dat er in een bepaalde week in een bepaalde gemeente slechts één collecte of werving wordt gehouden en worden de uitgangspunten van het gemeentelijk beleid (een gelijkmatige verdeling van activiteiten door bonafide instellingen) geborgd zonder dat een vergunning hiervoor noodzakelijk is.

Het college kan instellingen aanwijzen die geen vergunning hoeven aan te vragen. Daarmee wordt met name beoogd plaatselijke instellingen (met hun statutaire zetel in de gemeente) niet onder de vergunningplicht te laten vallen. Het gaat hierom instellingen die niet zijn ingedeeld in het door het college op grond van onderdeel b vastgestelde collecte- of wervingsrooster. Bij deze plaatselijke

instellingen kan gedacht worden aan instellingen die kleinschalig geld inzamelen of producten verkopen met als doel financiële steun aan hun eigen organisatie.

Eerste lid

Voor het houden van een openbare inzameling of werving 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 of de inzameling van goederen. Ook eerdergenoemde wervingsactiviteiten vallen onder de verbodsbepaling. De instellingen die leden of donateurs werven, moeten uiteraard aan dezelfde voorwaarden voldoen als de opdrachtgevende organisaties zelf. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel. Voor de openbaarheid van de inzameling of werving is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt.

Bij de beoordeling van aanvragen voor collectes of wervingen in de weken dat er geen collectes of wervingen zijn voorzien, worden vaak de volgende criteria gehanteerd:

- De instelling is als bonafide aan te merken.
- De instelling moet specifiek plaatselijke kenmerken bezitten.
- De voorgenomen actie is geen duplicering van andere al 'gevestigde' inzamelingen ten bate van een identiek doel.
- De aanvragende instelling mag geen politieke doelen 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 het goede doel)
- Gesloten bus, legitimatie collectanten, enzovoort.
- Onderschrijven Gedragscode brancheorganisatie DDDN. In deze Gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door middel van persoonlijke gesprekken. De donateurwerfers houden zich hierbij aan landelijke en lokale regelgeving, kunnen zich legitimeren, maken geen gebruik van een intimiderende of agressieve werkwijze en zijn goed getraind en geïnformeerd.

Tweede lid

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning is vereist, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden. Deze wijze van collecteren valt niet onder de bescherming van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR (vrijheid van meningsuiting). In vaste rechtspraak is een scheiding aangebracht tussen het collecteren enerzijds en het daarbij aanbieden van gedrukte stukken anderzijds. Beide handelingen zijn in dit lid bewust van elkaar gescheiden. Uitsluitend het houden van een openbare inzameling is van een vergunning afhankelijk, niet het daarbij aanbieden of verspreiden van geschreven of gedrukte stukken. Dat betekent dat als de inzamelingsvergunning wordt geweigerd de aanvrager de stukken die hij bij de inzameling wilde aanbieden, nog steeds kan verspreiden.

Derde lid

Het derde lid geeft een uitzondering op het verbod als bedoeld in het eerste lid voor een inzameling in besloten kring. De uitdrukking 'in besloten kring' veronderstelt een zekere bekendheid tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt. Er moet wel sprake zijn van een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijke lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is.

Afdeling 3. Venten

Artikel 5:14 Definitie

Het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) moet onderscheiden worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. 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. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit. 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. 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.

Artikel 5:15 Ventverbod

Bij de deregulering van 2007 is de ventvergunning geschrapt en vervangen door een algemene regel waarbij het slechts verboden was om bij het venten de openbare orde te verstoren. Dit gebeurde ook met het oog op de invoering van de Europese Dienstenrichtlijn en de landelijke Dienstenwet. Het via dit artikel aanwijzen van gebieden en tijden schept helderheid voor de handhaving. Het college heeft verschillende gronden ter beschikking voor zijn gebiedsaanwijzingen, zoals overlast of verkeersveiligheid. Door in lid 1 “in het belang van de openbare orde” toe te voegen is de grondslag voor het aanwijzen van gebieden, of dagen en uren beperkt tot de openbare orde. Mocht de openbare orde daadwerkelijk worden verstoord, dan kan de burgemeester ingrijpen op basis van diens openbare orde bevoegdheden uit de Gemeentewet. Het venten met meningsuitingen wordt niet beperkt.

Jurisprudentie

Een strafrechtelijk verleden kan in de weg staan aan het verlenen van ventvergunning, met name in relatie tot de aard van de gepleegde feiten en de veelvuldige veroordelingen (ARRS 26-07-1993, AB 1994, 2). Weigering van een ventvergunning is rechtmatig. Het reguleren van de ambulante handel is een zaak die tot de gemeentelijke huishouding behoort (Pres. Rb. Assen 31-10-1996, JG 97.0078).

