

ALGEMENE TOELICHTING

De totstandkoming van de modelmarktverordening 2008 (II)

De oorspronkelijke modelmarktverordening van de VNG is in mei 1998 totstandgekomen in samenwerking met het Centraal Overleg Marktaangelegenheden (COM). In 2003 is de modelmarktverordening naar aanleiding van de dualisering van het gemeentebestuur herzien en dit heeft geleid tot de modelmarktverordening 2003.

In 2008 is in het kader van de algehele deregulering van de modelverordeningen door de VNG besloten ook de modelmarktverordening 2003 te herzien. Dit model is vervangen door aantal nieuwe modellen. Dit betreft allereerst de modelmarktverordening 2008 (I), waarin bepalingen voor het verkrijgen van een vergunning voor een standplaats zijn opgenomen. De regeling voor onder meer de toewijzing van een vaste standplaats, dagplaats en standwerkerplaats is opgenomen in het modelmarktreglement 2008. In de onderhavige modelmarktverordening 2008 (II) is de mogelijkheid opgenomen dat een organisatie een markt gaat organiseren en beheren. Het onderhavige model is in overleg met het Centraal Overleg Marktaangelegenheden (COM) tot stand gekomen. Tevens is gebruik gemaakt van ervaringen van enkele gemeenten die het beheer van een markt bij een organisatie hebben neergelegd.

Grondslag en belang verordening

In artikel 147, eerste lid, van de Gemeentewet is bepaald dat gemeentelijke verordeningen door de raad worden vastgesteld voorzover de bevoegdheid daartoe niet bij de wet of door de raad krachtens de wet aan het college of de burgemeester is toegekend. Ingevolge artikel 149 van de Gemeentewet maakt de raad de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig acht.

Artikel 160 van de Gemeentewet regelt de overheveling van de gemeentewettelijke bestuursbevoegdheden aan het college. Hieronder valt de bevoegdheid om jaarmarkten of gewone marktdagen in te stellen, af te schaffen of te veranderen (artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet). Naast de bovengenoemde nieuwe modellen voor de marktverordeningen zijn analoog aan de bevoegdheden van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet ten behoeve van het college drie modelbesluiten beschikbaar, te weten: Modelbesluit tot het instellen van een warenmarkt, Modelbesluit tot het afschaffen van een warenmarkt en Modelbesluit tot het veranderen van een warenmarkt.

De marktverordening beoogt de gemeentelijke belangen te beschermen. Het gaat hier om belangen van openbare orde, zedelijkheid en gezondheid, beperking van overlast, regulering van het woon- en leefklimaat en de (verkeers)veiligheid binnen de gemeente.

Gemeentelijk beleid

De optie voor een organisatievergunning vereist dat gemeenten in samenspraak met ondernemers invulling geven aan de beleidskaders. Het is van belang dat ondernemers vroegtijdig bij de planvorming worden betrokken en dat er afspraken worden gemaakt over de nieuwe wijze van organiseren van de warenmarkt. De werkwijze kan enigszins worden vergeleken met de procedure die wordt gevolgd voor de vergunningverlening voor het houden van evenementen op grond van artikel 2:25 model-APV (oud artikel 2.2.2).

Overgang van individuele vergunningen naar een marktorganisatie

Bij de overgang van een systeem van individuele vergunningen naar een systeem van een marktorganisatie komt nog al wat kijken. Omdat het onwenselijk is dat er voor wat betreft één markt gedeeltelijk met het oude systeem en gedeeltelijk met het nieuwe systeem wordt gewerkt (oftewel: dat er zowel een vergunning aan een marktorganisatie is verleend, terwijl er tevens nog een aantal individuele vergunningen bestaan) is er voor gekozen om geen

overgangsbepalingen op te nemen in dit model. Anders krijgt een gemeente immers te maken met twee verschillende, naast elkaar bestaande regimes.

In dat kader dient de oude marktverordening te worden ingetrokken op het moment dat de nieuwe in werking treedt. Vervolgens dient een gemeente ook alle individuele vergunningen, welke zijn gebaseerd op de oude verordening, in te trekken. De grondslag voor deze vergunningen is immers komen te vervallen.

Dit heeft uiteraard consequenties voor de marktcoördinatoren. Daarom is het van belang dat zij tijdig, dat wil zeggen ruim voordat de nieuwe verordening in werking treedt en de oude wordt ingetrokken, worden betrokken bij het te wijzigen beleid. Zij dienen te worden geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot de marktorganisatie en de reden van intrekking van hun vergunning.

Aanvragen voor vergunningen dan wel bezwaarschriften gericht tegen besluiten genomen op grond van de oude verordening, ingediend vóór de inwerkingtreding van de nieuwe verordening, dienen in beginsel ex tunc te worden beoordeeld; oftewel, op basis van het oude beleid. Echter, wanneer een gemeente inmiddels een nieuwe marktverordening hanteert welke is gebaseerd op gewijzigd beleid dat uitvoerig is beschreven en vastgelegd, kan gemotiveerd worden aangegeven waarom een individuele vergunning niet meer wordt afgegeven (dan wel afgegeven en direct weer ingetrokken). Benadrukt wordt dat het ten eerste van belang is om als gemeente een duidelijk marktbeleid op te stellen en vast te stellen, zodat niet verweten kan worden dat er in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wordt gehandeld.

Jurisprudentie

Het besluit tot opheffen van een markt is in essentie een politieke keuze. In casu was opheffing van de markt ten behoeve van privatisering niet onredelijk (ABRS 13 januari 2000, rolnr: 000041, H01.99.0412, Jg (2000) 41, m.nt. MG).

