

Artikelsgewijze toelichting

HOOFDSTUK 1. ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1:1 Begripsomschrijvingen

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

Over de in artikel 1:1 opgenomen definities kan het volgende worden opgemerkt.

a. Een openbare plaats

Zoals hiervoor aangegeven is de definitie van weg in de APV aanzienlijk beperkt. Dat brengt met zich mee dat de werking van artikelen in dit model waar sprake is van de weg een (veel) beperktere werking hebben dan daarvoor. De bevoegdheid van de gemeente gaat verder dan dat. In artikelen waar het de bedoeling is om zaken te regelen op plaatsen die niet tot de weg kunnen worden gerekend, is gekozen voor de term “een openbare plaats”. Daarmee is beoogd om die plaatsen aan te duiden die voor deze wijziging onder het al te brede begrip weg vielen:

- 1. al dan niet met enige beperking - voor het publiek toegankelijke pleinen en open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, ijsvlakten en aanlegplaatsen voor vaartuigen;
- 2. de voor het publiek toegankelijke stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen, die uitsluitend tot voor bewoning in gebruik zijnde ruimte toegang geven en niet afsluitbaar zijn;
- 3. andere voor het publiek toegankelijke, al dan niet afsluitbare stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen; de afsluitbare alleen gedurende de tijd dat zij niet door of vanwege degene die daartoe naar burgerlijk recht bevoegd is, zijn afgesloten.

Voor het begrip openbare plaats in de zin van de Wet Openbare Manifestaties (WOM) zie de toelichting bij artikel 2:3 Betogingen.

b. Weg

Een aantal van de in deze verordening opgenomen bepalingen hebben betrekking op (verboden) gedragingen “op of aan de weg”. In artikel 1:1 is de “weg” omschreven als weg in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 . Dat verschilt aanzienlijk van de oude omschrijving, waar praktisch iedere publiek toegankelijke ruimte onder het begrip “weg” viel. Daarop is kritiek gekomen, met name omdat het begrip “weg” op die manier wel erg ver af kwam te staan van wat het normale spraakgebruik daaronder verstaat. In de aanwijzingen voor de decentrale regelgeving is juist aangegeven dat het normale spraakgebruik zoveel mogelijk moet worden gevolgd (aanwijzing 66).

Bij die artikelen waarvan het duidelijk de bedoeling is dat er zaken worden geregeld die zich niet alleen op of aan de weg afspelen, is gekozen voor de omschrijving “openbare plaats”.

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

- a. de “(Openbare) weg” in de zin van de Wegenwet: een begrip dat de wetgever heeft gecreëerd in verband met de verkeersbehoefte. Een van de grondbeginselen van de Wegenwet is dat het

verkeer op wegen die openbaar zijn in de zin van deze wet, het onbetwistbaar recht van vrij gebruik heeft (behoudens bepaalde beperkingen; zie hierna);

- b. de “weg” in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994), te weten de voor het openbaar verkeer openstaande weg: een begrip ontstaan als gevolg van de noodzaak om met betrekking tot de verkeersveiligheid en het in stand houden van de weg in te grijpen.

In eerdere versies van deze toelichting was op deze plaats een nogal uitvoerige verhandeling opgenomen over de betekenis van het begrip “weg” in de Wegenwet en de Wegenverkeerswet. De volledigheid ging hier ten koste van de leesbaarheid en overzichtelijkheid. Ook valt te betwijfelen of er aan deze theoretische achtergrond veel behoefte bestond. Vandaar dat deze paragrafen zijn geschrapt. Uiteraard zijn de teksten op verzoek nog wel beschikbaar.

c. Openbaar water

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

d. Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is (of kan) beperkt (zijn) tot de bebouwde kom.

Voor het begrip “bebouwde kom” kan aangesloten worden bij de aanwijzing van gedeputeerde staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27, lid 2, van de Wegenwet. Voor de duidelijkheid zou de grens van de bebouwde kom op een topografische kaart weergegeven kunnen worden en als bijlage bij de APV gevoegd kunnen worden.

e. Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

f. Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de (Model-)bouwverordening: “elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren”;

g. Gebouw

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1, onder c, van de Woningwet: “elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt”.

h. Handelsreclame

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

Aan een vergunningsstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip “reclame” dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot “handelsreclame” heeft de in het vierde lid geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin des woords en

omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden. Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 EVRM en artikel 19 IV moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningsstelsel.

In dit artikel is met de term “bevoegd gezag” aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Die is van toepassing op de vergunning voor aanleg of veranderen van een weg (artikel 2:11) en het vellen van houtopstanden (artikel 4:11). De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g.

De 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 burgemeester en wethouders van de gemeente waar het project zal worden verricht. In een beperkt aantal gevallen berust de bevoegdheid tot toestemmingsverlening niet bij het College van burgemeester en wethouders, maar bij het College van gedeputeerde staten en in enkele gevallen bij een Minister. Het bevoegd gezag is integraal verantwoordelijk voor het te nemen besluit en is tevens belast met de bestuursrechtelijke handhaving.

Daarnaast komt in de APV op verschillende plaatsen de term “bevoegd bestuursorgaan” voor. Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het College van burgemeester en wethouders, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Jurisprudentie

b. Weg

Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4, lid 1, onder II, Wegenwet. ABR 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3 m.nt. HH.

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

h. Handelsreclame

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

Artikel 1:2 Beslistermijn

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Awb is dat in het wettelijk voorschrift de termijn aangegeven wordt waarbinnen de beschikking gegeven dient te worden. Zo kan worden nagegaan wat voor iedere situatie een goede beslistermijn is. In dit model hebben wij de beslistermijn vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximumtermijn die in artikel 4:13, tweede lid, van de Awb, wordt gesteld. Uiteraard kan een gemeente ook kiezen voor een andere, kortere, beslistermijn of zelfs voor per type besluit verschillende beslistermijnen. Dit laatste doet bij uitstek recht aan het algemeen beginsel dat elke termijn redelijk moet zijn. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst. Ook deze termijn hebben we in het model op acht weken gesteld (tweede lid). Ook hier geldt dat een individuele gemeente een andere termijn kan vastleggen. Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn. Artikel 4:14 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.

Dienstenrichtlijn

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

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

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

Ontvangstbevestiging

Indien de Dienstenrichtlijn van toepassing is, wordt op grond van artikel 13, vijfde lid de ontvangst van elke vergunningaanvraag zo snel mogelijk bevestigd. De ontvangstbevestiging moet de volgende informatie bevatten: de beslistermijn, de beschikbare rechtsmiddelen en indien van toepassing de vermelding dat bij het uitblijven van een antwoord binnen de gespecificeerde termijn de vergunning geacht wordt te zijn verleend. Het gaat hier om toepassing van de lex silencio.

Een bevoegde instantie bevestigt eveneens de ontvangst van een melding die een dienstverrichter krachtens wettelijk voorschrift bij een bevoegde instantie dient te verrichten, indien door het doen van die melding en een bij wettelijk voorschrift bepaald tijdsverloop een voorwaarde wordt vervuld voor toegang tot of de uitoefening van een dienst.

Opschorting van de termijn

Op grond van de Dienstenrichtlijn gaat de termijn pas in op het tijdstip waarop alle documenten zijn ingediend. Artikel 13, zesde lid bepaalt dat wanneer een aanvraag onvolledig is, de aanvrager zo snel mogelijk wordt meegedeeld dat hij aanvullende documenten moet verstrekken, en, in voorkomend geval, welke gevolgen dit heeft voor de in artikel 13, derde lid, bedoelde termijn. Hiermee wordt bedoeld dat moet worden meegedeeld dat de termijn pas aanvangt als de gevraagde documenten zijn ontvangen.

Deze regeling wijkt af van die van artikel 4:15 Awb : de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan krachtens artikel 4:5 de aanvrager uitnodigt de aanvraag aan te vullen, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

Als de aanvraag is aangevuld, loopt de termijn weer verder door.

Wabo

De tekst van het eerste lid is in overeenstemming gebracht met die van artikel 3.9, eerste lid van de Wabo. Inhoudelijk is er niets veranderd.

Het derde lid is toegevoegd omdat artikel 3.9, tweede lid van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. De wegaanlegvergunning (art 2:11) en de kapvergunning (art 4:11) vallen onder de Wabo. De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 Mor, dat luidt als volgt:

Artikel 1.3 Indieningsvereisten bij iedere aanvraag

- 1. In de aanvraag vermeldt de aanvrager:
 - a. de naam, het adres en de woonplaats van de aanvrager, alsmede het elektronisch adres van de aanvrager, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;
 - b. het adres, de kadastrale aanduiding dan wel de ligging van het project;
 - c. een omschrijving van de aard en omvang van het project;
 - d. een omschrijving van de aard en omvang van de gevolgen van het project voor de fysieke leefomgeving, voor zover die gevolgen relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag;
 - e. indien de aanvraag wordt ingediend door een gemachtigde: zijn naam, adres en woonplaats, alsmede het elektronisch adres van de gemachtigde, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;
 - f. indien het project wordt uitgevoerd door een ander dan de aanvrager: zijn naam, adres en woonplaats.
- 2. De aanvrager voorziet de aanvraag van een aanduiding van de locatie van de aangevraagde activiteit of activiteiten. Deze aanduiding geschiedt met behulp van een situatietekening, kaart, foto's of andere geschikte middelen.
- 3. De aanvrager doet bij de aanvraag een gespecificeerde opgave van de kosten van de te verrichten werkzaamheden.

In Hoofdstuk 7 van de Mor staan nog bijzondere indieningsvereisten. Daarvan zijn in het kader van de APV alleen die voor het vellen van houtopstanden van belang. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 4:11.

Artikel 1:3 Indiening aanvraag

In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat burgers met de aanvraag om een vergunning tot het laatste moment wachten. Als algemene richtlijn wordt daarom een termijn van drie weken aangehouden. De bewoordingen van het onderhavige artikel ("kan") laten uitkomen, dat niet elke te laat ingediende aanvraag buiten behandeling hoeft te worden gelaten. Voor vergunningen die niet binnen drie weken kunnen worden behandeld, is in het tweede lid de mogelijkheid geschapen om de termijn van drie weken te verlengen tot maximaal acht weken.

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

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

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

Dienstenrichtlijn

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

Het derde lid zegt, dat de vergunningvoorwaarden voor een nieuwe vestiging gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles waaraan de dienstverrichter al in een andere of dezelfde lidstaat onderworpen is, niet mogen overlappen.

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

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Een vergunning wordt persoonlijk genoemd, als die alleen of vooral is verleend vanwege de persoon van de vergunningaanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling dat uitdrukkelijk bepaalt of dit uit de aard van de vergunning voortvloeit. Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet. Deze wet bepaalt dat voor het verkrijgen van een vergunning de nodige diploma's moeten zijn gehaald. Een persoonlijke vergunning is ook de standplaatsvergunning. Dit vanwege het persoonlijke karakter van de ambulante handel en omdat het aantal aanvragen om vergunning het aantal te verlenen vergunningen meestal verre overtreft. Het zou onredelijk zijn als een standplaatsvergunning zonder meer kan worden overgedragen aan een andere terwijl een groot aantal aanvragers op de wachtlijst staat.

Literatuur

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

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

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

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

Artikel 1:7 Termijnen

Vóór juni 2007 kende de model-APV geen bepaling die een geldingsduur aangaf voor een krachtens het model verleende vergunning of ontheffing. Vergunningvoorwaarden konden bepalen dat de vergunning of ontheffing periodiek moest worden verlengd.

Het streven naar lastenvermindering voor burger en overheid en toetsing aan de Europese Dienstenrichtlijn hebben ertoe geleid in artikel 1:7 te bepalen dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Artikel 11 van de Dienstenrichtlijn stelt dat vergunningen geen beperkte geldingsduur mogen hebben, tenzij: a. de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden; b. het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang; c. een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.

Over punt b. dat onder meer op wachtlijsten ziet, schrijft de Dienstenrichtlijn: “Wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is wegens een schaarste aan natuurlijke hulpbronnen of technische mogelijkheden, moet een selectieprocedure worden vastgesteld om uit verscheidene gegadigden te kiezen, teneinde via de werking van de vrije markt de kwaliteit en voorwaarden van het dienstenaanbod voor de gebruikers te verbeteren. Deze procedure moet transparant en onpartijdig zijn en de verleende vergunning mag niet buitensporig lang geldig zijn, automatisch worden verlengd of enig voordeel toekennen aan de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen. In het bijzonder moet de geldigheidsduur zodanig worden vastgesteld dat de vrije mededinging niet in grote mate wordt belemmerd of beperkt dan nodig is met het oog op de afschrijvingen van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal.” (PB L 376/36, nr. 62) Als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidstoets kan doorstaan.

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

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

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

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in de model-APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden tot 2007 vervolgens een artikellid of -leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is kritisch naar de weigeringsgronden gekeken. We hebben ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen

de model-APV ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende artikel(led)en vervallen. Alleen als er voor een vergunning andere weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd. In een enkel geval (horecaexploitatievergunningstelsel en vergunning voor seksinrichting) is van artikel 1:8 afgeweken.

Europese Dienstenrichtlijn

Vergunningen

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

Meldingen

Het begrip vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn is breder dan wij dit kennen.

Daaronder vallen ook meldingsplichten. Onder vergunning verstaat de Dienstenrichtlijn immers: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikel 4 lid 6). Hieruit volgt dat een melding wordt aangemerkt als een vergunning. Andere voorbeelden van een 'vergunning' zijn: verklaringen van geen bezwaar; verplichting zich in te schrijven in een register etc. Een voorbeeld van een meldingsplicht binnen deze verordening is een eendaags klein evenement.

Vestiging of tijdelijke overschrijding

Bij het screenen van de model-APV aan de Dienstenrichtlijn is het volgende in ogenschouw genomen. In theorie bestaan er drie verschillende regimes: voor de 'vestiger', de 'tijdelijke grensoverschrijder' en de Nederlandse dienstverrichter. In het licht van deze regimes moet worden bekeken of en in hoeverre vergunningstelsels zijn toegestaan.

Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn (vrij verkeer van vestiging) ziet op de zogenaamde 'vestiger'. Er is overeenkomstig de rechtspraak van het HvJ sprake van vestiging, als er een daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging wordt verricht. Aan die eis kan ook zijn voldaan als een onderneming voor een bepaalde tijd wordt opgericht of als er een gebouw wordt gehuurd van waaruit de ondernemer zijn activiteiten onderneemt. (overweging 37 bij de richtlijn).

In het licht van beide regimes moet worden bekeken of een vergunningstelsel is toegestaan.

Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn (vrij verkeer van vestiging) ziet op de zogenaamde 'vestiger'. Het artikel staat vergunningstelsels toe, mits aan de volgende vereisten is voldaan:

- zij zijn niet discriminatoir ten opzichte van degene die de vergunning aanvraagt;
- de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheid). Het begrip dwingende redenen van algemeen belang zoals bedoeld in artikel 9 is door het Hof van Justitie ontwikkeld en kan zich nog verder ontwikkelen.

Het betreft hier de zogenaamde 'rule of reason'. Dit begrip omvat de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag, en andere dwingende redenen waaronder milieu (overweging 40 bij de richtlijn);

- het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt (evenredigheid).

De tijdelijke dienstverrichter overschrijdt de grens om in Nederland zijn dienst te verrichten, maar vestigt zich hier niet. Hierop ziet artikel 16 van de Dienstenrichtlijn (vrij verkeer van diensten). Hier gelden veel strengere criteria om een (vergunning)eis te stellen:

- zij zijn niet discriminatoir ten opzichte van de dienstverlener;
- er zijn gerechtvaardigde redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu (noodzakelijkheid). Voor wat betreft de noodzakelijkheidseis stelt artikel 16 dan ook een strengere eis dan artikel 9;
- het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt (evenredigheid).

Tenslotte zijn er de Nederlandse dienstverleners. In theorie staat de richtlijn toe dat de overheid aan een Nederlandse dienstverlener zwaardere eisen stelt dan aan een buitenlandse partij, maar dit is in de praktijk en vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid niet wenselijk.

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

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

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

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

Overlast

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

Verkeersveiligheid

De verkeersveiligheid valt aan te merken als een dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in artikel 9 (rule of reason). Maar ook is er sprake van een belang dat te scharen valt onder de volksgezondheid, als het voorkomen van verkeersslachtoffers het te beschermen belang betreft.

Veiligheid van personen en gezondheid

Deze gronden op grond waarvan voorheen een evenementenvergunning kon worden geweigerd, bijvoorbeeld bij het uitbreken van mond- en klauwzeer (gezondheid) kunnen als een belang van volksgezondheid worden aangemerkt.

Zedelijkheid

Het begrip zedelijkheid valt onder het begrip openbare orde, zoals dit wordt uitgelegd in overweging 41. Te denken valt aan de bescherming van de menselijke waardigheid of in het geval van dierenmishandeling (bijvoorbeeld gansslaan, palingtrekken of zwijntjetik) betreft onder het belang van dierenwelzijn. Ook andere dwingende redenen dan de openbare orde kunnen een 'zedelijkheidsaspect' hebben. Bij seksinrichtingen is zedelijkheid nog als een zelfstandige weigeringsgrond opgenomen, omdat het om 'vestiging' gaat.

Voorzieningenniveau bij standplaatsen

In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare orde-belang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. Hierop wordt door de Afdeling slechts één uitzondering toegestaan, namelijk wanneer het voorzieningenniveau voor de consument in een deel van de gemeente in gevaar komt. Wil een gemeente op basis hiervan een vergunning weigeren dan moet worden aangetoond, mede aan de hand van de boekhouding van de plaatselijke winkelier, dat het voortbestaan van de winkel in gevaar komt als vanaf een standplaats dezelfde goederen aangeboden worden.

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

Détournement de pouvoir

Gemeenten dienen zich er van bewust te zijn dat zij een vergunningaanvraag niet kunnen weigeren op een andere grond dan de grondslag van het vergunningstelsel. Dit zou immers in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Motivering

Een weigering dient vanzelfsprekend voldoende gemotiveerd te zijn. Gemotiveerd moet worden welke weigeringsgrond van toepassing is en waarom.

Artikel 1:9 Verhouding tot Algemene Verordening Recreatieschap

(vervallen)

Artikel 1:10 Lex Silencio

De Dienstenwet geeft in Nederland uitvoering aan de Europese Dienstenrichtlijn. De Dienstenrichtlijn diende per 28 december 2009 in de Europese lidstaten geïmplementeerd te zijn. Een van de bepalingen in de Europese Dienstenrichtlijn (art. 13 lid 4) en de daarop gebaseerde Dienstenwet heeft betrekking op de Lex Silencio Positivo (LSP). De LSP komt erop neer dat bij het uitblijven van antwoord van de overheid i.c. de gemeente binnen de daarvoor gestelde termijn bij een vergunningaanvraag, de vergunning geacht wordt te zijn verleend (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ofwel vergunningverlening van rechtswege). Alleen vanwege dwingende redenen van algemeen belang kan van de LSP worden afgezien. Als dwingende redenen van algemeen belang gelden op dit moment onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, bescherming van het milieu, behoud vanuit nationaal historisch en artistiek erfgoed (zie ook overweging 40 van de Dienstenrichtlijn). De LSP is gericht op verbetering van de dienstverlening aan ondernemers. Een en ander krijgt zijn beslag in paragraaf 4.1.3.3 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze paragraaf geldt overigens ook voor vergunningstelsels die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen.

De Dienstenwet is op 10 november 2009 aangenomen door de Eerste Kamer, waardoor er meer duidelijkheid is gekomen over de LSP. Resultaat van parlementaire behandeling is, dat is besloten dat de LSP van toepassing is, tenzij vanwege dwingende redenen van algemeen belang dit niet wenselijk is.

Advies van de VNG

Begin november 2009 is een ledenbrief van de VNG verschenen (kenmerk ECGR/U200902144; Lbr. 09/123). In deze brief is ook een advies van de VNG opgenomen inzake de toepassing van de LSP in de APV. Dit advies is overgenomen en in de verordening opgenomen.

HOOFDSTUK 2. OPENBARE ORDE

Algemene toelichting afdeling 1, Orde en veiligheid op openbare plaatsen

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

Artikel 2:1 Samensholing en ongeregelheden

Eerste lid

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

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

Tweede lid

In het tweede lid wordt aan de burger de verplichting opgelegd om zich op bevel van een politieambtenaar te verwijderen van een openbare plaats bij (dreigende) ongeregelheden.

De bevoegdheid van de politie om bevelen te geven volgt uit artikel 3 Politiewet 2012. Artikel 2:1, tweede lid van de model-APV bevat het geven van een bevel in een concreet geval. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2:1, tweede lid in artikel 6:1 van de (model)APV.

Ook in het proces-verbaal en de tenlastelegging moet het niet opvolgen van het politiebevel worden vervolgd op grond van overtreding van artikel 2:1 jo. het desbetreffende strafartikel van de gemeentelijke APV (artikel 6:1 van de model-APV).

Naast de politiebevelen ex artikel 2:1- model-APV blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare-ordebevoegdheden mogelijk. Bevelen van de burgemeester, bijvoorbeeld op grond van de Gemeentewet, of aanwijzingen in het kader van de Wet Openbare Manifestaties die de politie in mandaat uitvoert en die niet worden opgevolgd, kunnen nog steeds strafbaar worden gesteld op grond van artikel 184, eerste lid Wetboek van Strafrecht.

Jurisprudentie

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

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

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

HR 29-01-2008, NJ 2008, 206, LJN BB4108: Voor een bevel of vordering ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gedaan als bedoeld in art. 184, eerste lid, Sr is vereist dat het betreffende voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een

vordering. Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan. Art. 2 Politiewet 1993 kan wel worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of verijdelen overtreding van art. 184, eerste lid, Sr kan opleveren.

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

LJN BO4382, Gerechtshof Leeuwarden, 16 november 2010: Aan verdachte is onder 2 ten laste gelegd dat hij opzettelijk een bevel of vordering krachtens artikel 2.3.1.7. en/of 2.1.1.1. van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente [gemeente] (hierna: APV), in elk geval krachtens enig wettelijk voorschrift, niet heeft opgevolgd. Het in artikel 184, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) beschreven misdrijf vereist een krachtens wettelijk voorschrift gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Het hof overweegt dat de artikelen 2.3.1.7. en 2.1.1.1. van de APV niet uitdrukkelijk een dergelijke bevoegdheid bevatten. Derhalve zijn deze artikelen geen "wettelijk voorschrift" in de zin van artikel 184, eerste lid, Sr. Voorts kan ook artikel 2 van de Politiewet 1993 niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven, waaraan op straffe van overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht moet worden voldaan.

Artikel 2:2 Optochten

(Vervallen)

In 2006 is met het oog op het vereenvoudigen van de APV dit artikel opgenomen onder de evenementenbepaling (artikelen 2. 24 en 2.25). Zie verder de toelichting bij die artikelen.

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

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

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

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

De meeste APV's kennen alleen een kennisgevingeis voor betogingen. De overige activiteiten zijn ongereguleerd gebleven.

In verband hiermee heeft artikel 2:3. alleen betrekking op betogingen. Het artikel kan zonedig worden uitgebreid tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot "processies".

Uitgangspunten Wet openbare manifestaties

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

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

Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven. Zowel artikel 6 als artikel 9 Grondwet maken het mogelijk ook deze onder de WOM te brengen, maar de wetgever acht dat niet nodig.

Overigens vallen individuele uitingen wel onder de bescherming van artikel 7 Grondwet. Het eerste lid van artikel 7 verbiedt expliciet een voorafgaand verlot ten aanzien van schriftelijke uitingen, ook als die uitingen godsdienstig of levensbeschouwelijk van aard zijn. Niet-schriftelijke uitingen van gedachten of gevoelens worden beschermd krachtens het derde lid van artikel 7 Grondwet. De inhoud mag niet aan voorafgaand verlot onderworpen zijn, maar de vorm waarin zij geopenbaard worden wel. De wetgever heeft de bevoegdheid tot beperking van de onderhavige grondrechten aan de gemeenten opgedragen. Argumenten hiervoor zijn: de regeling van onder andere de betoging houdt nauw verband met de plaatselijke openbare orde. De gemeenten hebben hiermee in de loop der jaren waardevolle ervaringen opgedaan.

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

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

- de bescherming van de zondagsrust, voorzover deze bescherming verder dient te reiken dan “de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden” (wijziging van de artikelen 3, 5 en 5a en 8 Zondagswet, onder artikel III WOM).

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

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

Openbare en andere dan openbare plaatsen

De reden dat in de WOM voor openbare en andere dan openbare plaatsen verschillende regimes zijn opgenomen is dat, volgens de wetgever, regulering van manifestaties op andere dan openbare plaatsen niet zozeer nodig is. Een terughoudende opstelling van de overheid is op zijn plaats. Daarnaast maakt de redactie van artikel 6 Grondwet dit onderscheid noodzakelijk. Delegatie van de beperkingsbevoegdheid heeft de grondwetgever uitsluitend mogelijk gemaakt ten aanzien van belijdenis van godsdienst of levensovertuiging “buiten gebouwen en besloten plaatsen”. De regering geeft de voorkeur aan een functionele omschrijving bij de afbakening van het begrip openbare plaats, niet- openbare plaats of besloten plaats, waarin de bestemming of de wijze van gebruik van een plaats bepalend is, en niet een enkel uiterlijk kenteken, zoals het al dan niet afgescheiden zijn van de plaats (TK 1985-1986, 19 427, nr.3, p. 16).

Wat is nu de betekenis van de begrippen “openbare en andere dan openbare plaatsen”?

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

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

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

Het tweede criterium is dat het open staan van de plaats moet zijn gebaseerd op bestemming of vast gebruik. “De bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven blijkens een besluit of blijkens de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft”, aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16).

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

Omdat de definitie van het begrip “openbare plaats” ook een aantal “besloten plaatsen” als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Grondwet kan omvatten, is in artikel 1, tweede lid, WOM expliciet aangegeven dat onder een openbare plaats niet wordt begrepen een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (TK 1986-1987, 19 427, nr. 5, p. 11-13, en nr. 6).

Betoging

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

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

De memorie van toelichting bij de WOM geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (TK 1986-1987, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse een betoging. Een betoging kan een optocht zijn (HR 30-05-1967, NJ 1968, 5). De Hoge Raad acht voor het aanwezig zijn van een betoging geen “menigte” nodig. Acht personen worden al voldoende geacht om van een betoging te kunnen spreken (HR 11-05- 1976, NJ 1976, 540).

Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 Grondwet is “betoging” omschreven als “het middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens en wensen op maatschappelijk en politiek gebied”.

Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming. Het aspect van de meningsuiting moet voorop staan. Als onder het mom van een betoging activiteiten worden ontplooid die strijdig zijn met onze rechtsorde, zal de vraag moeten worden beoordeeld of er nog wel sprake is van een betoging in de zin van het grondwettelijk erkende recht (TK 1975-1976, 13872, nr. 4, p. 95-96). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 heeft de regering er op gewezen dat de door haar gegeven karakterisering van het begrip “betoging” meebrengt dat acties, waarvan de hoedanigheid van gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond is geraakt en die het karakter hebben van dwangmaatregelen jegens de overheid of jegens derden, geen betogingen in de zin van het voorgestelde artikel 9 zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij blokkades van wegen en waterwegen (TK 1976-1977, 13872, nr. 7, p. 33).

Een optocht die niet primair het karakter heeft van een gemeenschappelijke meningsuiting, zoals Sinterklaas- en carnavalsoptochten en bloemencorso's, is geen manifestatie in de zin van artikel 1, eerste lid, onder a WOM (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 8). Zo'n optocht kan, als die opiniërende elementen bevat, wel onder de bescherming van artikel 7, derde lid, Grondwet vallen.

Onwettig en intolerant gedrag tegenover een betoging

Het recht van betoging kan niet zonder meer beperkt worden. In de jurisprudentie over het onwettig of intolerant gedrag van derden tegenover de deelnemers aan een betoging, is uitgemaakt dat een beperking van het recht tot betoging moet zijn gelegen in zwaarwegende omstandigheden.

Klokgelui en oproepen tot gebed

Artikel 10 WOM stelt dat de gemeenteraad bevoegd is terzake regels te stellen met betrekking tot duur en geluidsniveau.

De strekking van artikel 10 WOM is niet om een beperkingsbevoegdheid op het grondrecht vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te creëren, maar om het recht tot klokluiden en oproepen tot gebed buiten twijfel te stellen en daarnaast de autonome bevoegdheid van gemeentebesturen om in het kader van de beperking van geluidsoverlast regelend op te treden onverlet te laten.

Gemeentelijke regels die klokgelui en oproepen tot gebed in het kader van geluidsoverlast beperken zijn dus geen medebewind, maar autonome bepalingen.

Artikel 10 WOM vertoont een zekere overlap met artikel 4:6 model APV (overige geluidhinder). Zie de toelichting bij dat artikel.

Gemeentelijke bevoegdheden

Los van zijn bevoegdheden krachtens de WOM, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 Gemeentewet. De memorie van toelichting bij de WOM geeft dit aan en ook de minister belicht tijdens de Kamerbehandeling deze bevoegdheid nadrukkelijk. Deze twee artikelen zijn echter slechts beperkt toepasbaar. Er mag namelijk pas gebruik van gemaakt worden wanneer er sprake is van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde of als er daadwerkelijk sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde. In die gevallen kan de burgemeester krachtens artikel 175 de nodige bevelen of krachtens artikel 176 Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen. De vraag rijst of de burgemeester met behulp van deze noodbevoegdheden grondrechten, zoals in dit geval het betogingsrecht, mag beperken.

De regering heeft tijdens de behandeling van de herziene Grondwet namelijk gesteld dat de clausule “behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet” inhoudt dat alleen de formele wetgever zonder delegatiemogelijkheid bevoegd is tot het beperken van grondrechten en dat de formele wet zelf de omvang van de grondrechtbepaling moet aangeven. In artikel 175 Gemeentewet is thans expliciet opgenomen dat de burgemeester bij het geven van noodbevelen kan afwijken van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften.

Het verbod van delegatie zou een obstakel kunnen zijn voor de burgemeester om krachtens artikel 176 Gemeentewet een grondrecht te beperken door middel van een noodverordening. Volgens de Hoge Raad voegt het voorschrift op grond van artikel 176 Gemeentewet zich in als bestanddeel in de omschrijving van de overtreding tegen het openbaar gezag van artikel 443 Sr. en het is “dus de wet (in formele zin), die in die noodtoestand de zeer tijdelijke onderbreking van de uitoefening van het grondrecht gedooft”, HR 28-11-1950, NJ 1951, 137 (Tilburgse APV).

Bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, kan de burgemeester derhalve bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 of de noodverordening zoals bedoeld in artikel 176 Gemeentewet uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. Op de strekking en reikwijdte van artikel 175 en 176 Gemeentewet is tijdens de parlementaire behandeling en in de literatuur uitgebreid ingegaan. Door de staatssecretaris is tijdens de mondelinge behandeling van dit wetsontwerp in de Eerste Kamer opgemerkt: “De gevallen waarin de noodbevoegdheden van de burgemeester kunnen worden toegepast, staan in een logisch verband met de gronden krachtens welke grondrechten als hier aan de orde mogen worden beperkt. De burgemeester heeft dus in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176, grondwettelijk de bevoegdheid om grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.”

Verder wordt aangegeven dat ook uit de toepassingshistorie van de artikelen 219 en 220 van de oude gemeentewet volgt dat de noodbevoegdheden passen in het kader van de beperkingsregelingen van grondrechten.

Vierde lid

Artikel 145 van de Gemeentewet bepaalt dat de Algemene Termijnenwet van overeenkomstige toepassing is op termijnen in gemeentelijke verordeningen, tenzij in de verordening anders is bepaald. Het vierde lid bevat zo'n afwijkende bepaling, die voorkomt dat afhandeling op zaterdag of zondag of op een algemeen erkende feestdag of op een werkdag na 12.00 uur moet plaatsvinden. Dat laatste is gedaan om toch nog over enige uren voor beoordeling en besluitvorming te beschikken

Jurisprudentie

De door verzoekers verwachte ordeverstoringen, het wellicht voorvallen van strafbare feiten en de omstandigheid dat de demonstratieve optocht van het COC ook de bisschop als stuitend zou voorkomen, bieden geen grond tot beperking van de vrijheid van meningsuiting. Vz.ARRS 11-04-1979, Arob editie 1986, nr. 122 m.nt. De M.

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

Onwettig gedrag van derden tegenover de deelnemers, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer zijn onvoldoende zwaarwegende omstandigheden om het betogingrecht te beperken. Vz.ARRS 27-05-1982, AB 1983, 62, m.nt. JHvV, tB/S XI, nr. 55, m. nt. tB/S, (Idem demonstratieverbod Afcent, Wnd.Vz.ARRS, 30-05-1983, AB 1984, 85, P.J. Boon, Arob editie 1986, 78, m. nt. MCB.)

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

Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden. Zo'n beperking van het recht van demonstratie kan in beginsel niet gelegen zijn in de overweging dat onwettige gedragingen van derden tegenover deelnemers aan een betoging de verstoring van de openbare orde tot gevolg zullen hebben. Pres. Rb Maastricht 22 maart 2001, JG 01.0198. In gelijke zin: Voorzieningenrechter Rb.Rotterdam 24-01-2002, JG 02.0040 , en: de uitoefening van een grondrecht mag aanleiding zijn tot een grotere inspanning dan bij evenementen als een risicowedstrijd van een voetbalclub. Het gaat hier om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht. De WOM is niet van toepassing op een persconferentie in een woonhuis. ARRIS 30-12-1993, JG 94.0160, Gst. 1994, 6983, 4 m.nt. HH, AB1994, 242 m.nt. RMvM.

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

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld?

De Nationale Ombudsman heeft in zijn rapport van december 2007, "Demonstreren staat vrij" (http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/2007demonstreren/index.asp), de juridische grenzen nog eens helder op een rij gezet .

De Hoge Raad onderschreef in haar arrest van 17 oktober 2006 (NJ 2007, 207, AB 2007, 23) het oordeel van het gerechtshof dat een demonstratie kan worden beëindigd, alleen omdat die niet is gemeld. De

Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het gerechtshof, omdat het hof ten onrechte had geoordeeld dat de politie op eigen gezag de demonstratie kon beëindigen. Die bevoegdheid ligt uitdrukkelijk bij de burgemeester, en die zal dan ook de feitelijke beslissing moeten nemen.

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

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

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

Artikel 2:4 Afwijking termijn

(vervallen)

Opgenomen in artikel 2:3, vijfde lid

Artikel 2:5 Te verstrekken gegevens

(vervallen)

Opgenomen in artikel 2:3, tweede lid

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

Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan. Het tweede lid geeft de mogelijkheid om het verbod voor die wegen nog weer 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. Zie ook de toelichting op artikel 2:42.

Het college ontleent zijn bevoegdheid aan artikel 160, onder a, van de Gemeentewet.

Artikel 2:6 heeft betrekking op het grondrecht waarmee de gemeentelijke wetgever het meest wordt geconfronteerd, namelijk de vrijheid van meningsuiting. Dit grondrecht is geformuleerd in artikel 19 IV, artikel 10 EVRM en artikel 7 van de Grondwet.

Artikel 7 Grondwet luidt als volgt:

- 1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
- 2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio of televisie uitzending.
- 3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorafgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen, toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar, regelen ter bescherming van de goede zeden.
- 4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

De drukpersvrijheid is in het eerste lid van artikel 7 van de Grondwet als een zelfstandige bepaling opgenomen en vormt een *lex specialis* ten opzichte van het derde lid. De tekst van het eerste lid is letterlijk gelijk aan die van artikel 7 van de oude Grondwet, waarmee beoogd is de bestaande jurisprudentie op dat punt intact te laten. De constante jurisprudentie op artikel 7 van de oude Grondwet kan als volgt worden samengevat.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verboden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6

Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan.

Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Wabo

Het verspreiden van gedrukte stukken valt niet onder de Wabo, ook niet als daar een element van handelsreclame in zit.

Jurisprudentie

- I. Het in artikel 7, lid 1 van de Grondwet beschermde recht om zonder voorafgaand verlof gedachten en gevoelens door de drukpers te openbaren impliceert het recht om de inhoud van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, waarin gedachten en gevoelens zijn geopenbaard, zonder voorafgaand verlof door verspreiding of door enig ander middel in het openbaar aan het publiek bekend te maken. 07 11 1892, W. 6259 (ventverbod 's Gravenhage); HR 28 11 1950, NJ 1951, 137 en 138 m.nt. W.P.J. Pompe, OB 1951, IX.1, nr. 8326, NG 1951, p. 123, AB 1951, 437 en 443 (APV Tilburg en APV Sittard) en Gst. 22 1 1981, NG 1981, Gst. 1982, 6692,2 m.nt. J.M. Kan, OB 1981, III.2.2.7, nr. 42609 (reclameverordening 's Gravenhage).
- II. 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. 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 erkende vrijheid van drukpers. Als "zelfstandige middelen van bekendmaking" zijn in de jurisprudentie onder meer aangemerkt:

- • het op de weg uitgeven van strooibiljetten, HR 27 02 1951, NJ 1951, 472 m.nt. B.V.A. Röling, AB 1951, p. 716, OB 1951, IX.1, nr. 8498, NG 1951, p. 196, Gst. 1951, 5118 (APV Eindhoven);
- • het gebruik maken van reclameborden of opschriften aan onroerend goed, HR 24 01 1967, NJ 1967, 270 m.nt. W.F. Prins; AB 1968, p. 72 m.nt. R. Streng, OB 1967, IX.1, nr. 26092, NG 1967, p. 187 (Nederland ontwapent); ARRS 23 10 1978, AB 1979, 499 m.nt. F.H. van der Burg, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40010, NG 1979, S 4, BR 1979, p. 36, Gst. 1979,6548 (verordening stadsschoon Leiden);
- • het aanbrengen van aanplakbiljetten op onroerend goed, HR 19 09 1977, NJ 1978, 516 (APV Hengelo);
- • het staan of lopen met propagandamiddelen, HR 30 05 1967, NJ 1968 m.nt. W.F. Prins, AB 1968, p. 332, OB 1967, IX.1, nr. 26322, NG 1967, p. 319 (Vietnam I);
- • het aanbieden van gedrukte stukken bij gelegenheid van het houden van een inzameling (niet het houden van de inzameling zélf), HR 27 06 1978, NJ 1979, 59 m.nt. M. Scheltema, AB 1979, 195 m.nt. J.R. Stellinga (APV Eindhoven); Vz.ARRS 16 08 1979, AB 1980, 297 m.nt. JHvdV, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40987, NG 1979, S 176, Gst. 1980, 6604 m.nt. P. van Zanten (APV Rotterdam) en Vz.ARRS 18 10 1979, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41340 (APV Katwijk);
- • verlichte fotovitrine, ARRS 20 08 1981; Gst. 1982,6692 m.nt. J.M. Kan (APV Pijnacker);
- III. De gemeentelijke wetgever mag niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken e.d., maar is krachtens artikel 149 Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken (“verspreiden”) van gedrukte stukken e.d. 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 vergunningenstelsel (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 tot 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 e.d.;
 - b. gebruik “van enige betekenis” overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod, HR 17 03 1953, NJ 1953, 389 m.nt. B.V.A. Röling, OB 1953, IX.1, nr. 10867, NG 1953, p. 264, AB 1953, p. 587 (Wachttorenarrest); ARRS 28-04-1981, Gst. 1981, 6686 m.nt. J.M. Kan, OB 1982, nr. 43849, III.2.2.7 (APV Nijmegen).