Artikel 5:16 Verspreiden van reclamemateriaal

Deze bepaling maakt de venter verantwoordelijk voor het voorkomen van ontsiering van de omgeving door weggeworpen reclamemateriaal.

Afdeling 4. Standplaatsen

Artikel 5:17 Definitie

Dit artikel bevat een definitie en voorziet ook in uitzonderingen. Het gaat bij een standplaats om het te koop aanbieden van goederen of diensten vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen of diensten. Bij het venten met goederen of diensten wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen of diensten vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulant, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het innemen van een standplaats op een markt, ingesteld op basis van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder g, van de Gemeentewet, valt niet onder het begrip standplaats. Degene die op een markt een standplaats wil innemen, zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Deze

zijn in de 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

Een vergunning voor het hebben van een standplaats dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en dat overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6). Op het vergunningstelsel is de Europese Dienstenrichtlijn van toepassing. Dat geldt ook als de standplaats wordt gebruikt voor de verkoop van goederen. Die activiteit vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn namelijk een 'dienst'. Voor het aanbieden van gedrukte stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard kan geen vergunning worden geëist in verband met artikel 7 van de Grondwet. Het aanbieden van zodanige gedrukte stukken 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 omdat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen.

De bepaling in de APV met betrekking tot het innemen van een standplaats heeft als doel de ordening van de straathandel. Het voorschrift is open en algemeen geformuleerd. Een aantal toetsingsgronden ligt hierbij voor de hand. Zo zal bij de beoordeling van een aanvraag voor een standplaatsvergunning gelet moeten worden op geldende planologische voorschriften, zoals een bestemmingsplan (derde lid). Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Daarnaast kunnen redelijke eisen van welstand worden gehanteerd indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt (vierde lid, onder b). Met deze toetsingsgrond kan ook verkapte marktforming worden tegengegaan.

Vierde lid, onder c

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. Voor de vraag of een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal ontstaan, komt geen doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of voor een overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijke sluiting van bestaande voorzieningen moet worden gevreesd. Het doorslaggevende criterium is of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften (bijvoorbeeld ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:49).

Ook de Dienstenrichtlijn staat een redelijk voorzieningenniveau niet toe als weigeringsgrond voor standplaatsen, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane belemmering voor het vrij verkeer van diensten (artikel 14, punt 5). Er mag wel een kwantitatieve of territoriale beperking worden gesteld, mits:

1. geen sprake is van discriminatie naar nationaliteit of statutaire zetel (discriminatieverbod);
2. er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheid); en
3. de maatregelen zijn geschikt om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan nodig is en het doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt (evenredigheid) (artikel 15 Dienstenrichtlijn).

De formulering van onderdeel c van het derde lid is hierop afgestemd. Zie de toelichting op artikel 1:7 voor het begrip 'dwingende reden van algemeen belang'.

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-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. 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 sprake van oneerlijke concurrentie kunnen zijn;
- de grootte van de standplaats;
- de ruimte waarbinnen de waren uitgestald 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.

Intrekken en vervallen vergunning

Deze kwesties worden geregeld in het zesde en zevende lid).

Lex silencio positivo

De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. In verband hiermee is het onwenselijk dat de lex silencio positivo van toepassing is (achtste lid).

Artikel 5:19 Toestemming rechthebbende

Met dit verbod is het mogelijk ook maatregelen te nemen tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat. Volgens de rechter kan ook het eigen terrein van een vergunninghouder, waarop een standplaats wordt ingenomen, worden aangemerkt als een 'openbare plaats' als bedoeld in artikel 1:1, onder a, van de APV. Het terrein dat direct grenst aan de openbare weg is, gedurende de openingstijden, zonder beperkingen bereikbaar. Daarmee heeft het gebruik van het terrein een publiek karakter (Rechtbank Limburg 26-04-2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4062).

Afdeling 6. Openbaar water en waterstaatswerken

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. De landelijke wetgever heeft voor het gebruik van het openbaar (vaar)water diverse regelingen vastgesteld. Daarbij is een splitsing aangebracht tussen regelingen die uitsluitend van toepassing zijn op de bij het Rijk in beheer zijnde (vaar)wateren en regelingen die voor het gebruik van alle openbare (vaar)wateren gelden.

Bij verschillende overheden in beheer zijnde vaarwateren

Voor bij het Rijk in beheer zijnde vaarwateren geldt de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. 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.

Op provinciaal niveau zijn er diverse waterstaatsverordeningen die veelal bevatten bepalingen over het beheer, het onderhoud en de instandhouding van de desbetreffende vaarwateren. Een aantal heeft ook betrekking op de verplichtingen voor de scheepvaart.

De Waterschapswet biedt aan de waterschappen de bevoegdheid verordeningen (keuren) te maken die onder andere betrekking kunnen hebben op de doorvaart en het innemen van ligplaats in bij haar in beheer zijnde openbare wateren.

De gemeentelijke overheid kan krachtens artikel 149 van de Gemeentewet regels stellen met betrekking tot het bij haar in beheer zijnde openbare (vaar)water. Deze regelingen mogen niet in strijd 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 (vaar)wateren.

Regelingen die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden

De Rijksoverheid heeft ook regelingen vastgesteld die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden. De belangrijkste zijn de Binnenvaartwet en de Scheepvaartverkeerswet (SVW). De verkeersreglementering is te vinden in het Binnenvaartpolitiereglement (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 BABS is het college bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen ten behoeve van de scheepvaart op de onder hun beheer staande vaarwegen. Het BPR geeft regels en verkeerstekens ten aanzien van 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 in de APV kennen dan ook een ander motief.

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

Artikel 5:24 heeft een aanvullend karakter op de in het vijfde lid genoemde wet- en regelgeving. De veiligheid op het water heeft reeds een afdoende regeling gevonden in een aantal bepalingen van het WvSr, te weten de artikelen 162, 163 en 427, sub 6, en het Binnenvaartpolitiereglement (zie bijvoorbeeld artikel 1.15). Aangezien voor het onderhoud van de vaarwegen een zekere uniformering noodzakelijk, is een vergunningplicht opgenomen. Ook voor de vergunninghouder schept dat een duidelijke situatie: de aanvrager hoeft niet zelfstandig een afweging te maken, maar ontvangt een vergunning met voorschriften en weet dan waar hij of zij aan toe is.

Artikel 5:25 Ligplaats vaartuigen

Eerste en tweede lid

Uitgangspunt van de APV-bepalingen over ligplaatsen is dat het in beginsel is toegestaan met een vaartuig een ligplaats in te nemen, te hebben of beschikbaar te stellen binnen de gemeente, tenzij de plaats deel uitmaakt van openbaar water (eerste lid). Krachtens het tweede lid, onder b, van artikel 5:25 heeft het college ook de mogelijkheid om een differentiatie naar soort en aantal vaartuigen aan te brengen. Zo kunnen aparte ligplaatsen voor woonschepen en pleziervaartuigen aangewezen worden. Bovendien kan het aantal gelimiteerd worden.

Via deze algemeen werkende voorschriften is het mogelijk om bijvoorbeeld aan vaartuigen die gedurende langere tijd een 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 en op het drinkwater- en elektriciteitsnet voorgeschreven kunnen worden, indien de mogelijkheden

daartoe redelijkerwijs aanwezig zijn. 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.

Derde lid

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

Jurisprudentie

Aan dit artikel van de APV liggen andere motieven ten grondslag dan aan het Politiebinnenvaartpolitiereglement. 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 dit artikel van de APV blijkende wenselijkheid tot ordening van het innemen van ligplaats uit een oogpunt van openbare orde, volksgezondheid etc. onverlet. De Afdeling erkent hier dus de aanvullende werking van de APV, ook als hogere regelgeving van toepassing is (ABRvS 28-04-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO8510).

Het enkele feit dat een milieuvergunning is verleend betekent niet dat de APV niet 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 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 verlening van de milieuvergunning doet derhalve niet af aan het in de APV vervatte verbod met een vaartuig ligplaats in te nemen (ABRvS 17-11-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR5815).

Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatswerken

Dit voorschrift beoogt de toestand van het openbaar water en een veelheid aan waterstaatswerken die bij de gemeente in beheer zijn te beschermen.

Afdeling 6. Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

Afbakening

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen en dergelijke al dan niet met een wedstrijd karakter, zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Op grond van artikel 122 van de Gemeentewet vervallen bepalingen van de APV van rechtswege als in het onderwerp door een wet, AMvB of provinciale verordening wordt voorzien. De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Hieronder wordt ingegaan op de afbakening van dit APV-artikel ten opzichte van de Wegenverkeerswet 1994, de Wabo en het Bor, en de Zondagswet.

1. WVV 1994 en APV

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke op de weg als bedoeld in de WVV 1994, plaats vindt én een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WVV 1994 van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen

dan op de weg in de zin van de WVV 1994, dan kan artikel 5:32 van toepassing zijn. Artikel 5:32 ziet op het gebruik van motorvoertuigen of een bromfiets als bedoeld in het RVV 1990 in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor door het college aangewezen terreinen. Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de bepalingen van hoofdstuk 2, afdeling 3, 'Evenementen' van toepassing (artikel 2:24 en verder). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten en dergelijke.