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

(gereserveerd)

In 2006 is met het oog op het vereenvoudigen van de APV dit artikel opgenomen onder de evenementenbepaling (artikelen 2:24 en 2:25). Zie het commentaar bij die artikelen.

Artikel 2:8 Dienstverlening

(gereserveerd)

Artikel 2:9 Straatartiest

Het oude artikel 2.1.4.1 (Feest, muziek en wedstrijd) is in 2006 geschrapt. Feesten en wedstrijden zijn ondergebracht bij de evenementen. Muziek maken kan ook een evenement zijn, zie onder artikel 2:24.

Echter het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is geen evenement. Daarom is de straatmuzikant onder artikel 2:9 gebracht. Hetzelfde geldt voor straatfotografen en de andere categorieën genoemd in artikel 2:9.

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 het commentaar onder artikel 1.8.

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, Grondwet. Het begrip "openbaren van gedachten of gevoelens" moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een gevoelens, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit, wordt door artikel 7 Grondwet beschermd. (KB 5 juni 1986, Stb. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stb. 365, AB 1988, 15 m.nt. PJS.) Artikel 7, derde lid, Grondwet laat door zijn formulering (niemand heeft voorafgaand verloop nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden van het in artikel 7, derde lid, opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7, eerste lid, Grondwet zijn toegelaten. In artikel 2:6, Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, is dat uitgewerkt in een verbod met ontheffingsmogelijkheid dat voor bepaalde straten en uren geldt. In artikel 2:9 is dezelfde redactie gevolgd.

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

Jurisprudentie

De weigering van een ontheffing in verband met de verstoring van de openbare orde moet reëel zijn en voldoende onderbouwd zijn. Vz.ARRS 01 10 1993, JG 94.0046, Gst. 1994, 6979, 3 m.nt. EB, AB 1994, 207 m.nt. RMvM, ABRS 15 07 1994, JG 95.0208.

Terechte weigering ontheffing voor optreden als straatfotograaf. Optreden als straatfotograaf is niet gericht op het openbaren van gedachten of gevoelens als bedoeld in artikel 7, derde lid, Grondwet. Openbare orde verzet zich tegen het optreden van meer dan twee straatfotografen. ABRS 03 09 1997, Gst. 1997, 7064, 3 m.nt. EB.

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

Dit artikel geeft het college de mogelijkheid greep te houden op situaties die hinder of gevaar kunnen opleveren of ontsierend kunnen zijn. Voor de toepassing kan worden gedacht aan het plaatsen van reclameborden of containers.

Deregulering

In het kader van de deregulering en de vermindering van administratieve lasten is bekeken of de vergunningplicht in dit artikel kan vervallen. Dat is een discussie met vele kanten, en voor diverse oplossingen valt iets te zeggen. De VNG kiest ervoor om als model een breed gestelde algemene regel op te nemen in plaats van het voorheen bestaande vergunningsstelsel. De gemeenteraad maakt met het overnemen van dit model een nadrukkelijke keuze voor het bieden van meer ruimte aan burger en bedrijfsleven. De gedachte is dat voor een groot aantal voorwerpen die in de openbare ruimte worden

geplaatst een vergunning overbodig is, omdat deze voorwerpen volstrekt geen overlast veroorzaken of zelfs bijdragen aan de leefbaarheid.

Een bijkomend voordeel van een algemeen verbod is dat een aantal “losse” bepalingen waarin specifieke handelingen worden verboden, kunnen vervallen:

2:15. hinderlijke beplanting of voorwerp: eigenlijk was dit al een algemeen “voorwerpverbod”

2:19. gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

Omdat aan zo'n keuze ook nadelen en risico's kleven, en een vergunningsstelsel ook voordelen biedt, is in deze toelichting een alternatieve tekst aangeboden, waarbij het vergunningsstelsel wordt gehandhaafd. Uiteraard dienen dan wel de artikelen 2:15 en 2:19 te worden gehandhaafd. Voor de modeltekst zie de toelichting bij die artikelen.

Bovendien is bij de laatste wijziging (2008) een nieuw derde lid ingevoegd, waarin het bevoegd bestuursorgaan de bevoegdheid krijgt nadere regels te stellen aan terrassen en uitstallingen. In het geval van terrassen is volgens vaste jurisprudentie de burgemeester bevoegd, bij uitstallingen is het college het bevoegde orgaan. Dit met name omdat veel gemeenten niet met een horeca exploitatievergunning werken, en dus niet langs die weg een vergunning afgeven. Terrassen zijn dan alleen nog maar gereguleerd door de brede algemene regel van art. 2:10. Dat is voor veel gemeenten een erg gedurfde stap, vandaar dit derde lid. Het college kan dan regels stellen over omvang, de vrije doorgang voor verkeer, voetgangers en hulpdiensten, en de sluitingstijden. Ook bestaat er soms vrees voor een wildgroei aan uitstallingen. De lijst kan natuurlijk desgewenst worden aangevuld.

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

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

Het plaatsen van voorwerpen op de weg

Inboedels

Het plaatsen van inboedels op de weg gebeurt dikwijls in het kader van de ontruiming van woningen. Het is echter in strijd met artikel 2:10. In de VNG ledenbrief, kenmerk 97/39, wordt ingegaan op het toepassen van bestuurswang ten aanzien van op de weg geplaatste zaken. Ook het preventief optreden tegen dergelijke overtredingen wordt in deze ledenbrief behandeld. Bij Nieuwsbrief 1360 van 12 november 2001 concludeerde de VNG naar aanleiding van de hoger beroepspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 7 november 2001 (zie ook onder jurisprudentie), dat met deze uitspraak het

advies van de ledenbrief van 20 maart 1997 wordt gehandhaafd om met preventieve bestuursdwang op te treden tegen de in strijd met artikel 2.1.5.1. (oud) van de model-APV op de weg geplaatste zaken. De verhuurder kan daartoe worden aangeschreven en op hem kunnen de kosten van de toepassing van bestuursdwang worden verhaald.

Containers

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

Jurisprudentie uitstallingen

Weigering van een uitstalvergunning voor handelswaar is niet alleen gehandhaafd op de onder b genoemde weigeringsgrond (welstand), maar ook op de onder a opgenomen weigeringsgrond (de uitstallingen staan ook in de weg). De Afdeling ziet voorts geen grond voor het oordeel dat de plaatsing van dit artikel in het hoofdstuk dat betrekking heeft op openbare orde, in de weg staat aan het opnemen van de onder b genoemde weigeringsgrond. Niet valt in te zien dat een zekere beoordeling van het uiterlijk aanzien van een uitstalling niet in het belang van de bescherming van de openbare orde kan worden geacht. ARRS 07-10-1996, Gst. 1997, 7050, 5 m.nt. HH. Beleid dat inhoudt dat vergunningen voor uitstallingen in het kernwinkelgebied worden geweigerd is redelijk, mede gelet op de hoge voetgangersstroom en een onder consumenten gehouden enquête. ABRS 11-05-1998, JU 982110 (VNG-databank). Hetzelfde geldt voor een beleid dat inhoudt dat objecten niet meer dan 40 cm uit de voorgevel mogen worden geplaatst, welk beleid wordt ondersteund met een welstandsadvies. ABRS 01-10-1998, JU 981188 (VNG-databank).

In de notitie Uitstallingenbeleid Binnenstad heeft het college vermeld: alleen de uitstalling van bloemen, planten, groenten en fruit wordt toegestaan. Daarmee is bij nadere invulling van het begrip openbare orde een onderscheid gemaakt naar de soort van de uitgestalde waren. De Rechtbank is van oordeel dat hiermee een wezenlijk ander onderscheid wordt gehanteerd dan welke volgt uit een zekere beoordeling van het uiterlijk aanzien van de uitstalling. Dit onderscheid is niet in het belang van de bescherming van de openbare orde in de zin van artikel 2.1.5.1.

Voor zover de uitstallingen van eisers niet aan de nieuwe maatvoering voldoen, gelet op de straten/plaatsen waar de winkels van eisers gevestigd zijn een wijziging (in plaats van een intrekking) van de verleende vergunning in de rede had gelegen, met name wat betreft de maatvoering en de plaats van de uitstalling, waarbij voorts de uitkomst van een individuele toetsing vanuit een oogpunt van welstand mogelijk tot nadere voorwaarden aanleiding had kunnen geven.

Jurisprudentie evenementen

Vergunning voor luchtkussenpark onder de voorwaarden dat het mag bestaan uit drie luchtkussens, een ballenbak, een aantal bankjes, een verkooppunt voor frisdranken en een deugdelijke omheining. Geen bouwwerken, Woningwet niet van toepassing. Indien er een meldingsplicht bestaat op grond van de Wet milieubeheer, is de APV niet van toepassing. Ingeval de APV wel van toepassing is, heeft het college in redelijkheid tot het verlenen van de vergunning kunnen komen. Nu het seizoen al is begonnen, is er groot belang bij continuering. ABRS 23-06-2000, JU 001042 (VNG-databank).

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

Jurisprudentie terrassen

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

Jurisprudentie Reclame

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

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

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

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

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

Driehoeksreclameborden. Het standpunt van het college dat artikel 2.1.5.1. alleen van toepassing is als ook de Woningwet van toepassing is, wordt niet gehonoreerd. Pres. Rb Haarlem 27-10-1997, Gst. 1998, 7069, 3 m.nt. EB, KG 1997, 388.

Weigering van vergunning voor het maken van reclame voor een voetbalwedstrijd, aangezien deze reclame-uiting ontsierend is voor de omgeving. Het betreft commerciële reclame; artikel 7 Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR niet van toepassing. Artikel 10 EVRM en 19 IVBPR zijn alleen in het geding als de verspreiding van reclame (en uiteraard andere meningsuitingen) zo zeer aan banden zou worden gelegd dat de vrijheid reclame te maken zelf zou worden aangetast. ABRs 23-12-1994, JG 09.0207, AB 1995, 163.

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

Vz.ARRS 27-08-1993, JG 94.0054. Door het verlenen van ontheffingen voor de duur van een jaar heeft het college duidelijk gemaakt dat het beleid ten aanzien van reclameborden en verkooprekken gewijzigd kan worden. Het in het geheel niet bieden van ruimte voor het verlenen van een ontheffing verdraagt zich niet met de APV. Vz.ABRs 03-01-1994, JG 94.0212.

Jurisprudentie afvalcontainers

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

Jurisprudentie handhaving

Naar aanleiding van de vraag of de gemeente veroordeeld kan worden om bij een gerechtelijke ontruiming van een woning aanwezig te zijn om de op de weg geplaatste inboedel terstond af te voeren en op te slaan, overweegt de Pres. Rb Amsterdam 19-08-1999, KG 1999, 242, dat de executerende deurwaarder gerechtigd is de inboedel aan de weg te plaatsen zonder dat hem een overtreding op grond van de APV verweten kan worden. De publieke taak van de gemeente om de openbare weg vrij te houden van obstakels houdt echter nog niet in dat de deurwaarder een rechtens afdwingbare vordering tegen de gemeente heeft om bij gerechtelijke ontruiming de inboedel af te voeren en op te slaan. Deurwaarder kan wel maatregelen nemen zoals de geëxecuteerde van tevoren waarschuwen of zelf maatregelen nemen voor afvoer en opslag.

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

Het op straat plaatsen en daar laten staan van inboedel is geen gebruik van de weg overeenkomstig de bestemming, zodat zo'n handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1 (oud), eerste lid, van de APV valt. Hoewel artikel 5:21 van de Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een

preventieve bestuursdwangaanschrijving, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen indien er sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. De Afdeling overweegt nog expliciet dat niet van belang is er of sprake is van dreigende ernstige schade. Het enige criterium voor preventieve bestuursdwang is dus “klaarblijkelijk gevaar van overtreding”. Verder oordeelt de Afdeling dat de aanschrijving terecht aan de woningstichting is gericht. Als opdrachtgeefster tot ontruiming, waarbij de inboedel op straat komt te staan, is ze overtreedster van artikel 2.1.5.1 (oud) van de APV. Als overtreedster is de woningstichting op grond van artikel 5:25 van de Awb ook de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd. ABRs 07-11-2001, JG 02.0006, LJN-nr. AD5810 (Brunssum) m.nt. M. Geertsema, Gst. 2002, 7157, 6 m.nt. R. Boesveld.

Spoeisende bestuursdwang met toepassing van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb ten aanzien van op de weg geplaatste zaken na ontruiming. Het op straat plaatsen en daar laten staan van een veelal uit losse voorwerpen van niet geringe omvang bestaande inboedel kan niet als gebruik van de weg overeenkomstig haar bestemming worden aangemerkt, zodat een dergelijke handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1, eerste lid, van de APV valt. Deurwaarder is een instrumenterend openbaar ambtenaar. Woningstichting is als opdrachtgeefster tot ontruiming overtreedster van artikel 2.1.5.1 APV en dient de kosten van bestuursdwang te betalen. ABRs 17-07-2002, JG 02.0151 m. nt. van M. Geertsema.

Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer. V.zr. Zutphen 25-08-2004, 04/1199 GEMWT, LJN-nr. AQ8910.

Artikel 2:10a Verbod tijdelijke reclame uitingen

Nog nader aan te leveren

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

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bekeken of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. Wij hebben ervoor gekozen de vergunningplicht te laten bestaan, omdat het in verband met de verkeersveiligheid en de bruikbaarheid van wegen niet gewenst is dat niet-overheden zomaar wegen aanleggen, beschadigen of veranderen. Het stellen van algemene regels in plaats van een vergunningvereiste hebben wij wel overwogen, maar dat is niet goed mogelijk, omdat het hierbij veelal om specifiek maatwerk gaat.

Voor de aanleg van wegen en het daarvoor eisen van een vergunning van het college is de relatie met de Wet op de ruimtelijke ordening (WRO) van belang. Op grond van de WRO mag een aanlegvergunning voor de uitvoering van bepaalde werken of werkzaamheden bij een bestemmingsplan alleen verplicht worden gesteld om te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwerking van de daaraan bij het plan gegeven bestemming of ter handhaving van een verwerkelijkte bestemming. Ingevolge artikel 14 WRO mag een vergunning alleen en moet zij worden geweigerd, indien het werk of de werkzaamheid in strijd zou zijn met een bestemmingsplan of de krachtens zodanig plan gestelde eisen.

Eerste lid

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo. 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.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor). Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 1.2 model-APV. Voor het aanleggen of veranderen van een weg zijn in de Mor geen aanvullende indieningsvereisten opgenomen.

In artikel 2:18 van de Wabo is bepaald dat de vergunning alleen kan worden verleend of geweigerd op de gronden vermeld in deze verordening. De weigeringsgronden staan in artikel 1.8 van deze verordening.

Aan artikel 2:11 ligt een ander motief ten grondslag, namelijk de behoefte om de aanleg, beschadiging en verandering van wegen te binden aan voorschriften met het oog op de bruikbaarheid van die weg.

Naast het opleggen van min of meer technische voorschriften kan het ook gewenst zijn het tempo van wegeaanleg in de hand te houden. Het is natuurlijk hoogst onwenselijk dat wegen voortijdig aangelegd worden waardoor - door de latere aanleg van zogenaamde complementaire openbare voorzieningen, zoals riolering, water en gasvoorziening en verlichting - de bruikbaarheid van die weg gedurende lange tijd sterk verminderd zal zijn, nog daargelaten dat het veel extra kosten meebrengt.

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

Derde lid

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

Desgewenst kunnen in het derde lid ook nog andere publiekrechtelijke lichamen, bijvoorbeeld de op de Wet gemeenschappelijke regelingen gebaseerde samenwerkingsverbanden, genoemd worden. Ook is het mogelijk om voor de landinrichtingscommissie, als bedoeld in artikel 27, jo 124, tweede lid, Landinrichtingswet, een uitzondering te maken.

De plicht om gebouwen door middel van een verbindingsweg op het openbaar wegennet aan te sluiten, staat in artikel 37 model Bouwverordening.

Jurisprudentie

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

Relatie van artikel 2.1.5.2 met artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht. APV bepaling als vorenbedoeld verbiedt het feitelijk beschadigen, zonder op die beschadiging gerichte opzet, onverschillig wie de eigenaar is. Artikel 350 Sr. stelt daarentegen straf op opzettelijke en wederrechtelijke beschadiging van enig goed, geheel of ten dele aan een ander toebehorende, en derhalve op onrechtmatige beschadiging van eens anders eigendom, gepleegd met het doel en de wil om te beschadigen. HR 07 01 1907, W. 8485 (APV Tiel)

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

Artikel 2:12 Maken, veranderen van een uitweg

(vervallen)

Is privaatrechtelijk geregeld.

Afdeling 2.6 Veiligheid op de weg

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

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

Voor het maken van aanvullende regels bij gemeentelijke verordening geldt steeds de beperking dat de hogere wetgever de desbetreffende aangelegenheid niet uitputtend heeft willen regelen. De vraag wanneer dat het geval is, is niet altijd gemakkelijk te beantwoorden.

Daarnaast is er de bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever om met geheel andere motieven dan de hogere wetgever voor ogen stonden een plaatselijke regeling te treffen. Zonder problemen is het werken op grond van een ander motief ook weer niet, met name niet wanneer de hogere wetgever in zijn regeling uitdrukkelijk bepaalde situaties buiten schot heeft willen laten.

Verder geldt hier - evenals bij de eigenlijke aanvulling - dat toepassing van de gemeentelijke verordening toepassing van de hogere regeling niet onmogelijk mag maken.

In deze paragraaf zijn bepalingen opgenomen die ieder op zich de veiligheid van het verkeer betreffen en als eigenlijke aanvulling op de wegenverkeerswetgeving aangemerkt kunnen worden.

Jurisprudentie

De gemeenteraad is niet bevoegd tot het treffen van regelen inzake het verkeer op wegen - ook al beogen deze regelen andere belangen te beschermen dan verkeersbelangen

- - indien deze regels zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen, dat het stelsel van de wegenverkeerswetgeving wordt doorkruist. HR 21-06-1966, NJ 1966, 417 m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, p. 186, NG 1966, p. 432, VR 1966, p. 227 m.nt. R.J. Polak (bromfietsverbod Sneek); HR 23-12-1980, NJ 1981, 171 m.nt. T.W. van Veen, AB 1981,

237, NG 1981, p. 5 63, VR 1981, p. 58 m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog) en AR 5-3-1981, Gst. 1981, 6678 m.nt. EB (rijverbod Vlieland).

Artikel 2:13 Veroorzaken van gladheid

(vervallen)

Artikel 2:14 Winkelwagentjes

(vervallen)

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of voorwerp

(Gereserveerd; is reeds in 2008 ingetrokken)

Artikel 2:17 Kelderingen e.d.

(Vervallen)

Artikel 2:18 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

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

Afbakening

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

Artikel 2:19 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

(gereserveerd; is reeds in 2008 vervallen).

Artikel 2:20 Vallende voorwerpen (vervallen)

(vervallen)

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

Afbakening

In beginsel biedt de Belemmeringenwet privaatrecht het kader om op het eigendomsrecht van anderen inbreuk te maken. De Belemmeringenwet is echter in haar toepassing bedoeld voor zodanige inbreuken op dat eigendomsrecht waardoor het gebruik van de desbetreffende onroerend 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

behoefte van het openbaar verkeer of de openbare verlichting het gebruiksrecht van de eigenaar niet aantasten.

Artikel 2:22 Objecten onder hoogspanningslijn

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

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

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

Deze bepaling is het complement op artikel 2.5.19 model Bouwverordening (MBV). Artikel 2.5.19 MBV verbiedt het bouwen onder hoogspanningslijnen. Artikel 2.22 APV vult dit verbod aan voor andere objecten, zoals bijvoorbeeld houtgewas, door te bepalen dat deze niet hoger mogen zijn dan twee meter.

AFDELING 7 EVENEMENTEN

Artikel 2:24 Begripsbepalingen

Eerste lid

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

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

- e. Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de Wom. Zie voor een toelichting op de Wom onder artikel 2:3.
- f. Onder f zijn ten slotte van de evenementenbepaling uitgezonderd 2:9 (Straatartiest) en 2:39 (Speelgelegenheden). Dit gebeurt uiteraard om dubbele regelgeving te voorkomen.

Tweede lid

Herdenkingsplechtigheid

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

Braderie

Omdat een braderie van korte duur is en niet met een bepaalde regelmaat terugkeert, kan deze activiteit niet als jaarmarkt of gewone markt worden aangemerkt in de zin van artikel 160 Gemeentewet (Vz. ARRS 27-05-1992, JG 93.0002). Tevens valt deze activiteit niet aan te merken als een snuffelmarkt in de zin van artikel 5:22. Omdat een braderie een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak is, is het een evenement:

Optochten

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

Feest, muziek

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

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

Wanneer een feest al dan niet besloten "op of aan de weg" plaats vindt, is dit een vergunningplichtige activiteit omdat het plaats vindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied. Het feit dat het feest besloten is, dus niet voor publiek toegankelijk, doet daar niets aan af. Optreden van muziekkorpsen,

muziekbandjes, etc. die voor iedereen toegankelijk zijn (zowel in een inrichting als in de buitenlucht) vallen onder de vergunningplicht van artikel 2:25.

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

Wedstrijd op of aan de weg

Voor wedstrijden op of aan de weg is een vergunning van de burgemeester vereist, krachtens het bepaalde in het eerste lid, van artikel 2:25 en artikel 2:24, tweede lid, onder d.

Wedstrijden met voertuigen op wegen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) zijn op grond van artikel 10, eerste lid, WVW 1994 verboden. Het eerste lid van artikel 148 WVW 1994 bepaalt echter dat van dat verbod ontheffing kan worden verleend. Het verlenen van die ontheffing geschiedt:

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

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

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

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

Wanneer een wedstrijd onder auspiciën van een sportbond plaatsvindt, zal deze sportbond in veel gevallen zelf reglementen hebben opgesteld die de organisator van de wedstrijd moet naleven. Het niet naleven kan tuchtrechtelijke gevolgen voor de organisator hebben, bijvoorbeeld uit de bond gezet worden. De veiligheidseisen die de sportbonden stellen, zijn veelal voldoende om een veilig verloop van de wedstrijd mogelijk te maken. Het college kan deze voorschriften van de sportbonden ook een publiekrechtelijk karakter geven door ze als voorschriften in de vergunning op te nemen. Als de organisator deze voorschriften vervolgens niet naleeft en de sportbond zelf ook niet ingrijpt, kan uiteindelijk via een administratiefrechtelijke sanctie het houden van die wedstrijd alsnog verboden worden.

Indien een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994 dan is - naast artikel 10 juncto artikel 148 Wegenverkeerswet 1994 - artikel 2:25 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijd-bepalingen uit de

Wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in casu de wedstrijd op de openbare weg. In die zin is de evenementenbepaling aanvullend op de wedstrijdregelingen uit de Wegenverkeerswetgeving. Vindt echter een wedstrijd met een motorvoertuig of bromfiets plaats op een terrein dat niet behoort tot een weg als hier bedoeld, dan moet daarvoor een vergunning verkregen zijn van de burgemeester op grond van artikel 2:25. Op grond van de artikel 2:25 geldt voor andere wedstrijden op of aan de weg eveneens een vergunningplicht. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld “vossenjachten”, droppings e.d.

Artikel 2:25 Evenement

Algemeen

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

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

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

Bij grote en middelgrote evenementen is vooraf een vergunning noodzakelijk, controle achteraf kan niet volstaan wegens mogelijk gevaar voor de openbare orde, overlastsituaties, verkeersveiligheid, volksgezondheid, zedelijkheid e.d.

Ook de organisator is bij een vergunningstelsel gebaat, omdat hij met de gemeente kan onderhandelen om goede afspraken te maken. Zo krijgt hij op het evenement toegesneden voorwaarden.

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

Eerste lid

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

Tweede lid

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

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

Voor het houden van een straatfeest of barbecue is impliciet lawaai toegestaan. De gemeenteraad dient wel de afweging te maken tussen de sociale cohesie van de buurt en de overlast die het geluid kan hebben voor de overige buurtbewoners. Er is voor gekozen dat het na 23.00 uur. Muziek omvat zowel onversterkte als versterkte muziek omdat beide vormen van geluid onaanvaardbare hinder kunnen veroorzaken voor buurtbewoners.

Als het evenement plaats vindt op het trottoir dan wordt rekening gehouden met voldoende doorloopruimte voor passanten. Met betrekking tot de hoofdroute van de brandweer is het belangrijk dat er een lijst wordt opgesteld met: doorgaande wegen, wegen en terreinen met een bijzondere bestemming (markt), evenemententerreinen en routes van de operationele diensten (brandweer, ambulance etc.)

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

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

De organisator stelt de burgemeester tenminste 15 werkdagen (3 weken) voorafgaand aan het evenement in kennis van het evenement. De gemeente heeft er belang bij om tijdig op de hoogte te zijn van een initiatief dat zich afspeelt in de buitenlucht. De gemeente moet hierbij zelf overwegen welke termijn redelijk is.

De Drank- en Horecawet 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. Er moet dan wel voldaan worden alle drie vereisten, Wanneer er sprake is van het vragen en betalen van een vaste bijdrage impliceert dit dat er sprake is van het anders dan om niet verstrekken van alcoholische drank (artikel 1 jo. 3 Drank en Horecawet, Uitspraak Hoge Raad van 10 februari 1987, N.J. 1987, nr. 836). In laatstgenoemde geval kan de burgemeester op grond van artikel 35 van de Drank- en Horecawet voor het eendaagse evenement een ontheffing verlenen.

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

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 criteria van de Dienstenrichtlijn zijn namelijk van toepassing op een melding, omdat de Dienstenrichtlijn een melding beschouwt als een vergunning.

Rol van de burgemeester en de raad

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoeft op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Het begrip “toezicht” is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de burger in incidentele gevallen en op bepaalde plaatsen. Het is ook de bevoegdheid van de burgemeester het beleid ten aanzien van voorschriften met betrekking tot de evenementenvergunning vast te stellen. Wanneer de burgemeester voornemens is een evenement te verbieden, is het zaak dat dit van een goede motivering is voorzien.

De raad is sinds de dualisering niet langer bevoegd om beleidsregels vast te stellen. Dit neemt niet weg dat de raad de burgemeester kan aanspreken op zijn beleid bij de uitoefening van zijn bestuursbevoegdheden (artikelen 169 en 180 Gemeentewet).

Bovendien kan de raad op grond van haar kaderstellende bevoegdheid (artikel 147 Gemeentewet) aangeven dat het wenselijk is dat de gemeente actief is met het aantrekken van evenementen in de gemeente, bijvoorbeeld het binnenhalen van minimaal één groot landelijk evenement per jaar.

Aansprakelijkheid

Vergunninghouder/organisator.

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

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

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

- a. De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling.
- b. De voorschriften moeten redelijkerwijs nodig zijn in verband met het voorkomen van aantasting van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, zie de artikelen 1:4 en 1:8.
- c. De voorschriften mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaardbaar dat de burgemeester aan een evenementenvergunning alsnog nadere voorschriften stelt en zich niet hoeft te beperken tot de voorschriften die voortvloeien uit de aanvraag, of de voorschriften waarmee de aanvrager instemt. ABRS 28-04-2004, inzake Rockbitch, LJN-nr AO8495.

Niet nakoming van voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1:6 is de intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

Doorlopende vergunning

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

Privaatrechtelijke voorschriften

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

Evenementen en bestemmingsplan

Een vergunning voor een evenement kan niet geweigerd worden omdat het in strijd is met een bestemmingsplan. Een aanvraag voor een evenementenvergunning moet worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden. Andersoortige belangen kunnen geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29-03-2003, LJN-nr. AF8028. Dus is strijd met het bestemmingsplan geen weigeringsgrond in de zin van de APV.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter met betrekking tot het houden van terugkerende, meerdaagse evenementen geoordeeld dat bij evenementen die naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie hebben die in strijd is met het bestemmingsplan, handhavend moet worden opgetreden.

Een uitzondering vormen evenementen die eenmalig plaatsvinden of in elk geval niet regelmatig worden herhaald. Artikel 17 WRO, bedoeld als planologische vrijstelling voor tijdelijke activiteiten, kan hierop worden toegepast. Evenementen die geen of slechts geringe planologische relevantie hebben, kunnen eveneens gewoon plaatsvinden. Daarvoor is geen planologische vrijstelling vereist. Voor deze evenementen is wel een evenementenvergunning vereist op grond van de APV en eventuele andere toestemmingen of ontheffingen voor muziek/geluidhinder, brandveiligheid enz. Het is daarom van belang dat gemeenten naast de vergunningverlening erop toezien dat de bestemmingsplannen voorzien in de te houden evenementen. ABRS 13-04-2005, LJN-nr. AT3708 (Schuttersfeest Diepenheim, Hof van Twente), Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen; Rb Leeuwarden 27-07-2005, LJN-nr. AU0442 (Veenhoopfestival Smalingerland).

Evenementen op de openbare weg

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

Evenementen op het water

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

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

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

Handhaving op het water

Voor de handhaving wordt onderscheid gemaakt tussen orde op het water en de openbare orde. In beide gevallen kan de politie handhavend optreden, bijvoorbeeld bij geluidsoverlast of openbaar dronkenschap.

De regels over de orde op het water en de openbare orde worden vastgelegd in de APV, het Binnenvaartpolitierglement, een provinciale waterverordening, en de Scheepsvaartverkeerswet.

Evenementenbeleid

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

Het doel van een evenementenbeleid is enerzijds het vastleggen van wat er met betrekking tot evenementen in een gemeente wordt nagestreefd, in relatie tot de APV en onder welke voorwaarden dit is toegestaan. Anderzijds behelst het beleid de afstemming van processen binnen de vergunningverlening zodat deze zo efficiënt en goedkoop mogelijk kan plaatsvinden. Zo heeft het college het evenementenbeleid "Lansingerland" 2011, spelregels vastgesteld. Hierin is vooral aansluiting gezocht bij het regionale evenementenbeleid van de VRR.

De spelregels behelzen o.a.:

- omschrijving van het begrip evenement;
- Indeling van evenementen op grond van risicoprofielen.
- categorieën evenementen, gemeten aan geluidsniveaus;
- afstemmen van werkprocessen met diverse adviseurs waaronder de VRR en het EBP (evenementenbureau politie)
- tijdstippen van de evenementen;
- handhaving van de spelregels en gevolgen van overtreding.

Jurisprudentie

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

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

Het door geblinddoekte personen proberen om in aanwezigheid van publiek met een sabel de hals van een van tevoren gedode gans af te slaan (zgn. gansslaan) is een vertoning in de zin van artikel 39, lid 1 APV Eijsden. Dit artikel is opgenomen in hoofdstuk III betreffende de openbare orde. Bij de afweging van

belangen met betrekking tot de vergunningverlening moet derhalve in ieder geval het belang van de openbare orde worden betrokken. In casu gegronde reden voor vrees voor verstoring van de openbare orde, in aanmerking genomen de emoties rond het evenement en de escalatie daarvan. ABRs 26-08-1987, AB 1988, 263.

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

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

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

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

Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een evenementenvergunning aan de burgemeester is niet in strijd met artikel 162 van de Gemeentewet. De Afdeling oordeelt dat een dergelijke bevoegdheidstoekenning in lijn is met het bepaalde in artikel 174 Gemeentewet. Een stelsel waarbij voor een evenement een naar tijd en plaats bepaalde algemene evenementenvergunning wordt afgegeven aan een organisator, die binnen de in de vergunning aangegeven grenzen en voor de in de vergunning al opgenomen activiteiten op privaatrechtelijke grondslag zonder bemoeienis van de burgemeester overeenkomsten sluit, waarmee verder invulling wordt gegeven aan het evenement, is toegestaan. "Koninginnenacht Den Haag" ABRs 11-03-1999, H01.98.1109, JG 99.0129 m.nt. M. Geertsema.

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

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

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

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

Burgemeester heeft in redelijkheid kunnen weigeren om permanente verklaring van geen bezwaar te verlenen voor ballonopstijging van ander terrein dan gemeentelijk evenemententerrein, nu het andere terrein niet voldoet aan minimale afstandseisen in Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen. ABRs 11-07-2001, rolnr. 200003393/1.

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

Terechte intrekking van een evenementenvergunning voor houden van dansfestival wegens gevaar voor openbare orde en/of veiligheid. Ontbreken van deskundigheid op het gebied van organiseren van evenement doet niet af aan verwijtbaarheid van organisator. Kosten behoren tot normaal te achten risicosfeer van organisator van evenement. ABRs 16-01-2002, rol nr. 200101384/1.

Burgemeester heeft terecht vergunning geweigerd voor vechtsportevenement wegens strijd met de zedelijkheid. Hij heeft zijn beoordelingsvrijheid niet overschreden. In casu is er geen sprake van een regulier maatschappelijk aanvaarde vechtsport. Rb Amsterdam 21-02-2003, AWB 03/1235/VEROR 031008.

Vechtsportevenement is een evenement in de zin van de APV en vormt niet zonder meer een inbreuk op de openbare orde en zedelijkheid. Rb Amsterdam 13-3-2003, LJN-nr. AF6101.

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

Intrekken van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding, Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen met betrekking tot MKZ-besmetting. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRs 11-6-2003, LJN-nr. AF9809.

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

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

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

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

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

De burgemeester heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het dat het feest vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het soort publiek dat er komt, en de sluitingstijd - drie uur na de toegestane sluitingstijd - niet tot de normale bedrijfsvoering van de inrichting behoort. Daarbij is in aanmerking genomen dat het feest niet door de exploitanten van de inrichting, maar door een derde is georganiseerd en de exploitanten er geen blijk van hebben gegeven dat zij op de hoogte waren van hetgeen precies zou plaatsvinden in hun inrichting. Voorts is daarbij in aanmerking genomen dat volgens de burgemeester de ervaring heeft geleerd dat dit soort houseparty's vaak gepaard gaat met grootschalig

drugsgebruik, met alle risico's van dien, en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven, terwijl dit niet het geval is bij een reguliere avond in "The Royce". Onder deze omstandigheden heeft de burgemeester zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat "Ghosthouse" een evenement in de zin van artikel 2.2.1 (oud) van de Apv is, waarvoor ingevolge artikel 2.2.2 (oud), eerste lid, van de Apv een vergunning nodig is.

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

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

Artikel 2:26 Ordeverstoring

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

AFDELING 8: TOEZICHT OP OPENBARE INRICHTINGEN

Algemene toelichting

Exploitatie openbare inrichtingen

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de model-APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde en het tegengaan van de overlast.

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

- niet onder de Drank- en Horecawet vallen, dit in verband met de Bibob-toets, en
- wel onder de Drank- en Horecawet vallen en die voor ernstige overlast hebben gezorgd. Bedrijven die géén ernstige overlast veroorzaken krijgen een vrijstelling van de vergunningplicht. In de toelichting bij artikel 2:28, vijfde lid wordt dit nader uitgewerkt.

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

Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovenstaande criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

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

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

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan achten wij minder adequaat. Een bestemmingsplan ordent immers de ruimte en is niet bedoeld voor het handhaven van de openbare orde. Er mogen alleen ruimtelijk relevante factoren worden meegewogen. Het is natuurlijk mogelijk om in een bestemmingsplan een horecafunctie positief te bestemmen of juist uit te sluiten of per plangebied een maximumstelsel in het leven te roepen. En dat gebeurt ook. Maar de burgemeester kan op grond van de huidige regelgeving niet overgaan tot tijdelijke of algehele sluiting van de horecaonderneming in geval van (gevaar voor) verstoring van de openbare orde of om overlast buiten de inrichting tegen te gaan.

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

Natte en droge horeca

De reikwijdte van de Drank- en Horecawet wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet. 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 Drank- en Horecawet. Die vergunningplichtige bedrijven duiden we aan met de term natte horeca.

In artikel 2:27, eerste lid van de APV wordt de term "openbare inrichting" gebruikt. Daaronder wordt ook de droge horeca verstaan: het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en van licht alcoholische

dranken voor gebruik elders, en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de model-APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone openbare inrichtingen behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen.

Dat roept de vraag naar de verhouding met de Opiumwet op. De Opiumwet verbiedt immers de handel in drugs. Uitgangspunt is dat de vergunningverlening op grond van de APV daar geen betrekking op heeft, maar wel op de exploitatie van een alcoholvrije inrichting. Dat laat overigens onverlet dat ten aanzien van coffeeshops - vanwege de effecten die met name deze inrichtingen kunnen hebben op de openbare orde - wel degelijk een specifiek beleid kan worden vastgesteld. Meer informatie hierover is te vinden in de publicatie 'De Wet 'Damocles', bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet' van het Steun- en informatiepunt drugs en veiligheid (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999).

Daarnaast is het ook mogelijk om voor de exploitatie van bijvoorbeeld een internetcafé een exploitatievergunning van de burgemeester verplicht te stellen indien het internetcafé ook horeca-activiteiten ontplooit, zoals de exploitatie van een koffiehok. Indien het internetbedrijf alleen internetdiensten aanbiedt, is er geen vergunning nodig. Hierover is een rechterlijke uitspraak die u hieronder kunt vinden onder het kopje "Jurisprudentie APV".

Onbepaaldheid van de duur

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

Overige wet- en regelgeving

Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de Drank- en Horecawet nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer, Wet op de stads- en dorpsvernieuwing, Wet op de kansspelen, Opiumwet, Wet ruimtelijke ordening en Woningwet.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

Op openbare inrichtingen zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing.

Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. De tekst van het besluit is te vinden op: www.overheid.nl. Nadere informatie is te vinden op: www.vrom.nl, www.infomil.nl en www.horeca.org.

Geluidsnormen

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

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen.

Stemgeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen.

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

Jurisprudentie APV

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

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

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

Intrekken gedoogverklaring brengt niet-ontvankelijk verklaring met zich mee, zolang niet feitelijk handhavend is opgetreden. LJN-nr. AO6089, JG 04.0079 m. nt. A.L. Esveld.

Uitoefening bestuursdwangbevoegdheid is mogelijk, het ontbreken van vastgesteld en gepubliceerd coffeeshopbeleid doet daar niet aan af. LJN-nr. AO2883, JG 04.0110, m. nt. A.L. Esveld.

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

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

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

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

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

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

Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, rolnr. C0201144/HE, JG 04.0151, m. nt. A.L. Esveld.

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

Ook een gedoogbeschikking i.p.v. een gedoogverklaring is geen besluit in de zin van de Awb. LJN-nr. AR2178, JG 04.0162 m.nt. A.L. Esveld.

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

Voor de exploitatie van een internetcafé is een exploitatievergunning van de burgemeester nodig indien het ook horeca-activiteiten ontplooit. Pres. Rb. Rotterdam 2 augustus 2000, nr. VGMWET 00/1559-ZWI).

Jurisprudentie Drank- en Horecawet

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

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

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

Gevolmachtigde als leidinggevende horecabedrijf geaccepteerd, in tegenstelling tot huidige praktijk. LJN-nr. AG1744, JG 04.0078 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikelgewijze toelichting

Artikel 2:27

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

Jurisprudentie

Een café is geen discotheek! LJN-nr. AO9751, JG 04.0133 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:28

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

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de model-APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde.

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

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

Bedrijven die géén ernstige overlast veroorzaken kunnen een vrijstelling van de horeca-exploitatievergunningplicht aanvragen. DE vrijstelling kan voor onbepaalde tijd worden verleend.