2. Wabo en APV

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen en dergelijke buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wabo; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen.

Besluit omgevingsrecht (Bor)

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wabo en het Bor. In categorie 19.1, onder g, in het Bor 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.

Op grond van artikel 2.4 van de Wabo 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 voorzien van verbrandingsmotoren, 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 die aan de wettelijke regeling ten grondslag liggen, zijnde de gevolgen voor de fysieke leefomgeving of de bescherming van de fysieke leefomgeving.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Bor, 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 Wabo in ieder geval moeten zijn afgebakend.

Bij een aanwijzingsbesluit kunnen alleen regels worden gesteld ter bescherming van de belangen die dit voorschrift dient. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers. In de in het tweede lid van het artikel 5:32 genoemde regels kan bepaald worden dat op het terrein slechts gecroost mag worden op bepaalde dagen en uren, en wel alleen door leden van de vereniging; dat de vereniging zich gedraagt volgens de aanwijzingen van KNAC, KNMV en MON; dat zij haar leden voldoende verzekert tegen ongevallen dan wel aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en – eventueel – dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben dan wel dat de vereniging er – ter voorkoming van ongelukken – zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

3. Zondagswet

Krachtens artikel 3, eerste lid, van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken dat op een afstand van meer dan 200 meter van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen. De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare vermakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

Artikel 5:33 Beperking verkeer in natuurgebieden

Gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d. Verder worden natuurgebieden, parken en dergelijke steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiter- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna. Bij de vraag welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zogenaamde 'wilde crossen' (op wegen en paden en 'off the road') en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen. Op het crossen op motorterreinen is artikel 5:32 van toepassing.

De redactie van artikel 5:33 is 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

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 is het nemen van verkeersbeperkende maatregelen door de wegbeheerder op grond van de wegenverkeerswetgeving. De WVV geeft ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV 1994 binnen een natuurgebied, is een regeling opgenomen in de APV.

Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg kan gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden worden geweerd. In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes door de eigenaar bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen met een beperkt openbaar rechtskarakter. In de tweede plaats denken kunnen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied borden worden geplaatst waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het WvSr wordt verboden. Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet.

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. Volgens de Provinciale Milieuverordening 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 10 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

Afdeling 8. Vuurverbod

Artikel 5:34 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

Voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen is altijd een ontheffing nodig op grond van artikel 10.63, eerste lid, van de Wm. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Een ontheffing kan op grond van artikel 10.63, eerste lid, van de Wm bijvoorbeeld worden verleend voor vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren, of in het kader van klein landschapsbeheer. Het is verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden. In de ontheffing op grond van de Wm kunnen voorschriften worden opgenomen over het voorkomen van gevaar, schade of hinder, bijvoorbeeld over bodembeschermende voorzieningen en maatregelen. Een ontheffing kan alleen voor een bepaalde tijd verleend worden. De gemeente heeft de nodige beleidsvrijheid om zelf de duur van een ontheffing te bepalen.

De aanvullende werking van artikel 5:34

Bij het verbranden van afvalstoffen zijn vaak ook openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. De Wm biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren of voorschriften te geven, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Artikel 5:34 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wm aan. Artikel 5:34, derde lid, biedt de mogelijkheid om – naast de ontheffing op grond van de Wm – een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dan een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wm. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in het vierde lid.

Het combineren van de ontheffing op grond van artikel 10.63, eerste lid, van de Wm en de ontheffing op grond van artikel 5:34, tweede lid, tot één te verlenen ontheffing

Het verschil in wettelijke grondslag (Wm versus Gemeentewet), het verschil in toetsingskader (milieu versus openbare orde) en het verschil in strafbaarstelling (Wet economische delicten versus Gemeentewet) pleit ervoor om een systeem van twee separate ontheffingen te hanteren. Dit neemt niet weg dat gemeenten de aanvraag voor beide ontheffingen kunnen coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

Het gevolg van een ontheffing op grond van artikel 10.63, eerste lid, van de Wm voor de ontheffing op grond van artikel 5:34

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, eerste lid, van de Wm wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:34. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:34 kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wm. De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 van de Awb.

Uitzonderingen artikel 5:34

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Overigens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. De aanhef van het tweede lid biedt een handvat om handhavend op te treden. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die (nog) niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

Artikel 5:34a Verbod oplaten ballonnen

Dit voorschrift sluit aan bij vergelijkbare bepalingen in de regio en spreekt voor zich.

Afdeling 9. Verstrooiing

Artikel 5:35 Definitie

Volgens de Wet op de lijkbezorging kunnen verstrooiingen door of op last van de houder van een crematorium of de houder van een plaats van bijzetting alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd.

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

Asverstrooiing is om uiteenlopende redenen niet op alle plaatsen even wenselijk. Dit geldt zeker voor plaatsen waar de as niet of nauwelijks in de bodem kan worden opgenomen en door de wind kan gaan dwarrelen. Daarom is er een expliciet verbod opgenomen voor het verstrooien van as op de verharde delen van de weg. Het verbod zal naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden.

Als het college een vergunning heeft verleend voor een permanent voor asverstrooiing bestemd terrein, zal dat terrein vrijwel altijd op een begraafplaats of bij het crematorium liggen. Voor gemeentelijke begraafplaatsen en crematoria wat betreft mogelijkheden voor asverstrooiing is het een en ander geregeld in beheersverordeningen. Het is mogelijk dat het op bepaalde terreinen (vanwege daar te houden evenementen bijvoorbeeld) slechts tijdelijk onwenselijk is om as te verstrooien. Daarom is een mogelijkheid opgenomen voor het college om in die gevallen een terrein tijdelijk, in verband met die bijzondere omstandigheden, te onttrekken aan de mogelijkheid om er as op te verstrooien.

Artikel 5:37 Hinder of overlast

Het is van belang dat omstanders geen hinder ondervinden van de verstrooiing op zich en van de as die daarna wordt achtergelaten. Daar moet tijdens het verstrooien rekening mee worden gehouden. Overigens is uit de toelichting bij de Wet op de lijkbezorging af te leiden dat het waarnemen door omstanders van de handeling op zich geen hinder oplevert.

Hoofdstuk 6. Straf-, overgangs- en slotbepalingen

Algemeen

Handhaving

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving van rechtsregels te bevorderen. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd.

Strafrechtelijke handhaving

Het handelen van strafrechtelijke organen wordt ten eerste genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende inhoudelijke normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen. Ten tweede door het Wetboek van Strafvordering, dat algemene formele regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 3 Politiewet 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 WvSv 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 WvSv 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 hun opsporingsbevoegdheden, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend.

Strafrechtelijk instrumentarium gemeenten

Op 7 juli 2006 is de Wet OM-afdoening van kracht geworden. Hiertoe zijn de Wetboeken van Strafvordering en Strafrecht gewijzigd. Gemeenten hebben op grond daarvan de mogelijkheid gekregen OM-strafbeschikkingen uit te vaardigen. Het gaat hierbij om zogeheten 'bestuurlijke strafbeschikkingen overlast' 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 onder meer op lichte, aan de APV gerelateerde overlastfeiten. Artikel 257b WvSv is de grondslag voor de gemeentelijke bevoegdheid om (middels een BOA) een strafbeschikking uit te vaardigen. Van deze bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt onder toezicht van en volgens richtlijnen vastgesteld door het College van procureurs-generaal (OM). Omdat op de strafbeschikking het strafrecht van toepassing is kan een belanghebbende hiertegen geen bezwaar en beroepsprocedure bij de bestuursrechter voeren. Men zal in verzet kunnen gaan bij het OM en uiteindelijk in hoger beroep of in cassatie bij de rechter kunnen gaan.

Bestuursrechtelijke handhaving

In artikel 1:6 Awb is bepaald dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Hoofdstuk 5 van de Awb bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende bestuursrechtelijke sancties en van de regels die bij de toepassing van de sancties in acht genomen moeten worden. 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.

Over de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bepaald artikel 5:4 Awb dat een bestuurlijke sanctie pas kan worden opgelegd voor zover de bevoegdheid daartoe bij of krachtens de wet is verleend en de overtreding en de sanctie hierop bij of krachtens een wettelijk voorschrift zijn omschreven. De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.

Bestuursrechtelijk instrumentarium gemeente

Gemeenten hebben in het kader van toezicht en handhaving een aantal bestuursrechtelijke instrumenten ter beschikking. Er geldt een onderscheid 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). Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning of ontheffing) is een voorbeeld van een herstelsanctie die vaak gevoeld wordt als een punitieve sanctie.

Bestuursdwang en dwangsom

Bij de herstelsancties gaat het om de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. In artikel 5:21 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 in termen van de Awb een herstelsanctie (artikel 5:2, eerste lid, onder b).

In artikel 5:32 Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, ook bevoegd is om een **last onder 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. De vraag welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken 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 Awb bepaald dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. Een combinatie van bestuursdwang met een last onder dwangsom is dus niet mogelijk.

Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is. De meeste normen uit de APV die verloederingsfeiten en onveiligheidsgevoelens van burgers moeten tegengaan lenen zich niet voor handhaving via een 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 vuilniscontainers op straat).