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

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

Vergunning voor onbepaalde tijd

Op grond van het nieuwe artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd. Dit geldt ook voor de horeca-exploitatievergunning. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan is het alleen op gronden ontleend aan dwingende redenen

van algemeen belang geoorloofd een termijn te stellen. Zie verder onder het algemeen deel bij deze afdeling.

Tweede lid

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

Derde lid

Omdat de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 1:8 voor de horeca te ruim zijn geformuleerd (met name de volksgezondheid is hier niet aan de orde), is bepaald dat het hier om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat. Het begrip openbare orde moet wel binnen de kaders van de dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd. Met andere woorden : de interpretatie mag het kader van de 'rule of reason' niet te buiten gaan.

Woon- en leefsituatie in de omgeving

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

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

Maximumstelsel

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als door een veelheid van horecabedrijven in de straat of de wijk de openbare orde of het woon- en leefmilieu in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is.

De Europese Dienstenrichtlijn komt wat dit betreft overeen met de bestaande lijn in de Nederlandse rechtspraak: een maximumstelsel mag. Wel geldt op grond van artikel 9 jo artikel 10 dat er een transparante en non-discriminatoire op objectieve gronden gebaseerde verdeling/toekenning van vergunningen moet zijn.

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

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

Vierde lid

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

Vijfde lid

Hier wordt een alternatief geïntroduceerd voor de openbare inrichtingen die onder de Drank- en Horecawet vallen, de zogenaamde "natte horeca". 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-exploatievergunning fungeert in dit systeem dan nog alleen als stok achter de deur voor de "natte" horecabedrijven die ernstige overlast geven. Tegen de verlening van zo'n vrijstelling staat bezwaar en beroep open. De burgemeester kan de vrijstelling ambtshalve verlenen. Daardoor hoeft de vergunninghouder de vrijstelling niet aan te vragen.

Geeft een horecabedrijf 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 "natte" horecabedrijven die op het moment van inwerkingtreding van deze bepaling al over een horeca-exploatievergunning 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.

Jurisprudentie

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

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

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

Weigering van vergunning voor coffeeshop die niet voldoet aan de in het beleid gestelde afstandsnorm van 200 (respectievelijk 250) meter van scholen of jongeren centra is terecht. Vz. ABRS 10-06-1997, H01.97.0530, JU 981013 (VNG-databank) en Vz. ABRS 20-02-1998, H01.97.1514, JU 981015 (VNG-databank).

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

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

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

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

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

De vrees voor het niet naleven van vergunningsvoorschriften is geen reden om een vergunning te weigeren. ABRS 24-11-2004, LJN-nr. AR6286, JG 05.0047 m.nt. A.L. Esveld.

Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 03-11-2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006, m.nt. A.L. Esveld.

Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Wet Bibob. Rb Roermond 30-12-2004, JG 05.0035 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28-10-2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

Een APV vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niets aan af. Na overlijden vervalt vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Houseparty in horecagelegenheid behoort vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het publiek dat er komt en de toegestane sluitingstijd niet tot de normale bedrijfsvoering. In aanmerking wordt genomen dat de organisator van het feest een derde. Voorts is in aanmerking genomen dat dit soort feesten vaak gepaard gaat met grootschalig drugsgebruik en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven. Het is een evenement in de zin van art. 2.2.2, van de APV. Het preventief opleggen van een dwangsom is geoorloofd. ABRS 11-01-2006, LJN-nr. AU9388.

Onder verwijzing naar AB 2003, 302 overweegt de Afdeling dat slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken is bij een besluit tot weigering van de horeca-exploitatievergunning. De eigenaar van het betreffende pand en de exploitant van de in dat pand geplaatste speelautomaten zijn geen belanghebbende. ABRS 07-12-2005, AB Kort 2006, 42.

Artikel 2:28a Vrijstelling vergunningsplicht

Eerste lid

Nadat de vergunning is verleend en er na 12 maanden geen redenen zijn om een vrijstelling te weigeren, krijgt de ondernemer op verzoek een vrijstelling voor onbepaalde tijd. De bepaalde redenen zijn uitgewerkt onder de leden a, b, c en d.

De redenen van weigeren van een vrijstelling kunnen divers zijn, van overlast tot Bibobgerelateerde zaken.

Derde lid

Een verleende vrijstelling voor onbepaalde tijd kan worden ingetrokken wanneer zich een incident heeft voorgedaan. De incidenten zijn beschreven onder de leden a, b, c en d. Hierbij zijn vanuit het Bibobbeleid de leden b, c en d belangrijk.

Vierde lid

Indien de vrijstelling wordt ingetrokken is dat permanent en zal aan de ondernemer geen nieuwe vrijstelling worden verleend binnen een termijn van twee jaar.

Artikel 2:29 Sluitingstijden

Eerste lid

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

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

De sluitingsbepalingen betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke horecawerkzaamheden worden uitgeoefend: een op het trottoir gesitueerd terras behoort wel tot de inrichting, de zich boven de inrichting bevindende woning van de exploitant niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen e.d. zijn als inrichting aan te merken. Het besloten karakter van een horecabedrijf kan de veronderstelling wekken dat de in de APV opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen. Dit kan echter niet worden gezegd van activiteiten die een weerslag hebben op een openbaar belang,

waarvan ook sprake is bij besloten horecabedrijven. De sluitingsuurbepaling ziet niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid e.d.).

Uitvoering

Het onderscheid tussen regelgeving en uitvoering heeft in het kader van de sluitingsuren van inrichtingen aanleiding gegeven tot veel jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. In de uitspraak van 2 september 1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV (Oploo, Sint Anthonis en Ledeacker) stond de vraag centraal of de burgemeester bevoegd was een permanente ontheffing te verlenen van het verbod uit de APV. De Afdeling heeft over de bevoegdheidsafbakening tussen de raad en burgemeester aangegeven dat de gemeenteraad in het APV artikel in het geheel geen grenzen stelt aan de ontheffingsbevoegdheid van de burgemeester. Noch uit de tekst van het APV artikel, noch anderszins blijkt dat de ontheffing bijvoorbeeld slechts in bijzondere omstandigheden of in incidentele gevallen door de burgemeester mag worden verleend.

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de Afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende APV-artikel vervatte verbod zou verlenen. In dat geval zou verweerder immers de door de gemeenteraad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4), eerste lid, APV in feite ter zijde stellen. De Afdeling kan daarom niet inzien waarom de burgemeester de bevoegdheid zou missen het verzoek om ontheffing in te willigen.

Vierde lid

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

Vijfde lid

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

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

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

Jurisprudentie

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

Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20.00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd. Rb Breda, 03-12-1997, JG 98.0025, AB 1998, 76 m.nt. FM.

Terughoudend beleid ten aanzien van nachtvergunningen voor horecabedrijven. ABRS 08-02-1994, JG 94.0252, Gst. 1994, 6999, 4 m.nt. HH.

Verhouding tussen sluitingstijden zoals vastgesteld door de raad op grond van de verordening en door de burgemeester voor het concrete geval. Vz. ARRS 30-03-1993, JG 94.0094 m.nt. A.B. Engberts.

Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen. ARRS 02-09-1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV. De ontheffing van de burgemeester mag geen permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen. ARRS 19-01-1984, AB 1984, 491 m.nt. JHvdV.

De in exploitatievergunningen voor een niet-alcoholverstrekkend) horecabedrijf opgenomen mededeling omtrent de openingstijden van het horecabedrijf is geen besluit in de zin van art. 1:3, lid 1, van de Awb. Openingstijden vloeien namelijk rechtstreeks voort uit de APV. LJN-nr. AE8980, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

De burgemeester stelde terecht eis aan garderobefunctie café bij ontheffing sluitingstijd. LJN-nr. AF2496, JG 03.0063 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikel 2:30 Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting

Eerste lid

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

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet "Damocles" (artikel 13b van de Opiumwet dat op 21 april 1999 in werking is getreden) vanuit is gegaan dat gemeentelijke regelingen (overlast- of exploitatieverordeningen) hun geldigheid behouden omdat het onderwerp van de gemeentelijke regeling een ander is, lijkt het raadzaam door middel van het bepaalde in het derde lid buiten twijfel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. Voor meer informatie zie de uitgave van het Steun- en informatiepunt drugs en veiligheid (SIDV) onder de titel "De wet "Damocles", bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet" (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999).

Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het SIDV www.sidv.nl.

Op 13 juli 2002 is de Wet Victor in werking getreden (Staatsblad 2002, 348). Deze wet houdt in dat het college de bevoegdheid krijgt om de eigenaar van een pand dat is gesloten op grond van de APV, artikel 13b Opiumwet of artikel 174a Gemeentewet aan te schrijven om het pand in gebruik te geven aan een andere persoon of instelling, dan wel om verbeteringen aan te brengen. Als de verstoring van de openbare orde of de verkoop van drugs niet langdurig achterwege blijft, kan in het uiterste geval zelfs overgegaan worden tot onteigening.

In de Wet Victor is ook bepaald dat sluitingen op grond van artikel 13b Opiumwet en artikel 174a Gemeentewet moeten worden ingeschreven in de openbare registers. Conform artikel 3:16 BW. Merkwaardig genoeg geldt deze inschrijvingsplicht niet voor de sluitingen op grond van de APV.

Jurisprudentie

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

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

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

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

Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Vz. ABRS 22-04-1998, K01.97.0213 (ongepubliceerd). Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang. ABRS 29-04-1997, R03.93.4839, JU 982015 (VNG-databank), ABRS 27-06-1997, R03.93.5408, JU 98201 (VNG-databank), en ABRS 04-07-2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. Rb Rotterdam 5 september 1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 06-02-1997, JG 97.0075. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het "fair trial"-beginsel. ABRS 11-06-1998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

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

Het (tijdelijk) sluiten van een horecabedrijf enkele weken nadat een overtreding van de sluitingsuren heeft plaatsgehad, is geen reparatoire maatregel maar een punitieve sanctie, waar de waarborgen van artikel 6 van het EVRM op zien. Rb. Den Haag 10-05-2005, LJN-nr. AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

Het intrekken van de horecaverunning (voor een bedrijf dat geen alcohol verkoopt) vanwege het feit dat de aanvrager niet voldoet aan eisen ten aanzien van zedelijk gedrag, is geen punitieve sanctie en daarom niet in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. ABRS 11-05-2005, LJN-nr. AT5345, JG 05.0094 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28-10-2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

Openlijke geweldpleging vóór het café niet voldoende grond voor sluiting café. LJN-nr. AR6321, JG 05.0036 m.nt. A.L. Esveld.

Geen geabstraheerde overlast als gevolg van schietincident. Vz Rb Utrecht 11-03-2005, LJN-nr. AS9918, JG 05.0060 m.nt. A.L. Esveld.

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

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

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

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

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

Onder verkoop van drugs moet het totaal aan handelingen worden verstaan dat rechtstreeks tot de overdracht van het verkochte leidt. Handhavingprotocol alcoholvrije inrichtingen kan worden gebruikt, ook al betreft het in casu niet een alcoholvrije inrichting. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT4607, JG 05.0082 m.nt. A.L. Esveld.

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

Sluiting woning voor de duur van één jaar op grond van 174a Gemeentewet wegens overlast. LJN-nr. AT6163, JG 05.0095, m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:31 Verboden gedragingen

Onder a:

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

Onder b:

De sluitingsbepalingen richten zich tot exploitant. Het tweede lid richt zich tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Als die zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevindt in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreedt hij artikel 2:30. Als hij geen toestemming van de exploitant heeft en niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Artikel 2:32 Handel binnen openbare inrichtingen

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

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

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

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

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2:33 Het college als bevoegd bestuursorgaan

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

Artikel 2:34 Het college als bevoegd bestuursorgaan

(gereserveerd)

AFDELING 9: TOEZICHT OP INRICHTINGEN TOT HET VERSCHAFFEN VAN NACHTVERBLIJF

Artikel 2:35 Begripsbepalingen

(vervallen)

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie

(vervallen)

Artikel 2:37 Nachtregister

(vervallen)

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachtregister

(vervallen)

AFDELING 10: TOEZICHT OP SPEELGELEGENHEDEN

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

Eerste lid

Het begrip “speelgelegenheid” als omschreven in het eerste lid, betreft iedere openbare gelegenheid waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren. In de Wet op de Kansspelen is een uitputtende regeling neergelegd ten aanzien van de kansspelen als bedoeld in artikel 1 van die wet, zoals speelcasino's en speelautomaten. De wet is niet van toepassing op spelen, met uitzondering van behendigheidsautomaten, waarbij de spelers door hun behendigheid de kans om te winnen kunnen vergroten. Voor deze categorie speelgelegenheden is dit artikel bedoeld. Het gaat dus om speelgelegenheden, waar de Wet op de Kansspelen geen betrekking op heeft.

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

Tweede en derde lid

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

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

Op 7 januari 2003 heeft de rechtbank Maastricht bepaald dat de burgemeester bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang in geval van een casino zonder vergunning ex artikel 2:39 APV, een illegaal casino dus. Er was een vergunning, maar vast staat dat deze was ingetrokken onder meer vanwege een geconstateerde overtreding van de Wet op de Kansspelen en daarmee van overtreding van artikel 2:39 van de APV. Daarna is geconstateerd dat in het pand een illegaal casino werd geëxploiteerd. Daarmee stond dus vast dat zonder vergunning een speelgelegenheid werd geëxploiteerd, zodat bestuursdwang kon worden toegepast. Ook werd bepaald dat er geen sprake was van een besloten bijeenkomst in

verenigingsverband, omdat een ieder tegen betaling van een betrekkelijk gering bedrag lid kon worden en mee kon spelen. Rb Maastricht 07-01-2003, nr 01/1750 en 01/1751 GEMWT I, LJN-nr. AF2782

Op 17 juli 2002 heeft de president van de rechtbank Arnhem in voorlopige voorziening een uitspraak gedaan over de sluiting van een illegale speelgelegenheid op basis van de APV van de gemeente Groesbeek. De gemeente Groesbeek heeft een uitgebreide paragraaf opgenomen in de APV over speelgelegenheden, waarin het vergunningensysteem veel verder is uitgewerkt dan in de model APV. Er worden onder meer eisen aan de exploitant gesteld en er zijn meer weigeringsgronden opgenomen. Er was tot nu toe nog geen rechterlijke uitspraak over de verbindendheid van deze bepalingen. In deze uitspraak kwam uitsluitend de vraag aan de orde of er sprake was van een speelgelegenheid met een besloten karakter. Dat er sprake was van een speelgelegenheid was niet in discussie. De voorzieningenrechter oordeelde dat er wel sprake was van een voor het publiek toegankelijke inrichting en dat de burgemeester van de gemeente Groesbeek de bevoegdheid had bestuursdwang toe te passen. Deze voorzieningenrechter is dus kennelijk van mening dat de APV Groesbeek verbindend moet worden geacht, hoewel er niet expliciet aandacht aan wordt besteed in de uitspraak. Pres. Rb. Arnhem 17-07-2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Internet gokzuilen

Inmiddels is er ook een uitspraak van de Raad van State op 29 januari 2003 over een gelegenheid waarin een internetgokzuil is geplaatst. De Raad van State gaat ervan uit, en dit was ook niet in geschil, dat er dan sprake is van een speelgelegenheid in de zin van dit artikel. Appellant exploiteerde zonder dat zij over de vereiste vergunning beschikte, en de burgemeester is op grond van artikel 125, derde lid, Gemeentewet bevoegd tot het toepassen van bestuursdwang. ABRS 29-01-2003, 200202981/1, LJN-nr. AF 3507. Zie ook Rb Arnhem, 11-03-2002, JG 02.0152 m.nt. T.J. van der Reijt.

Er zijn ook enkele uitspraken van de strafrechter geweest waarin de exploitant van een internetgokzuil en een exploitant van een inrichting waarin een internetgokzuil is geplaatst zijn veroordeeld tot een boete.

Speelautomatenhallen

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

Jurisprudentie

Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden. ABRS 29-01-2003, 200203981/1, LJN-nr AF3507, Rb Almelo11-03-2002, JG 02.0152 m.nt. T.J. van der Reijt.

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

Speelgelegenheid door een vereniging waarvan tegen betaling van een gering bedrag een ieder lid kan worden, heeft geen besloten karakter, burgemeester kan optreden indien er geen vergunning is. Rb Arnhem 17-07-2002, 00/3094 en 00/3095 AW, LJN-nr. AF5840.- Speelgelegenheid wordt in casu niet als

besloten aangemerkt, dus kan bestuursdwang worden toegepast ogv APV Groesbeek. Rb Arnhem 17-07-2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt, dus kan bestuursdwang worden toegepast ogv APV Groesbeek. Rechtbank Arnhem 17-07-2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Gelegenheid bieden tot winnen van prijzen en premies middels internetgokzuilen is strafbaar feit, Ec.politierechter Zutphen, 17-05-2002, 06/035799-01, LJN-nr. AE4680 en Rb. Arnhem, ec. kamer, 20-12-2001, 05/087842-00, LJN-nr. AD8104.

Artikel 2:40 Speelautomaten

Op 1 juni 2000 is het gewijzigde hoofdstuk van de Wet op de Kansspelen over de speelautomaten in werking getreden (opnieuw gewijzigd per 1 november 2000). De wetgever had er bewust voor gekozen ruimte te laten voor de uitleg van de artikelen: de rechter moest maar voor nieuwe jurisprudentie zorg dragen. Deze opvatting gaf de gemeenten nogal wat problemen.

Begin 2002 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) een aantal uitspraken gedaan, waarin ten aanzien van hoog- en laagdrempelige inrichtingen een interpretatie wordt gegeven over de wijziging van de Wet op de Kansspelen d.d. 1 november 2000 ten gevolge van de ingrijpende wijziging van de Drank- en Horecawet. Het gaat hierbij vooral over de begrippen “inrichting” en “horecalokaliteit” en de gevolgen voor hoog- en laagdrempelige inrichtingen. Het CBB overweegt - in tegenstelling tot wat uit de wetsgeschiedenis blijkt en tot nu toe uit de jurisprudentie is gebleken - “dat er wel sprake is van een materiële wijziging van de Wet” en niet slechts van een technische. Dit kan verstrekkende consequenties hebben voor de gemeentelijke praktijk, vooral voor de wijze van formulering van besluiten.

Het CBB toetst de vraag of er sprake is van een hoogdrempelige inrichting op een wetstechnische manier. Er dient slechts beoordeeld te worden of er sprake is van een horecalokaliteit in de zin van de Drank- en Horecawet en of er zich in deze horecalokaliteit zelf geen andere activiteiten afspeLEN waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. (Een horecalokaliteit in de zin van de Drank- en Horecawet is een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.) Moeilijk is te bepalen wat een andere zelfstandige activiteit is. Hierover is veel jurisprudentie, zie hieronder onder het kopje jurisprudentie. Er moet in ieder geval gedacht worden aan het afhaken van etenswaren, dansen, zaalverhuur, bowlen of kegelen en het serveren van kleine etenswaren. Waar precies de grens ligt tussen ondersteunende activiteiten en zelfstandige activiteiten is een sterk feitelijk oordeel en zal van geval tot geval moeten worden bekeken, gerelateerd aan de jurisprudentie. In welke omgeving de horecalokaliteit ligt, is, in tegenstelling tot de oude jurisprudentie, niet meer van belang. Ook een horecalokaliteit op een camping of in een sporthal of dorps huis kan hoogdrempelig zijn. Deze benadering leidt tot de vreemde consequentie dat bijvoorbeeld een seksinrichting als laagdrempelig wordt aangemerkt en een sportkantine (soms) als hoogdrempelig.

Op 17 juli 2002 heeft het CBB geoordeeld dat een horecalokaliteit, gelegen in een sportcomplex, niet per definitie laagdrempelig is. De sporthal zelf maakt geen onderdeel uit van de inrichting. Er dient beoordeeld te worden of de horeca-inrichting zelf hoogdrempelig is. Het feit dat het café voornamelijk gericht is op bezoekers van het sportcomplex, staat daar, aldus het CBB, los van. Ook het feit dat het café in belangrijke mate bezocht wordt door bezoekers beneden de 18 jaar staat er volgens het CBB niet aan in de weg dat de lokaliteit niet tevens in belangrijke mate gericht kan zijn op bezoekers van boven de 18 jaar en dat is het wettelijk criterium. (CBB 17-07-2002, JG 02.0153 , m.nt. T.J. van der Reijt)

Samengestelde inrichtingen

Indien er sprake is van een laagdrempelige horeca-inrichting, waarbinnen zich een horecalokaliteit als bedoeld in artikel 1 lid 1 van de Drank- en Horecawet bevindt, dient te worden onderzocht of de laagdrempelige gedeelten vanaf de openbare weg bereikt kunnen worden via deze horecalokaliteit. Als dit het geval is, dan is (op grond van artikel 30c lid 4 van de Wet op de Kansspelen) de horecalokaliteit alsnog laagdrempelig en is het niet toegestaan kansspelautomaten te plaatsen.

Het CBB heeft in enkele uitspraken begin 2002 opnieuw een lijn uitgezet over wanneer er sprake is van hoog- of laagdrempelige inrichtingen en van samengestelde inrichtingen. Uit deze uitspraken van het CBB is een stappenplan af te leiden, dat dient te worden doorlopen bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een hoogdrempelige inrichting.

- a. Bij één afgesloten ruimte.
 - 1. is er een vergunning volgens de Drank- en Horecawet?
 - 2. staat het café- en restaurantbezoek op zichzelf?
 - 3. zijn de activiteiten in belangrijke mate gericht op personen ouder dan 18?
 - Is aan alle vereisten voldaan dan is er sprake van een hoogdrempelige inrichting, waarin twee kansspelautomaten zijn toegestaan. Is aan een van de eisen niet voldaan, dan is er sprake van een laagdrempelige inrichting.
- b. Bij meerdere ruimten in een gebouw.
 - 1. is er sprake van een afzonderlijke horecalokaliteit in het gebouw, dan wel van meerdere lokaliteiten waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, die tezamen een besloten ruimte vormen binnen het gebouw?
 - 2. wordt voor de afzonderlijke horecalokaliteit, dan wel voor het geheel van de lokaliteiten die tezamen de horeca-inrichting vormen, voldaan aan de stappen onder A?
 - Is aan alle eisen voldaan, dan is er sprake van een hoogdrempelige inrichting.
- c. Bij een horecalokaliteit in de zin van artikel 1 lid 1 van de Drank- en Horecawet binnen een laagdrempelige horeca-inrichting.
 - 1. worden de stappen genoemd onder A. bevestigend beantwoord?
 - 2. zo nee: er is geen sprake van een hoogdrempelige inrichting.
 - 3. zo ja: zijn de overige ruimten van de laagdrempelige inrichting mogelijk door het publiek te bereiken via deze horecalokaliteit? (artikel 30c lid 4 Wet op de Kansspelen).
 - 4. zo ja: er is géén sprake van een hoogdrempelige inrichting in de zin van de Wet op de Kansspelen, kansspelautomaten zijn niet toegestaan.
 - 5. zo nee: er is sprake van een hoogdrempelige inrichting in de zin van de Wet op de Kansspelen.

Jurisprudentie

Het verstrekken van lunches tussen 12.00 uur en 15.30 uur, dat speciaal op een reclamebord wordt aangekondigd en waarvoor een aparte lunchkaart is, vormt een laagdrempelige activiteit. CBB 11-04-2003, AWB 02/1474, LJN-nr. AF7697.

Een deur die slechts niet op slot mag vanwege brandveiligheidsvoorschriften, maakt dat het mogelijk is via het eetcafé de snackbar te betreden. Geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 29-01-2003, AWB 02/697, LJN-nr. AF3782.

De beslissing in een zogenaamd “feestcafé”-vergunning voor twee kansspelautomaten onvoldoende gemotiveerd, omdat geen aandacht is besteed aan de stelling dat er geen sprake meer was van exploitatie van een disco. De motivering had betrekking dienen te hebben op de feitelijke gang van zaken in de inrichting. Gemeente moet opnieuw besluiten. CBB 29-01-2003, AWB 02/969, LJN-nr. AF3780.

Een inrichting die zich als lunchcafé afficheert, gelegen is bij een markt en een sterk accent legt op kleine etenswaren, hetgeen ook uit de omzetcijfers blijkt, is laagdrempelig. CBB 22-01-2003, AWB 02/1277, LJN-nr. AF 4096.

Hotellobby, waarin zich bar, eetgelegenheid en hotelreceptie bevindt, is laagdrempelig, want de hotelreceptie trekt zelfstandige stroom bezoekers. Ook het feit dat hotelgasten door een verbindingsdeur met een pasje naar de kamers kunnen, maakt de ruimte laagdrempelig. Vz. CBB 31-12-2002, AWB 02/1501, 02/1702, LJN-nr AF3234.

Bar/foyer in multifunctioneel vergadercentrum laagdrempelig, omdat het publiek van buitenaf de zalen kan bereiken. Geen samengestelde inrichting. CBB 23-12-2002, AWB 02/838, LJN-nr. AF3251.

Inrichting met restaurant met snackbar laagdrempelig, en restaurantgedeelte niet als hoogdrempelig aan te merken, omdat er één Drank- en Horecaverunning is, het personeel vanuit dezelfde ruimte beide gedeelten bedient en de toiletten (die ook bestemd zijn voor bezoekers van de snackbar met bijbehorend terras) slechts te bereiken zijn via het restaurantgedeelte. CBB 20-12-2002, AWB 02/1523, LJN-nr. AF3248.

Eetcafé dat zich hoofdzakelijk richt op het winkelend publiek en openingstijden die gelijklopen met winkelcentrum en waar overdag voornamelijk koffie, thee, fris, kleine gerechten en lunches worden geserveerd is laagdrempelig. CBB 20-12-2002, AWB 02/1493, LJN-nr. AF3245.

Eetcafé met kleine kaart naast driecomponentenmaaltijden tot 17.00 uur laagdrempelig in zin van de Wet op de Kansspelen, Vz. CBB 23-10-2002, AWB02/1647, LJN-nr. AF1167.

Een vergunning tot het aanwezig hebben van speelautomaten kan slechts worden verleend aan de natuurlijke of rechtspersoon, die houder is van een vergunning ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet, dan wel inschrijfplichtig en ingeschreven is bij het bedrijfsschap Horeca en Catering. CBB 9 oktober 2002 AWB 01/963, 01/964, 01/ 965. LJN-nr. AF0354.

Gebiedsaanwijzing in speelautomatenhallenverordening toegestaan, ook als eigenlijk al bekend was aan wie de vergunning zou worden verleend. CBB 04-10-2002, AWB 02/414, LJN-nr. AF0388.

Inrichting waar floorshows en stripteaseshows worden gegeven laagdrempelig en seksinrichting laagdrempelig. CBB 18-09-2002, AWB 02/559, LJN-nr. AF1844 en CBB 19-06-2002, AWB02/25, LJN-nr. AE6041.

Omzetpercentage van kleine etenswaren in een eetcafé op zichzelf niet bepalend voor de vraag of er sprake is van een zelfstandige stroom bezoekers. Meer van belang is de combinatie van het aanbod en de ligging, namelijk in een winkelcentrum. CBB 21-08-2002, AWB02/84, LJN-nr. AE7051.

Weigering van aanwezigheidsvergunning voor twee kansspelautomaten in café is in strijd met motiveringsbeginsel. CBB 26-07-2002, AWB01/536, LJN-nr. AE7541.

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

Bowlingbaan niet gescheiden van bargedeelte. Hoewel de bowlingactiviteiten slechts 20% van de omzet genereert, is er toch sprake van een zelfstandige stroom van bezoekers. CBB 10-07-2002, AWB 02/300, LJN-nr. AE6038.

Café bij supermarkt niet per definitie laagdrempelig. Voor beantwoording van de vraag of van hoog- dan wel laagdrempelige inrichting sprake is, is beslissend de wijze waarop de inrichting feitelijk op basis van de verleende vergunningen functioneert en geëxploiteerd wordt. CBB 19-06-2002, AWB02/236, LJN-nr. AE6040.

Deur die fungeert als nooduitgang voor het publiek tussen hoogdrempelig (café) en laagdrempelig (kegelbaan) gedeelte van dezelfde inrichting, met ieder hun eigen ingang, maakt dat de kegelbaan door het publiek kan worden bereikt via de ingang van het café. Daarom geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 01-03-2002, AWB01/399 29010, JG 02.0070 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AE0468.

Geen sprake van afzonderlijke horecalokaliteit in een inrichting met een afhaalgedeelte en een café verbonden via een gemeenschappelijke bar waarachter het personeel beide gedeelten van de inrichting kan bedienen. Eén horecalokaliteit met meerdere activiteiten, kansspelautomaten niet toegestaan. CBB 22-02-2002, AWB01/903 29011, JG 02.0068 , m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9635.

Steeds geheel of gedeeltelijk geopende harmonicawand tussen café en zaalgedeelte is niet voldoende om te spreken van twee afzonderlijke horecalokaliteiten. In café geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 15-02-2002, AWB01/482 29010, JG 02.0069 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9977.

Dorps huis is niet in zijn geheel aan te merken als - laagdrempelige - inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. In ieder geval behoren de was- en kleedruimten, gezien de definitie conform de Drank- en Horecawet per 1 november 2000, niet tot de inrichting. CBB 13-02-2002, AWB01/616, JG 02.0065 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9636.

Samengestelde inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. Aanwezigheid van een voor het publiek toegankelijke deur tussen snackbar en café. In het geval er slechts één deur is vanaf de openbare weg naar de snackbar, waarna kan worden doorgelopen naar het café, is dat niet voldoende motivering om een vergunning kansspelautomaten te weigeren. CBB 13-02-2002, AWB01/668, JG 02.0066 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9630.

Samengestelde inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. Van belang is of het publiek gebruik kan maken van de deur aan de openbare weg van het café/restaurant om de overige - laagdrempelige - ruimten in de inrichting te bezoeken. Nabijheid camping niet van doorslaggevende betekenis bij vraag of kansspelautomaten zijn toegestaan. CBB13-02-2002, AWB01/582 29010, JG 02.0067 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9589.

Nachtbar/dancing is laagdrempelig. CBB 13-08-2001, AWB 01/537 29010, JG 01.0180 , m.nt. A.L. Esveld.

Seksclub niet hoogdrempelig. CBB 16-07-2001, AWB 01/347 29010, JG 01.0156 , m.nt. A.L. Esveld.

Salsaclub is laagdrempelig. CBB 16-07-2001, AWB 01/378 29010, JG 01.0181 , m.nt. A.L. Esveld.

Het bieden van de mogelijkheid tot het afhalen van eten vormt laagdrempelige activiteiten die een zelfstandige betekenis hebben. Broodjes, broodjes shoarma en soepen zijn niet als volledige maaltijd aan te merken. CBB 15-11-2000, AWB 00/73 29010, JG 01.0125 , m.nt. A. L. Esveld.- Het niet tijdens de gehele openingstijd serveren van maaltijden die voldoen aan de definitie van het begrip maaltijd, maakt een inrichting laagdrempelig. CBB 08-03-2000, AWB 99/715 29010, JG 00.0083 , m.nt. A.L. Esveld.

Exploitant speelautomaten is geen, exploitant horeca-inrichting is wel belanghebbende ex artikel 1:2 Awb. CBB 09-02-2000, AWB 99/550 29010, JG 00.0158 , m.nt. A. L. Esveld.

Het koppelen van de openingstijden van een inrichting aan die van een supermarkt is mede een reden om die inrichting als laagdrempelig te beschouwen. CBB 13-01-2000, AWB 99/43 29010, JG 00.0104, m.nt. A.L. Esveld.

De omstandigheid dat coffeeshophouders personen onder de 18 jaar niet tot hun inrichting mogen toelaten maakt de kwalificatie van een coffeeshop als laagdrempelig niet zinledig. CBB 13-01-2000, AWB 98/1162 29010, JG 00.0132 , m.nt. A.L. Esveld.

Niet ingeschreven bij het Bedrijfschap Horeca, derhalve ontbreekt wettelijke grondslag voor vergunning voor de aanwezigheid van kansspelautomaten. CBB 11-03-99, AWB 98/732 29000, JG 00.0045 , m.nt. A.L. Esveld.

AFDELING 11: MAATREGELEN TEGEN OVERLAST EN BALDADIGHEID

Artikel 2:41 Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

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

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:41 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder toelichting eerste lid. Met de laatste wijziging van de Opiumwet is het ook mogelijk om op te treden tegen drugshandel vanuit woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen. In 2007 is het tweede lid daarop aangepast (ledenbrief Lbr.07/125).

Derde lid

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

Vierde lid

Vanwege de grote persoonlijke gevolgen die aan het sluiten van een woning kunnen zijn verbonden, is in het vierde lid een mogelijkheid voor ontheffing van het verbod opgenomen. Ook bij de sluiting van een lokaal op grond van artikel 13b van de Opiumwet kan bijvoorbeeld ontheffing verleend worden aan de exploitant zelf en zijn gezinsleden. Het lokaal blijft dan wel gesloten voor het publiek.

Jurisprudentie

Veel jurisprudentie over sluiting van drugspannen of voor publiek toegankelijke lokalen staat op de website van het Steun- en Informatiepunt Drugs en Veiligheid (SIDV): www.sidv.nl .

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

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

Vrijheid van meningsuiting

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

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

Een voorwaarde is echter wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen. Volgens het vierde lid kan het college aanplakborden aanwijzen en daarvoor nadere regels stellen. Doet de gemeente dit niet, dan is er volgens jurisprudentie wel sprake van strijd met artikel 7, van de Grondwet en artikel 10 EVRM. Men volgt in het algemeen de norm van 1 plakbord of -zuil op de 10.000 inwoners. Zie daarover: M. Geertsema in de noot onder ABRS 05-06-2002 in JG 02.0221. .

Doen plakken of doen aanbrengen

Bij de herziening van 2004 is het verbod van het tweede lid, onder a, in die zin uitgebreid dat nu ook het “doen” plakken of het op andere wijze “doen” aanbrengen van aanplakbiljetten onder de verbodsbepaling valt. Dit vanwege de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State. Onder “doen” aanplakken verstaat de Afdeling het geven van opdracht om te plakken of een actieve bemoeienis daarmee hebben. In die gevallen kan de gemeente dus met succes handhaven.

Onder actieve bemoeienis wordt door de Afdeling niet verstaan: door het enkele verstrekken van aanplakbiljetten anderen in de gelegenheid stellen om deze aan te brengen; het alleen maar niet tegengaan van het aanplakken; het op internet plaatsen van posters die men voor eigen gebruik kan uitprinten, terwijl onder dat eigen gebruik mede wordt verstaan het hangen van posters in de stad.

Men moet bij de handhaving de opdrachtgever wel een redelijke termijn gunnen om bij de door haar ingeschakelde plakbedrijven te achterhalen waar de betreffende posters geplakt waren en de verwijdering van die posters te bewerkstelligen. Naast de bestuurlijke mogelijkheden tot handhaving en kostenverhaal, kan de rechthebbende zijn kosten op de opdrachtgever ook verhalen met inschakeling van de burgerlijke rechter.

Jurisprudentie

Uit het arrest van de Hoge Raad van 17 oktober 1989, NJ 1990, 222, blijkt dat pas wanneer op grond van de algemene ervaringsregelen aannemelijk is geworden dat rechthebbenden op zodanige schaal zouden weigeren in te stemmen met aanplakking dat in feite geen mogelijkheid tot gebruik van enige betekenis van dit middel tot verspreiding aanwezig is, van de gemeenten een min of meer voorwaardenscheppend beleid gevraagd wordt zodat aan het criterium “dat gebruik van enige betekenis moet overblijven”, ook feitelijk inhoud kan worden gegeven. Het hangt af van “bijzondere plaatselijke omstandigheden” of er nog gesproken kan worden van gebruik van enige betekenis. Deze zullen dan ook onderzocht moeten worden, aldus de Hoge Raad in een uitspraak van 26 januari 1993, NJ 1993, 534.

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

Een projectie van een lichtreclame is te beschouwen als een andere wijze van aanbrengen dan aanplakken van een afbeelding of aanduiding als bedoeld in de APV. Vz.ARRS 13 12 1992, JG 93.0261 , Gst. 1993, 6965, 3 m.nt EB.

Jurisprudentie: Vrijheid van meningsuiting

In APV opgenomen plakverbod is onverbindend wegens strijd met artikel 7, lid 1, Grondwet (vrijheid van meningsuiting). Derhalve is geen vervolging mogelijk ter zake van “wild plakken”. Er waren geen voldoende vrije plakplaatsen in de stadsdelen. Gemeente is verplicht deze te scheppen. Rb. Amsterdam 07-10-1993.

Over een bepaling in de APV Amsterdam met ongeveer gelijklopende inhoud als artikel 2:42 oordeelde de Hoge Raad dat “niet aannemelijk is geworden dat ten gevolge van het (...) verbod geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het onderhavige middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven”. De bepaling is niet in strijd met artikel 10, tweede lid, EVRM, aangezien deze “prescribed by law” is en “necessary in a democratic society (...) for the prevention of disorder” en “protection of the (...) rights of others”. HR 01-4-1997, NJ 1997, 457.

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

Jurisprudentie: Doen plakken of doen aanbrengen

Betreft artikel 122 van de APV Utrecht, waarin ook het “doen” plakken was opgenomen. Het college heeft ten onrechte een last onder dwangsom opgelegd tot voorkoming van herhaling van illegaal plakken van reclamemateriaal en tot het verwijderd houden van illegaal plakken. Het is een te ruime uitleg om “doen” aanbrengen zo uit te leggen dat dit mede inhoudt het niet tegengaan dat van Radio 538 afkomstig reclamemateriaal wordt aangeplakt. Er is geen sprake van opdracht of een actieve bemoeienis van Radio 538. ABRS 18-09-2002, LJN-nr. AE7789, JB 2002, 329, Gst. 7181, 42 m.nt. M.M. Dolman en Kistenkas.

Last onder dwangsom om herhaling van (illegaal) plakken te voorkomen en illegaal plakwerk verwijderd te houden. Uitleg van het begrip “doen aanbrengen” als bedoeld in artikel 122, van de APV Utrecht. Als betrokkene een derde of derden opdracht heeft gegeven tot het aanbrengen van aanplakbiljetten of anderszins actieve bemoeienis heeft gehad met het aanplakken, is deze verantwoordelijk voor het aanbrengen van aanplakbiljetten. Het door het enkele verstrekken van aanplakbiljetten anderen in de gelegenheid stellen om deze aan te brengen, is onvoldoende. ABRS 15-01-2003, 200203589/1, LJN-nr. AF2902.

Aanschrijving bestuursdwang om binnen 24 uur aanplakbiljetten te verwijderen. De vraag is of Loesje als “doen”-plakker” in de zin van de APV verantwoordelijk kan worden gehouden. Dit is niet het geval nu Loesje geen actieve bemoeienis heeft gehad met het aanbrengen van de posters. Loesje heeft de Loesje-posters slechts op internet geplaatst, waarbij is aangegeven dat een ieder de posters voor eigen gebruik vrij kan uitprinten en dat onder eigen gebruik onder meer wordt verstaan het hangen van posters in de stad. Bovendien bevat de internetsite een disclaimer waarin erop wordt gewezen dat posters alleen mogen worden geplakt op plaatsen waar dit is toegestaan en verwezen is naar de toepasselijke APV. Rb. Den Haag 08-07-2004, LJN-nr. AQ5977.

Aanschrijving bestuursdwang om binnen 24 uur na de telefonische inkennisstelling al het aangeplakte te verwijderen. Exacte locaties waren ten tijde van de bestuursdwang niet bekend. Opplakken van de posters waren aan een plakbedrijf uitbesteed. De Afdeling acht de termijn, waarbinnen appellante bij de door haar ingeschakelde plakbedrijven moest zien te achterhalen waar de betreffende posters geplakt waren en de verwijdering van die posters moest bewerkstelligen te kort. ABRS 11-08-2004, 200400185/1, LJN-nr. AQ6624.

Podium had de verspreiding van affiches uit handen gegeven aan een derde met uitdrukkelijke opdracht dat op legale wijze te doen. Toepasselijkheid van artikel 6:171 BW dat voor Podium een risico-aansprakelijkheid vestigt voor onrechtmatig handelen door derden, met wie geen dienstverband bestaat maar die ingeschakeld worden voor werkzaamheden ter uitoefening van haar bedrijf, zonder dat het voor de gemeente duidelijk gescheiden activiteiten waren. In casu achtte de Kantonrechter het illegaal plakken aan een activiteit van Podium te wijten. De kosten die de gemeente heeft gemaakt voor de verwijdering van illegaal geplakte posters op gemeente-eigendommen kan zij verhalen op Podium. Rb. Zwolle, sector kanton 16-12-2003, LJN-nr. AF6147, JG 04.0025 m.nt. E.H.J. de Bruin.

Appellant heeft posters doen plakken. Hij is verantwoordelijk voor het gedrag van het bedrijf waaraan hij opdracht heeft gegeven posters te plakken, ook als dat bedrijf tegen zijn instructies in zou hebben gehandeld (door op niet toegestane plaatsen te plakken). Dat appellant het bedrijf heeft opgedragen uitsluitend op toegestane locaties te plakken disculpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht. Hof Amsterdam 23-12-2004, 1774/03, LJN-nr. AS5302.

Artikel 2:43 Vervoer plakgereedschap e.d.

Door deze bepaling wordt de effectiviteit van het in het vorige artikel opgenomen aanplakverbod vergroot. Het tweede lid regelt een rechtvaardigingsgrond voor die gevallen dat de in het eerste lid genoemde stoffen en voorwerpen niet waren bestemd om te plakken of te kladden. Het bepaalde in het tweede lid strijdt niet met het in artikel 6, tweede lid, EVRM neergelegde beginsel, dat een verdachte tegen wie een strafvervolging aanhangig is, niet is gehouden zijn onschuld te bewijzen en dat, voordat zijn schuld op wettige wijze is vastgesteld, waarbij hem de gelegenheid is geboden zich te verdedigen, de rechter hem niet als schuldig mag aanmerken.

Deze bepaling maakt geen inbreuk op enige bepaling van het Wetboek van Strafvordering en is evenmin in strijd met enige andere wetsbepaling noch met enig tot de algemene rechtsbeginselen te rekenen beginsel van strafprocesrecht.

Bij de voorgestelde redactie is het de opsporingsambtenaar en het OM mogelijk gemaakt aan de hand van de omstandigheden of verkregen indrukken na te gaan of er al dan niet sprake is van een overtreding als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

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

Verbodsbepaling met betrekking tot het vervoeren van geprepareerde tassen

Jurisprudentie

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

Artikel 2:46 Rijden over bermen e.d.

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

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

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

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag in de publieke ruimte

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

Afbakening

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

Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 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 publieke ruimte in artikel 2:47 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, (zie daarvoor de toelichting op artikel 1.1). Voorzover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in

artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, is artikel 2:47 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

Jurisprudentie

De gemeentelijke wetgever is bevoegd tot aanvulling van de artikel 424 en 426bis WvSr. HR 26 02 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)

Artikel 2:48 Hinderlijk drankgebruik

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

Omvang gebied

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitgaansgebied in het centrum of een park of plein waar regelmatig overlast veroorzaakt wordt.

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

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

Verstoring openbare orde

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

Artikel 2:49 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:47 (Hinderlijk gedrag op of aan de weg).

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten

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

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

Aan deze bepaling bestaat behoefte omdat op basis van artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht, betreffende het wederrechtelijk vertoeven (in een woning, besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik), slechts kan worden opgetreden indien er sprake is van een handelen van de rechthebbende. De politie kan niet zonder tussenkomst van de rechthebbende optreden. In het belang van de handhaving van de openbare orde is het wenselijk dat de politie bij baldadig of ordeversturend gedrag in zelfbedieningsruimten in postkantoren, en in andere soortgelijke voor het publiek toegankelijke ruimten, onmiddellijk kan ingrijpen, mede om de eigendommen van derden te beschermen. In de circulaire van de VNG van 4 april 1977, OB 1977, IX.0, nr. 38112, wordt ingegaan op deze modelbepaling.

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen e.d.

Het plaatsen van voertuigen is op verschillende plaatsen geregeld, steeds met een wisselende bedoeling: de instandhouding van het plantsoen, het tegengaan van diefstal of verkeersbelangen. In dit artikel gaat het om de voorkoming van overlast.

Het neerzetten van fietsen en bromfietsen tegen panden die niet door de eigenaren van de voertuigen worden bezocht of op plaatsen waar deze voertuigen hinder of schade kunnen veroorzaken, geeft vaak aanleiding tot klachten. Artikel 2:51 geeft de mogelijkheid hiertegen op te treden.

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

Op grond van het RVV 1990 kunnen bepaalde categorieën weggebruikers van bepaalde wegen worden geweerd. De achtergrond daarvan is het verkeersbelang, hetzij de verkeersveiligheid of de vrijheid van het (andere) verkeer. Dat moet op de in het reglement voorgeschreven wijze ter kennis van de weggebruiker worden gebracht.

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

Artikel 2:53 Bespieden van personen

Met deze bepaling wordt beoogd ongemerkte en door iedereen als ongewenst ervaren verstoring van de privacy te verbieden. Toepassing zal het artikel alleen in excessieve situaties vinden. De politie zal in het algemeen pas optreden indien burgers klachten hebben geuit over voyeurs. Een bepaling over heimelijk afluisteren is in verband met artikel 139a en verder, 374bis en 441a van het Wetboek van Strafrecht niet nodig. Deze bepaling moet gezien worden als aanvulling op de sinds 12 juli 2000 geldende bepaling in het Wetboek van Strafrecht inzake stalking, artikel 285b. In dit artikel is het inbreuk maken op eens anders levenssfeer, om die ander te dwingen iets te doen, niet te doen, te dulden dan wel vrees aan te jagen, strafbaar gesteld.

Artikel 2:57 Loslopende honden

Artikel 2:57 beperkt het loslopen van honden op een openbare plaats (al dan niet binnen of buiten de bebouwde kom), zonder dat de hond aangeliend is, en op kinderspeelplaatsen e.d. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngesbod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden. Voor deze categorie in het derde lid is een voorziening getroffen. Bij de wijziging van 2008 is in het derde lid de wat overdreven eis dat de geleidehond “aantoonbaar gekwalificeerd” moet zijn geschrapt. In 2005 is het huidige tweede lid ingevoegd om het mogelijk te maken dat het college een hondenuitlaatplaats aanwijst.

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden

Straatverontreiniging kan grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid. Ook wordt via hondenuitwerpselen die op straat, in parken en plantsoenen blijven liggen, het voor honden dodelijke canine parvo virus verspreid.

De strafbaarheid wordt opgeheven als de uitwerpselen direct worden verwijderd. Er zijn verschillende manieren om de overlast van hondenuitwerpselen aan te pakken. Een goed overzicht van mogelijke maatregelen en een goed overzicht van literatuur op dit terrein is te vinden in de publicatie “Gemeentelijk hondenbeleid. Een handleiding ter bestrijding van de overlast door hondenpoep in Nederland” van het Multidisciplinair onderzoeksinstituut in Utrecht.

De huidige redactie van het artikel maakt het voor de boa's alleen mogelijk een overtreder te beboeten indien zij de overtreder op heterdaad betrappen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat, indien er al sprake is van een betrapting op heterdaad, de overtreding wordt opgeheven indien de overtreder de uitwerpselen terstond verwijdert.

Door het artikel uit te breiden met de bepaling dat de eigenaar/houder van de hond verplicht is een deugdelijk opruimmiddel bij zich te dragen én de eigenaar/houder verplicht wordt om het opruimmiddel op eerste vordering aan de toezichthouder/BOA te tonen. Door deze bepalingen toe te voegen wordt het makkelijker voor de toezichthouders/BOA's om op te treden tegen de overlast van hondenpoep. Ze kunnen overgaan tot het uitschrijven van een bestuurlijke strafbeschikking (bsb) als een eigenaar/houder van een hond geen opruimmiddel kan óf wil tonen. Er hoeft dus niet langer alleen sprake te zijn van een heterdaad om over te kunnen gaan tot het uitschrijven van een bsb.

In het derde lid moge helder zijn dat de strafbaarheid van het niet ontdoen van de uitwerpselen verschoonbaar is indien men vanwege een handicap daartoe niet in staat is.

Bij de wijziging van 2013 is in het vierde lid expliciet gemaakt dat een hand niet als deugdelijk opruimmiddel kan fungeren.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:59 Gevaarlijke honden

Het begrip weg in het eerste lid wordt vervangen door het begrip openbare plaats. Zie de toelichting op artikel 1.1.

Artikel 4 vervalt in verband met het vervallen van de Regeling agressieve dieren per 1 januari 2009.

Artikel 2:60 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

Door in het eerste lid de zinsnede “buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer op ten nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd. Het (oude) vierde lid is daarmee vervallen.

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn, als iemand dieren houdt. Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de openbare gezondheid dreigt. Dan moeten belangen worden afgewogen. Daarom is gekozen voor de constructie dat het college bevoegd wordt verklaard om de plaatsen aan te wijzen waar naar zijn oordeel het houden van bepaalde dieren overlast of schade voor de volksgezondheid veroorzaakt.

Jurisprudentie

Houden van duiven hinderlijk binnen de bebouwde kom. Beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. ARRS 28 02 1990, JG 91.0031.

Aanschrijving tot verplaatsing van een hok van een haan die geluidsoverlast veroorzaakt. Nader onderzoek van het college verlangd. ARRS 26 02-1991, Gst. 1991, 6962, 3 m.nt. JMK, JG 91.0382 m.nt. L.J.J. Rogier.

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

Aanschrijving tot verwijdering van kraaiende haan terecht. De door het college gehanteerde methode van geluidmeting is niet onredelijk. ARRS 09 04 1992, JG 92.0401 , GO 1992, 3, GO 1994, 2 m.nt. L.F.D, AB 1992, 583 m.nt RMvM, TMR 1994, 9 m.nt. RJdH.

Overlast van een papegaai. Onvoldoende onderzoek naar de klacht. ARRS 22 12 1993, JG 93.0137 m.nt. A.B. Engberts.

Aanschrijving tot verwijdering overlastgevende hanen en kippen. Relatie Hinderwet en Hinderbesluit. ABRS 31 08 1995, JG 96.0005, MenR 1996, 60.

Aanschrijving tot verwijdering paard in verband met overlast omwonenden terecht. Klachten van omwonenden, onderzoek van bouw- en woningtoezicht en proces-verbaal van politie geeft voldoende feitelijke onderbouwing. ABRS 03-07-1999, JG 99.0003 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Artikel 2.4.20 (oud, nu 2:60) en 2.4.24 (oud, nu 2:64, bijen) kunnen in sommige situaties beide worden toegepast. Artikel 2.4.24 (oud) fungeert niet als lexspecialis ten opzichte van artikel 2.4.20 (oud). ABRS 02-06-1997, JG 99.0005 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Zonder aanwijzing van het college kan artikel 2.4.20 geen grondslag bieden voor de toepassing van bestuursdwang. ABRS 17-10-2001, JG 02.0025, art. 2-4-20-, art. 4-1-7b- m.nt. M. Geertsema.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20 oud). Geluidhinder door dieren (zie voorbeeldbepaling 4:5b model-APV). Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Het schoonhouden en wellicht bijvullen van een kikkerpoel zal de aanwezigheid van kikkers mogelijk bevorderen, maar dit is onvoldoende om te concluderen dat de buurman kikkers houdt (op grond van artikel 2.4.20 oud) en er de zorg voor heeft. Bij de besluitvorming is terecht rekening gehouden met het feit dat de eiser in het buitengebied woont en het gekwaak van kikkers tot gebiedseigen geluiden moet worden gerekend. Rb. 's-Hertogenbosch, nr.AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

Artikel 2:62 Loslopend vee

Dit verbod dient mede de verkeersveiligheid. Herhaaldelijk gebeuren er verkeersongelukken doordat een paard, een koe of een ander dier uit het weiland is gebroken en zich op de weg bevindt. De verplichting om dit zoveel mogelijk te voorkomen is daarom op haar plaats. Een verbod tot het los laten lopen van honden, dat mede de verkeersveiligheid dient, is opgenomen in artikel 2:57.

Artikel 2:63 Duiven

(vervallen)

Artikel 2:64 Bijen

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

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

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

Jurisprudentie

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

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

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

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

Artikel 2:65 Bedelarij

Met name in de stadscentra 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 in 2000 de strafbaarstelling van bedelarij uit het Wetboek van Strafrecht (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 opgehouden om op basis van de gemeentelijke autonomie zo nodig een regeling terzake van bedelarij in het leven te roepen, indien dit gedrag de openbare orde verstoort of dreigt te verstoren. Daarom is in de APV bovenstaand artikel opgenomen dat beoogt bedelarij tegen te gaan. Op grond van dit artikel kan het college gebieden aanwijzen waar een bedelverbod geldt. Wanneer er naar het oordeel van het college een overlastgevend situatie in een bepaald gebied ontstaat, kan het dus een verbod instellen.

Overigens valt het spelen van straatmuziek en vervolgens vragen om een geldelijke bijdrage aan toehoorders en passanten niet onder dit bedelverbod, maar onder de regeling van 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.

Artikel 2:66 Begripsbepaling

Algemeen

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

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

De in artikel 141 WvSv genoemde opsporingsambtenaren hebben om controle uit te oefenen vrije toegang tot alle vestigingen en andere plaatsen waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij door een handelaar worden gebruikt. Indien deze plaatsen als woning zijn aan te merken, moet het bepaalde in de Algemene wet op het binnentreden in acht worden genomen.

De politie kan voorwerpen in beslag nemen.

Op grond van artikel 142 WvSv kunnen toezichthouders als buitengewone opsporingsambtenaren optreden. Zie daarover meer in de toelichting bij hoofdstuk 6.

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

Voor de handhaving van de helingbepaling zal er op moeten worden toegezien dat bekend is, welke handelaren zich in de gemeente hebben gevestigd. Aan de verplichting ex artikel 437ter, tweede lid, WvSr om zich schriftelijk aan te melden bij de burgemeester of de door deze aangewezen ambtenaar wordt in de huidige praktijk door veel handelaren niet voldaan.

In dat geval zal de burgemeester gebruik moeten maken van de mogelijkheid de hem door artikelen 437 e.v. WvSr toegekende taken op te dragen aan door hem aan te wijzen ambtenaren.

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip "handelaar" verwijst artikel 437, eerste lid, Wetboek van Strafrecht naar de Algemene Maatregel van Bestuur op grond van dit artikel (Uitvoeringsbesluit ex artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, KB 06-01-1992).

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

Artikel 2:67 Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

De in dit artikel opgenomen verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister vinden hun basis in artikel 2 van de AMvB op grond van artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Artikel 437, eerste lid, onder a, WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In de Memorie van Toelichting wordt gezegd dat de

administratieplicht alleen zinvol is als het om dit soort goederen gaat, omdat dan de kans bestaat dat zij van misdrijf afkomstig zijn.

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

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

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

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

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

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

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

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

Onder a

Ten eerste

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

Ten tweede en derde

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

Ten vierde

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

Onder b

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

Onder d

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

De bepaling sluit nauw aan op hetgeen bepaald in artikel 437, eerste lid, onder d en f, WvSr.

Daar is de handelaar et cetera die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld. In onderdeel d is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven

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

Artikel 2:71 Begripsomschrijvingen

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 15 maart 2012, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit). Het Vuurwerkbesluit is op 1 maart 2002 (grotendeels) in werking getreden.

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

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

Definitie consumentenvuurwerk

Voor de omschrijving van het begrip “consumentenvuurwerk” is aansluiting gezocht bij de omschrijving daarvan in het Vuurwerkbesluit. Consumentenvuurwerk wordt in het Vuurwerkbesluit als volgt gedefinieerd: “vuurwerk dat is bestemd voor particulier gebruik” (artikel 1.1.1. lid 1). Consumentenvuurwerk dient te voldoen aan welomschreven productveiligheidseisen, zoals uitgewerkt in de Regeling Nadere eisen aan vuurwerk (Stcrt. 243, 1997).

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

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

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

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

Fop- en schertsvuurwerk

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

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

- een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2 lid 1);
- dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen dan niet geldt op 28 december (artikel 2.3.2 lid 2);
- een verbod per levering meer dan tien kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3);
- een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkooppriimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde

voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4);

- een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan zestien jaar (artikel 2.3.5);
- een verbod vuurwerk tot ontbranding te brengen op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 2.00 uur van het daarop volgende jaar (artikel 2.3.6).

De bepalingen 2:72 en 2:73 van de model-APV zijn gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet en zijn een aanvulling op de uniforme regels voor de verkoop en afsteken van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling, zoals gesteld in het Vuurwerkbesluit.

Artikel 2:72 Afleveren van vuurwerk

Verkoopvergunning consumentenvuurwerk

Op basis van artikel 2:72 van de model-APV kan het college aan een bedrijf of nevenbedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkoopdagen. Ter bevordering van de deregulering en het aanbrengen van meer systematiek in de model-APV zijn in mei 2007 twee artikelen in Hoofdstuk 1 opgenomen. Artikel 1:7 bepaalt dat de vergunning voor onbepaalde tijd geldt en artikel 1:8 bevat de algemene weigeringsgronden die bij elke vergunning kunnen worden gehanteerd. Zie voor meer informatie de toelichting bij de betreffende artikelen.

Algemene weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld het belang van de handhaving van de openbare orde waaronder overlast kan worden begrepen, als het om de bescherming van de kwetsbare medemens gaat of het belang van de volksgezondheid die door overlast dreigt te worden aangetast. De vergunning kan daarom worden geweigerd als het verkooppunt zich bevindt in de nabijheid van ziekenhuizen, bejaardentehuizen en dierenasiels. In het laatste geval is er sprake van handhaving van de openbare orde, waaronder de bescherming van dieren valt. Aan de verkoopvergunning kunnen voorschriften worden verbonden, indien dit nodig is wegens dwingende redenen van algemeen belang. Dit zijn de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Zie daarvoor artikel 1:4 en het commentaar daarbij.

De verkoopvergunning wordt door veel gemeenten gebruikt om, naast het uitsluiten via het bestemmingsplan of algemene beleidsregels, een spreidingsbeleid van verkooppunten te voeren en om het aantal verkooppunten en bijbehorende opslag te reguleren. Ondanks het feit dat aan een dergelijke opslag de nodige voorschriften zijn verbonden zal het toestaan van dergelijke opslagplaatsen in bijvoorbeeld woonwijken voor de nodige maatschappelijke onrust zorgen, is bereikbaarheid bij calamiteiten een belangrijk aspect en dient tevens gelet te worden op de verkeersaantrekkende werking. Het Vuurwerkbesluit regelt enkel milieutechnische eisen waar een opslag aan moet voldoen en laat de mogelijkheid open een milieuvergunning aan te vragen bij de provincie voor 10.000 kilo en meer opslagen. Hierbij kan voorbij gegaan worden aan de gemeente.

Artikel 2:72 is gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet.

Het verdient de aanbeveling om voor de verkoop van consumentenvuurwerk beleidsregels vast te stellen. De beleidsregels moeten gebaseerd zijn op dwingende redenen van algemeen belang, waartoe behoren de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Afhankelijk van de lokale situatie kunnen bijvoorbeeld de volgende beleidsuitgangspunten worden opgenomen:

- het vaststellen van een maximum aantal verkooppunten in de gemeente, bijvoorbeeld gerelateerd aan inwoneraantal of spreiding over kernen;
- het vaststellen van een maximaal aantal verkooppunten in het centrum(gebied);

- de onderlinge afstand tussen verkooppunten;
- het uitsluiten van verkooppunten die gelegen zijn in de nabijheid van bijvoorbeeld ziekenhuizen, bejaardentehuizen, dierenasiels, tankstations, (afsluitbare) winkelcentra enz.

In de beleidsregels zou kunnen worden vastgesteld dat bij de beoordeling van een vergunningaanvraag rekening wordt gehouden met eerdere resultaten van controles door politie, brandweer, afdeling milieu van de desbetreffende gemeente of milieudienst.

Koopzondag

In de Nota van toelichting bij het Vuurwerkbesluit wordt bij de toelichting op artikel 2.3.2 de koopzondag uitdrukkelijk uitgesloten als verkoopdag. 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.

Artikel 2:73a Verbod carbid schieten

Bij de wijziging van 2011 is het verbod op carbid schieten opgenomen.

Artikel 2:74a, b en c Drugshandel op straat

Afbakening met de Opiumwet

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

Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid

Artikel 2:74 is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan. Uit het rapport van SGB0 (2001) over het gebruik van de model-APV blijkt dat 86% van alle gemeenten deze bepaling heeft overgenomen in de eigen APV. Ongeveer de helft van de gemeenten gebruikt deze bepaling ook (incidenteel) in de praktijk.

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

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

Jurisprudentie

Doel van het Amsterdamse verbod op drugshandel op of aan de openbare weg in de APV is het voorkomen van een aantasting van de openbare orde en strafbare feiten. De bepaling heeft derhalve betrekking op andere gedragingen dan strafbaar gesteld in de Opiumwet. HR 17-11-1992, NJ 1993, 409, JG 94.0005 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

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

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

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

De bepaling vereist een nadere invulling van specifieke voorschriften die zich bij groepsgewijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen. De huidige model-APV biedt hiervoor een aantal mogelijkheden. Het is echter niet noodzakelijk om alle bepalingen uit de model-APV die in aanmerking komen, aan te wijzen als voorschrift waarvan de groepsgewijze niet-naleving de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding biedt. Welke bepalingen aangewezen zullen moeten worden in artikel 2:75, zal afhangen van de lokale situatie waarbij eerdere ervaringen met grootschalige openbare-ordeverstoringen als leidraad kunnen dienen.

De volgende bepalingen kunnen relevant zijn:

- artikel 2:1 (samenscholingsverbod);
- artikel 2:10 (voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg);
- artikel 2:11 (aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg);
- artikel 2:16 (openen straatkolken en dergelijke);
- artikel 2:47 (hinderlijk gedrag op of aan de weg);
- artikel 2:48 (hinderlijk drankgebruik);
- artikel 2:49 (hinderlijk gedrag in of bij gebouwen);
- artikel 2:50 (gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten)
- artikel 2:73 (beziggen van vuurwerk) én
- artikel 5:34 (verbod om vuur te stoken).

Uit ervaringsgegevens kan blijken dat hiernaast behoefte bestaat aan andere specifieke voorschriften in de APV of een specifieke verordening. Hierna zijn voorbeeldbepalingen te vinden die opgenomen kunnen worden en in artikel 2:75 aangewezen kunnen worden als voorschriften waarvan de groepsgewijze niet-naleving tot bestuurlijke ophouding kan leiden.

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

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

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

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

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

Jurisprudentie

ABRvS 09-11-2005, 200503854/1, LJN-nr. AU5839. De direct betrokkene (regelmatige bezoeker van het veiligheidsrisicogebied) is belanghebbende bij het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied op grond van artikel 151b Gemeentewet. Rechtbank Alkmaar heeft op 28 juni 2004, LJN-nr. AP5618, onterecht geconcludeerd dat er geen rechtstreeks belang is bij het aanwijzingsbesluit (het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied). De aanwijzing van de burgemeester markeert de ruimte waarbinnen van de bevoegdheden gebruik mag worden gemaakt. Dat tot daadwerkelijk uitoefening van de bevoegdheden pas kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven, doet er niet aan af dat de betrokkene door het aanwijzingsbesluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

Hof Amsterdam 23-09-2005, AB 2006, 30 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. De in artikel 151b lid 1 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend. De besluiten van de burgemeester van Amsterdam voldoen daaraan niet. Er was sprake van een zowel naar de tijd als naar het gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezien de daartoe in ernstige mate tekortschietende motivering, voldoen de besluiten geenszins aan de in lid 3 van artikel 151b gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het bepaalde in lid 6 ten onrechte niet toegepast. De consequentie hiervan is dat het aanwijzingsbesluit onbevoegd is genomen en rechtskracht mist. Het gevolg hiervan is dat aan het bevel van de officier van justitie evenmin rechtskracht toekomt en de verdachte moet worden vrijgesproken.

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Eerste lid

Op grond van artikel 151c van de Gemeentewet kan de gemeenteraad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen tot het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde. De gemeenteraad kan daarbij bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de plaatsing van camera's ten

hoogste mag geschieden. Volgens de wetgever is hierdoor de toekenning van de bevoegdheid tot het plaatsen van camera's met democratische waarborgen omkleed.

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

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

Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat.

Het kan voorkomen dat beelden worden gemaakt van personen die een pand binnengaan of verlaten. De eigenaren van dergelijke panden zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van de Awb, evenals bijvoorbeeld degenen die in zo'n pand werken of wonen (huurders) of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn.

Doel van het cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c lid 7 Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

Openbare plaats

De invulling van het begrip openbare plaats uit artikel 151c Gemeentewet is ontleend aan de wetsgeschiedenis van de Wet openbare manifestaties (Wom). Op grond van die wet omvat het begrip openbare plaats, zeer in het algemeen, de plaatsen "waar men komt en gaat". In eerste instantie gaat het hierbij om "de straat" of "de weg" in de ruime zin des woords, ofwel de wegen die voor eenieder vrij toegankelijk zijn. Maar het begrip omvat nog een aantal andere plaatsen die een met de weg vergelijkbare functie vervullen en daarom als het "verlengde" van de weg kunnen worden aangemerkt. In de wetsgeschiedenis staan als voorbeelden vermeld: openbare plantsoenen, speelweiden, parken en de voor eenieder vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages, winkelgalerijen, stationshallen en vliegvelden.

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

- 1. Vereist is dat de plaats "openstaat voor het publiek". Dat wil zeggen volgens de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16) zeggen dat eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats "openstaat" betekent voorts dat geen

beletselen in de vorm van een meldingsplicht, de eis van een voorafgaand verlof of de heffing van een toegangsprijs gelden voor het betreden van de plaats. Op grond van het vorenstaande kunnen bijvoorbeeld stadions, postkantoren, gemeentehuizen, parkeerterreinen, musea, warenhuizen, ziekenhuizen en kerken niet als “openbare plaatsen” worden aangemerkt.

- 2. Het open staan van de plaats dient te zijn gebaseerd op bestemming of op vast gebruik. Deze bestemming kan blijken uit een besluit van de gerechtigde of uit de bedoeling die spreekt uit de inrichting van de plaats. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft, aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16). Een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende maakt de plaats nog niet tot een openbare plaats in de zin van de Wom.

In de Wom zijn kerken en andere gebouwen, die door de rechthebbende zijn bestemd voor de belijdenis van een geloofsovertuiging, uitgesloten van het begrip openbare plaats. Dit betekent dat het ook krachtens artikel 151c Gemeentewet niet is toegestaan toezichtcamera's te plaatsen in kerken, moskeeën en dergelijke. Evenmin is het toegestaan om, in het kader van dit artikel, toezichtcamera's te richten op de ingang van dergelijke gebouwen. Indien echter beelden worden gemaakt van een openbare plaats (een straat of plein) waaraan bijvoorbeeld een kerk is gelegen, is het wel toegestaan dat het exterieur van die kerk in beeld komt.

Particulier eigendom

Bepaalde openbare plaatsen zijn in particulier eigendom. Voorbeelden hiervan zijn de vrijelijk voor publiek toegankelijke gedeelten van stationsterreinen, stationshallen en sommige winkelpassages. De onderhavige regeling geldt indien gemeenten in het desbetreffende gebied cameratoezicht willen toepassen in het belang van de handhaving van de openbare orde.

Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren. Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet.

Vaste camera's

Artikel 151c lid 1 Gemeentewet heeft betrekking op het langdurig plaatsen van vaste camera's op openbare plaatsen voor de handhaving van de openbare orde. Met het begrip vast (statisch) wordt bedoeld dat de camera's nagelvast zijn bevestigd. Dit bevestigen gebeurt veelal door montage aan de gevels of dakranden van gebouwen of op daarvoor geplaatste palen. Met het begrip vast (statisch) wordt niet bedoeld dat camera's een vast ingekaderd beeld weergegeven. Het gebruik van de camera's kan dynamisch zijn, dat wil zeggen dat de observatiehoek en de grote van de observatiehoek op afstand kan worden ingesteld (pendelen/in- en uitzoomen). Evenmin is er een beperking voor interactieve toepassingen, zoals het gebruik van noodknoppen en de mogelijkheid om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken.

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

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit).

De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verlangen dat periodiek moet worden beoordeeld of de doelstelling(en), die aan het plaatsen van de camera's ten grondslag hebben gelegen, zijn gerealiseerd en of er nog langer een noodzaak bestaat voor cameratoezicht. Daarom geldt op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet dat de plaatsing van camera's geschiedt voor een bepaalde duur. Na het verstrijken van deze termijn kan het cameratoezicht, bij gebleken noodzaak, worden verlengd. Het ligt daarom voor de hand om de duur van plaatsing te koppelen aan een evaluatie.

Kenbaarheid

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

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

Overgangstermijn

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

- de uitvoering conform de regeling;
- het formaliseren van de wettelijke grondslag voor cameratoezicht.

Besluit cameratoezicht op openbare plaatsen

Op grond van artikel 151c lid 8 Gemeentewet worden nadere regels gesteld om de goede uitvoering van het cameratoezicht te waarborgen. Deze regels hebben betrekking op:

- de vaste camera's en andere technische hulpmiddelen benodigd voor het toezicht, bedoeld in het eerste lid, en de wijze waarop deze hulpmiddelen worden aangebracht;
- de personen belast met of anderszins direct betrokken bij de uitvoering van het toezicht;
- de ruimten waarin de waarneming of verwerking van door het toezicht vastgelegde beelden plaatsvindt.

In het Ontwerpbesluit cameratoezicht op openbare plaatsen wordt een certificatieregeling in het leven geroepen. Het toetsingskader zijn de beoordelingsrichtlijnen van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). Er bestaat een richtlijn voor het ontwerp van het camerasysteem en een richtlijn voor de toezichtcentrale. Door certificering wordt de kwaliteit, en daarmee de betrouwbaarheid van het cameratoezicht gewaarborgd. De beoordelingsrichtlijnen zijn verkrijgbaar op: www.hetccv.nl.

Voor nadere informatie over de invoering van cameratoezicht in de zin van artikel 151c Gemeentewet wordt verwezen naar de handreiking cameratoezicht van het CCV. Deze bevat naast een uiteenzetting van het wettelijk kader ook meer praktische informatie om op een zorgvuldige, weloverwogen wijze (al dan niet) over te gaan tot cameratoezicht. De handreiking is eveneens te vinden op www.hetccv.nl

Tweede lid

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

Artikel 2:77a Gebiedsontzeggingen.

De burgemeester heeft het afgelopen jaar rondom de jaarwisseling gebiedsontzeggingen opgelegd aan een aantal personen. Dit is gebeurd met gebruikmaking van de openbare orde bevoegdheden van de burgemeester (art 172 lid 3 Gemw). In dat artikel is bepaald dat de burgemeester bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan bevoegd is de bevelen te geven die noodzakelijk zijn te achten voor de handhaving van de openbare orde. Dit wordt wel aangeduid als de "lichte bevelsbevoegdheid", te onderscheiden van de bevoegdheid van de burgemeester op grond van de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet tot het uitvoeren van noodbevelen of noodvoorschriften. In een situatie als bedoeld in artikel 172 van de Gemeentewet behoeft er nog geen wettelijk voorschrift te zijn geschonden en behoeft er geen noodsituatie te dreigen, terwijl er toch sprake is van een situatie die uit een oogpunt van orde en rust in de lokale samenleving ongewenst is en waartegen moet worden opgetreden.

De bevelen beperken in het algemeen de bewegingsvrijheid voor iedereen. De bevelen kunnen ook gericht zijn tot personen die overlast veroorzaken en een de bewegingsvrijheid beperkende bestuurlijke maatregel als een verblijfsontzegging voor een bepaald gebied voor een bepaalde duur inhouden. De artikelen 172 en 175 van de Gemeentewet zijn aanvankelijk veelvuldig in steden als Amsterdam en Rotterdam toegepast voor het opleggen van verblijfsontzeggingen. Als het gaat om voorzienbare min of meer structurele vormen van overlast, zoals drugsoverlast en overlast door prostitutie wordt echter blijkens de jurisprudentie in verband met de eisen van rechtszekerheid een autonome door de gemeenteraad vastgestelde verordening noodzakelijk geacht.

Het opleggen van gebiedsontzeggingen is niet in strijd met de Grondwet of met enig internationaal verdrag, mits is voldaan aan een drietal voorwaarden. De voorwaarden luiden als volgt:

- de gebiedsontzegging is gebaseerd op een autonome verordening;
- de beperking van de bewegingsvrijheid is in het licht van het aangevoerde belang noodzakelijk in een democratische rechtsorde;
- de beperking weegt met het oog op het aangevoerde en gerechtvaardigde belang op tegen de eisen die een democratische samenleving stelt. Dit laatste wil zeggen dat er niet alleen een zwaarwegend belang van derden aanwezig moet zijn, maar ook moet de maatregel inhoudende de beperking van de bewegingsvrijheid in de juiste verhouding staan tot de ernst van de overlast.

Voor de uitvaardiging van een bevel is ook vereist dat betrokkene de openbare orde verstoort door specifieke strafbaar gestelde gedragingen (orde verstoren door vechten, de orde verstoren bij optochten, bij evenementen en in horecabedrijven etc.). De strafbare gedragingen betreffen zowel APV-bepalingen als geweldsdelicten en andere de openbare orde gerelateerde delicten. Te denken valt bij voorbeeld aan diefstal uit auto's.

Met het oog op de toepassing van artikel 277a zullen beleidsregels worden ontwikkeld en zal in samenwerking met de politie een stappenplan worden opgesteld. Een verblijfsontzegging is immers een zware, de bewegingsvrijheid beperkende maatregel waarvoor goede gronden aanwezig moeten zijn en waarbij een zorgvuldige afweging moet plaatsvinden.

Voor Lansingerland zullen met name de gebiedsontzeggingen rond de jaarwisseling en evenementen van belang zijn. Het gaat om personen die zich agressief of hinderlijk gedragen als gevolg van alcoholmisbruik en waaraan om die reden het verblijf in een bepaald gebied kan worden ontzegd.

Een bepaald gebied kan zijn een aantal wegen, een aantal horecagelegenheden of een combinatie van de hiervoor genoemde mogelijkheden, afhankelijk van de aard en de ernst van het geval. In het bevel wordt nauwkeurig omschreven waarvoor de verblijfsontzegging precies geldt. Eveneens kan het artikel van betekenis zijn bij bepaalde evenementen. Door middel van de verblijfsontzegging kan de burgemeester bepaalde, bij de politie goed bekende, onruststokers de toegang tot evenementen ontzeggen.

Artikel 2:77b Mosquito

HOOFDSTUK 3, SEKSINRICHTINGEN, SEKSWINKELS, STRAATPROSTITUTIE E.D.

Algemene toelichting

1. Verordenende bevoegdheid van gemeenten

Volgens artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht is het exploiteren van prostitutie niet langer in algemene zin, maar nog slechts in bepaalde omstandigheden strafbaar. Over de vormen van exploitatie van prostitutie die niet langer strafbaar zijn, is geen nadere formele wetgeving vastgesteld. De enige manier om de exploitatie van prostitutie te reguleren is dus via de APV. De gemeentelijke bevoegdheid om bij verordening regels te stellen, heeft daardoor een autonoom karakter: bij gebrek aan nadere formele regelgeving, zijn gemeenten immers niet verplicht om ter uitvoering daarvan bij (medebewinds-)verordening regels vast te stellen. Hoewel autonoom, de verordenende bevoegdheid mag uitsluitend worden aangewend “ter regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente”: blijkens artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet moeten gemeenten zich daarbij namelijk beperken tot de behartiging van belangen die zijn aan te merken als gemeentelijke belangen.

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

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

Gebod of verbod; vergunning of ontheffing

Gemeenten die (exploitatie van) prostitutie willen reguleren en daartoe bij verordening vergunningsvoorschriften willen vaststellen, kunnen dat doen in de vorm van geboden of verboden.

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

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

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

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

2. 2. Vormen van (exploitatie van) prostitutie

Prostitutie wordt in tal van vormen uitgeoefend en geëxploiteerd. Een aantal van die vormen kan worden onderscheiden, naar gelang de mate waarin de prostituee daarbij zelfstandig werkzaam is.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte en in dienstverband (seksclubs, bordelen, privéhuizen en dergelijke), is de invloed van de exploitant naar verhouding het grootst. In de inrichting bepalen zij de “huisregels” voor de prostituee, die bijvoorbeeld kunnen uiteenlopen van verplicht condoomgebruik tot de onmogelijkheid voor de prostituee om onveilig seksueel contact te weigeren. Bij deze vorm van prostitutie wordt de hoogte van de inkomsten van de exploitant rechtstreeks beïnvloed door het aantal klanten.

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

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

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

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

Bevoegdheden opsporingsambtenaren en toezichthouders

Dit hoofdstuk bevat geen bepalingen over opsporingsambtenaren en toezichthouders. Hun bevoegdheden zijn geregeld in hoofdstuk 6 van deze model-APV en in de artikelen 5:11 tot en met 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Gemeenten die in de vergunning nadere vergunningsvoorschriften opnemen met daarin eisen ten aanzien van (volks)gezondheid en hygiëne waarvan de controle het best kan geschieden door GGD-artsen, kunnen desgewenst deze functionarissen als toezichthouder aanwijzen. Hierbij kan wel worden opgemerkt dat er spanning kan ontstaan tussen de functie van vertrouwenspersoon en de taak als toezichthouder. Op die manier kunnen zij de bevoegdheden verkrijgen die voor adequate controle noodzakelijk zijn.

Jurisprudentie

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

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

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

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

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

Artikel 3:1 Begripsomschrijvingen

Prostitutie en prostituee (onder a en b)

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

Seksinrichting (onder c)

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

In de definitie is gekozen voor de term “besloten ruimte”, omdat dit meer omvat dan het begrip “gebouw”. Onder besloten ruimte worden ook begrepen een vaar- of een voertuig. Het bijvoeglijk naamwoord “besloten” duidt erop dat de ruimte zich niet in de open lucht bevindt. Het moet dus gaan om een overdekt en geheel of gedeeltelijk door wanden omsloten ruimte, die al dan niet met enige beperking voor het publiek toegankelijk is.