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is geen herstelsanctie, maar een bestuursrechtelijke punitieve sanctie die bedoeld is om als gemeente zelfstandig bestraffend op te kunnen treden tegen veel voorkomende en overlast veroorzakende, lichte overtredingen in de APV. Deze bevoegdheid is neergelegd in de artikelen 154b en volgende van de Gemeentewet. Grondslag daarvoor is de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte (BBOOR, ook wel aangeduid als 'Voetbalwet') en het bijbehorende Besluit (AMvB), die in 2019 in werking zijn getreden.

De raad kan bij verordening 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. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt uitgeoefend of door het college, of door de burgemeester 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. In voorkomende gevallen kan de toezichthouder optreden als BOA en een proces-verbaal opmaken. De opbrengsten van de boeten komen toe aan de gemeenten. Gemeenten zijn daarom zelf verantwoordelijk voor de incasso en de registratie van opgelegde boeten.

Met de bestuurlijke boete krijgt het gemeentebestuur voor wat betreft het optreden tegen 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.

Overtreding

Onder overtreding van een voorschrift wordt verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:1, eerste lid, Awb). Daaronder valt dus ook het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden. De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen (bestuurlijke

rapportage) moeten opmaken. Bij de voorbereiding van een handhavingsbesluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Gedogen

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 immers 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 gedogen. Deze vrijheid is echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Een duidelijk handhavingsbeleid met vastgestelde prioriteiten is hierbij onontbeerlijk.

Artikel 6:1 Sanctiebepaling

Algemeen

Op grond van artikel 154 Gemeentewet kan de raad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. De Gemeentewet heeft aan de raad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen – naast een maximale hechtenis van drie maanden - geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. In artikel 6:1, eerste lid, is gekozen voor een geldboete van de tweede categorie. De opvatting van de raad over de ernst van bepaalde overtredingen is hiervoor maatgevend. Daarbij kunnen enkele algemene overwegingen worden genoemd:

- a. De hoogte van een op te leggen boete moet in overeenstemming zijn met de aard van de overtreding. Daarbij is rekening gehouden met het feit dat ook de lichtere delicten soms onder zodanige omstandigheden kunnen worden gepleegd, dat zij een zwaardere bestraffing verdienen. Ook de rechter kan er behoefte aan hebben voor bepaalde delicten - waarop in het algemeen een zware straf niet past - met het oog op de algemene preventie, een zwaardere straf op te leggen.
- b. Op milieuovertredingen, met name overtredingen die ook door rechtspersonen kunnen worden gepleegd, wordt veelal een boete van tweede categorie gesteld.
- c. Indien de raad aanvullend optreedt ten opzichte van een rijksregeling, wordt het Rijk gevolgd bij de keuze van de boetecategorie. Zo zijn in de APV 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, zoals de artikelen 2:47 tot en met 2:50, voorschriften die baldadigheid en overlast beogen tegen te gaan. Dit zijn door de rechter geaccepteerde aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en 426bis van het WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen). Artikel 4:6 is een aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord).

Artikel 6:1

Artikel 6:1 regelt dat het niet-naleven van de in de APV genoemde voorschriften of beperkingen die aan een vergunning of een ontheffing zijn verbonden een strafbaar feit oplevert. De op te leggen straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie. Volgens artikel 23 WvSr is het maximum van een boete van de tweede categorie € 4.150. Het is uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, voor een geldboete tot de grens van de door de raad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte.

Hechtenis

Het zal zelden voorkomen dat voor overtreding van een APV-bepaling hechtenis wordt opgelegd, mede nu er landelijk naar 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 kan worden uitgesloten dat in bepaalde (uitzonderings)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 geen hechtenis gesteld, omdat het hier lichte overtredingen betreft.

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 juncto 51 WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van de sanctiebepaling. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid, van het WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (maximaal € 8.300).

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. Ook de overtreding van door het college bevoegd gestelde nadere regels levert een strafbaar feit op. Hetzelfde geldt voor de overtreding van krachtens artikel 1:4 gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing. Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1:4, tweede lid, op.

Artikel 6:2 Toezichthouders

In dit artikel – krachtens dit artikel, door het college dan wel door de burgemeester – worden de toezichthouders aangewezen. Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van een wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De basis voor deze aanwijzingsbevoegdheid ligt in hoofdstuk 5 (handhaving) van de Awb. Daarin zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 3 Politiewet bevat slechts een algemene omschrijving van de politietaak. Om die reden worden ook politieambtenaren op grond van het tweede lid aangewezen als toezichthouder. Enerzijds omdat dit voor sommige bepalingen goed aansluit op hun opsporingsbevoegdheid (bv. inbrekerswerktuigen, bestrijding heling), anderzijds omdat daarmee hun algemene taak met betrekking tot de openbare orde tot uiting komt. Met dit artikel krijgen politieambtenaren voor wat betreft de APV de beschikking over de toezichtsbevoegdheden van de artikelen 5:15 tot en met 5:19 Awb. Politieambtenaren combineren dan, net als dat voor BOA's het geval is, het toezichthouderschap met hun taak als opsporingsambtenaar.