Veel voorkomende vormen van seksinrichtingen zijn in deze omschrijving uitdrukkelijk genoemd. Dit om iedere discussie over de vraag of dit type inrichting als seksinrichting dient te worden aangemerkt, te voorkomen. Dit zijn: (raam)prostitutiebedrijven, erotische-massagesalons, seksbioscopen, seksautomatenhallen, sekstheaters of parenclubs. Sommige van deze begrippen behoeven wellicht nadere toelichting. Onder een prostitutiebedrijf worden niet alleen bordelen en clubs begrepen, maar ook andere ruimten waarin prostitutie plaatsvindt, zoals zogenaamde prostitutiehotels die speciaal aan prostituees voor korte tijd kamers verhuren. Onder raamprostitutiebedrijf dient te worden verstaan een inrichting met een of meer ramen van waarachter de prostituee tracht de aandacht van passanten op zich te vestigen. Een seksbioscoop is een inrichting waarin hoofdzakelijk vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van audiovisuele apparatuur. Dit is in afwijking van een seksautomatenhal, waarin dergelijke vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van automaten en van een sekstheater, waarin deze vertoningen anders dan door middel van audiovisuele apparatuur of automaten - met andere woorden “live” - worden gepresenteerd. Voor zowel de seksbioscoop, de seksautomatenhal als het sekstheater geldt dat daarin hoofdzakelijk voorstellingen van erotisch-pornografische aard worden gegeven. Een café bijvoorbeeld, waarin incidenteel een striptease-optreden plaatsvindt, dient derhalve niet als “sekstheater” te worden aangemerkt. Zo’n optreden moet echter worden beschouwd als een evenement (een “voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak”), waarvoor volgens artikel 2:25 vergunning van de burgemeester vereist is.

Escortbedrijf (onder d)

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

Sekswinkel (onder e)

De omschrijving van het begrip “sekswinkel” is ontleend aan de Winkeltijdenwet. Ook in deze begripsomschrijving is bepaald dat hoofdzakelijk van verkoop van goederen in casu van erotisch-pornografische aard sprake moet zijn. Zonder die aanduiding zouden immers vele tijdschriftenwinkels als sekswinkel moeten worden aangemerkt.

Op de openingstijden van sekswinkels is het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing. Een sekswinkel is geen “seksinrichting” als hierboven omschreven; de exploitatie ervan is niet onderworpen aan de vergunningplicht van artikel 3:4, eerste lid. De vestiging van sekswinkels zal doorgaans afdoende

kunnen worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan. Indien dat in aanvulling daarop (in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving) raadzaam wordt geacht, kan worden overwogen de exploitatie van sekswinkels te verbieden in aangewezen gebieden of delen van de gemeente en daartoe artikel 3:10 op te nemen. Indien wordt afgezien van het opnemen van artikel 3:10 kan onderdeel e in artikel 3:1 achterwege worden gelaten en komt de titel van afdeling 2 “Seksinrichtingen, straatprostitutie en dergelijke” te luiden.

Bezoeker (onder h)

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3:6 of 3:7 vastgestelde sluitingsuren, niet alle in de inrichting aanwezige personen als “bezoeker” moeten worden aangemerkt.

Van het begrip “bezoeker” zijn behalve de exploitant(en), de beheerder(s), de prostituees en de personeelsleden van de exploitant, tevens toezichthouders en opsporingsambtenaren uitgezonderd, alsmede andere personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is (hierbij valt te denken aan personen die de inrichting moeten kunnen betreden voor het leveren van goederen, of voor het uitvoeren van reparatie- of onderhoudswerkzaamheden).

Jurisprudentie

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

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

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

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

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

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

Artikel 3:2 Bevoegd bestuursorgaan

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

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

Van de specifieke aard van de seksinrichting is afhankelijk wie in een concreet geval bevoegd is: het college of de burgemeester. Aangezien van onbevoegd genomen besluiten vernietiging in de rede ligt, moet deze vraag met zorgvuldigheid worden beantwoord.

Op grond van artikel 168, eerste lid, van de Gemeentewet kan het college een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer van zijn leden. Het gaat hierbij om mandaat: de opgedragen bevoegdheid wordt uitgeoefend uit naam en onder verantwoordelijkheid van het college (tweede lid), dat daarover bovendien aanwijzingen kan geven (derde lid). Om de uitvoering van het gemeentelijk prostitutiebeleid zoveel mogelijk te stroomlijnen, zou het college zijn bevoegdheid terzake kunnen mandateren aan de burgemeester. Dit doet er niet aan af dat goed moet worden bezien, of een concreet te nemen besluit een besluit van de burgemeester zelf of van het college is.

Jurisprudentie

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

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

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

Artikel 3:3 Nadere regels

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

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

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

Eerste lid

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

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

Als grondslag voor een (algemeen) concentratiebeleid, zou artikel 3.2.1 als volgt kunnen luiden:

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

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

Ook kan, om de exploitatie van seksinrichtingen te reguleren vanuit het belang van openbare orde enz. ervoor worden gekozen het aantal vergunningen dat kan worden verleend aan een maximum te binden. Zo'n maximumbeleid kan ook neergelegd worden in een bestemmingsplan. Het kan "zelfstandig" worden toegepast, maar kan ook worden gehanteerd ter ondersteuning van genoemd concentratiebeleid: denkbaar is immers dat een maximumbeleid een waardevolle bijdrage kan leveren bij de bescherming van de openbare orde, enz. in gebieden die zijn aangewezen voor het exploiteren van seksinrichtingen. Indien de plaatselijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan een maximumbeleid worden toegesneden op de uiteenlopende vormen van seksinrichtingen. Zo kan in een gemeente met het oog op de bescherming van de openbare orde e.a. beleid worden gevoerd waarin de vestiging van raamprostitutiebedrijven slechts in zeer beperkte mate, of zelfs in het geheel niet wordt toegestaan.

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

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

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Tweede lid

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

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

Blijkens artikel 4:5, eerste lid, van de Awb kan het niet-overleggen van de in het tweede lid genoemde gegevens voor het bevoegd bestuursorgaan aanleiding zijn om - mits gelegenheid tot aanvulling is geboden - de aanvraag niet te behandelen. Het kan van meer gegevens wenselijk zijn om ze te kunnen hanteren als behandelingsvereiste als hier bedoeld; daartoe kan het tweede lid worden uitgebreid. Bij wijze van voorbeeld van een meer uitgebreid tweede lid, volgt hier de volgende alternatieve tekst:

- 2. In de aanvraag om en in de vergunning wordt in ieder geval vermeld:
 - a. de persoonsgegevens van de exploitant;
 - b. de persoonsgegevens van de beheerder;
 - c. het aantal werkzame prostituees;
 - d. de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf;
 - e. de plaatselijke en kadastrale ligging van de seksinrichting door middel van een situatietekening met een schaal van tenminste 1:1000;
 - f. de plattegrond van de seksinrichting door middel van een tekening met een schaal van tenminste 1:100;
 - g. bewijs van inschrijving in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel; en
 - h. bewijs waaruit blijkt dat de exploitant gerechtigd is tot het gebruik van de ruimte bestemd voor de seksinrichting.

Ook kan - door het bevoegd bestuursorgaan - een nadere regel (als bedoeld in artikel 3:3) worden vastgesteld. Overwogen kan worden om, al dan niet per type seksinrichting, een aanvraagformulier vast te stellen als bedoeld in artikel 4:4 van de Awb.

Jurisprudentie

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

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

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

Artikel 3:5 Gedragseisen exploitant en beheerder

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

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

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

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

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

Jurisprudentie

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

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

Artikel 3:6 Sluitingstijden

Eerste lid

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

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling maakt onderscheid tussen werkdagen en het weekeinde. Uiteraard kan worden gekozen voor een ander (of geen) onderscheid, zoals ook - door aanpassing van het eerste lid, of in de vorm van een nadere regel als bedoeld in artikel 3:3 - voor verschillende typen seksinrichtingen een verschillend sluitingstijdenregime kan worden vastgesteld.

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

Tweede lid

Het bevoegd orgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 voor een of meer afzonderlijke seksinrichtingen andere sluitingstijden vaststellen. Volgens het tweede lid kan daartoe een voorschrift worden verbonden aan de vergunning die aan de exploitant van de betrokken inrichting(en) zal worden verleend. Zo'n vergunningvoorschrift is er een als bedoeld in artikel 1.4 en moet mitsdien strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is.

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

Derde lid

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

Jurisprudentie

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

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

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

Eerste lid

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

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

Aan zo'n tijdelijke afwijking moeten een of meer van de in artikel 3:13, tweede lid, genoemde belangen ten grondslag liggen, of er moet sprake zijn van strijdigheid met het bepaalde in dit hoofdstuk. Het bevoegd bestuursorgaan kan daartoe overgaan indien het dat noodzakelijk acht in het belang van de openbare orde, de woon- en leefomgeving, de voorkoming of beperking van overlast en dergelijke.

De bevoegdheid tot het tijdelijk vaststellen van andere sluitingsuren (als bedoeld in het eerste lid, onder a) kan zich uitstrekken tot alle in de gemeente gevestigde seksinrichtingen en onderscheidt zich daarin van de bevoegdheid genoemd in artikel 3.2.3, tweede lid, die individueel gericht is. Tijdelijke sluiting (als bedoeld in het eerste lid, onder b) kan daarentegen slechts van afzonderlijke inrichtingen worden bevolen.

In het eerste lid, aanhef en onder b, is het bevoegd bestuursorgaan een expliciete sluitingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid is te onderscheiden van de bevoegdheid tot aanzegging van bestuursdwang als bedoeld in artikel 5:21 van de Awb die door artikel 3:7 onverlet wordt gelaten. Met toepassing van bestuursdwang wordt kort gezegd beoogd een onrechtmatige situatie weer in overeenstemming te (doen) brengen met het recht. De in het eerste lid, onder b, opgenomen sluitingsbevoegdheid moet daarentegen veel meer worden gezien als een (bestuursrechtelijke) sanctie op inbreuken op het in dit hoofdstuk bepaalde.

Indien nodig kan de naleving van een krachtens het eerste lid, onder b, gegeven sluitingsbevel worden afgedwongen door toepassing van bestuursdwang. Om een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures te voorkomen, verdient het aanbeveling te bezien of met het sluitingsbevel tevens (preventief) bestuursdwang kan worden aangezegd. Daarvoor is wel vereist dat er een klaarblijkelijke dreiging bestaat dat de desbetreffende overtreding daadwerkelijk zal plaatsvinden en dat er schade dreigt.

De sluitingsbevoegdheid is in de praktijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit. Ook prostitutiebedrijven zijn daarvoor in het verleden een aantrekkelijke plaats gebleken. Het betrof daarbij doorgaans delicten als het bezitten of verhandelen van verdovende middelen of vuurwapens, het tewerkstellen van jongeren of van illegalen, heling en dergelijke. Feiten als deze zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het naar aanleiding daarvan toepassen van de sluitingsbevoegdheid als hier bedoeld, is niet in strijd met deze formeel-wettelijke regelingen omdat daaraan een afwijkend oogmerk ten grondslag ligt. Veel van de gedragingen als hier bedoeld spelen zich weliswaar af in de inrichting, maar hebben tevens een uitstraling op de openbare orde en de woon- en leefomgeving buiten de inrichting. Voor toepassing van de sluitingsbevoegdheid is wel vereist, dat de hier bedoelde overtredingen een meer dan incidenteel karakter hebben.

Tweede lid

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

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

Jurisprudentie

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

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

Advies van bureau Bibob is oorzaak sluiting bordeel. LJN-nr: AT2983, JG 05.0061 m. nt. A.L. Esveld.

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

Eerste lid

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

Tweede lid

Dit artikel schept voor de exploitant(en) en de beheerder(s) een algemene verplichting tot het uitoefenen van toezicht ter handhaving van de orde in de inrichting. Daarbij zullen zij zich in ieder geval, maar niet uitsluitend, moeten richten op het voorkomen en tegengaan van onvrijwillige prostitutie,

prostitutie door minderjarigen of illegalen, drugs- of wapenhandel, heling, geweldsdelicten en dergelijke.

In de jurisprudentie is al eerder uitgemaakt dat de exploitant - uiteraard binnen redelijke grenzen - verantwoordelijk is voor de gang van zaken in de inrichting. Dat wordt door deze toezichtverplichting, die ook geldt voor de beheerder(s), nog eens onderstreept.

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

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

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

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

Jurisprudentie

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

Tegen de sluiting van een seksclub wegens prostitutie door minderjarigen verweerde de exploitant zich door te wijzen op de inmiddels doorgevoerde gewijzigde bedrijfsvoering om te voorkomen dat minderjarigen in zijn inrichting werkzaam zouden zijn. Op basis van de verplichting over te leggen legitimatiebewijzen van de medewerkers werd door hem sindsdien een volledige lijst bijgehouden. De gemeente gaf ter zitting aan dat de sluiting zou worden opgeheven als er een bevredigende

controleregeling werd getroffen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de gemeente het door de exploitant ingevoerde systeem terecht niet als een sluitende en betrouwbare controleregeling aangemerkt (ARRS 28-01-1992, S03.92.0095).

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

Artikel 3:9 Straatprostitutie

Eerste lid

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

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

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

Tweede lid

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

Derde lid

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

Vierde lid

Als het mondeling bevel tot verwijdering als bedoeld in lid 3 geen soelaas blijkt te bieden, kan naar het middel van de schriftelijke verblijfsontzegging in het vierde lid worden gegrepen. Een verblijfsontzegging behelst een verbod om zich na aanzegging door of vanwege de burgemeester te bevinden - in casu - op de wegen en gedurende de tijden als bedoeld in het eerste lid, voorzover in de aanzegging genoemd. Uit een verblijfsontzegging vloeit een sterke beperking van de bewegingsvrijheid voort, zoals die onder meer wordt gewaarborgd door artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Deze moet daarom met de grootst mogelijke zorgvuldigheid worden opgelegd. De maatregel moet noodzakelijk zijn, moet proportioneel zijn (in verhouding tot de veroorzaakte ordeverstoring) en er moet worden voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel, dat erop neerkomt dat niet met een minder ingrijpend middel zou kunnen worden volstaan. Uit de jurisprudentie over verblijfsontzeggingen blijkt dat de rechter de volgende factoren in zijn toetsing betreft: staat de mate van overlast in verhouding tot de omvang van de maatregel (welk gebied en welke tijdstippen)? Zijn er op dit verbod individuele uitzonderingen noodzakelijk? En hoe lang geldt het verbod? De beantwoording van deze vragen is sterk casuïstisch. Het vijfde lid heeft betrekking op de eventueel noodzakelijke uitzonderingen op het verbod die in het concrete geval moeten worden gemaakt. Indien betrokkene zijn woon- of werkadres heeft in het desbetreffende gebied, dient dit in beginsel van het verbod te worden uitgezonderd.

Jurisprudentie

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

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

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

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

Pres. Rb Maastricht 03-07-1997, JB 1997, 206, en later ook de Rechtbank Maastricht 02-06-1999, nrs. 98/387-389; niet gepubliceerd: de intrekking van de aanwijzing van de enige tippellocatie door het college van Heerlen is in strijd met het recht op bewegingsvrijheid (in casu is niet komen vast te staan dat er sprake is van “pressing social need”) en in strijd met het recht op vrije arbeidskeuze (artikel 19, derde lid van de Grondwet). Grondwettelijke rechten kunnen - anders dan verdragsrechtelijke - slechts worden beperkt bij of krachtens de wet in formele zin. Daar is in dit geval geen sprake van. Het bestreden besluit mist derhalve een rechtmatige grond. De annotator merkt op dat het tippelverbod slechts bepaalde handelingen verbiedt en dat het recht om te gaan en te staan onverlet laat, zodat van strijdigheid met het recht op vrijheid van beweging geen sprake kan zijn. Voor wat betreft het recht van vrije arbeidskeuze volgt hij de president.

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

Artikel 3:10 Sekswinkels

(Vervallen)

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

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

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

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

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

Artikel 3:12 Beslissingstermijn

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

De voorbereiding van een besluit op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting kan complex van aard zijn. Indien een langere beslissingstermijn dan de in artikel 1:2 genoemde wenselijk wordt geacht, kan daartoe artikel 3:12 worden opgenomen (vanzelfsprekend is de daarin genoemde termijn van twaalf weken indicatief).

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

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

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

Artikel 3:13 Weigeringsgronden

De hier genoemde belangen vormen tezamen de “huishouding”, tot het regelen en besturen waarvan gemeenten bevoegd zijn. Ten onrechte zou de aanduiding “weigeringsgronden” hierbij de indruk kunnen wekken dat genoemde belangen slechts zouden kunnen worden behartigd door geen vergunning te verlenen. Waar het om gaat is dat deze belangen de grondslag vormen voor de uitoefening van de bevoegdheden die het gemeentebestuur terzake toekomen. Die uitoefening kan inhouden dat met betrekking tot (de exploitatie van) prostitutie op basis van de in dit artikel genoemde belangen:

- bij verordening algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vastgesteld (zoals de in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen);
- nadere regels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 3:3);
- beleidsregels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb);
- vergunning kan worden verleend, onder vergunningsvoorschriften en beperkingen (als bedoeld in artikel 1:4);
- de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken (als bedoeld in artikel 1:6) of
- vergunning kan worden geweigerd.

De hier genoemde belangen moeten dus enerzijds worden beschouwd als de grondslag voor (en begrenzing van) het gemeentelijk beleid en anderzijds als handvatten om de (exploitatie van) prostitutie te reguleren, maximeren en beheersen.

Om discussie over de bevoegdheid tot wijziging of intrekking van de vergunning te voorkomen, adviseren wij een vergunningsvoorschrift op te nemen dat niet mag worden gehandeld in strijd met het bepaalde in hoofdstuk 3 van de APV.

Eerste lid, onder a: levensgedrag

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

Eerste lid, onder b: bestemmingsplan

Net zoals in de praktijk van de vergunningverlening op basis van afdeling 2.3, zal ook hier regelmatig voor kunnen komen dat er geen sprake is van een weigeringsgrond als bedoeld in het tweede lid, maar dat het geldende bestemmingsplan vestiging van een seksinrichting of escortbedrijf ter plaatse niet

toelaat. Het is in dat geval lastig en onduidelijk als er vergunning wordt verleend, maar tegelijkertijd moet worden uitgelegd dat daar geen gebruik van kan worden gemaakt.

Bij wijze van coördinatie is daarom strijdigheid met het bestemmingsplan als weigeringsgrond opgenomen. Blijkens ABRS 24-03-1997, AB 1997, 201, JG 97.0165, is zulks aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt het tweede lid met zich mee dat de burgemeester in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan treedt, maar dit laat de bevoegdheid van het college inzake de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

Eerste lid, onder c: minderjarig, onvrijwillig, illegaal

Deze weigeringsgrond is feitelijk een bijzondere invulling van de vaker voorkomende weigeringsgrond, namelijk vrees voor ernstige verstoring van de openbare orde. Als er aanwijzingen zijn, bijvoorbeeld op basis van politierapportages, dat de voorgenomen exploitatie in strijd is met artikel 273f is vergunningverlening uitgesloten. Voorkomen moet worden dat de exploitant prostituees onder dwang arbeid laat verrichten, of minderjarigen laat werken. Zo dient ter bescherming van de openbare orde ook te worden voorkomen dat de exploitant prostituees zonder een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel inzet. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Rb Rotterdam van 5-09-1997, JG 97.0209: naar het oordeel van de Rechtbank zijn terecht twee horeca-inrichtingen gesloten en zijn de exploitatievergunningen ingetrokken wegens de smokkel van illegalen. De Rechtbank ziet dit als een aantasting van de openbare orde.

Om te voorkomen dat werkzame prostituees tegen hun wil bepaalde seksuele contacten moeten aangaan, kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, zoals: een verbod op het opleggen van een minimum aantal klanten, of het recht van prostituee om klanten of bepaalde seksuele handelingen te weigeren.

Tweede lid

Europese Dienstenrichtlijn

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

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

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

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

Tweede lid, onder a: openbare orde

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

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

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

Tweede lid, onder c: woon- en leefomgeving

Het belang van de openbare orde en dat van de woon- en leefomgeving zijn nauw met elkaar verweven. Waar een maximumbeleid kan worden geacht te zijn ontleend aan het belang van de openbare orde, kan een concentratiebeleid worden beschouwd als met name gericht op de bescherming van de woon- en leefomgeving in bepaalde delen van de gemeente. Gelet op eerdergenoemde verwevenheid, wordt een maximumbeleid en een concentratiebeleid veelal ter onderlinge versterking in combinatie toegepast. De exploitatie van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar de woon- en leefomgeving op ontoelaatbare wijze nadelig zou worden beïnvloed. Daarvoor zou bijvoorbeeld specifiek reden kunnen zijn in woonbuurten of in de nabije omgeving van ‘gevoelige’ gebouwen (schoolgebouwen, kerkgebouwen e.d.). Indien aldus gebiedsaanwijzing heeft plaats gehad, kan op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting in een aangewezen gebied afwijzend worden beslist in het belang van het woon- en leefklimaat ter plaatse.

Vanzelfsprekend kan een dergelijk beleid ook worden toegepast ten aanzien van bepaalde categorieën seksinrichtingen. Denkbaar is immers dat de woon- en leefomgeving in een bepaald gebied zich niet

verdraagt met de vestiging van raamprostitutiebedrijven, maar bijvoorbeeld wel met de vestiging van clubs, bordelen en dergelijke.

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

Tweede lid, onder d: Veiligheid personen of goederen

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

- is het Bouwbesluit daarop van toepassing met het oog op de brandveiligheid van de inrichting zelf; en
- biedt de gemeentelijke bouwverordening daarvoor de grondslag voor zover het gaat om het gebruik van de inrichting.

Gaat het om inrichtingen die niet zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet (bijvoorbeeld vaartuigen), dan wordt het gebruik van de inrichting bestreken door de brandbeveiligingsverordening.

Tweede lid, onder e: verkeersvrijheid of -veiligheid

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

Tweede lid onder f: gezondheid

Tot de belangen die deel uitmaken van de gemeentelijke huishouding, behoort ook dat van de (volks)gezondheid. Daarnaast hebben de gemeenten, met als uitvoerende instantie de GGD, ook een aantal wettelijke taken met betrekking tot de ontwikkeling en uitvoering van volksgezondheidsbeleid. In dit verband wordt gewezen op de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv; stb. 1990, 300) en meer in het bijzonder op het Besluit collectieve preventie volksgezondheid (Stb. 1992, 569). Dit Besluit verplicht gemeenten namelijk zorg te dragen op voor de uitvoering van collectieve preventie van onder meer seksueel overdraagbare aandoeningen (soa) en aids. Bovendien heeft de wetgever bij de opheffing van het bordeelverbod het verbeteren van de positie van de prostituee, waaronder tevens begrepen de gezondheidssituatie, als een van de hoofddoelstellingen bestempeld. Alle reden dus voor gemeenten, bijgestaan door de GGD, om een actief volksgezondheidsbeleid te voeren.

Doelstelling van zo'n beleid kan om te beginnen zijn het (doen) verzorgen van voorlichting over besmettingsrisico's en seksueel veilig gedrag aan prostituees, prostituanten en exploitanten. Bij die partijen rust immers de belangrijkste verantwoordelijkheid voor de daadwerkelijke preventie van soa. Ook kan het beleid erop gericht zijn zo laagdrempelig mogelijke faciliteiten te (doen) verwezenlijken voor betrokkenen; hierbij kan worden gedacht aan toegankelijke gezondheidszorgvoorzieningen, waar prostituees en prostituanten zich tegen een beperkte vergoeding en op professionele wijze kunnen laten

onderzoeken op de aanwezigheid van soa. Dit beleid kan ook zijn weerslag vinden in specifieke vergunningvoorschriften. Daarbij valt te denken aan de verplichting voor de exploitant om een “veilig seks beleid” te voeren (dat wil zeggen dat ze geen onveilige seks mogen aanbieden en veilige seks moeten faciliteren) en prostituees in de gelegenheid moeten stellen zich regelmatig op soa te laten onderzoeken. Ook kan het voorschrift worden opgenomen dat de exploitant verplicht is om de GGD toegang te verlenen tot de inrichting ten behoeve van de voorlichting van prostituees. Als GGD-artsen of verpleegkundigen zijn aangewezen als toezichthouders is een dergelijk voorschrift niet nodig. Van verschillende zijde is echter opgemerkt dat de rol van de GGD als vertrouwenspersoon zich moeilijk verhoudt met die van toezichthouder. Een ander vergunningvoorschrift waar in het kader van de gezondheidspositie van de prostituee aan gedacht kan worden, is het verbod op verplichte alcoholconsumptie.

Waar het gaat om de preventie van Soa's wordt wel eens gedacht over het verplicht stellen van een periodieke medische controle van prostituees. Daargelaten of en hoe het verplicht stellen van een dergelijke controle mogelijk is, kan zulks ertoe leiden dat het illegale prostitutiecircuit zich uitbreidt en dat een toenemende groep, met name seropositieve of drugs gebruikende, prostituees onbereikbaar wordt voor voorlichting en medische zorg.

Tweede lid, onder f: zedelijkheid

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

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

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

Tweede lid, onder g: arbeidsomstandigheden

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

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

Van verordeningsbepalingen over arbeidsvoorwaarden van prostituees moet worden aangenomen dat die te zeer treden in het particuliere belang van de prostituee en de exploitant, en de grenzen van de

huishouding (de regelgevende bevoegdheid) van de gemeente te buiten gaan. Blijkens de MvT stelt ook de wetgever zich op het standpunt dat “de centrale noch de lokale overheid het tot haar taak dient te rekenen om binnen de grenzen van vrijheid en zelfbepaling nadere regels te stellen over de rechtsverhouding tussen exploitant en prostituee.

Jurisprudentie

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

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

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

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

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

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

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

Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 03-11-2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:14 Beëindiging exploitatie

Eerste en tweede lid

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

Artikel 3:15 Wijziging beheer

Eerste lid

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

Tweede lid

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

Derde lid

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

Uit het oogpunt van lastenvermindering verkiezen sommige gemeenten bij de wijziging in het beheer een systeem van verplichte kennisgeving in plaats van wijzigingsvergunningen. Een alternatieve tekst van het tweede en derde lid is dan:

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

Artikel 3:16 Overgangsbepaling

Als na de inventarisatie van de lokale situatie, die vooraf gaat aan de beleidsformulering, blijkt dat er in de gemeente geen seksinrichtingen zijn gevestigd, bestaat er uiteraard geen noodzaak om overgangsrecht te formuleren.

Eerste lid

Met het in hoofdstuk 3 opgenomen vergunningstelsel wordt een nieuw rechtsregime van toepassing, onder meer op bestaande inrichtingen. Vanuit een oogpunt van behoorlijk bestuur dient exploitanten van deze inrichtingen een redelijke termijn te worden gegund om de benodigde vergunning aan te vragen. In het eerste lid, onder a, moet worden vermeld wat daarvoor, mede gelet op de plaatselijke omstandigheden, als redelijke termijn moet worden beschouwd. Indien de exploitant de vergunningaanvraag binnen deze termijn heeft ingediend, mag hij de inrichting zonder vergunning exploiteren zolang op zijn aanvraag niet is beslist (eerste lid, onder b).

Tweede lid

Het is echter onwenselijk dat de exploitant gedurende deze termijn zijn bedrijfsvoering geheel naar eigen inzicht gestalte zou kunnen geven. Denkbaar is namelijk dat, hangende het besluit over de vergunningaanvraag, het bevoegd bestuursorgaan kennis krijgt van excesomstandigheden in de inrichting die met het oog op een verantwoorde exploitatie onmiddellijk zouden moeten worden beëindigd; een dergelijke omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn dat nooduitgangen geblokkeerd of onbruikbaar zijn, waardoor de veiligheid van in de inrichting aanwezige personen acuut in het geding is. Met het oog op het tegengaan van dergelijke situaties is in het tweede lid bepaald, dat het bevoegd bestuursorgaan de exploitant kan aanschrijven tot het treffen van in de aanschrijving te noemen voorzieningen.

Sinds 2007 zijn in artikel 1:8 de algemene weigeringsgronden vervat. Het tweede lid is hier op aangepast. Er wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.

HOOFDSTUK 4 BESCHERMING VAN HET MILIEU EN HET NATUURSCHOON EN ZORG VOOR HET UITERLIJK AANZIEN VAN DE GEMEENTE

AFDELING 1: GELUIDHINDER EN VERLICHTING

Artikel 4:1 Begripsbepalingen

Inrichtingen

Besluit

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

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

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

Inrichting

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

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

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

- Type A-inrichtingen, deze vallen onder het lichte regime en hoeven geen melding te doen op basis van het Besluit. Ze moeten wel voldoen aan de inrichtinggerelateerde voorschriften uit het Besluit. Type A-inrichtingen zijn bijvoorbeeld kantoren en schoolgebouwen.
- Type B-inrichtingen zijn bedrijven die tot nog toe onder de artikel 8.40-AMvB's vielen en bedrijven uit onder andere de metaalelectro-industrie, tandheelkundige laboratoria, zeefdrukkerijen en een deel van de afvalverwerkende bedrijven en bedrijven die door versoepeling of het vervallen van de uitsluitcriteria of het “in hoofdzaak”-criterium nu wel onder het Besluit vallen. Type B-inrichtingen vallen geheel onder het Besluit en zijn meldingsplichtig.
- Type C-inrichtingen zijn inrichtingen waarvoor de vergunningplicht blijft gelden, maar die voor een deel van de activiteiten te maken krijgen met de voorschriften in hoofdstuk 3 van het Besluit.

Voor deze afdeling van de APV zijn met name de bepalingen in de hoofdstukken 2 en 4 van het Besluit relevant. De type A- en type B-inrichtingen moeten voldoen aan de in of bij het in hoofdstuk 2 van het Besluit gestelde voorschriften. Voor sommige type B-inrichtingen is daarnaast ook artikel 4.113 (verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht) van belang.

In het oude Besluit horeca- sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer waren de normen voor geluid-entoe trillingshinder dusdanig laag dat ze bij festiviteiten met levende muziek veelal overtreden zouden worden. Vanwege de maatschappelijke functie van de inrichtingen bood het besluit de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van deze voorschriften. In de andere AMvB's was deze mogelijkheid niet opgenomen. In het nieuwe Besluit wordt deze mogelijkheid voor festiviteiten ook aan de andere inrichtingen geboden, bijvoorbeeld voor een personeelsfeest of een open dag.

Geluidsgevoelige gebouwen en terreinen

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

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

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

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

Tweede lid

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

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

Derde lid

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

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

Artikel 4:3 Kennisgeving incidentele festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal incidentele festiviteiten voor inrichtingen in een gemeentelijke verordening staat in de artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onderdeel b kan de gemeenteraad bij verordening het aantal dagen of dagdelen aanwijzen waarop individuele inrichtingen voor incidentele festiviteiten vrijstelling kunnen verkrijgen van de geluidsnormen. Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of een klein aantal inrichtingen gebonden is. Dit is bijvoorbeeld een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum, een personeels- of straatfeest of een "vroeg vogels"-toernooi. In het Besluit is bepaald dat het maximum

aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar betreft. Het betreft een maximum: de raad heeft de bevoegdheid om, rekening houdend met de plaatselijke omstandigheden, in dit artikel het aantal te verlagen. In het onderhavige artikel dient de raad in de verordening te bepalen hoeveel incidentele festiviteiten per inrichting maximaal zijn toegestaan in de gemeente. Het maximum aantal van 12 incidentele festiviteiten is ongewijzigd in vergelijking met de vorige regeling voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen. Wat wel verandert is dat de regeling nu ook geldt voor festiviteiten bij alle andere type A- en B-inrichtingen die onder het Besluit vallen. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook detailhandel, kantoren, opslag- en transportbedrijven en metaalektro-bedrijven een beroep op deze regeling kunnen doen. De enige uitzonderingen waarvoor de regeling niet geldt, zijn de type C-inrichtingen (d.w.z. inrichtingen die vergunningplichtig blijven of vallen onder Besluit landbouw of Besluit glastuinbouw).

Met de wijziging van 2013 is in het eerste lid de geluidsnorm beperkt tot maximaal 15dB(A) boven de geldende geluidsnormen van het Besluit. Een ander te doen met de regelmatig te ontvangen klachten bij incidentele festiviteiten.

Tweede lid

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

Volgens de toelichting bij het Besluit blijft ook bij gebruik van artikel 4.113 tweede lid de algemene zorgplicht met betrekking tot lichthinder en duisterte voor de sportinrichtingen gelden, al is enige mate van hinder is bij incidentele activiteiten aanvaardbaar. De beoordeling of sprake is van onaanvaardbare lichthinder in geval van de viering van een festiviteit is aan het bevoegd gezag.

In de wijziging van 2013 zijn de leden zes en zeven toegevoegd. In het zesde lid is een tweede begrenzing aan incidentele festiviteiten aangebracht, namelijk de beperking in tijd. De incidentele festiviteit duurt tot maximaal 24.00 uur.

In het zevende lid is een derde beperking opgenomen. De kennisgeving geldt alleen voor de inrichting en niet daarbuiten, dit ter voorkoming van geluidsoverlast.

Artikel 4:4 Verboden incidentele festiviteiten

(vervallen)

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Afbakening

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

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten afzonderlijk te benoemen in lid 3.

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

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de model-APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term “onderwerp” in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

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

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

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

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

Ook in de voorbeeldbepalingen 4:6a tot en met 4:6e is in het lid de zinsnede “buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer” opgenomen.

Jurisprudentie

Jurisprudentie op grond van het Besluit bestaat nog niet. Onderstaande is gebaseerd op het oude Besluit horca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer.

Weigering ontheffing om voor onbepaalde tijd eens in de twee weken op dinsdag- of donderdagavond van 19.00 tot 21.30 uur luide hardrockmuziek af te spelen op eigen muziekinstallatie, blijft in hoger beroep in stand. Het opnemen van geluidsnormen in de verordening is een zaak van de gemeentelijke wetgever. ABRS 16-12-2002, 200202622/1, LJN-nr. AE8977.

Voorlopige voorziening, Vergunning onder voorschriften wordt verleend voor het houden van een besloten buurtfeest voor ongeveer 25 personen. Omvang en karakter van het buurtfeest zijn - naar voorlopig oordeel - dusdanig te achten dat daarvan in redelijkheid geen geluidhinder als bedoeld in artikel 4.1.5 (oud) van de APV valt te verwachten. Rb Zutphen 05-07-2002, 02/972 VEROR 58, LJN-nr. AE5178.

Verlening ontheffing, onder voorschriften, voor het ten gehore brengen van carillonmuziek. Vier keer per dag twee minuten en wekelijks op woensdag- of zaterdagmiddag maximaal 45 minuten. De norm van 75 dB(A) ter plaatse van woningen is niet voldoende onderbouwd. Het uitgangspunt dat het carillon in het winkelgebied moet worden gehoord geeft geen, althans onvoldoende blijkt dat de belangen van de appelland, die tussen de toren en het winkelgebied woont, bij de besluitvorming in voldoende mate zijn afgewogen. ABRS 12-12-2001, 200102118/1, LJN-nr. AE0239.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20 (oud)) juncto artikel 4.1.5.1 (oud). Geluidhinder door dieren (zie voorbeeldbepaling 4.1.5b (oud) model-APV). Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Het schoonhouden en wellicht bijvullen van een kikkerpoel zal de aanwezigheid van kikkers mogelijk bevorderen, maar dit is onvoldoende om te concluderen dat de buurman kikkers houdt (op grond van artikel 2.4.20 (oud)) en er de zorg voor heeft (op grond van artikel 4.1.5.1 (oud) van de desbetreffende verordening). Rb 's-Hertogenbosch, AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

Weigering ontheffing voor geluidversterking bij geloofsverkundiging. Grote zorgvuldigheid bij uitoefening grondrecht. Vz. ARRS 17-8-1990, AB, 1991, 44 m.nt.P.J. Boon, GS, 1991 6913, 3 m.nt. E. Brederveld, JG 91.0144 , BF 1991, 4 m.nt.J.M.H. de Vet-tacken.

Het aan- of afslaan van een c.v. installatie is niet aan te merken als het verrichten van een handeling in de zin van het APV-artikel. ABRS 3 6 1996, JG 97.0148 . Zie ook Lbr. 97/144.

Vergunningverlening voor het ten gehore brengen van mechanische muziek in winkelstraten. Overlast voor omwonenden. ABRS 10-3-1995, JG 95.0206 m.nt. A.B. Engberts.

Ontheffing van verbod tot veroorzaken geluidhinder in verband met spelen op trompet. ABRS 7-6-1994, JG 94.0290.

Geluidsvergunning voor feesttent, waarin met ontheffing van burgemeester alcohol wordt geschonken, is gelijk te stellen aan geluidsvergunning voor horeca-inrichting. Vz. ARRS, JG 92.0395 m.nt. L.J.J. Rogier, GS, 1992, 6945, 4 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens.

Weigering vergunning voor rijden met geluidswagen, Wnd. Vz. ARRS 2-11-1990, GS, 1992, 6937, 6 m.nt. E. Brederveld.

Vrijheid van godsdienst. Klokgelui Tilburgse pastoor. De rechtbank oordeelde dat de gemeente niet kon optreden op grond van de APV nu de kerk in kwestie een inrichting was in de zin van de Wet Milieubeheer, en daarmee niet onder de werking van het APV artikel viel. Als de gemeenteraad had willen optreden, had ze over de duur en het volume van het klokgelui nadere regels kunnen stellen op grond van artikel 10 WOM. Rb. Breda 26 november 2007. LJN BB8689.

AFDELING 2: BODEM-, WEG- EN MILIEUVERONTREINIGING

Artikel 4:7 Straatvegen

(vervallen)

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Deze bepaling staat al sinds jaar en dag in de APV. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stuk-beleid onderhavige bepaling strikt handhaven.

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

Dit artikel is bij de herziening van 2004 hernoemd van 4.4.8 in 4.2.3, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud) en het vervallen van enkele artikelen van afdeling 4.4. Zie daarover onder de algemene toelichting bij afdeling 4.2. In 2008 is het artikel hernoemd naar 4:9.

Dit artikel betreft een samenvoeging van de in de 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 model-APV besloten. Zie daarover ook Gst. nr. 6849, 14, m. nt. mr. J.M.H.F. Teunissen.

AFDELING 3: HET BEWAREN VAN HOUTOPSTANDEN

(vervallen en opgenomen in de Bomenverordening)

Artikel 4:10 Begripsbepalingen

(vervallen)

Artikel 4:11 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden

(vervallen)

Artikel 4:11b Weigeringsgronden

(vervallen)

Artikel 4:11c Bijzondere vergunningvoorschriften.

(vervallen)

AFDELING 4: MAATREGELEN TEGEN ONTSIERING EN STANKOVERLAST

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

Deze bepaling verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van bromfietsen en caravans e.d., en landbouwproducten. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is.

De categorieën e. afvalstoffen en f. autowrakken zijn vervallen omdat de opslag van afvalstoffen voortaan wordt geregeld in artikel 31 van de model-afvalstoffenverordening (versie 4 december 2004). Artikel 25, sub c, Wet milieubeheer biedt hier uitdrukkelijk de basis voor. Een autowrak is overigens per

definitie een afvalstof. Omdat de categorie f. autowrakken vervalt, kan de afbakening met het Besluit Beheer Autowrakken vervallen.

Bij de herziening van 2008 zijn redactionele wijzigingen aangebracht die geen inhoudelijke wijziging beogen.

Deze bepaling ziet niet op handelingen die plaatsvinden op de “weg” in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Deze afbakening is aangebracht omdat voor zover de in deze bepaling genoemde activiteiten plaatsvinden op de “weg” daartegen kan worden opgetreden op basis van andere in deze verordening opgenomen voorschriften.

De in de afdeling 5.1 “Parkeerexcessen” opgenomen artikelen bevatten onder meer bepalingen ten aanzien van het plaatsen of hebben op de weg van niet-rijklare voertuigen en voertuigwrakken, het gebruik van de weg als stallingsruimte voor auto’s door garagebedrijven e.d. en het parkeren van caravans e.d.

Afbakening

Door in het eerste lid de zinsnede “buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer” op te nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd. Hierdoor vervalt in het vierde lid de afbakening met de Wet milieubeheer.

Artikel 4:16 Vergunningplicht lichtreclame

(vervallen)

In het per 1 januari 2008 van kracht geworden Activiteitenbesluit is een zorgplicht opgenomen die ertoe verplicht geen lichthinder te veroorzaken. Daarmee vervalt de noodzaak om dit onderwerp bij APV te regelen.

AFDELING 5: KAMPEREN BUITEN KAMPEERTERREINEN

Algemene toelichting

In verband met de afschaffing van de Wet op de Openluchtrecreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008 wordt geadviseerd in de APV drie artikelen op te nemen. Dit ter voorkoming van ongewenste situaties.

In november 2005 hebben wij u reeds op de hoogte gesteld van de intrekking van de WOR en de consequenties hiervan. Dit is gebeurd bij Ledenbrief lbr. 05/128 Kenmerk FEI/U200515836 d.d. 8 december 2005 en door toezending van de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 “Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren”.

In genoemde publicatie hebben wij een voorstel gedaan. De uiteindelijke tekst voor deze afdeling in de model-APV is gedaan bij ledenbrief Lbr.07/125.

Artikel 4:17 Begripsbepaling

In de begripsomschrijving gaat het in het algemeen over een tent, tentwagen, kampeerwagen en caravan.

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 “Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren”.

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 “Het kampeerbeleid na de Wet op de Openlucht recreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren”.

HOOFDSTUK 5 ANDERE ONDERWERPEN BETREFFENDE DE HUISHOUDING DER GEMEENTE

Algemene toelichting afdeling 5.1 Parkeerexcessen

1. Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) kunnen verkeersbesluiten, behalve ten behoeve van de verkeersveiligheid en de vrijheid van het verkeer, ook worden genomen ter bescherming van de zogenaamde milieubelangen. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen ter voorkoming of beperking van overlast, hinder of schade dan wel aantasting van het karakter of de functie van objecten of gebieden ten gevolge van het verkeer (zie art. 2, tweede lid WVW 1994).

Op initiatief van de VNG heeft de Tweede Kamer door middel van een amendement een nieuw artikel 2a in de Invoeringswet WVW 1994 ingevoegd. Dit artikel luidt als volgt:

“Provincies, gemeenten en waterschappen behouden hun bevoegdheid om bij verordening regels vast te stellen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet vastgestelde regels en voor zover verkeerstekens krachtens deze wet zich daar niet toe lenen.”

Hierbij werd met name gedacht aan de regeling van parkeerexcessen, zoals ook blijkt uit de toelichting bij dit amendement. Artikel 2a WVW 1994 geeft derhalve aan dat gemeenten bevoegdheid zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 Gemeentewet.

2. Begrip “parkeerexces”

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip “parkeerexces” precies inhoudt. Degene die tot taak heeft hieromtrent verbodsbepalingen te formuleren, zal evenwel tevoren dienen te weten wat dit begrip omvat. Mede omdat ook dit aspect van het verkeer aan een voortschrijdende ontwikkeling onderhevig is, is van het begrip “parkeerexces” bezwaarlijk een voldoende concrete definitie te geven. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip “parkeerexces” ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- a. zowel wanneer het parkeren op de weg betreft dat met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling).
- b. In deze omschrijving ligt besloten, dat 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. alsook wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt op te maken dat in de eerste plaats van een parkeerexces sprake is als het gaat om excessief gebruik van de weg, strijdig met de bestemming die de weg heeft. Wegen zijn - zo lijkt de zienswijze van dit rechtscollege in het kort te kunnen worden weergegeven - in de eerste plaats bestemd om zich daarover te kunnen verplaatsen en daarop tijdelijk een voertuig te kunnen laten staan. Ten aanzien van bepaalde (categorieën van) voertuigen, die de weg in strijd met deze bestemming gebruiken, is het bestuur gerechtigd strengere eisen te stellen en scherpere grenzen te trekken. Daarbij mag het niet te diep ingrijpen in het "normale" verkeer, en dus ook niet in het "normale" parkeren. In het "normale" verkeer voorziet de geldende wettelijke verkeersregeling exclusief, aldus de mening van de Hoge Raad, NG 1974, blz. 588 m.nt. jhr. J.J.M.M. van Rijckevorsel.

Voorts is volgens de Hoge Raad sprake van een parkeerexces ingeval het parkeren op de weg gepaard gaat met ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente, beneming van uitzicht, stankoverlast of gevaar voor de veiligheid van personen. Al deze vormen van excessief, hinderlijk en ontsierend gebruik van de weg kunnen door de gemeentelijke wetgever aan regels worden gebonden. Zie bij voorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad, HR 15 juni 1971, NJ 1971, 432, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 32, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV.1.2.2, nr. 32566 en 25 april 1972, NJ 1972, 296, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 113, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV. 1.2.2, nr. 32567, NG 1972 blz. 575, m.nt. J.H. van der Veen.

3. Plaatsing en rubricering parkeerexcesbepalingen

Gezien de ruime uitleg van het begrip "parkeerexces" is het niet nodig om een onderscheid te maken tussen twee soorten van excessief gebruik van de weg: gevallen die excessief zijn op grond van een verkeersmotief en die als "parkeerexcessen" moeten worden gekwalificeerd en gevallen waarin een ander motief aan het stellen van regels (in hoofdzaak) ten grondslag ligt. Er bestaat geen noodzaak deze soorten in aparte verordeningen onder te brengen, een parkeerexcessenverordening respectievelijk de algemene plaatselijke verordening.

Het verdient aanbeveling de thans voorgestelde modelbepalingen in hun geheel onder te brengen in de algemene plaatselijke verordening, en wel in een hoofdstuk "Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente". Plaatsing in dit hoofdstuk verdient de voorkeur boven plaatsing in een ander hoofdstuk, omdat aan deze bepalingen meerdere motieven ten grondslag liggen.

Met het onder één noemer - die van het parkeerexces - brengen van de modelbepalingen blijken de aan de bepalingen ten grondslag liggende motieven niet steeds uit de tekst van de bepalingen. Het is daarom verstandig, dat in de toelichting op de bepalingen deze motieven tot uitdrukking worden gebracht. Een van de voordelen van deze aanpak is, dat artikelen, die een zelfde gedraging verbieden, doch op grond van verschillende motieven, in één artikel kunnen worden samengebracht.

In afdeling 5.1 "parkeerexcessen" is ook een aantal onderwerpen opgenomen, welke niet kan worden aangeduid als "parkeerexcessen in eigenlijke zin", waarvan gesproken kan worden als het gaat om gedragingen op de weg in de zin van de WWV 1994. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren geven wij er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze paragraaf te regelen. Denk hierbij aan een onderwerp als het "aantasten van groenvoorzieningen".

4. Beperking tot gedragingen op de weg?

Bij parkeerexcessen "in eigenlijke zin" gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WWV 1994. Onder weg verstaat de APV ingevolge artikel 1:1 hetzelfde als de WWV 1994 daaronder verstaat. In artikel 1, eerste lid onder b, van de WWV 1994 wordt het begrip wegen als volgt omschreven "alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten".

In de afdeling “Parkeerexcessen” zijn niet uitsluitend onderwerpen geregeld welke als parkeerexcessen “in eigenlijke zin” kunnen worden aangeduid. Zo hebben de artikelen 5:6, eerste lid onder b, 5:7, eerste lid, en 5:10 ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot “op de weg” ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVV 1994) zijn gepleegd. Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVV 1994). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5:2 en 5:8, tweede lid.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag. Toch regelen ook deze bepalingen slechts gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Voor zover deze gedragingen plaatsvinden buiten de weg, kan hiertegen reeds op basis van andere voorschriften in voldoende mate worden opgetreden. Zie bij voorbeeld artikel 4:19 (4.6.1 (oud)).

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

Voor in de begripsomschrijvingen van artikel 5:1 opgenomen definities van “voertuig” en “parkeren” is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities. Uit de verschillende bepalingen blijkt dan, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994).

5. Vervangende parkeergelegenheid

Complementair aan de vaststelling van parkeerexcesbepalingen zal voor bepaalde categorieën voertuigen - in het bijzonder voor vrachtwagens - de aanwezigheid van vervangende parkeergelegenheid moeten worden gezien.

Uitgangspunt dient te zijn dat de desbetreffende ondernemingen in principe zelf hiervoor behoren te zorgen. De indruk bestaat, dat er (met name buiten de werkuren) in diverse gevallen op de bedrijfsterreinen toch voldoende parkeergelegenheid voor de eigen vrachtwagens is of kan worden gecreëerd. In beginsel is het niet onredelijk te achten, dat de chauffeurs die op enige afstand van hun bedrijven wonen, hun vrachtwagens 's avonds en in het weekeinde niet meer voor de woning, maar bij voorbeeld op het eigen bedrijfsterrein parkeren en dat zij zich, evenals andere forensen, met “normale” vervoermiddelen begeven van het bedrijf naar de woning en omgekeerd.

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

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

van exploitanten van bestaande bedrijven, aan wie onder omstandigheden bezwaarlijk een ontheffing kan worden onthouden, wanneer een redelijk te realiseren alternatief voor hen ontbreekt.

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

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

Parkeerplaatsen zouden kunnen worden aangeduid met een bord model E4 van bijlage 1 van het RVV 1990.

De aanduiding van parkeerplaatsen voor vrachtwagens in het kader van de voorkoming van parkeerexcessen moet gebeuren op basis van de betreffende bepalingen uit de APV en niet op basis van verkeersborden die gebaseerd zijn op de wegenverkeerswetgeving.

6. Ontheffingen

Bij de onderscheidene modelverbodsbepalingen is aangegeven ten aanzien van welke bepalingen de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffingen als een noodzakelijk element moet worden beschouwd. Met name zal ten aanzien van bestaande bedrijven aan het verlenen van een ontheffing, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden en welke een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben, niet steeds kunnen worden ontkomen.

7. Overleg met vervoerders(organisaties)

Het behoeft geen nader betoog dat het wenselijk is overleg te plegen met de betrokken chauffeurs en bedrijven betreffende de vaststelling of uitvoering van parkeerregelingen van vrachtwagens e.d.

Jurisprudentie

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

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder "weg" verstaan hetgeen artikel 1:1 van deze verordening daaronder verstaat. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. De artikelen 5:2, 5:3, 5:4, 5:5, 5:6, eerste lid, onder a, 5:7, 5:8, tweede lid, en 5:9 hebben derhalve slechts op "echte" parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Zie voorts de algemene toelichting bij deze afdeling.

Ook voor het openbaar verkeer openstaande parkeerterreinen kunnen onder de definitie van "weg" in de zin van de WVV 1994 worden gebracht. Hiervoor pleiten de volgende argumenten. De WVV 1994 bevat

blijkens haar considerans regels inzake het verkeer op de weg. Wat in die wet onder “wegen” wordt verstaan is hiervoor reeds vermeld. Artikel 2 van de WWV 1994 bepaalt dat, met inachtneming van de voorschriften van de WWV 1994, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regelingen worden gesteld nopens het verkeer op de wegen.

In een van die algemene maatregelen van bestuur, het RVV 1990, worden gedragsregels gegeven voor parkeerplaatsen. Zie bij voorbeeld in artikel 24 e.v. en artikel 46 RVV 1990.

Onder parkeerplaats wordt ook een parkeerterrein begrepen. Al vallen parkeerterreinen onder de werking van de onderhavige parkeerexcesbepalingen, dit neemt niet weg dat zij in een aantal gevallen daarvan zullen moeten worden uitgezonderd. Te denken valt bij voorbeeld aan het parkeren van vrachtwagens. Het is immers evident dat parkeerterreinen een belangrijke functie vervullen ten behoeve van een redelijke verdeling van de beschikbare parkeerruimte, zie verder de toelichting bij artikel 5:8.

Onder a

Om te voorkomen dat over de inhoud van het begrip “voertuigen” onzekerheid zal bestaan, is een definitie van dit begrip opgenomen. Tot uitgangspunt is genomen de definitie van “voertuigen” die in artikel 1, onder al, van het RVV 1990 wordt gegeven. Voertuigen in de zin van dit artikel zijn: fietsen, bromfietsen, gehandicaptvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens. In tegenstelling tot artikel 5.1.1 (oud) is in 2008 de omschrijving positief geformuleerd en wordt direct aangesloten bij het RVV 1990. Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens, kinderwagens, rolstoelen e.d. is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

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

Onder b

De omschrijving van het begrip “parkeren” is dezelfde als de omschrijving in artikel 1, onder ac, van het RVV 1990. Dit artikelonderdeel verstaat onder parkeren: het laten stilstaan van een voertuig anders dan gedurende de tijd die nodig is voor en gebruikt wordt tot het onmiddellijk in- of uitstappen van passagiers of voor het onmiddellijk laden of lossen van goederen. Het oude artikel 5.1.1, onder c gaf deze definitie letterlijk weer. Verwijzing naar de definitie is wetstechnisch te verkiezen omdat bij wijziging van de definitie in het RVV de definitie in de APV niet hoeft te worden herzien.

De gegeven definitie bewerkstelligt dat enkele vormen van doen of laten staan van voertuigen, die moeten worden ontzien, buiten de werking van de voorgestelde verbodsbepalingen blijven. Het onmiddellijk in- en uitstappen van personen en het onmiddellijk laden en lossen van goederen zijn dan immers activiteiten die door deze modelbepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van afdeling 5.1. van de APV zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (de eigenaar, huurder, opdrachtgever etc.) zodat de zinsnede “het laten stilstaan” een iets ruimere strekking heeft dan in de wegenverkeerswetgeving gebruikelijk is. Die ruimere strekking maakt het mogelijk dat ook de andere belanghebbenden bij het voertuig (dan de bestuurder) kunnen worden aangesproken op niet-naleving van de (parkeer)verboden in deze afdeling.

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

Eerste lid

Regelmatig kwam de vraag naar voren of rijsschoolhouders en taxibedrijven die in de uitoefening van hun (neven)bedrijf drie of meer auto's op de weg parkeren ook onder het verbod van het eerste lid van dit artikel vallen. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft omtrent deze vraag beslist dat het bij elkaar parkeren van drie of meer taxi's door een exploitant van een taxibedrijf niet valt onder de werking van deze bepaling, ARRS 28-9-1984, nr. R03.83.7524 (APV Schijndel). De rijsschoolhouder die een aantal voertuigen bij elkaar parkeert, viel volgens deze uitspraak eveneens niet onder de werking van dit artikel.

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

Tweede lid

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

De in het derde lid gestelde verbodsbepaling geldt uiteraard niet voor het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant.

Het bepaalde bij artikel 5:2 kan niet als een soort "escape" fungeren ten opzichte van de andere in deze afdeling opgenomen verbodsbepalingen. Artikel 5:2 mag met andere woorden niet gelezen worden in verband met de andere artikelen in de afdeling, in die zin dat de "faciliteit" die in artikel 5:2 is besloten - garagehouders enz. mogen twee auto's sowieso op de weg laten staan - ook impliceert dat zij een autowrak, een niet-rijklaar voertuig, een groot voertuig enz. ongelimiteerd lang op de weg mogen laten staan, omdat de ruimte die hen is aangewezen dezelfde blijft.

Immers, in artikel 5:2 bestaat het excessieve in de ruimte die door het aantal voertuigen in beslag wordt genomen, in bij voorbeeld de artikelen 5:4 en 5:5 bestaat het excessieve met name in het niet gerechtvaardigde doel om gedurende lange tijd parkeerruimte in beslag te nemen met wrakken of daarvan nauwelijks te onderscheiden vehikels. Dit doel is, indien zulks door garagehouders geschiedt, even onduelbaar als wanneer particulieren zich hieraan bezondigen.

Het bepaalde bij artikel 5:2 geeft de daarin genoemde personen dus niet een "vrijstelling" om voertuigen te parkeren in afwijking van de andere verbodsbepalingen in deze afdeling. Aldus besliste de Hoge Raad in zijn arrest van 16 februari 1970, nr. 65705 (parkeerexcessenverordening Maassluis, niet gepubliceerd).

Wanneer in de gemeente een automarkt wordt gehouden, dient nog de volgende uitzondering te worden toegevoegd: "Het in het eerste lid (oud, nu derde lid) gestelde verbod is niet van toepassing op het parkeren van voertuigen waarvoor een standplaats op een automarkt is aangewezen, op deze standplaats gedurende de tijd dat deze markt wordt gehouden."

Derde lid, onder a

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen die autohandelaren en exploitanten van garage-, herstel- en autoverhuurbedrijven die de weg voortdurend gebruiken als stallingsruimte voor auto's die hun toebehoren of zijn toevertrouwd. Het gaat hier om situaties waarin het gebruik van parkeerruimte op buitensporige wijze plaats heeft en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief).

Bij het opstellen van deze bepaling is er naar gestreefd de delictomschrijving zoveel mogelijk vrij te houden van elementen waarvan de bewijslevering moeilijkheden kan opleveren. Niettemin kan met name het bewijs dat betrokkene "zijn bedrijf of nevenbedrijf dan wel een gewoonte" van de hier bedoelde activiteiten maakt, alsook dat de desbetreffende voertuigen "hem toebehoren of zijn toevertrouwd", onder omstandigheden problemen opleveren. De woorden "drie of meer voertuigen" zijn gekozen om de bewijslast niet onevenredig zwaar te doen zijn. Doordat het verbod slechts betrekking heeft op het parkeren dat in het kader van (neven)bedrijf of gewoonte plaatsvindt, blijft het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant en eventueel van zijn gezinsleden mogelijk. (Zie het eerste lid, onder b).

Deze bepaling heeft slechts betrekking op "eigenlijke" parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

Derde lid, onder b

Reparatie- en sloopwerkzaamheden aan op de weg geparkeerde voertuigen in het kader van de uitoefening van een (neven)bedrijf, geven veelal klachten inzake geluidsoverlast en verontreiniging van de weg; in mindere mate wordt geklaagd over de als gevolg van deze activiteiten verminderde parkeergelegenheid.

Met het oog op het vorenstaande is het derhalve wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te relateren aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet - met het oog op de vorengenoemde bezwaren - hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene "toebehoren of zijn toevertrouwd". Wel zij er hier op gewezen dat zowel het verontreinigen van de weg als het veroorzaken van hinderlijk rumoer reeds is verboden bij artikel 2:47. Met het oog op het toenemend aantal klachten achten wij een strafbepaling welke zich in het bijzonder richt tot de onderhavige activiteiten, wenselijk naast genoemde (algemene) verbodsbepalingen.

Gelet op de strekking van deze bepaling kan zij niet als een "parkeerexcesbepaling" in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt. Gezien het verband met de andere in deze afdeling opgenomen bepalingen achten wij het niettemin wenselijk het onderhavige voorschrift in deze afdeling op te nemen.

Met de hier bedoelde bepaling kan naar verwachting beter worden opgetreden tegen met het slopen en repareren van voertuigen gepaard gaande geluid- en stankoverlast en verontreiniging van de weg.

Ingevolge de aanhef is slechts diegene strafbaar die bij herhaling de weg als werkplaats voor reparatie- of sloopdoeleinden gebruikt. Ook voor diegenen moet echter de mogelijkheid blijven bestaan aan de door hem (en zijn gezin) gebruikte auto kleine reparatiewerkzaamheden te verrichten. Het vierde lid opent deze mogelijkheid.

Vierde lid

Het verlenen van een ontheffing ingevolge dit lid zal in het algemeen op zijn plaats zijn in geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs moet worden aanvaard dat de exploitant geen

andere mogelijkheden ten dienste staan dan de hem toebehorende of toevertrouwde auto's op de weg te parkeren. Te denken is hierbij aan het geval dat de exploitant van een reeds lang bestaand bedrijf in de feitelijke onmogelijkheid verkeert op eigen terrein of in de nabijheid van zijn bedrijf stallingruimte te creëren c.q. daarover op andere wijze de beschikking te krijgen. Aan de ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden, onder meer omtrent de plaats waar en de tijd gedurende welke voertuigen voor de hier aan de orde zijnde doeleinden op de weg mogen worden geplaatst, alsmede ten aanzien van het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd. In dit verband mag worden gewezen op hetgeen in de algemene toelichting is gesteld over het voorzien in vervangende parkeergelegenheid.

Tevens wordt hier de aandacht gevestigd op hetgeen daar is opgemerkt over het verlenen van ontheffing ten aanzien van bestaande bedrijven.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak keurde zelfs de weigering van de gemeente Binnenmaas om ontheffing te verlenen voor het parkeren van meer dan twee auto's bij elkaar goed. Het feit dat het bedrijf ter plaatse was toegestaan deed daaraan niet af. Het behoud van het beperkte aantal parkeerplaatsen in de omgeving van het bedrijf woog zwaarder. ARRS 16-8-1988, AB 1989, 373.

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

Het komt regelmatig voor dat eigenaren hun voertuig te koop aanbieden op de openbare weg. Wanneer het een enkel voertuig betreft, is dit geen echt probleem. Van aantasting van het uiterlijk aanzien van de omgeving is niet of nauwelijks sprake, de overlast voor de omwonenden blijft beperkt en het gebruik van de beschikbare parkeerruimte kan niet excessief genoemd worden.

Anders ligt het wanneer de voertuigen met grote aantallen tegelijk aangeboden worden. Behalve dat het uiterlijk aanzien wordt aangetast, brengt het voor de omwonenden aanzienlijke overlast met zich mee. Een dergelijke uitstalling van voertuigen trekt immers kooplustigen aan. Ook wordt er een aanmerkelijk beslag op de beschikbare parkeerruimte gelegd. Wanneer de lokale overheid dit gedrag als ongewenst beschouwt en het daarom wil tegengaan, moet er voor gewaakt worden dat de verbodsbepaling niet al te diep in het verkeer ingrijpt. Het gaat te ver wanneer een eigenaar zijn voertuig niet meer voor zijn woning zou kunnen parkeren omdat er een bordje te koop achter de voorruit hangt. Waar precies de grens van het ingrijpen ligt kan niet altijd helder aangegeven worden. Wanneer een groot aantal voertuigen bij elkaar te koop wordt aangeboden, is het duidelijk dat die grens overschreden is. Hoe zit het evenwel met twee voertuigen die bij een druk bezocht winkelcentrum te koop aangeboden worden? Vaak moet aan de hand van de plaatselijke omstandigheden beoordeeld worden of de grens wel of niet overschreden is.

Het verdient daarom geen aanbeveling een algemeen verbod in de APV op te nemen. Gekozen is voor een constructie waarin het college de bevoegdheid heeft gebieden aan te wijzen waar het verbod van kracht is.

Wanneer er naar het oordeel van het college sprake is van overlast kan het verbod activeren.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Het artikel is in 2008 in het kader van de deregulering facultatief gemaakt. Gemeenten dienen een afweging te maken of zij dit artikel nodig achten. Dit zal niet in alle gemeenten het geval zijn.

Artikel 5:4 Defecte voertuigen

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat niet-rijklare voertuigen op de weg worden geplaatst. De eigenaar of houder van een of meer van dergelijke voertuigen heeft deze meestal aangekocht om na weken of zelfs maanden van nijvere zelfwerkzaamheid weer een volwaardig voertuig te creëren. Veelal slaagt hij in deze poging niet, waarna het voertuig op de weg wordt achtergelaten, waar het na verloop van tijd degenereert tot autowrak. Deze bepaling richt zich in het bijzonder tegen dit soort parkeergedragingen. Het excessieve is in het bijzonder gelegen in het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Daarnaast kan het hier bedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

Deze bepaling ziet slechts op “eigenlijke” parkeerexcessen, dat wil zeggen op het plaatsen en hebben van defecte voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou te ver gaan deze gedragingen ook buiten de weg te verbieden.

Het artikel is in 2008 in het kader van de deregulering facultatief gemaakt. Gemeenten dienen een afweging te maken of zij dit artikel nodig achten. Dit zal niet in alle gemeenten het geval zijn.

Jurisprudentie

Blijkens de jurisprudentie stuit een verbod langer dan op drie achtereenvolgende dagen te parkeren, niet op bezwaren, HR 13-6-1972, VR 1972, nr. 105, OB 1973, XIV.1.2.2, nr. 34064, over de APV van Delft, waarin een termijn van twee dagen werd aangehouden; HR 5-5-1975, nr. 67792 (niet gepubliceerd) over de Parkeerexcessenverordening van Nijmegen, waarin een termijn van zeven dagen werd aangehouden.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1., onderdeel c (oud, artikel 5:1, onderdeel b), wordt het begrip “parkeren” zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare voertuigen die ingeval van parkeren gedurende zekere tijd in het bijzonder een parkeerexces kunnen opleveren door het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men een voertuig op de weg zet, geeft een achtergelaten voertuigwrak, inclusief een fiets of bromfiets, in de eerste plaats aanstoot, doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers. Het op de weg plaatsen of hebben van een wrak is dus primair om die reden excessief. Daarnaast kan echter ook het zo juist genoemde verkeersmotief een rol spelen bij het uitvaardigen van dit verbod.

Ofschoon een wrak vaak niet meer zal kunnen worden beschouwd als voertuig in de zin van de wegenverkeerswetgeving, is de onderhavige bepaling gezien haar strekking en het verband met de andere bepalingen wel als parkeerexcesbepaling aan te merken.

De onderhavige bepaling heeft betrekking op het plaatsen en hebben van wrakken op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het elders in de openlucht opslaan van wrakken vindt reeds regeling in de model Afvalstoffenverordening en tevens in artikel 10.17 van de Wet milieubeheer. De delictomschrijving bevat derhalve niet tevens het bestanddeel “van de weg af zichtbaar”.

Het verbod in dit artikel richt zich op degene die het voertuigwrak op de weg plaatst of heeft. Dat is op zich al een ruimere kring van subjecten dan alleen de bestuurder; ook andere belanghebbenden bij het voertuig vallen onder deze bepaling.

Artikel 5:6 Kampeermiddelen e.d.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie e.d. worden gebruikt. Hieronder vallen in ieder geval: caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens e.d. op de weg. In deze bepaling zijn de woorden “parkeren” gewijzigd in “te plaatsen of te hebben” om de handhaving van deze bepaling eenvoudiger te maken. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje e.d. op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Met de zinsnede “of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt” is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet “dagelijks” worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen. Het excessieve van het hier bedoelde parkeren is in de eerste plaats gelegen in het buitensporige gebruik van parkeerruimte dat daarmee gepaard gaat. Daarnaast is dat het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Het plaatsen of hebben gedurende ten hoogste drie (achtereenvolgende) dagen wordt niet verboden, opdat de betrokkene de gelegenheid zal hebben zijn kampeerwagen, caravan of camper voor een te ondernemen reis gereed te maken, respectievelijk na de reis op te ruimen.

Ook met betrekking tot deze gevallen zou het voorzien in vervangende parkeergelegenheid, waar dit soort voertuigen kan worden gestald, overwogen kunnen worden. Verwezen wordt naar hetgeen hierover in de algemene toelichting is gesteld.

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

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

Eerste lid, onder b

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans e.d. elders dan op de weg in de zin van de WWV 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 WWV 1994).

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip “parkeren” zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente Beverwijk in het gelijk enerzijds in de aanwijzing van een weg waar parkeren van een kampeerwagen langer dan 48 uur niet is toegestaan en anderzijds in de weigering hiervan ontheffing te verlenen. De verkeersveiligheid en het aanbod van parkeerruimte waren in het geding. ARRS 11-3-1993, AB 1993, 553.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft aan dat het college van zijn bevoegdheid om voor een bepaalde locatie te bepalen dat er niet met een kampeerwagen e.d. mag worden geparkeerd (zoals in art. 5.1.5, eerste lid, onder b (oud) bedoeld), slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen “weg” is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WVV en valt daarmee niet onder “aangewezen plaats” uit de APV-bepaling. ABR 18-4-1997, JG 97.0210 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 5:7 Parkeren van reclamevoertuigen

Deze bepaling richt zich tegen degenen die voor een beroep of bedrijf reclame maken door een of meer voertuigen, voorzien van reclameopschriften, op de weg te parkeren. Hierbij staat het maken van reclame voorop. Als handelsreclame in de zin van dit artikel wordt niet gezien de vermelding op een voertuig van de naam van het bedrijf waarbij het voertuig in gebruik is en een (korte) aanduiding van de goederen of diensten die dat bedrijf pleegt aan te bieden. Deze voertuigen worden immers niet primair gebruikt “met het kennelijke doel om daarmee handelsreclame te maken”, maar vooral als vervoersmiddel.

Het excessieve is primair gelegen in het in relatie tussen het tekort aan parkeerruimte en het niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Dit doel kan reeds met één voertuig worden bereikt. In de tweede plaats kan het excessieve gelegen zijn in het motief van het tegengaan van ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

In deze bepaling gaat het om een “eigenlijk” parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15 van deze APV.

Het in dit artikel omschreven verbod is beperkt tot het maken van handelsreclame (commerciële reclame). Uit de jurisprudentie en uit artikel 7, vierde lid, van de Grondwet blijkt, dat de gemeentelijke wetgever in ieder geval het maken van handelsreclame aan beperkingen mag onderwerpen. Voor wat betreft de relatie met artikel 10 EVRM en 19 IVBP zij verwezen naar de toelichting bij artikel 4:15.

Onder omstandigheden mag hij, blijkens bedoelde jurisprudentie, ook het maken van reclame, waardoor gedachten of gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet) of een mening wordt geuit (artikel 10 EVRM) aan beperkingen onderwerpen. Men spreekt wel van “ideële reclame”. De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod luidt algemeen: voor het gehele grondgebied van de gemeente (behoudens de ontheffingsmogelijkheid van het tweede lid). Het staat de gemeenten echter vanzelfsprekend vrij de werking van het verbod - naar plaats of tijd - afhankelijk te stellen van het oordeel van het college.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip “parkeren” zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Jurisprudentie

De Afdeling bestuursrechtspraak acht het beleid van het college van Zierikzee geen ontheffingen te verlenen voor het parkeren van reclamevoertuigen binnen de bebouwde kom en de daaropvolgende bestuursdwangaanwijzing aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermd stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABR 1-8-1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsomanschijsing heeft doen uitgaan tegen een voor een winkel geplaatste riksja, waarmee

handelsreclame werd gemaakt. Voor de toepassing van deze bepaling is de aanwezigheid van een verkeersgevaarlijke situatie niet vereist. ABR5 5-12-2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8 Parkeren van grote voertuigen

Algemeen

In gemeentelijke kring wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen - in het bijzonder vrachtwagens - op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconveniënten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagneming van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enz., bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als "normaal" verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5:8 en 5:9 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan. Zie voorts ook de algemene toelichting onder punt 5 Vervangende parkeergelegenheid.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van bepaalde voertuigen tegen te gaan. Het doen of laten staan van grote voertuigen kan immers op bepaalde plaatsen, zoals op dorpspleinen, voor monumenten en historische gebouwen, in parken, op rustieke plekjes in open landschappen een ernstige aantasting van het stads-, dorps- of landschapsschoon betekenen. Vrachtauto's, aanhangwagens, kermiswagens en reclameauto's bijvoorbeeld kunnen op dergelijke plaatsen een zeer storend element vormen. Het zijn deze situaties waarop deze bepaling het oog heeft.

Aangezien over de vraag of er van aantasting van de schoonheid van stad, dorp of landschap sprake is, verschillend kan worden geoordeeld, is er de voorkeur aan gegeven het verbod niet zonder meer te doen werken, doch een nader oordeel van het gemeentebestuur in dezen maatgevend te doen zijn. Aangezien de plaatsen waar ontsiering van de hiervoor vermelde objecten zich kan voordoen, vrijwel steeds aan te geven zullen zijn, is de bepaling aldus geredigeerd dat het verbod slechts geldt ten aanzien van die plaatsen die het college heeft aangewezen.

Dit aanwijzen zal in de praktijk eenvoudig kunnen geschieden doordat het college in zijn besluit verwijst naar een plattegrond van de gemeenten waarop de plaatsen waar niet mag worden geparkeerd worden gearceerd.

Gezien het motief van deze bepaling heeft zij ook betrekking op het parkeren van grote voertuigen buiten de weg. In zoverre heeft deze bepaling dus niet enkel betrekking op "eigenlijke" parkeerexcessen.

Wat het motief: bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente betreft, dient er op te worden gewezen, dat het niet noodzakelijkerwijs hoeft te gaan om (het parkeren op of bij) plaatsen, die uit een oogpunt van stadsschoon of karakteristiek een bijzondere betekenis hebben, wil er sprake kunnen zijn van een "parkeerexces".

In het licht van het motief dat ten grondslag ligt aan het in het eerste lid bedoelde verbod verdient het aanbeveling zowel een lengte- als een hoogtecriterium te hanteren. Zeer wel denkbaar is immers dat een voertuig weliswaar nog geen lengte van 6 meter heeft, doch niettemin op grond van de hoogte schadelijk moet worden geacht voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de bevoegdheid van het gemeentebestuur ter zake zeer ruim. Het is met name niet vereist dat de bij openbare kennisgeving aangewezen plaatsen voldoen aan aanmerkelijke eisen van schoonheid en karakteristiek. In dit verband moge tevens worden gewezen op de subjectieve redactie van de onderhavige bepaling.

Niet apart zijn vermeld de oplegger en de aanhangwagen. Het hier gestelde verbod zou dan immers zelfs gelden voor het kleinste aanhangwagentje. Primair ware hier echter te reguleren het parkeren van grote voertuigen.

Bij de aanwijzing van plaatsen waar volgens besluit van het college grote voertuigen met het oog op de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente niet mogen worden geparkeerd, zal eventueel rekening moeten worden gehouden met een provinciale verordening die - geheel of gedeeltelijk - hetzelfde terrein uit hoofde van hetzelfde motief bestrijkt, bij voorbeeld een verordening bescherming landschapsschoon.

Tweede lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van grote voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994), omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg.

Met betrekking tot dit motief: buitensporig gebruik van de weg, wordt opgemerkt, dat het in dat verband niet noodzakelijkerwijs om (het parkeren van) méér voertuigen behoeft te gaan. Ook het parkeren van één groot voertuig kan een parkeerexces in deze zin opleveren.

In het licht van het motief van deze bepaling is het stellen van een hoogtegrens minder opportuun.

Uit de aanwijzing van plaatsen waar het parkeren van grote voertuigen niet toelaatbaar is, zal duidelijk moeten blijken of deze aanwijzing is gebaseerd op de bepaling van het eerste lid of die van het tweede lid, zulks mede in verband met het bepaalde in het derde lid. Geschiedt een aanwijzing door middel van een verwijzing naar een plattegrond (zie onder eerste lid) dan kan bij voorbeeld door het gebruik van verschillende kleuren bij het arceren van de plaatsen waar niet geparkeerd mag worden, worden aangegeven welk motief ten grondslag ligt aan de aanwijzing of dat beide motieven daaraan ten grondslag liggen. Zeer wel denkbaar is echter dat aan een aanwijzing beide motieven ten grondslag kunnen liggen.

Zie wat betreft de vraag, hoe dit verbod kenbaar kan worden gemaakt, de toelichting op eerste lid.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Derde lid

De werking van het in het tweede lid gestelde verbod is ingevolge dit lid beperkt tot de avond en de nacht, alsmede het weekeinde en de doordeweekse feestdagen. Het lijkt in het algemeen niet redelijk om het parkeren van grote voertuigen op de weg ook gedurende de werkdag te verbieden. Dit zou de

belangen van met name handel en industrie te zeer schaden. Dit ligt echter anders wanneer de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente in het geding is.

Het parkeren van grote voertuigen op plaatsen waar dit naar de mening van het college schadelijk is voor dit uiterlijk aanzien, moet te allen tijde verboden kunnen worden. Daarom geldt de in het derde lid vervatte uitzondering niet voor het in het eerste lid gestelde verbod.

Overigens blijft ook tijdens de perioden waarin het verbod bedoeld in het tweede lid niet van toepassing is, het zodanig parkeren van vrachtwagens dat aan bewoners of gebruikers van gebouwen hinder of overlast wordt aangedaan, verboden krachtens het hierop volgende artikel 5:9.

Vierde lid

Naast de krachtens het tweede lid geldende beperkingen kent dit lid aan het college de bevoegdheid toe ter zake van de in de eerste twee leden omschreven verboden een ontheffing te verlenen.

Aldus kan worden voorkomen dat de werking van deze verboden zou leiden tot een onevenredige aantasting van bedrijfsbelangen.

Verzoeken om ontheffing zullen van geval tot geval moeten worden bekeken. Omstandigheden welke in beginsel door alle bedrijven - ongeacht de aard - kunnen worden aangevoerd, rechtvaardigen op zich nog geen ontheffing.

Van de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing zal onder meer gebruik dienen te worden gemaakt:

- voor voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden, voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd;
- voor chauffeurs die een schriftelijke medische verklaring overleggen, waaruit blijkt dat betrokkene niet van een speciaal daartoe aangewezen parkeerterrein gebruik kan maken en ook vaststaat dat betrokkene zonder ontheffing in moeilijkheden zou komen.

Verder zou een soepel ontheffingenbeleid kunnen worden gevoerd, voor zover het gaat om bij voorbeeld:

- rijdende winkels;
- wagens van kermisexploitanten;
- wagens van bedrijven die in geval van bij voorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen "uitrukken" (sleepwagens e.d.);
- voertuigen die speciaal uitgerust zijn voor bijzondere transporten (auto's met speciale klimaatregeling) of anderszins zodanig afwijken (elektrowagens met beperkte actieradius) dat bijzondere eisen aan de parkeerplaats moeten worden gesteld.

Aan een ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden betreffende de tijd en de plaats waarop deze zal gelden.

Jurisprudentie

De instelling van een parkeerverbod voor grote voertuigen dient of te gebeuren op basis van de APV of op basis van een verkeersbesluit (Wegenverkeerswetgeving). Een combinatie hiervan is niet mogelijk. Zie Vz. AGRS 27-4-1993 (B03.93.0018), JU 941157 (VNG-databank).

Ontheffingenbeleid van gemeenten Grave en Stad Delden, waarbij geen ontheffingen worden verleend voor het parkeren van grote voertuigen in een woon buurt, wordt door de Voorzitter van de ARRS als niet onredelijk aangemerkt. Vz. ARRS 18-12-1992,S03.92.4266, JU 931114 (VNG-databank) en Vz. ARRS 16-9-1993,S03.93.3369, JU 941013 (VNG-databank).

De weigering een ontheffing te verlenen voor het parkeren van een groot voertuig wordt vernietigd, omdat er geen sprake is van een hoge parkeerdruk ter plaatse, zoals werd aangevoerd. ARRS 4-5-1993, JG 93.0353 .Bij een verzoek om bestuursdwang in geval van het parkeren van een groot voertuig, waarbij het uiterlijk aanzien in het geding is, dient het college een goede belangenafweging te maken tussen enerzijds de redelijke eisen van welstand en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig. De belangenafweging acht de Afdeling rechtspraak niet onredelijk. ARRS 3-6-1991, JG 92.0301.

Wanneer (nagenoeg) de gehele bebouwde kom wordt aangewezen als gebied waar geen vrachtwagens mogen worden geparkeerd, dient het college zich ervan te vergewissen dat geschikte alternatieve parkeergelegenheid aanwezig is, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de veiligheid van de geparkeerde vrachtwagens. ABRS 15-5-2001, nr. 200002098/1.