Voor een toezichthouder die tevens opsporingsambtenaar is, is het van groot belang dat deze, als hij als toezichthouder iets aantreft dat leidt tot opsporing, tijdig een zogenaamde cautie uitdeelt. Aan opsporing hoeft de betrokkene immers, anders dan bij toezicht, niet mee te werken, en als hij daar niet tijdig op wordt gewezen kan dat gevolgen hebben voor een eventuele strafzaak.

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.

Legitimatieplicht toezichthouder

Een toezichthouder dient zich desgevraagd 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, Awb genoemde 'model' van het

legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb. Deze regeling bevat een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen..

Het evenredigheidsbeginsel

In artikel 5:13 Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheden slechts uitoefenen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. 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. 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 erven, andere (bedrijfs)terreinen en (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 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 ligt de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner in artikel 149a 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 APV wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen houdt niet tevens in de bevoegdheid tot het doorzoeken van die plaatsen. 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 (medebewinds)wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen (zoals de Wet milieubeheer en de Woningwet), kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt. Zo krijgen in artikel 42 Alcoholwet de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (b.v. hoofdstuk 2, afdeling 5, APV) eveneens de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als (het vermoeden bestaat dat) daar in strijd met APV-voorschriften wordt gehandeld

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren: bestuursrechtelijk – door onder andere het opleggen van een last onder bestuursdwang of onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete – en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling

opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 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 niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen is in veel gevallen een meer passende reactie.

Toch kan bij de uitoefening van het toezicht het vermoeden blijken dat een wettelijk voorschrift is overtreden. 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 ervoor 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 (a) dat toezicht betrekking heeft op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en vaak een preventieve werking kent en dat opsporing gericht dient te zijn op strafrechtelijke afdoening.; en (b) dat toezicht een bestuurlijke activiteit is en dus wordt genormeerd door de Awb. De opsporing wordt geregeld 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). Artikel 142 betreft de BOA's die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, eerste lid, onder c, 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, bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht; de grondslag voor deze opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet.
- Personen die in de APV zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening en zijn beëdigd, bijvoorbeeld milieuambtenaren belast met het toezicht op de desbetreffende bepalingen in de APV. Uit artikel 142, eerste lid, onder c, WvSv volgt dat het ook kan gaan om personen die 'krachtens' verordening zijn belast met het toezicht (d.w.z. via een aanwijzingsbesluit van het college of de burgemeester).

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren (BOA's) hun aanwijzing aan het WvSv ontleen, is een nadere regeling in de APV niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV is de grondslag voor de aanwijzing als BOA. De opsporingsbevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn. De personen die op grond van dit artikel worden aangewezen, dienen op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar aan de volgende voorwaarden te voldoen:

1. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
2. zij dienen te zijn beëdigd door het College van procureurs-generaal..

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Algemene wet op het binnentreden (Awbi), de bevoegdheid tot het binnentreden van

woningen worden verleend (zie verder de toelichting hierna bij artikel 6:3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontleen zij aan het WvSv. De raad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om bij gemeentelijke verordening andere opsporingsbevoegdheden te creëren (artikel 1 WvSv). Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de medebewindvoorschriften die in op deze wetten gebaseerde verordening zijn opgenomen.

Toezichthoudende ambtenaren in beginsel niet belast met opsporing

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling niet automatisch belast met opsporing. Veelal kan ook volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het 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 kan noodzakelijk zijn dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend voor alle plaatsen, met uitzondering van het binnen treden van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 Grondwet, dat het zogenaamde 'huisrecht' regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel de, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Algemene wet binnentreden woningen (Awbi).

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

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

Wettelijke grondslag bevoegdheid

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de raad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In dit artikel 6:3 wordt gebruikgemaakt van deze bevoegdheid. Voor enkele bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft artikel 2:67 en 2:68 en de op artikel 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingvoorschriften. Artikel 552 van het WvSv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren en de ambtenaren die krachtens artikel 142 zijn belast met de opsporing van de bij de artikelen 437, 437bis of 437ter van het WvSr strafbaar gestelde feiten, toegang hebben tot elke plaats waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij wordt gebruikt door een handelaar als bedoeld in laatstgenoemde artikelen.