Artikel 5:9 Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens e.d. bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan. Zie voorts ook de toelichting bij artikel 5:8.

Door opneming van de bestanddelen “of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan” zijn ook mogelijke andere vormen van hinder of overlast dan uitzichtbelemmering, door het parkeren van grote voertuigen aan bewoners of gebruikers van gebouwen berokkend, verboden. Hierbij kan worden gedacht aan belemmering van de lichtval, stankoverlast en geluidsoverlast, bij voorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen.

Dat een dergelijke zinsnede houdbaar is, blijkt uit een reeds oude uitspraak van de Hoge Raad (HR 16 januari 1986, NJ 1968, 198) waarin de Hoge Raad de bedoelde zinsnede in de APV van Enschede verbindend achtte.

De delictomschrijving kan desgewenst worden geconcretiseerd door het bestanddeel “bij” te vervangen door “binnen een afstand van (...) meter van” (een voor bewoning enz. bestemd pand op zodanige wijze dat enz.) Zo wordt in de APV van Rotterdam een afstandsmaat van 10 meter gehanteerd.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip “parkeren” zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bij voorbeeld op (het parkeren van) "hoogwerkers", meetwagens e.d.

Een ontheffingsmogelijkheid is niet geboden. Niet goed valt in te zien hoe deze mogelijkheid te rijmen valt met het hinderlijke karakter van het hier bedoelde parkeren.

Artikel 5:11 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Eerste lid

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Met de onderhavige bepaling wordt beoogd beschadiging van groenstroken e.d., die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een “oneigenlijk” parkeerexces - dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de “weg” (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de “wegen” in de zin van artikel 1 van de WWV 1994. Aangezien de berm rechtens deel uitmaakt van de weg, gelden de op de desbetreffende weg betrekking hebbende verkeersvoorschriften eveneens voor de berm, zoals parkeerverboden e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. op de rijbaan en op andere weggedeelten - met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad - mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de bermen van een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van Bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. Ook in dit geval is plaatsing van het genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

Omdat de wegenverkeerswetgeving onder “wegen” ook de bermen begrijpt, is het in artikel 5:11 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet). Zie hierover artikel 2:46.

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

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

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

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

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

naast het algemene verbod van artikel 461, Wetboek van Strafrecht bedoelde verbodsbepaling uit te vaardigen, ging niet op.

Deze APV-bepaling had naar het oordeel van de Hoge Raad kennelijk ten doel “maatregelen te nemen tegen beschadiging van stadsbosch en door de gemeente aangelegde grasperken, derhalve zorg voor de instandhouding van gemeentelijk terrein, zijnde een onderwerp dat de huishouding van de gemeente betreft”.

Indien het in artikel 5.1.10 (oud) bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 Woonwagenwet uit de gemeente kunnen doen verwijderen dan nadat hiervoor door gedeputeerde staten toestemming is verleend als bedoeld in dat artikel en nadat een waarschuwing op grond van het vierde lid van dat artikel is uitgevaardigd. Zie Wnd. Vz. ARRS 24 juni 1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout).

Tweede lid

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

Artikel 5:12 Overlast van fiets of bromfiets

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij stations, winkelcentra en dergelijke. Voorop staat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen neer te zetten buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen dan wel deze daar te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of opheffing van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid. Bij het laatste motief kan worden gedacht aan het voorkomen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen.

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een foutief geplaatste (brom)fiets worden opgetreden. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Het feitelijk verwijderen dient dan beschouwd te worden als toepassing van bestuursdwang.

AFDELING 2: COLLECTEREN

Artikel 5:13 Inzameling van geld of goederen

Algemeen

In het kader van de vermindering van regelgeving en de vereenvoudiging van vergunningen is gekeken of de inzamelingsvergunning gehandhaafd dient te worden of dat er andere mogelijkheden zijn variërend van afschaffen van de vergunning tot een algemene regel.

Achtergrond

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheidszin van het publiek door middel van collecten, inschrijvingen, verkoop van steunbonnetjes enz. Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling voorop staat maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat terwijl dit voor maar een klein deel het geval is.

Buiten de sfeer van het strafrecht ligt het bestrijden van ongewenste praktijken primair op de weg van de gemeenten die het vergunningenbeleid voor inzamelingen in handen hebben. Dit is destijds verwoord in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsontwerp tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met een bepaling omtrent telefonische colportage voor een goed doel (Kamerstuk 15678, Stb. 1982,12). Bijlage bij dit kamerstuk was het rapport van de Werkgroep misbruik bij charitatieve acties. Deze interdepartementale werkgroep werd in 1976 ingesteld naar aanleiding van kamervragen met als opdracht te rapporteren op welke wijzen zich bij charitatieve acties misbruik kan voordoen en of en in hoeverre dit kan worden bestreden.

In de MvT wordt het volgende opgemerkt: “Ook de overheid heeft een taak om het misbruik dat in sommige gevallen van de betere gevoelens van de mensen en van hun goedgeefsheid wordt gemaakt te bestrijden. Niet alleen is dit nodig ter bescherming van het publiek, maar ook ter bescherming van de bonafide charitatieve instellingen, die voor de financiering van hun activiteiten in meerdere of mindere mate zijn aangewezen op de offerzin van het publiek.

Het rapport stelt vast, dat in de jurisprudentie in het algemeen wordt aangenomen dat de gemeentelijke wetgever regelend mag optreden ten aanzien van zowel het venten als het collecteren in de gemeente. De gemeentelijke wetgever dient in zijn regeling van het venten echter wel een uitzondering te maken voor het venten met gedrukte stukken, daar hij anders in strijd komt met artikel 7 van de Grondwet.”

Huidige ontwikkelingen

Inmiddels zijn we ruim dertig jaar verder. De vraag is of in de huidige maatschappij nog steeds behoefte is aan een beschermende overheid zowel in het kader van het toezicht op bonafide instellingen als van de beperking van het aantal inzamelingen met het oog op het voorkomen van overlast voor burgers.

Goede doelen gebruiken steeds nieuwe methoden om geld in te zamelen. Jarenlang was de huis- aan-huiscollecte de meest voorkomende vorm, tegenwoordig worden mensen via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op tv en concerten (Live Aid, Dance4life) direct of indirect aangesproken. Bij de gehanteerde methoden - of het nu per brief of mondeling is - wordt vaak een sterke morele aanspraak gedaan op de geldgever (die op een relatief eenvoudige manier zeer veel goeds kan doen).

Dat de goede doelen-branche steeds verder is geprofessionaliseerd wordt ook duidelijk vanwege het inschakelen van professionele (commerciële) fondswervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers. Ze hebben getrainde, resultaatgerichte mensen in dienst. Zowel de fondsenwerver op straat als de uitvoerende instelling kan worden afgerekend op het aantal binnengehaalde machtigingen (klanten/leden/donateurs).

De professionele fondsenwervers willen hun activiteiten met enige regelmaat uitvoeren, niet alleen huis-aan-huis, maar ook op straat. De inzamelingsvergunning in de APV is destijds met een ander uitgangspunt ontwikkeld, namelijk spreiding middels het collecterooster. De meeste burgers zijn mondig genoeg om aan te geven of zij al dan niet gediend zijn van een inzamelingsactie. Er zijn echter nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving die enige bescherming nodig hebben. Niet voor niets wordt regelmatig aangegeven dat het bij bezoek aan de deur, voor wat voor reden dan ook, verstandig is een legitimatie te vragen.

De nieuwe methoden van fondsenwerving leveren veel geld op en zullen daarom niet snel verdwijnen. Tegelijkertijd kunnen de diverse werkwijzen voor de burger overlast opleveren omdat men soms meerdere malen per dag aangesproken wordt door een goed doel. De branche zelf erkent dat er irritatie is maar geeft aan dat het persoonlijk contact de meest indringende manier is om klanten of donateurs te werven.

Interessant is dat in Denemarken de wetgever het verboden heeft potentiële klanten te benaderen per telefoon, mail, automatisch oproepsysteem, of persoonlijk tenzij de ontvanger van tevoren hiermee akkoord is gegaan.

De commercialisering en professionalisering en het feit dat er sprake is van een lucratieve markt, doen vermoeden dat de gevolgen van het afschaffen van een inzamelingsvergunning ongewenst zijn. Verwacht wordt een grote toename van al dan niet commerciële inzamelaars die zich op de dan vrije markt zullen begeven. De gevolgen hiervan ondervindt de burger aan zijn voordeur of op straat. Dit is voor de VNG de reden om de inzamelingsvergunning niet te schrappen uit de model-APV.

Aanpassingen herziening model-APV mei 2007

Bij de dereguleringsactie heeft de model-APV enkele voor de gehele APV geldende wijzigingen doorgevoerd. In artikel 1:7 van de model-APV is het uitgangspunt van een vergunning voor onbepaalde tijd opgenomen, tenzij bij de vergunning of ontheffing anders is bepaald. Wat betreft de inzamelingsvergunning wordt een doorlopende vergunning verstrekt voor de instellingen die voorkomen op het collecterooster. In de meeste gemeenten is dit al het geval. De VNG heeft hiertoe geadviseerd bij Lbr. 89/140, 16 oktober 1989. Elders in deze toelichting wordt een model gegeven.

Voor instellingen die niet voorkomen op het collecterooster wordt een vergunning voor bepaalde tijd afgegeven. Voor bijvoorbeeld een lokale sportclub die huis-aan-huis wil collecteren voor een nieuw clubhuis, zal doorgaans een vergunning voor een week worden afgegeven in een collectevrije periode.

Een algemene regel waarbij niet-keurmerkinstellingen die niet op het rooster voorkomen worden vrijgesteld van de vergunningsplicht, eventueel gekoppeld aan een meldingsplicht, is niet zinvol. Het verlenen van een incidentele vergunning is immers maatwerk. Vaak betreft het een lokale organisatie waarbij specifiek voor die organisatie geldende voorwaarden worden gesteld. Juist doordat de gemeente bij deze instellingen niet kan afgaan op een oordeel van het CBF dient deze zelf een afweging te maken of sprake is van een bonafide instelling. Daarbij is het uitgangspunt van het collecterooster dat er slechts één organisatie per week huis-aan-huis mag collecteren met het oog op het voorkomen van overlast.

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

De inzamelingsvergunning bevatte in het verleden geen weigeringsgronden. Gezien de ontwikkelingen op het gebied van inzamelen (mogelijk meerdere aanvragen voor inzamelen op straat, waarbij je een maximumstelsel wilt hanteren) is het gewenst om weigeringsgronden te kunnen hanteren. Door een andere inrichting van de model-APV zijn bij de herziening van de model-APV in mei 2007 de weigeringsgronden nu niet meer per artikel opgenomen, maar in hoofdstuk 1 benoemd. De weigeringsgronden van artikel 1:8 model-APV zijn dus ook van toepassing op de inzamelingsvergunning.

Met dezelfde herziening is het vierde artikel van de inzamelingbepaling (de vrijstellingsmogelijkheid) vervallen. In praktijk werd er geen gebruik van gemaakt.

Eerste lid

Voor het houden van een openbare inzameling is een vergunning van het college nodig. Het artikel ziet op de welbekende inzamelingen van geld middels collectebussen, maar ook op inzamelingen met gebruik van intekenlijsten en de inzameling van goederen. Dit laatste komt bijvoorbeeld voor als burgers gevraagd wordt een bijdrage te leveren aan een voedselpakket. Dit kan middels een gift in geld maar ook door (vooraf bepaalde) producten te kopen en vervolgens te doneren. Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel.

Deze bepaling ziet formeel ook op inzamelen met collectebussen die op de toonbank van winkels geplaatst zijn. Meestal betreft het hier een collectebus die voor langere tijd geplaatst wordt. Hoewel dit formeel vergunningplichtig is, wordt hier in de praktijk soepel mee omgegaan. Het heeft nog nooit tot klachten van hetzij burgers hetzij organisaties op het collecterooster geleid.

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000) dient bij vreemdelingen die willen collecteren voor een commercieel doel bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden voordat tot vergunningverlening kan worden overgegaan. Zie voor overige informatie over dit onderwerp onder het kopje Vreemdelingen onder de Algemene toelichting.

Tweede lid

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

Bij de wijziging van 2013 zijn de nieuwe methode van fondsenwerving, direct dialogue en (ansichts)kaartverkoop, opgenomen in het tweede lid onder b en c.

Briefkaartenacties

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

Vrijheid van meningsuiting

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

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

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

Het collecteren onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken moet onderscheiden worden van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Venten of colporteren met gedrukte stukken valt onder de werking van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet. Het venten of colporteren beoogt vooral het dekken van de kosten van verspreiding (het drukken en redigeren daaronder begrepen) van gedrukte stukken. Het aanvaarden van geld is dus duidelijk dienstbaar aan de verspreiding. Van venten of colporteren met gedrukte stukken is sprake, wanneer voor deze stukken een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. Denk hierbij aan de verkoop van abonnementen op kranten of tijdschriften. Verkrijgt men een of ander drukwerk door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is er in onze opvatting sprake van een collecte. De gedrukte stukken worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt en zijn niet elementair voor het verschijnen van de collecte. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort, zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden, dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het Centraal Bureau Fondsenwerving

Het CBF is een onafhankelijke stichting die al sinds 1925 toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Ze worden regelmatig door het CBF geïnformeerd, of nemen zelf contact op voor nadere informatie. Het CBF is zo het eerste aanspreekpunt voor gemeenten bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de incidentele inzamelingsvergunningen door de gemeenten aan instellingen die niet voorkomen op het collecterooster. Via afspraken met alle gemeenten en een aantal grote nationale fondsen is in 1949 een "collectenplan" gerealiseerd. Dit plan houdt onder meer in dat het CBF jaarlijks, op voorstel van de Stichting Collectenplan, een rooster vaststelt waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De "vrije" perioden zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit. De fondsen krijgen desgevraagd als enige een inzamelingsvergunning van alle gemeenten voor de betreffende week. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

Indien een organisatie geen CBF keurmerk of certificaat heeft is het de gemeente die moet bepalen of een organisatie bonafide is. Voor plaatselijke organisaties zoals een sport- of muziekvereniging is dit

waarschijnlijk eenvoudig vast te stellen doordat deze organisaties wellicht op andere manieren bekend zijn bij de gemeente. Aan de vergunning worden voorwaarden verbonden waardoor gegarandeerd en gecontroleerd kan worden dat de ingezamelde gelden ook ten goede komen aan het doel van de collecte.

Voor landelijk opererende organisaties die te klein zijn om een CBF keurmerk aan te vragen is het (goedkopere) CBF certificaat ontwikkeld. Van organisaties die in diverse gemeenten geld willen inzamelen mag verwacht worden dat zij dit certificaat aanvragen. Het CBF is immers een onafhankelijke stichting die de gemeenten adviseert bij het verstrekken van een incidentele inzamelingsvergunningen voor instellingen die niet voorkomen op het collecterooster. Het is ook in het belang van de goede doelen organisatie om dit certificaat te hebben. Hiermee is het aanvragen van een inzamelingsvergunning bij diverse gemeenten eenvoudig. Zonder dit certificaat dient elke gemeente afzonderlijk te onderzoeken of een organisatie bonafide is. Dit houdt op zijn minst in een controle op de begroting en besteding van gelden. Indien er redenen zijn om aan te nemen dat sprake is van een niet bonafide instelling, kan een vergunning worden geweigerd.

Jurisprudentie collectevergunning en textiel

Het Intergemeentelijk Orgaan Rivierenland (IOR) had een inzamelvergunning voor textiel verleend aan een charitatieve instelling. Het bestuur van het IOR besloot uit oogpunt van doelmatigheid de inzameling van textiel zelf ter hand te nemen en de samenwerking met de charitatieve instelling te beëindigen. In een spoedprocedure bij de Raad van State werd door de instelling betoogd dat er geen sprake was van een afvalstof, omdat het textiel met het oogmerk op hergebruik werd ingeleverd en ingezameld.

De Raad van State oordeelde echter anders. Het ingezamelde textiel (draagbare en niet-draagbare kleding, lakens, dekens, grote lappen stof en gordijnen) is aan te merken als een huishoudelijke afvalstof, omdat de aangeboden kleding kennelijk ongesorteerd wordt aangeboden en daarom nog een sorteerbewerking moet ondergaan. Een deel van de ingezamelde textiel kan namelijk gebruikt worden overeenkomstig de oorspronkelijke bestemming, een deel is slechts geschikt voor een ander gebruik en een deel is onbruikbaar. De Raad van State verwijst ook naar een uitspraak van het Hof van Justitie, waarin werd geoordeeld dat het toepassingsgebied van het begrip afvalstof afhangt van de term "zich ontdoen van". In de genoemde feiten ligt volgens de Raad van State een aanwijzing besloten dat de huishoudens zich van het textiel hebben willen ontdoen, voornemens zijn zich daarvan te ontdoen of zich daarvan moeten ontdoen. De inzameling is daarom primair een verantwoordelijkheid van de lokale gemeente. Voor de collectevergunning heeft de uitspraak van de Raad van State de volgende consequentie. De inzameling van textiel valt onder het toepassingsgebied van de afvalstoffenverordening (voorheen afdeling 4.2 van de model-APV, nu uitgebracht als aparte model-Afvalstoffenverordening) Het verstrekken van een inzamelingsvergunning voor de inzameling van textiel is hierdoor niet mogelijk, omdat textiel in nagenoeg alle gevallen kan worden beschouwd als een afvalstof in de zin van artikel 1.1, eerste lid, Wet milieubeheer. Het is namelijk niet aannemelijk dat een burger zijn textiel gesorteerd kan aanbieden. Immers deze kan niet weten voor welke bestemming hij bijvoorbeeld lappen of kleren aanbiedt (hergebruik, poetslap of onbruikbaar). Een sorteerbewerking lijkt hierdoor altijd noodzakelijk. Gesteld kan worden dat de gemeente op grond van artikel 10.22 Wet milieubeheer een zorgplicht heeft voor de inzameling van textiel, hierdoor is de model-Afvalstoffenverordening van toepassing. Dat betekent overigens niet dat de gemeente de inzameling van textiel zelf ter hand moet nemen. De inzameling van textiel kan nog steeds worden overgelaten aan charitatieve instellingen. De gemeente kan bijvoorbeeld op grond van artikel 7, tweede lid, van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel. Ook kan het college op grond van artikel 11 van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een inzamelvergunning te verlenen aan een charitatieve instelling. Het CBF informeert gemeenten ook over charitatieve instellingen welke kleding inzamelen.

ABRS 28-01-2003, nr. 200206958.

Jurisprudentie overig

Noch een APV-vergunning inzake het inzamelen van geld en goed, noch een vergunning voor het inzamelen van huishoudelijke afvalstoffen en/of groot huisvuil is vereist. Inzameling van kleding is geen inzameling van huisvuil. Inzamelen bij een centraal inzamelpunt is geen inzameling aan de weg of aan huis. Vz. ARRS 19-01-1993, JG 93.0355 , Gst. 1994, 6983, 3 m.nt. EB.

Het beleid van het college dat - conform het advies van het Centraal Archief van het Inzamelingswezen - sedert 1985 aan landelijk opererende instellingen die in de zgn. vrije periode collecteren, de voorwaarde wordt gesteld tot het binnen twee jaar overleggen van een financiële verantwoording, in de vorm van een jaarverslag met een accountantsverklaring, is niet onredelijk. ARRS 28-02-1989, AB 1989, 251.

Een groot aantal huis-aan-huiscollecten kan eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding geven tot afkeer en wrevel onder de bevolking. ARRS 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3, m.nt. J.M. Kan.

Een inzameling is openbaar als deze aan de openbare weg of van daaraf zichtbaar dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. HR 31-10-1938, NJ 1939, 235

Het te koop aanbieden van bonnetjes op zich zelf en zonder dat is aangegeven tot welk doel de opbrengst van de verkoop strekt, is nog niet aan te merken als het houden van een openbare inzameling. HR 07-11-1932, W. 1933, 12584.

Het zich tot verschillende personen wenden om een geldelijke bijdrage, levert het houden van een inzameling van geld op, ook indien op die verzoeken slechts één gift is ontvangen. HR 21-03-1927, NJ 1927.

De collectevergunning geldt voor liefdadige én commerciële inzamelingen. Daarnaast rechtvaardigt de ABRS het door de gemeente gelegde verband tussen inzamelingsvergunningen voor textiel en het afvalstoffenbeleid, JG 00.0187 .

AFDELING 3: VENTEN

Artikel 5:14 Begripsbepaling

Bij de herziening van 2007 is omschreven wat onder venten wordt verstaan. Dit is een verbetering omdat het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) onderscheiden moet worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Onder venten met goederen wordt dan ook verstaan: de uitoefening van kleinhandel waarbij goederen of diensten aan willekeurige voorbijgangers worden aangeboden dan wel het huis-aan-huis aanbieden van goederen of diensten. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten of colporteren is sprake wanneer voor deze goederen een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het inzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is sprake van een collecte. De goederen worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats, betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26-03-1974, NJ 1974, 239. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5:15 Ventverbod

Het oude artikel 5.2.2 ging uit van een algeheel verbod op venten, behalve als met een door het college verstrekte vergunning werd gehandeld. Wij hebben in 2008 gekozen voor een algemene regel. Het is nog slechts verboden te venten als de openbare orde wordt verstoord, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komen. De terminologie sluit aan bij de Europese Dienstenrichtlijn. Hieronder vallen de aloude motieven van overlast (in de meeste gevallen) en verkeersveiligheid. Zie voor nadere uitleg de toelichting onder artikel 1:8. Tot het afschaffen van het vergunningstelsel is besloten, omdat in de meeste gemeenten venten geen overlast e.d. oplevert. De praktijk van vergunningverlening is dat men de vergunning vrijwel altijd verleent onder dezelfde voorwaarden. Er is dan geen goede reden waarom een vergunningstelsel nog noodzakelijk en proportioneel is. Overlast kan ook achteraf worden aangepakt. Wij achten het risico van achteraf controleren niet veel groter dan van het vooraf vaststellen van de voorwaarden die vaak dezelfde zijn. Volgens de Dienstenrichtlijn is een vergunning alleen proportioneel als een controle achteraf onvoldoende is.

De uitgangspunten van de Dienstenrichtlijn op grond van het EG-verdrag gelden overigens in het geval van venten ook voor het verkopen van goederen. Volgens het Hof van Justitie kunnen beperkingen gesteld worden aan de vrijheid van venten indien sprake is van een dwingende reden van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft op 23 februari 2006 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitleg van de artikelen 28 en 30 EG, ingediend door het Landesgericht Klagenfurt (Oostenrijk), uitspraak gedaan in een zaak waarin de Duitse onderneming X zich bezighield met het venten van sieraden op het grondgebied van de Europese Unie, waarbij zij particulieren in particuliere woningen bezocht. Daar bood zij zilveren sieraden te koop aan en vergaarde zij bestellingen met betrekking tot dergelijke sieraden. De nationale, Oostenrijkse bepaling verbood deze handelingen. Het Hof bepaalde in de eerste plaats dat de regel niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van de dienstverlener en verder dat moet worden nagegaan of de betrokken maatregel gerechtvaardigd is door een doelstelling van algemeen belang in de zin die de rechtspraak van het Hof aan dit begrip geeft of door een van de in artikel 30 EG genoemde doelstellingen, en of die maatregel evenredig is aan deze doelstelling.

Op grond van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn mogen er eisen worden gesteld aan dienstverleners die tijdelijk in Nederland hun diensten aanbieden het belang van de openbare orde, openbare veiligheid. Zie voor de argumentatie waarom gekozen is voor deze regeling de toelichting bij artikel 1:8.

In de praktijk is het noodzakelijk beleidsregels te formuleren in welke gevallen sprake is van gevaar voor de in het artikel genoemde motieven. Dergelijke beleidsregels moeten bekend gemaakt worden. Ook beleidsregels moeten voldoen aan criteria van de Dienstenrichtlijn. Immers volgens artikel 4, van de Richtlijn vallen onder de definitie van eisen die gesteld kunnen worden: elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke een bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

Tweede lid

Het tweede lid is ingevoegd om te voorkomen dat burgers op zondag of in de late avonden en nacht worden lastig gevallen door venters.

Derde lid

Het derde lid bevat een afbakening naar hogere regelgeving. Artikel 5 van de Wegenverkeerswet luidt: Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

Artikel 5:16 Vrijheid van meningsuiting (Venten met gedrukte stukken)

Artikel 7 Grondwet bepaalt dat geen vergunning mag worden geëist voor de gebruikmaking van een zelfstandig middel van bekendmaking. In de jurisprudentie is het aanbieden van of venten met gedrukte stukken als een zelfstandig middel van bekendmaking aangemerkt. Een afzonderlijk probleem is het beoordelen of er in een concrete situatie sprake is van de uitoefening van “een zelfstandig middel van bekendmaking” in de zin van artikel 7 van de Grondwet of dat er sprake is van het te koop aanbieden van drukwerk, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Het verspreiden van handelsreclame wordt niet tot de vrijheid van drukpers gerekend, zie artikel 7, vierde lid van de Grondwet.

Ook het trekken van een grens tussen het aanbieden van gedrukte stukken in het kader van de vrijheid van drukpers en het verkopen van gedrukte stukken is in de praktijk dikwijls moeilijk vast te stellen. Zo is in de jaren tachtig in een groot aantal gemeenten het verzoek gedaan tot het venten met prentbriefkaarten. De firma die in deze gemeenten haar prentbriefkaarten in het kader van een commerciële protestactie wilde verkopen was van mening dat het gedrukte stukken betrof die, gelet op artikel 7 Grondwet, zonder ventvergunning verkocht mogen worden. Hoewel bij de verkoop van deze kaarten gesuggereerd werd dat de opbrengst voor een goed doel bestemd was, bleek de opbrengst geheel ten goede te komen aan de verkoper van de prentbriefkaarten. Optreden tegen de verkoper op grond van overtreding van een APV-bepaling waarin een ventverbod wordt vastgelegd, is in een dergelijk geval echter niet mogelijk.

In een geval van verkoop van posters met reproducties van aquarellen en afbeeldingen van foto's al dan niet voorzien van teksten, is bepaald dat deze voor geen andere uitleg vatbaar zijn dan dat zij een bepaalde uiting van kunst bevatten of ludiek van aard zijn. Bezwaarlijk kan van zulke gedrukte stukken gezegd worden dat zij geen gedachten of gevoelens openbaren als bedoeld in art. 7, eerste lid, van de Grondwet.

Het stellen van beperkingen aan het venten met gedrukte stukken is onder de volgende criteria toegestaan: de beperking mag geen betrekking hebben op de inhoud van de gedrukte stukken en er dient gebruik van enige betekenis te resteren; de beperking mag niet resulteren in een algeheel verbod.

Een constructie, waarbij aan een (beperkt) verbod de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing is verbonden, is volgens de jurisprudentie wel toelaatbaar. De beperking van de verkoop van drukwerk waarop een mededeling staat is, gelet op artikel 7 van de Grondwet, niet mogelijk voor zover het betreft de inhoud van het drukwerk. Artikel 7 van de Grondwet beschermt immers “iedere openbaarmaking van een - meer of minder weloverwogen - gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit” (Kb 5 juni 1986, Stb. 339). Wel kan de verkoop van drukwerk in het belang van de openbare orde en veiligheid naar tijd en plaats worden ingeperkt.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verboden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6. Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan. Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant

verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Jurisprudentie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AFDELING 4: STANDPLAATSEN

Artikel 5:17 Begripsbepaling

Deregulering bestaat niet alleen uit het verminderen van administratieve lasten, maar ook uit het verhelderen en vereenvoudigen van regels. In het kader van de deregulering in 2007 is daarom het oude artikel 5.2.3 opgedeeld in vijf artikelen en is de tekst verduidelijkt. In 2008 zijn de artikelen hernummerd. Artikel 5:17 bevat een begripsomschrijving en voorziet voorts in uitzonderingen. Het hebben van een standplaats ziet op het te koop aanbieden van goederen vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen. Bij het venten met

goederen wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulante, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de definitie van het eerste lid niet bevat het innemen van een standplaats op een door de gemeente ingestelde markt op basis van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet. Degene die op een door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Deze zijn in veel gemeenten in een marktverordening neergelegd. Een afbakening met de snuffelmarkt is niet nodig, omdat snuffelmarkten in gebouwen plaats vinden en standplaatsen worden ingenomen in de open lucht.

Voor het innemen van een standplaats op een bepaald evenement is geen vergunning krachtens afdeling 5.4 nodig. Op het evenement zijn de artikelen 2:24 en 2:25 van toepassing, waarbij de bepalingen met betrekking tot het innemen van een standplaats niet van toepassing zijn.

Artikel 5:18 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Algemeen

Wij achten een vergunning voor het hebben van een standplaats, hoe eenvoudig ook, noodzakelijk en evenredig. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6).

Vergunning voor onbepaalde tijd

Een vergunning wordt in beginsel voor onbepaalde tijd verleend (artikel 1:7). Indien de gemeente de vergunning met het oog op de verdeling van standplaatsen aan een termijn wil verbinden, dan is het zaak te motiveren waarom dit noodzakelijk is in het belang van onder meer de openbare orde, overlast en de verkeersveiligheid en milieu. Zie voor nadere toelichting bij de artikelen 1:7.

Vrijheid van meningsuiting

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

Tweede lid Bestemmingsplan

De bepalingen in de model-APV met betrekking tot het innemen van een standplaats zijn gebaseerd op ordening van de straathandel en zijn gebaseerd op de regulerende bevoegdheid van de gemeente van zaken die tot haar huishouding behoren. Daarnaast vormen de besluiten op grond van de Wet op de ruimtelijke ordening, zoals een bestemmingsplan, een zelfstandige weigeringsgrond. Dit betekent dat bij de beoordeling van een aanvraag voor een vergunning voor het innemen van een standplaats altijd gelet moet worden op de voorschriften die uit het bestemmingsplan voortvloeien.

Als het bestemmingsplan standplaatsen ter plaatse niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de vergunning weliswaar wordt verleend, maar dat daarvan geen gebruik gemaakt kan worden wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat.

Artikel 5:19 Toestemming rechthebbende

Dit artikel verbiedt de rechthebbende op een terrein toe te laten dat een standplaats wordt ingenomen, zonder dat hiervoor een vergunning is verstrekt. Met dit verbod is het mogelijk niet alleen maatregelen te nemen tegen degene die zonder vergunning een standplaats inneemt maar ook tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

Artikel 5:20 Afbakeningsbepalingen

Afbakening

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de model-APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term “onderwerp” in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het tweede lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

In het eerste lid vindt afbakening plaats met de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en het Provinciaal wegenreglement, het tweede lid ziet op afbakening met de Woningwet.

AFDELING 5: SNUFFELMARKTEN

Artikel 5:22 Begripsbepaling

Evenals bij venten (artikel 5:14 e.v.) en standplaatsen (artikel 5:17 e.v.) wordt in deze afdeling begonnen met een begripsbepaling van de snuffelmarkt in artikel 5:24. Het is niet de bedoeling geweest daaraan een andere inhoud te geven dan aan het oude begrip in artikel 5.2.4 (oud).

De laatste tijd komt het in steeds meer plaatsen voor dat particulieren markten organiseren in grote (doorgaans leegstaande) gebouwen. Hoofdzakelijk worden daar “ongeregelde” zaken verkocht. Bij “ongeregelde” zaken kan met name worden gedacht aan incurante goederen, dat wil zeggen goederen, die in de regel niet meer langs normale handelskanalen het publiek bereiken, zoals bij voorbeeld beschadigde artikelen, artikelen die uit de mode zijn, restanten en zaken van een te liquideren onderneming.

Tweede lid

Van de snuffelmarkt te onderscheiden zijn:

- de weekmarkt in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet
- Het begrip “markt” is niet nader omschreven in de Gemeentewet. In de regel worden op een weekmarkt “geregelde” waren verkocht, dat wil zeggen: geen tweedehands goederen. Indien de te verwachten concentratie van een aantal standplaatsen zo hoog is, dat het uiterlijk de karakteristieken van een markt krijgt, mag niet meer worden volstaan met het verlenen van

standplaatsvergunningen, maar dient het college een besluit te nemen over het instellen van een markt. De weekmarkt wordt in de meeste gemeenten gereguleerd door een marktverordening. De VNG heeft een model marktverordening uitgebracht in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet

Ook het begrip “jaarmarkt” wordt niet nader gedefinieerd in de Gemeentewet. Bij een jaarmarkt moet gedacht worden aan een jaarlijks terugkerende traditie. Zo wordt in sommige gemeenten al sinds jaar en dag een veemarkt op een vast tijdstip, bijvoorbeeld op tweede paasdag, gehouden. Het college dient voor dit type markt een instellingsbesluit te nemen. Verder zal de raad voor een dergelijke markt ook een aparte regeling moeten vaststellen, die eventueel geïntegreerd kan worden in de APV of in de marktverordening.

- evenement: de zogenaamde snuffelmarkten worden gehouden in een gebouw of plaats. Indien het betreft braderieën, vrijmarkten op Koninginnedag of vlooiemarkten in de openbare ruimte, is deze paragraaf niet van toepassing, maar is er sprake van een evenement, dat al dan niet vergunningplichtig is op grond van artikel 2:25.

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt

Algemeen

De aard van de goederen en de omstandigheden rondom een snuffelmarkt kunnen een uitstralende werking hebben buiten het gebouw. Het houden van een snuffelmarkt is dan ook verboden als de openbare orde dreigt te worden aangetast en overlast (milieu in de zin van de Dienstenrichtlijn) te verwachten is. In het belang van deze motieven is de vergunningplicht gehandhaafd. In deze toelichting is als alternatief een stelsel gegeven met een meldingsplicht. Als een snuffelmarkt incidenteel in een gemeente gehouden wordt, kan met een meldingsplicht worden volstaan. Gaat het echter om grote snuffelmarkten die regelmatig gehouden worden met gevaar voor aantasting van de openbare orde en overlast, dan doet de gemeente er verstandig aan om een vergunningstelsel te hebben. Er is dan voldaan aan het noodzaak- en proportionaliteitsvereiste.

Op grond van dezelfde motieven kan het aantal snuffelmarkten worden beperkt.

De Europese Dienstenrichtlijn

De richtlijn is van toepassing op zowel het vergunningstelsel als het meldingsstelsel voor een snuffelmarkt. Het artikel richt zich immers tot de organisator en deze is een dienstverlener in de zin van de richtlijn. Voorts komt het voor dat er diensten worden aangeboden op de standplaatsen, bijvoorbeeld schoenpoetsers, nagelverzorging, kappers e.d.

Weigeringsgronden

De weigeringsgronden voor een snuffelmarktvergunning zijn de generieke zoals genoemd in artikel 1:8. Zie ook de toelichting bij artikel 1:8.

Bestemmingsplan

Als het organiseren van een snuffelmarkt niet in overeenstemming is met het geldende bestemmingsplan, wordt deze weigeringsgrond ingeroepen voor die gevallen waarin de snuffelmarkt frequent plaats vindt. Wordt de snuffelmarkt incidenteel georganiseerd, dan wordt het organiseren ervan niet verboden op deze grond. Strijd met het bestemmingsplan kan bijvoorbeeld voorkomen als een gebouw een agrarische of industriebestemming heeft.

Winkeltijdenwet

De Winkeltijdenwet is op het houden van een vrije markt van toepassing als de markt een bedrijfsmatig karakter heeft. Dit is afhankelijk van de aard van de op de markt ontvloide activiteiten, of er geregelde of ongeregelde goederen worden verkocht en de frequentie

Jurisprudentie

Snuffelmarktbeplating is niet van toepassing op een Oranje Vrijmarkt. Vrijmarkt is categorie sui generis. Pres.Rb. Alkmaar, 12-04-1995, Gst. 1995, 7018, 3 m.nt. EB. Zie ook de uitspraak over de Zwarte Markt te Beverwijk Vz. ARRS 30-03-1983, Gst. 1983, 6763, 8 m

Algemene toelichting afdeling 6 Openbaar water

Inleiding

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

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

Wet beheer rijkswaterstaatswerken

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

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

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

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

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

Binnenschepenwet en Scheepvaartverkeerswet

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

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

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

Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer

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

Specifieke regelgeving voor de grote rivieren

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

Deze gemeenten doen er verstandig aan deze regelgeving expliciet op te nemen in artikel 5.3.1, vierde lid, artikel 5.3.2, derde lid, artikel 5.3.3, derde lid en artikel 5.3.7, tweede lid.

Artikel 5:24 Vergunning voor voorwerpen op, in of boven openbaar water

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

Deregulering

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

de oevers niet in het geding is. Zo kan worden voorkomen dat een al geplaatst object weer moet worden verwijderd, met alle financiële gevolgen van dien.

Artikel 5:24a Duiken vanaf bruggen en het zwemmen en baden nabij bruggen

Dit artikel is opgenomen met de wijziging van 2011 op verzoek van de afdeling Beheer en onderhoud. Op zomerse dagen komen er regelmatig klachten over kinderen die duiken vanaf en nabij bruggen en daar ook zwemmen. Om onveilige situaties te voorkomen is dit verbod opgenomen.

Artikel 5:25 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen

Algemeen verbod is niet toegestaan

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

Het bepaalde in dit lid vormt voor woonschepen een handzaam alternatief van de bouwverordening. Deze verplicht namelijk dat bouwwerken, zijnde een woning, over een deugdelijke afvalwaterafvoer dienen te beschikken en in beginsel aangesloten moeten zijn op het drinkwater- en elektriciteitsnet. Woonschepen die eveneens als woning gebruikt worden, vallen vanwege het feit dat het geen bouwwerken zijn, niet onder de werking van de bouwverordening. Ook kunnen krachtens dit lid “welstandseisen” aan woonschepen worden gesteld.

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

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

Pleziervaartuigen

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

Woonschepenverordening

Ten einde het aantal en de plaatsen die men inneemt aan regels te kunnen binden, is het noodzakelijk dat daarvoor in een gemeentelijke verordening (de APV of een specifieke woonschepenverordening) een basis gecreëerd wordt. De APV is een geschikt middel om een algemene regeling in op te nemen. Een aparte woonschepenverordening ligt meer voor de hand naarmate het aantal woonschepen binnen de gemeente groter is. Een woonschepenverordening is duidelijker voor de betrokken bewoners dan een globale regeling in de APV. De losbladige bundel “Volkshuisvesting, stadsvernieuwing en monumenten” van de VNG bevat een model-Woonschepenverordening. Daarbij is veel informatie over het woonschip opgenomen. Gemeenten die een dergelijke, specifieke woonschepenverordening willen gebruiken, dienen in de artikel 5:26 en 5:27 aan te geven deze artikelen niet gelden voor de schepen waarop de woonschepenverordening van toepassing is.

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

Provinciale Landschapsverordening, Wet milieubeheer

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

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

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

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

Door de inwerkingtreding van artikel 13 van de Hinderwet op 1 november 1981 kan een hinderwetvergunning ook geweigerd worden wegens aantasting van natuurwetenschappelijke, landschappelijke, ecologische en recreatieve waarden. Deze situatie is niet veranderd na inwerkingtreding van de Wet milieubeheer.

Huisvestingswet

Om niet in strijd te komen met artikel 88 van de Huisvestingswet mag een aanwijzingsbesluit krachtens het eerste lid niet de gehele gemeente omvatten. Er moet een mogelijkheid zijn om met een woonschip binnen de gemeente een ligplaats in te nemen.

Binnenvaartpolitierglement

Zie hiervoor hetgeen is opgemerkt in de algemene toelichting bij deze afdeling.

Specifieke regelgeving voor de grote rivieren

Zie hiervoor hetgeen is opgemerkt in de algemene toelichting bij deze afdeling.

Jurisprudentie

De wetgever gaat uit van een in beginsel bestaand recht om met een woonschip te verblijven in de gemeente waar men tijdelijk wenst te wonen, met deze beperking dat de gemeenten voor de plaats van verblijf binnen hun grondgebied voorschriften mochten vaststellen. Lagere wetgevers hebben de vrijheid bepalingen vast te stellen welke de vrijheid tot het kiezen van een plaats van verblijf inperken, doch deze bepalingen mogen niet zover gaan dat zij het hierboven bedoelde recht van woonschippers om in een bepaalde gemeente verblijfplaats te kiezen geheel ondermijnen en aldus generlei ruimte laten voor de toepassing van de wet. HR 2-4-1971, NJ 1971, 271.

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

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

De regeling in de APV met betrekking tot het innemen van een ligplaats met een vaartuig heeft een ruimere strekking dan de Provinciale Landschapsverordening, namelijk ook onder andere de orde en veiligheid op het water. ARRS, 7-7-1981, OB 1982, III.2.2.7, nr. 43852, APV Aalsmeer en Rechtbank Utrecht, 3 april 1997, AWB 97/670 VV, APV Loenen.

Een Gemeentelijke woonschepenregeling is toelaatbaar omdat hieraan andere motieven ten grondslag liggen dan aan de provinciale landschapsverordening. Gemeentelijke regeling geldt als sturingsinstrument ter regulering van hoeveelheid woonschepen, hun afmetingen en hun onderlinge situering, terwijl de provinciale verordening uitdrukkelijk ziet op de bescherming van natuur en landschap. Pres. Rb. Utrecht 3-4-1997, JG 98.0009 m.nt. W. Vos; KG 1997, 276.

Bestuursdwangaanschrijving tot verwijdering van woonschip van zonder vergunning ingenomen ligplaats in haven. Verbod in APV geldt slechts voor door het college aangewezen gedeelten van openbaar (vaar)water. Toevoeging van vergunningstelsel aan verbodsbepaling betreft wijziging van algemeen verbindend voorschrift. ABRS 6-6-1994, Gst (1995) 7001, 4 m.nt. HH.

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

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

Bestuursdwangaanschrijving tegen het ligplaats innemen met een woonschip op een niet aangewezen gedeelte van een openbaar water. Legalisatie is niet mogelijk en beroep op gelijkheidsbeginsel gaat niet op. ABRS 7-12-2000, JG 01.0039 m.nt. W. Vos.

De afwijzing van een verzoek om maatregelen te treffen teneinde een onbezette ligplaats met een woonschip te kunnen innemen moet worden aangemerkt als een weigering om feitelijke handelingen te verrichten. Deze weigering is niet op enig rechtsgevolg gericht en het bezwaar hiertegen is terecht niet

ontvankelijk verklaard. Het college heeft daarnaast in redelijkheid kunnen besluiten een verzoek om aanwijzing van een andere ligplaats af te wijzen. Aan het college komt ter zake van aanwijzingen van ligplaatsen krachtens artikel 5.3.2 APV een ruime mate van beleidsvrijheid toe. ABR5 9-3-2001, Gst. (2001) 7143, 2 m.nt. HH.

Mededeling dat ligplaatsen van woonschepen niet (meer) gebonden zijn aan objecten, maar aan personen, is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1 :3 Awb. ABR5 1-8-2001, JB (2001) 248.

Een algeheel verbod om met een woonschip in een gemeente te verblijven is in strijd met artikel 88 van de Huisvestingswet. Er kan zich echter in een bepaalde gemeente de situatie voordoen dat er geen plaatsen in openbaar water geschikt zijn om te worden bestemd of aangewezen om door een woonschip te worden ingenomen. Met artikel 88 van de Huisvestingswet is dan ook niet beoogd om iedere gemeente de verplichting op te leggen nieuwe ligplaatsen te creëren, teneinde aan tenminste één woonschip plaatst te kunnen bieden op haar grondgebied. ABR5 7-11-2001 nr. 200100971/1.

Het betreft de afbakeningsbepaling van artikel 5.3.2, derde lid, van de APV. Appellant betoogde dat het verbod van het eerste lid van dat artikel (om met een vaartuig ligplaats in te nemen op openbaar water) niet geldt, omdat het in het derde lid genoemde Binnenvaartpolitiereglement (BPR) van toepassing is. De Afdeling zegt daarover: “met name uit de woorden “voor zover” blijkt dat het antwoord op de vraag of het in het eerste lid vervatte verbod geldt, afhankelijk is van de reikwijdte van het BPR.” En verderop: “Aan artikel 5.3.2 van de APV, dat is geplaatst in hoofdstuk 5, met het opschrift “andere onderwerpen huishouding gemeente” liggen (ook) andere motieven ten grondslag zoals hiervoor weergegeven. De omstandigheid dat in het voorliggende geval de belangen ter bescherming waarvan het BPR is vastgesteld zich niet verzetten tegen het afmeren van een vaartuig op de door appellant verlangde locatie laat de uit artikel van de APV blijkende wenselijkheid tot ordening van het innemen van ligplaats uit een oogpunt van openbare orde, volksgezondheid etc. onverlet. Het in het eerste lid van artikel 5.3.2. van de APV vervatte verbod behoudt dan ook in het voorliggende geval in zoverre betekenis.” De Afdeling erkent hier dus de aanvullende werking van de APV, ook als hogere regelgeving van toepassing is. ABR5 28-04-2004, LJV-nr. AO8510, De Gemeentestem 2004, 7210, 109 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het enkele feit dat een milieuvergunning is verleend niet betekent dat artikel 5.3.2, derde lid, van de APV van toepassing is. Niet is gebleken dat in het kader van de verleende milieuvergunning het door de APV gediende belang van ordening van het innemen van ligplaatsen met vaartuigen uit een oogpunt van openbare orde is meegewogen of dat belang als gevolg van de verleende milieuvergunning rechtens geen relevantie meer zou hebben. De milieuvergunning kent geen bepalingen omtrent het innemen van ligplaatsen. De desbetreffende bepaling van de APV voorziet niet in een door de Wet milieubeheer geregeld onderwerp. De Afdeling deelt dan ook de conclusie van de rechtbank dat de verlening van de milieuvergunning niet afdoet aan het in de APV vervatte verbod met een vaartuig ligplaats in te nemen. ABR5 17 november 2004, 200308597/1, LJV-nr. AR5815, JB 2005/17.

Artikel 5:26 Aanwijzingen ligplaats

Naast de algemene regels die krachtens artikel 5:26, tweede lid, kunnen worden uitgevaardigd kan het wenselijk zijn, gelet op de omstandigheden, om aan een individuele booteigenaar nog nadere aanwijzingen te geven. Dit artikel biedt daarvoor de grondslag. Het ligt voor de hand deze aanwijzingen in de vorm van een schriftelijke beschikking te gieten. Voor de toelichting op de in het derde lid genoemde hogere regelingen en de relatie met een vastgestelde woonschepenverordening wordt verwezen naar de toelichting op artikel 5:26 van de model-APV.

Artikel 5:29 Reddingsmiddelen

Om te waarborgen dat deze middelen aanwezig zijn en gebruikt kunnen worden voor het redden van personen is andersoortig gebruik of het voor gebruik onklaar maken van reddingsmiddelen strafbaar gesteld.

Artikel 5:30 Veiligheid op het water

Afbakening

Het Binnenvaartpolitiereglement bepaalt aan welke verkeersregels de schippers van vaartuigen zich hebben te houden. Zij is dus uitsluitend gericht op de gebruikers van vaartuigen en niet op de overige gebruikers van het openbaar water.

Artikel 5:30 betekent dan ook een eigenlijke aanvulling op deze twee reglementen door in algemene zin, vergelijkbaar met de redactie van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Voor de toelichting op de in het tweede lid genoemde hogere regelingen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5:25.

Artikel 5:31 Overlast aan vaartuigen

Artikel 5:31a Begripsbepaling

Afdeling 7 Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen e.d. al dan niet met een wedstrijd karakter zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Hierbij speelt mede een rol in hoeverre deze activiteiten al dan niet op een weg in de zin van de wegenverkeerswetgeving plaatsvinden.

Afbakening

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de model-APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term "onderwerp" in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het vierde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

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

1. Wegenverkeerswet 1994 (WWV 1994) en APV

Alvorens in te gaan op de vraag welke regelingen van toepassing kunnen zijn op het crossen op daarvoor - al dan niet legaal - ingerichte terreinen, willen wij eerst enige kanttekeningen plaatsen bij een verkeersrechtelijk aspect in verband met de leeftijd van de crossers.

Ingevolge artikel 110, tweede lid, van de WVV 1994 jo. artikel 5 van het Reglement rijbewijzen mogen bromfietsen slechts worden bestuurd door personen die de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt. Het verkeersrechtelijk regime is echter niet van toepassing, wanneer de bedoelde activiteiten zich afspelen op een terrein dat niet kan worden aangemerkt als een weg die feitelijk voor het openbaar verkeer openstaat in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Op de vraag wanneer sprake is van een zodanige weg wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:1 van de model-APV. Zoals daar bleek, gaat het erom of een weg feitelijk voor het openbaar verkeer gesloten is.

Auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. met wedstrijdkarakter op de weg in de zin van de WVV 1994

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. op de weg, als bedoeld in de WVV 1994, plaats vindt en een wedstrijdkarakter heeft, is artikel 10 van de WVV 1994 van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Dit verbod richt zich dus zowel tot de organisator van de wedstrijd als tot de deelnemers aan de wedstrijd. In de toelichting op artikel 2:25. van de model-APV inzake het houden van een feest of wedstrijd, wordt nader op het regime van de WVV 1994 ten aanzien van wedstrijden op de weg ingegaan.

Auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. met wedstrijdkarakter op andere wegen dan bedoeld in de zin van de Wegenverkeerswet 1994

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 Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990) in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor aangewezen terreinen door het college. Kenmerkend voor het wedstrijdkarakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht worden gesteld.

Indien artikel 5:32 van toepassing is, is een vergunning op basis van artikel 2:25. niet meer aan de orde. Zie verder de toelichting op artikel 2:25.

Auto- of motorsportactiviteit zonder wedstrijdkarakter op de weg

Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de bepalingen van hoofdstuk 2, afdeling 2 "Toezicht op evenementen" van de model-APV van toepassing (art. 2:24 e.v.). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen, die geen wedstrijdkarakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten e.d.

2. Wet milieubeheer en APV

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen e.d. buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wet milieubeheer; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:32 en 5:33 van deze model-APV.

Wet milieubeheer

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wet milieubeheer en het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer.

In bepaalde gevallen moet een motor(sport)terrein worden aangemerkt als een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer worden de inrichtingen opgesomd waarvoor krachtens artikel 8.1 van de Wet milieubeheer een vergunning vereist is. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van het besluit. In categorie 19.1, onder g, worden genoemd: inrichtingen of terreinen, geen openbare weg zijnde, waar gelegenheid wordt geboden tot het gebruiken van: bromfietsen, motorvoertuigen of andere gemotoriseerde voer- of vaartuigen in wedstrijdverband ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden.

In de nota van toelichting bij het besluit blijkt dat uit de omschrijving “gelegenheid bieden” is af te leiden dat elke inrichting of elk terrein, dat in enigerlei vorm is ingericht om de genoemde activiteiten mogelijk te maken, onder dit besluit valt.

Vervolgens vermeldt de nota van toelichting dat enige accommodatie evenwel nodig zal zijn voordat kan worden vastgesteld of sprake is van een dergelijke inrichting, bijvoorbeeld in de vorm van een begrenzing. Indien elke, al dan niet beoogde, begrenzing van de plaats waar de genoemde activiteiten zich afspelen ontbreekt, zal bezwaarlijk van een inrichting kunnen worden gesproken (bijvoorbeeld wanneer een aantal liefhebbers van modelvaartuigen regelmatig met elkaar hun bootjes laat varen op een grote plas of waterweg).

Op grond van artikel 8.2 van de Wet milieubeheer is het college bevoegd om op een aanvraag voor vergunning voor een motorterrein als bedoeld in categorie 19 te beslissen. Voor zover de terreinen, geen openbare weg zijnde, echter bestemd of ingericht zijn voor het in wedstrijdverband, ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden rijden met gemotoriseerde voertuigen, en de terreinen daartoe acht uren per week of meer zijn opengesteld, wordt de vergunning niet afgegeven door het college, maar door gedeputeerde staten (categorie 19.2).

Bij de vergunningverlening wordt rekening gehouden met de motieven van de Wet milieubeheer, zijnde de gevolgen voor het milieu of de bescherming van het milieu.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer, 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 Wet milieubeheer in ieder geval moeten zijn afgebakend.

Bij een aanwijzingsbesluit kunnen alleen regels worden gesteld ter bescherming van de belangen die dit voorschrift dient. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers.

In de in het tweede lid genoemde regels kan bepaald worden dat op het terrein slechts gecrost mag worden op bepaalde dagen en uren, en wel alleen door leden van de vereniging; dat de vereniging zich gedraagt volgens de aanwijzingen van KNAC, KNMV en MON; dat zij haar leden voldoende verzekert tegen ongevallen c.q. aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en - eventueel - dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben c.q. dat de vereniging er - ter voorkoming van ongelukken - zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

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 m van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare vermakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

4. Wet op de Ruimtelijke Ordening en APV

Een terrein dat men wil gaan gebruiken als motorcrossterrein zal in de meeste gevallen gelegen zijn in een gebied met de bestemming “agrarisch gebied” of “natuurgebied”.

De vraag is dan of voor het gebruik van het desbetreffende terrein als motorcrossterrein vrijstelling kan worden verleend van het gebruikvoorschrift. Indien aannemelijk is dat het gebruik van een terrein ten behoeve van het motorcrossen zal leiden tot een onomkeerbare wijziging van de bestemming van dit terrein, dan zal dit gebruik enkel worden toegestaan na een bestemmingsplanwijziging.

5. privaatrechtelijk optreden

Verskillende gemeenten zijn er toe overgegaan een aan de gemeente in eigendom toebehorend terrein aan te wijzen waarop de motorcrosssport beoefend kan worden. Veelal geschiedt dit om de overlast die wordt ondervonden als gevolg van het crossen in natuur- en bosgebieden te beperken.

Indien van gemeentewege een terrein ter beschikking wordt gesteld voor het crossen, rijst de vraag naar de eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente voor ongevallen en andere schade. Daarbij gaan wij ervan uit dat het crossterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wèl sprake, dan is het - behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 WWV 1994 - eenvoudigweg verboden aldaar te “crossen”.

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedvinden van de gemeente als crossterrein wordt gebruikt, voor haar de verplichting mee ervoor te zorgen dat geen gevaarlijke situaties te creëren zijn. Het ligt op de weg van de gemeente om het terrein aan te passen aan het doel waartoe het dient.

In het kader van de regels die het college kan stellen op basis van het tweede lid van artikel 5:32 kunnen bijvoorbeeld leeftijds grenzen worden gesteld aan de gebruikers van het terrein of eisen als aangegeven in artikel 110 van de WWV 1994 jo artikel 5 van het Reglement rijbewijzen. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen e.d.) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

Jurisprudentie

Wanneer in het kader van een evenement, zoals bedoeld in de artikel 2.2.1 (oud) en 2.2.2 (oud) van de model-APV, op een crossterrein, zoals in deze bepaling bedoeld, motor(sport)activiteiten worden gehouden zijn er meerdere bevoegde organen in het spel. Goed onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het evenement, waarvoor de burgemeester het bevoegd gezag is om een vergunning te verlenen en anderzijds de motor(sport)activiteiten, waarvoor het college het bevoegd gezag is. ARRS 3-6-1994, JG 95.0055 m.nt. A.B. Engberts, AB 1994, 602 m.nt. RMvM, Gst. 1995, 7006, 4 m.nt. EB.

Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. In casu geen schending van de zondagsrust, omdat het motorcrossterrein 4 km buiten de bebouwde kom ligt. Pres. Rb. Utrecht 6-6-1995, JG 95.0316 m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

Artikel 5:33 Beperking verkeer in natuurgebieden

1. Inleiding

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d.

Verder worden natuurgebieden, parken e.d. steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiters- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Bij de vraag, welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zgn. "wilde crossen" (op wegen en paden en "off the road") en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen.

Op het crossen op motorterreinen is artikel 5:33 van de model-APV van toepassing.

De redactie van artikel 5:33 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5:32. Op grond van het eerste lid van artikel 5:33 geldt een algeheel verbod om zich met motorvoertuigen, (brom)fietsen of paarden in een natuurgebied te bevinden. Het college kan op grond van het tweede lid terreinen aanwijzen waar dit verbod niet geldt en kan tevens regels stellen voor het gebruik van deze terreinen.

2. Maatregelen

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het "wildcrossen" of overlastgevend ruiters- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: Welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiters- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbeperkende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het

karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energieverbruik bevorderen (artikel 2, eerste tot en met derde lid, WVV 1994). De WVV 1994 geeft derhalve ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Regulering van het gemotoriseerde verkeer dat van de weg gebruik maakt in natuurgebieden dient te geschieden op basis van de WVV 1994 door middel van een verkeersmaatregel. Hierbij moet het dan gaan om een regeling ten aanzien van het gebruik van wegen in de zin van de WVV 1994.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV 1994, binnen een natuurgebied kan een regeling worden opgenomen in de APV.

Hierbij moet in het oog worden gehouden dat met betrekking tot het onderhavige onderwerp ook een provinciale regeling kan gelden. Indien er reeds een provinciale regeling bestaat inzake de beperking van gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden, welke regeling - deels - strekt ter bescherming van dezelfde belangen, zal - althans indien een gemeente geheel of gedeeltelijk gelegen is in een "natuurgebied" als bedoeld in de provinciale verordening - de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale verordening moeten worden afgebakend.

2.1 Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 Wetboek van Strafrecht

- Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden.

In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet? Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal - op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt - een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen e.d. bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk - bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer - onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26 september 1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk).

Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga). Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven.

Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers.

Verder merken wij ten aanzien van het afsluiten van wegen door middel van hekjes en slagbomen nog op, dat de bereikbaarheid van bos- en natuurgebieden voor de brandweer en in verband met

onderhoudswerkzaamheden zal verslechteren. Bovendien zullen slagbomen gemakkelijk geopend kunnen worden. Ten slotte is het plaatsen van hekjes, slagbomen en dergelijke een kostbare aangelegenheid.

- Men zou - in de tweede plaats - kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht wordt verboden: “Verboden toegang voor....; art. 461 Wetboek van Strafrecht”.

Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 21 juni 1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, blz. 186, NG 1966, blz. 432, Verkeersrecht 1966, blz. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23 december 1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, blz. 563, m.nt., Verkeersrecht 1981, blz. 58, m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog).

- Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:
 - a. onttrekking van de openbare wegen (“openbaar” in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 e.v. van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:
 - b. geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden “Verboden toegang voor...., art. 461 Wetboek van Strafrecht”.

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

- De Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag.
- Artikel 461 WvSr. is niet op openbare wegen van toepassing.

Ook de hier bedoelde aanpak stuit overigens op bezwaren, met name in die gevallen dat de wegen niet in eigendom zijn bij de overheid. De overheid is dan immers van de particuliere eigenaren afhankelijk, met name waar het de geslotenverklaring voor gemotoriseerd verkeer betreft. Bovendien is de toegankelijkheid van dergelijke wegen voor het publiek niet meer verzekerd, indien deze wegen eenmaal aan het openbaar verkeer zijn onttrokken. De particuliere eigenaar zou zijn weg immers ook voor alle publiek, dus ook voor voetgangers en fietsers, kunnen afsluiten. De overheid bezit dan geen machtsmiddelen daartegen op te treden. Deze machtsmiddelen bezit zij wél ten aanzien van wegen die - zij het ook beperkt - voor het openbaar verkeer toegankelijk zijn in de zin van de Wegenwet.

Zie de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 25 maart 1982, NG 1983 blz. 5 145,, AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 5 november 1982, Gst. 1983, 6745, 10, m.nt. J.M. Kan (Wittem). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan - zoals hierboven reeds bleek - aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer

met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de minister van verkeer en waterstaat aan de colleges van gedeputeerde staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, blz. 225).

3. Verordening stiltegebieden

Provinciale staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze verordening wordt de provinciale milieuverordening (PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WWV 1994 zijn niet toegestaan.

4. Beperking gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden in relatie tot artikel 1 van de Grondwet

De vraag rijst of het ontzeggen van de toegang tot een bepaald natuurgebied voor motorrijders en bromfietzers zich verdraagt met het antidiscriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet. Deze vraag werd aan de orde gesteld in een zitting van de kantonrechter te Harderwijk op 19 september 1985. De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod "... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto's en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten."

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders. De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegingsvrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De Rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven (HR 19 mei 1987, AB 1988, nr. 216, APV Nunspeet).

Jurisprudentie

Wanneer wordt overgegaan tot het aanwijzen van een natuurgebied, waarbinnen gemotoriseerd verkeer verboden is, zoals in deze bepaling bedoeld, is het verstandig te bezien in hoeverre een overgangsregeling noodzakelijk is voor personen die - al dan niet bedrijfsmatig - met een motorvoertuig gebruik maken van dit natuurgebied. Vanwege het ontbreken van een overgangsregeling trof de Voorzitter van de ARRS een voorlopige voorziening, waarbij aan belanghebbende alsnog een tijdelijke ontheffing werd verleend. Vz. ARRS 30-8-1990, AB 1991, 432 m.nt. PCEvW, Gst. 1991, 6929, 7 m.nt. JT.

Wijziging 2007

In 2007 (ledenbrief Lbr.07/125) zijn het derde lid sub b en het derde lid sub d gewijzigd. De bepaling op deze plaatsen dat het college gebieden kon aanwijzen, is geschrapt, omdat het college dat al kan op grond van het eerste lid.

Afdeling 8 Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34 Verbod vuur te stoken

In deze toelichting wordt allereerst uitgebreid ingegaan op de wetgeving voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen, geregeld in artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer. Het in werking treden van deze bepalingen is namelijk de aanleiding geweest om het toenmalige artikel 5.5.1, nu 5:35 model-APV in 2003 gedeeltelijk te herzien.

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 model-APV slechts één ontheffing te worden verleend, waarin zowel de bescherming van het milieu als van de openbare orde en veiligheid werden geregeld.

Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer beperkt zich nu echter alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang. Indien het college de openbare orde- en veiligheidsaspecten wil reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de model-APV noodzakelijk.

Afbakening

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede “buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer”. In de vorige versie van artikel 5.5.1(oud) model-APV stond overigens alleen nog “buiten inrichtingen”. De afbakening met de Wet milieubeheer is door de nieuwe formulering scherper neergezet.

I. ARTIKEL 10.2, EERSTE LID, EN ARTIKEL 10.63, TWEEDE LID, WET MILIEUBEHEER

Aanleiding voor de herziening van artikel 5.5.1 Model-APV: artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer

De discussie over het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen (of aldus de model-APV het stoken van open vuur) is ongeveer vier jaar geleden begonnen. Aanvankelijk was het ministerie van VROM voornemens om een absoluut stookverbod in de Wet milieubeheer op te nemen, zonder enkele ontheffingsmogelijkheid voor het college. De VNG maakte zich echter hard voor een dergelijke ontheffingsmogelijkheid, omdat in sommige lokale situaties een ontheffingsmogelijkheid zeer gewenst was. De Tweede Kamer was het hiermee eens en drong daarom bij amendement bij de toenmalige minister er op aan om de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing bij wet vast te stellen. Dit amendement leidde tot een aanpassing van het wetsvoorstel, waarin uitdrukkelijk een ontheffingsmogelijkheid voor het college werd opgenomen.

De VNG pleitte eveneens voor instandhouding van de toenmalige regeling in artikel 5.5.1 model-APV (stookverbod met ontheffingsmogelijkheid voor het college) in plaats van een landelijk verbod in de Wet milieubeheer. Dit pleidooi vond helaas geen gehoor, de Tweede Kamer hield vast aan een landelijke regeling.

Uiteindelijk kwamen de artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer tot stand. In artikel 10.2, eerste lid, is het verbrandingsverbod buiten inrichtingen opgenomen. Artikel 10.63, tweede lid, geeft het college de bevoegdheid om een ontheffing te verlenen van dit verbod.

Na enige vertragingen zijn beide artikelen op 23 mei 2003 in werking getreden (Stb. 2003, 213). Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer was overigens al eerder in werking getreden op 8 mei 2002, maar had geen materiële betekenis omdat artikel 10.2, eerste lid nog niet in werking was getreden. Voor de tekst van de Wet milieubeheer wordt verwezen naar www.overheid.nl.

Voorlichting over artikel 10.2, eerste lid en 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer

In de circulaire van 27 maart 2002 aan de provincies en gemeenten van het ministerie van VROM (Stcrt. 2002, 65) is aandacht besteed aan het storten en verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Daarin is de onderhavige wetswijziging reeds aangekondigd. De VNG heeft in diverse nieuwsbrieven aan de gemeenten gewezen op de wetswijziging.

In gemeenten waar al op grond van de APV een verbrandings- c.q. stookverbod bestond met een mogelijkheid van ontheffing door het college verandert er materieel niets; alleen de rechtsbasis van het verbod en de ontheffing wijzigt.

Voor welke afvalstoffen kan er een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer worden gegeven en wat is de reikwijdte van de wet?

Uit de kamerbehandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de ontheffing kan worden verleend voor de volgende zaken:

- vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren.
- instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer.

De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelloof onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou ons inziens hieronder kunnen vallen. Voor welke gevallen er nog meer een ontheffing kan worden gegeven, is sterk afhankelijk van de lokaal specifieke situatie, bijvoorbeeld indien er sprake is van een heidegebied of specifieke beplanting. Op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfscategorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing minder gerechtvaardigd. Immers, de

gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk.

Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus - óók onder het regiem van de Wet milieubeheer - een absoluut stookverbod blijven hanteren. Het verdient aanbeveling om een absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleidsplan vast te leggen.

Kan het bestaande ontheffingenbeleid van het college worden gecontinueerd, maar thans op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer?

Bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende artikel 10.2 heeft de minister aangedrongen op een terughoudend ontheffingenbeleid (zie o.a. Kamerstukken II 2000/ 01, 26 638, nr. 24). Ook de VNG adviseert haar leden een terughoudend ontheffingenbeleid te voeren, waarbij ook wordt gekeken naar alternatieve verwerkingsmethoden (het zogenaamde alara-beginsel). Indien een gemeente reeds een terughoudend beleid voert, kan het bestaande ontheffingenbeleid worden gecontinueerd.

Wel verdient het sterk de aanbeveling om het ontheffingenbeleid schriftelijk vast te leggen in bijvoorbeeld beleidsregels. Op deze manier beschikt het bevoegde gezag over een duidelijk afwegingskader, op grond waarvan de beslissing om een ontheffing te verlenen kan worden gebaseerd.

Welke procedure moet worden gevolgd voor het verlenen van een ontheffing op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer?

Bij de ontheffingverlening op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer dient de volgende procedure gevolgd te worden. Op grond van artikel 10.64 Wet milieubeheer zijn de artikelen 8.5-8.25 Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing op een ontheffing van het verbrandingsverbod. In artikel 8.6 Wet milieubeheer worden de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 van de Algemene Wet Bestuursrecht van toepassing verklaard, dat wil zeggen de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Dit houdt in grote lijnen het volgende in: het sturen van een ontvangstbevestiging, het opstellen van een ontwerpbesluit, het gedurende vier weken ter inzage leggen van het verzoek en het ontwerpbesluit, het kennis geven daarvan, het eventueel organiseren van een gedachtewisseling en het reageren op eventuele bedenkingen en het nemen van het besluit.

Dit is een tamelijk omslachtige procedure, reden waarom de VNG dit als één van de knelpunten in het kader van het project Herijking VROM-wetgeving bij het ministerie van VROM heeft ingebracht. Evenals het ministerie van VROM vinden wij de procedure voor de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer zeer omslachtig voor een dergelijke ontheffing.

Aanvankelijk wilde het ministerie van VROM de procedure versoepelen door een AMvB op grond van artikel 10.2, tweede lid, Wet milieubeheer vast te stellen. In deze AMvB zou voor een aantal categorieën verbrandingen een vrijstelling worden verleend, met een set van algemene regels waaraan de verbrandingen zouden moeten voldoen. Het ministerie van VROM heeft inmiddels gekozen voor een andere oplossing.

Versoepeling van de procedure artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer op komst

In de nieuwe Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure die naar verwachting 1 juli 2004 in werking treedt, zullen de openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4. Awb) en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) worden samengevoegd tot één afdeling 3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

In de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb zal artikel 10.64 Wet milieubeheer worden uitgebreid met een derde lid:

“In afwijking van het eerste lid is afdeling 3.4, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing op een ontheffing als bedoeld in artikel 10.63, tweede lid.”

Hiermee wordt uitdrukkelijk gesteld dat de nieuwe afdeling 3.4. Awb niet van toepassing is op de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. In dit geval wordt teruggevallen op de minimale procedurele eisen van de Awb.

Kan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer voor onbepaalde tijd worden verleend?

Nee, volgens het ministerie van VROM hangt de beantwoording van deze vraag samen met het karakter van de ontheffing. Het gaat om een ontheffing van een wettelijk verbod of een uitzondering op de regel. Het verlenen van een ontheffing voor onbepaalde tijd verhoudt zich hiermee per definitie niet. Het zou daarmee een soort vergunningstelsel worden. Een ontheffing zal derhalve altijd voor een bepaalde tijd verleend moeten worden. De precieze omvang voor een bepaalde tijd is onder andere afhankelijk van de invulling van het in artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer opgenomen criterium. Na verloop van tijd kunnen er bijvoorbeeld mogelijkheden komen om de betreffende afvalstoffen op een hoogwaardiger wijze te verwerken in plaats van te verbranden. Tevens is de looptijd van de ontheffing afhankelijk van de formulering van de ontheffing zelf. Naarmate bijvoorbeeld de tijdsperiode waarin verbrand mag worden exacter in de ontheffing staat geformuleerd (bijvoorbeeld twee keer veertien dagen in de nader omschreven periode, bijvoorbeeld het snoeiseizoen met melding aan de gemeente) is het volgens VROM denkbaar dat een ontheffing voor maximaal drie jaar wordt verleend. Als de periode niet exact staat omschreven, stuit een dergelijke looptijd van een ontheffing op bezwaren. Er zijn dus verschillende mogelijkheden voor de duur van een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Variërend van bijvoorbeeld een ontheffing per keer tot een jaarlijkse ontheffing tot een ontheffing voor een periode van drie jaar. Gemeenten hebben dus de beleidsvrijheid om zelf de duur van een ontheffing te bepalen.

II. ARTIKEL 5:34 MODEL-APV

Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Met andere woorden, het college kan een ontheffing weigeren op grond van milieuhygiënische argumenten.

Bij het verbranden van afvalstoffen zijn echter vaak openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. Artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Bovendien kunnen de voorschriften verbonden aan een dergelijke ontheffing alleen dienen ter bescherming van het belang van het milieu. Artikel 5.5.1 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5:34 model-APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:34, tweede lid, model-APV biedt de mogelijkheid om - naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer - een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in derde lid.

Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5:34, tweede lid, model-APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing?

Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5:34 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 Gemeentewet.

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

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5:34 model-APV?

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

Uitzonderingen artikel 5:34 model-APV

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren - waarbij geen afvalstoffen worden verbrand -, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regime van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven. De laatste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Lid 1 regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

III. INRICHTINGEN

Normaal gesproken is de afbakening tussen de Wet milieubeheer en de model-APV helder, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Daar waar de Wet milieubeheer of hierop gebaseerde regels of voorschriften in een onderwerp voorzien, is geen ruimte voor de model-APV.

Het Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer en het Besluit Akkerbouwbedrijven milieubeheer, zogenaamde 8.40 AMvB's, vormen hierop een uitzondering. In deze besluiten wordt namelijk voor het

onderwerp verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen uitdrukkelijk verwezen naar een gemeentelijke verordening.

Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer

Voorschrift 4.1 Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer

Voorschrift 8.1. Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

De artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid Wet milieubeheer en ook artikel 5.:34 APV zijn hier niet van toepassing, omdat deze bepalingen uitdrukkelijk het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen reguleren. Het gaat in deze besluiten immers om het verbranden binnen inrichtingen.

Is een verbod van verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen in APV nodig?

Indien een bepaling over het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen in de model-APV ontbreekt, kan worden gesteld dat het per definitie verboden is om afvalstoffen binnen inrichtingen te verbranden. Immers, op grond van voorschriften van de genoemde Besluiten melkrundveehouderijen en akkerbouwbedrijven milieubeheer geldt een verbod, tenzij een gemeentelijke verordening dit toestaat. Uit het ontbreken van een regeling in de model-APV, kan impliciet worden afgeleid dat de gemeentelijke verordening het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen dus niet toestaat. Met andere woorden, indien in een gemeentelijke verordening het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen niet expliciet wordt toegestaan, is het verbranden van afvalstoffen binnen inrichtingen verboden op grond van voorschrift 4.1. van het Besluit melkrundveehouderijen milieubeheer of voorschrift 8.1 Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer.

Indien een gemeente het verbranden van afvalstoffen binnen een inrichting in de gemeentelijke verordening wil toestaan, dan dient dit te worden vastgelegd in de model-APV.

Binnen of buiten inrichting?

Ten slotte nog de discussie of er nu sprake is van binnen of buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer.

Artikel 1, eerste lid, onder a, Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer spreekt over een inrichting die deel uitmaakt van een bedrijf dat uitsluitend of in hoofdzaak is bestemd voor het verbouwen van akkerbouw- of tuinbouwproducten op of in de open grond. In de toelichting op dit besluit wordt aangegeven dat akkerland en de grond alwaar de volle grondstuintbouw plaatsvindt in het algemeen niet tot de inrichting wordt gerekend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een uitspraak van 16 januari 1997 (E03.94.0230, Tiel) de uitspraak gedaan dat dit voor fruitteeltbedrijven tevens inhoudt dat de boomgaarden niet tot de inrichting dienen te worden gerekend.

Eerder sprak de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich uit over de vraag of een weiland wel of geen inrichting is. Een weiland is geen inrichting, zolang het niet intensief gebruikt wordt (1 december 1995, E03.94.0495, AB 1996, 128).

Indien het verbranden van afvalstoffen op een weiland of akkerland plaatsvindt, kan worden verdedigd dat er sprake is van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen en zijn de artikelen 10.2, eerste lid, Wet milieubeheer en artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en artikel 5:34 van de model-APV om deze reden van toepassing.

Artikel 5:35 Begripsomschrijving

(vervallen)

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

(vervallen)

Artikel 5:37 Hinder of overlast

(vervallen)

HOOFDSTUK 6 STRAF-, OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 6.1 Strafbepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt euro 225 en van de tweede categorie euro 2250. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt euro 2 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

De Gemeentewet heeft aan de gemeenteraad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De gemeenteraad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Zie hierover de toelichting onder het kopje Uitgangspunten bij een keuze tussen de tweede en de eerste geldboetecategorie. Het is niet mogelijk om van deindeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van euro 1000 te stellen.

Medebewindsvoorschriften

In bijzondere wetten wordt aan gemeenten vaak de bevoegdheid gegeven of de verplichting opgelegd om nadere voorschriften vast te stellen. Ook de strafbaarstelling van de overtreding van deze gemeentelijke voorschriften is veelal in deze wetten opgenomen. De opsomming in het eerste en tweede lid van dit artikel bevatten dan ook geen in deze verordening opgenomen voorschriften, op overtreding waarvan straf is bedreigd in de bijzondere wet. Deze voorschriften zijn de onder onderin afdeling 2.5 Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen opgenomen artikelen met uitzondering van artikel 2.5.6. Overtreding van deze voorschriften is strafbaar gesteld in de artikelen 437 en 437ter van het WvSr (boete van de tweede respectievelijk derde categorie).

Hechtenis?

Het zal zelden voorkomen dat voor overtreding van een APV-bepaling hechtenis wordt opgelegd, zeker nu ernaar gestreefd wordt de korte vrijheidsstraf nog meer terug te dringen “ten gunste” van de geldboete. Toch is in het eerste lid van dit artikel de mogelijkheid van hechtenis opgenomen omdat niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat in bepaalde (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 echter geen hechtenis gesteld, omdat het hier lichte overtredingen betreft.

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1.4 van de model-APV gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing.

Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1.4, tweede lid, op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de APV een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Wabo

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg (artikel 2:11) en voor het vellen van houtopstanden (artikel 4:11) vallen bij inwerkingtreding van de Wabo. Zie resp. artikel 2.2, eerste lid onder d. en onder g. van de Wabo. Artikel 2.3 van de Wabo verbiedt het handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2:11 of 4:11 model-APV.

Via artikel 5.4 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de Wet economische delicten van toepassing op handelen zonder of in strijd met beide vergunningen. De strafbepalingen van de APV zijn er dus niet op van toepassing.

N.B: artikel 6:1 van de model-APV zelf verandert als gevolg van de Wabo niet, want daarin staan geen artikelen genoemd die onder de strafbepalingen vallen; de gemeenteraden moeten dat zelf invullen. In de opsomming van artikelen in lid 1 en lid 2 moeten de gemeenteraden er wel op letten dat ze de artikelen 2:11 en 4:11 schrappen.

Artikel 6.2 Toezichthouders

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen overeenkomstig modelbepaling 90.M van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving (Adr). De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. Afdeling 1 van dit hoofdstuk geeft regels voor het toezicht. NB: Dit artikel is in 2002 hernummerd van 6.1a in 6.2. Het oude artikel 6.2 (opsporingsambtenaren) is bij lbr. 98/192 vervallen verklaard. Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen is een nadere regeling in de APV niet (meer) nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de APV is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen. Zie de toelichting hierna onder opsporingsambtenaren). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voorzover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid, van de Awb genoemde model van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, WvSv hebben de volgende - voor de APV relevante - personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en
- personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voorzover het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

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

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142, eerste lid, sub c, WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze groep behoren bijvoorbeeld milieu en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het WvSv ontleen, is een nadere regeling in de APV niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV is de grondslag voor de aanwijzing als buitengewoon opsporingsambtenaar. De opsporingsbevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn

Artikel 6.3 Binnentreden woningen

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de model-APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders reeds toegekend voor alle plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde "huisrecht" regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi (zie de toelichting, Algemene wet op het binnentreden (Awbi), a. vormvoorschriften).

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 is gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Jurisprudentie

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121).

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

Artikel 6.4 Inwerkingtreding APV april 2013 in verband met actualisering

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

Artikel 6.5 Overgangsbepaling

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

De overgangsbepaling zoals deze nu luidt, is een verregaande vereenvoudiging van de oude regeling. Het betreft in dit artikel besluiten, genomen krachtens de verordening bedoeld in artikel 6:4, eerste lid, dus de oude verordening. De besluiten waar het om gaat zijn vergunningen, ontheffingen (het oude eerste lid), voorschriften en beperkingen (het oude tweede lid) als bedoeld in artikel 1:4 (het oude tweede lid), nadere regels, beleidsregels en aanwijzingbesluiten (het oude zevende lid).

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Algemene wet bestuursrecht beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad. (verbod van reformatio in peius).

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Algemene wet bestuursrecht beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad. (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6.6 Citeertitel