Vormvoorschriften

In de Awbi zijn de vormvoorschriften opgenomen die een persoon die een woning wil betreden in acht moet nemen. Hij dient:

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

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner. De overige artikelen in de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnengetreden.

In de vereiste machtiging is aangegeven in welke woning binnengetreden kan worden. Zo nodig kunnen in de machtiging maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. Op grond van artikel 3 Awbi beschikken de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie over een algemene bevoegdheid tot het verstrekken van een machtiging. Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontzuimingen). De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd.

In artikel 5:27 Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar, naast de in de Awbi genoemde functionarissen, bij hetzelfde bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast, d.w.z. het college of de burgemeester.

Artikel 2, derde lid, Awbi voorziet in de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden zonder machtiging en zonder toestemming de woning binnen te treden. Dit is het geval in situaties waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen dreigt, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een geweldsdelict in een woning of de aanwezigheid in een woning van een bewapend persoon die van zijn wapen gebruik zou kunnen maken. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Als de opsporingsambtenaar de bewoner, bijvoorbeeld als gevolg van diens afwezigheid, niet om toestemming tot binnentreden kan vragen, is hij bevoegd om ter bescherming van diens belangen zonder machtiging binnen te treden. Onder deze omstandigheden bestaat er dus steeds de noodzaak om terstond op te treden en is binnentreden zonder toestemming én zonder machtiging gerechtvaardigd.

Op het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner blijft ook bij spoedeisende gevallen de Awbi zo veel mogelijk van toepassing. Het spoedeisende karakter van de situatie is dus 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.

Artikel 6:4 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 bezwarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6:5 Intrekking oude verordening

In deze bepaling wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt ingetrokken. De oude verordening vervalt op de dag waarop de nieuwe verordening in werking treedt (artikel 6:6).

Artikel 6:6 Inwerkingtreding

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 (artikel 6:6), is de datum waarop de oude verordening vervalt.

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 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. In dit artikel is om redenen van continuïteit gekozen voor een datum van in werking treden die afhangt van de datum van bekendmaking.

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 6:6 Citeertitel

Deze bepaling is op de daarvoor gebruikelijke wijze geformuleerd.

Bijlage - Lijst van gebruikte afkortingen in de toelichting

Afkorting

Activiteitenbesluit milieubeheer

Afdeling

AVG

AMvB

APV

ABRvS

ARRS

Awb

Awbi

BABS

BABW

BBOOR

Bibob

BOA

Bor

BPR

BW

CBb

Betekenis

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Algemene verordening gegevensbescherming

Algemene Maatregel van Bestuur

Algemene plaatselijke verordening

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Afdeling rechtspraak van de Raad van State

Algemene wet bestuursrecht

Algemene wet op het binnentreden

Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer

Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer

Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte

Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur

Buitengewoon opsporingsambtenaar

Besluit omgevingsrecht

Binnenvaartpolitiereglement

Burgerlijk Wetboek

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBF	Centraal Bureau Fondsenwerving
CCV	Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid
CROW	Centrum voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond, Water en Wegenbouw en de Verkeerstechniek
DDDN	Vereniging Direct Dialogue Donateurwervers Nederland
DHW	Drank- en Horecawet
ECRM	Europese conventie voor de rechten van de mens
EG-recht	Recht van de Europese Gemeenschappen
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GFT-afval	Groente-, fruit- en tuinafval
GWWD	Gezondheids- en welzijnswet voor dieren
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
Igr	100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever
IVBPR	Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
KNAC	Koninklijke Nederlandsche Automobiël Club
KNMV	Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging
MMA	Mixed Martial Arts
model-APV	Model Algemene plaatselijke verordening
MON	Motorsport Organisatie Nederland
Mor	Regeling omgevingsrecht
MvT	Memorie van toelichting
NOC*NSF	Nederlands Olympisch Comité en de Nederlandse Sport Federatie
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
OVSE	Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa
PMV	Provinciale milieuverordening
RVV 1990	Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990
SGB0	Staf Grootchalig en Bijzonder Optreden
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
WvSv	Wetboek van Strafvordering
SVW	Scheepvaartverkeerswet
Trb.	Tractatenblad
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
WED	Wet op de economische delicten
Wm	Wet milieubeheer
Wok	Wet op de kansspelen
Wom	Wet openbare manifestaties
WOR	Wet op de openluchtrecreatie
Wro	Wet ruimtelijke ordening
Wrp	Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche

Wvgs
WvSr
WVW 1994

Wet vervoer gevaarlijke stoffen
Wetboek van Strafrecht
Wegenverkeerswet 1994