Inhoud

Hoofdstuk 1 van de modelmarktverordening bevat een aantal algemene bepalingen die betrekking hebben op de markt in zijn geheel. Hoofdstuk 2 bevat een aantal bepalingen die van belang is voor de vergunningaanvraag en de vergunningverlening aan een rechtspersoon (een organisatie) die is belast met de organisatie van de markt. Hoofdstuk 3 bevat de straf-, overgangs- en slotbepalingen.

Jurisprudentiebundel Markten

Alle in deze modelverordening vermelde uitspraken van vóór 1998 zijn gepubliceerd in de jurisprudentiebundel Markten van maart/april 1998, ISBN 90 322 7130 X. De jurisprudentiebundel (jbMarkten) wordt als vindplaats genoemd voorzover de uitspraken niet in andere juridische tijdschriften zijn gepubliceerd. Is dat het geval, dan worden de vindplaatsen in deze tijdschriften vermeld.

Overige regelgeving ambulante handel

De regulering van andere ambulante handel is te vinden in onze Model-Algemene plaatselijke verordening (APV). Artikel 2:25 van de Model APV (oud: artikel 2.2.2) bevat een vergunningstelsel voor evenementen. Onder evenementen vallen bijvoorbeeld braderieën. Verder bevatten de afdelingen 2, 3, 4 en 5 van de Model-APV bepalingen over collecteren, venten, standplaatsen en snuffelmarkten.

Samenloop met de algemene plaatselijke verordening (APV)

In de marktverordening wordt een regeling gegeven voor de plaatselijke warenmarkt. Het is van belang dat in andere verordeningen wordt opgenomen dat geen vergunning wordt verleend indien op grond van de marktverordening vergunning is vereist. Hiermee kan

worden voorkomen dat 'een met de marktverordening conflicterende' vergunning dient te worden verleend op grond van een andere verordening, zoals de APV. Deze samenloop kan bijvoorbeeld spelen bij de (losse)stand-plaatsvergunning (artikel 5:18 model-APV (oud: artikel 5.2.3)).

Vrijhouden van het marktterrein

Wanneer een gemeente een Wegsleefverordening heeft vastgesteld en het marktterrein heeft aangewezen als weg waar voertuigen kunnen worden weggesleept, dan kunnen ten onrechte geparkeerde auto's op basis van de Wegenverkeerswetgeving én de Wegsleefverordening worden weggesleept (lex specialis).

Wanneer een gemeente niet beschikt over een Wegsleefverordening en het parkeren van voertuigen op het marktterrein wel strafbaar is gesteld in de Marktverordening, dan kan het desbetreffende voertuig met toepassing van 'normale' bestuursdwang worden verwijderd. De burgemeester kan op grond van artikel 2:52 van de model-APV (oud: artikel 2.4.12) het marktterrein aanwijzen als plaats waar het verboden is op de door hem aangewezen uren zich met een fiets of bromfiets te bevinden.

Jurisprudentie

Kantongerecht Maastricht van 1 november 1995, PG (1996) 4450, inzake schadevergoeding in verband met de zorgplicht van de gemeente met betrekking tot het autovrij maken van het marktterrein.

Toepassing

In het geval een gemeente over meer dan één markt beschikt, is deze verordening op elk van deze markten afzonderlijk van toepassing. Uiteraard dient dan de tekst van de verordening hierop te worden aangepast. In dit kader wordt opgemerkt dat het ook mogelijk is om de organisatie van meerdere warenmarkten uit te besteden aan één en dezelfde partij.

Aanbesteding

Wanneer een gemeentelijke overheid een opdracht te vergeven heeft, kan zij in aanraking komen met aanbestedingsregelgeving. Aanbesteden betreft een vorm van inkopen. De Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn onder andere opgesteld om binnen de Europese Unie en ten behoeve van het tot stand komen van een interne markt, de vrije, eerlijke concurrentie te stimuleren. In de praktijk betekent toepassing van de aanbestedingsregels, dat - voordat gemeenten contracten sluiten voor de uitvoering van (bouw)werken, voor leveringen of voor dienstverlening aan de gemeente - moet worden bezien of de desbetreffende opdracht volgens een Europese procedure dient te worden aanbesteed.

In dat kader moet worden gekeken of het organiseren van de markt een dienst is, die eventueel onder de reikwijdte van de aanbestedingsrichtlijn valt. [Aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG (overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten)]. Eén van de vereisten hiervoor is dat er een overeenkomst onder bezwarende titel wordt gesloten. Onder 'bezwarende titel' wordt verstaan dat er een op geld waardeerbare tegenprestatie wordt geleverd door de aanbestedende dienst aan de opdrachtnemer. Omdat het organiseren van de markt plaatsvindt zonder dat hier een economische tegenprestatie tegenover staat (de organisatie krijgt er immers niet direct voor betaald) valt het niet direct onder de aanbestedingsregels. Daarentegen stelt de gemeente openbare ruimte beschikbaar voor de markt, waardoor de marktorganisatie in de gelegenheid wordt gesteld om winst te maken: deze publieke bemoeienis kan een private partij voordeel opleveren. Dit neigt naar een concessieovereenkomst.

Artikel 17 van richtlijn 2004/18 stelt dat de richtlijn niet van toepassing is op concessieovereenkomsten voor diensten. Wel geldt bij concessies voor diensten artikel 3 van de richtlijn 2004/18: bij het verlenen van een bijzonder of uitsluitend recht om openbare

diensten te verlenen aan een lichaam dat zelf geen aanbestedende dienst is wordt in de akte waarbij deze rechten worden verleend bepaald, dat dit lichaam bij de opdrachten voor leveringen die het in het kader van deze activiteit bij derden plaatst, het beginsel van niet-discriminatie op grond van de nationaliteit moet naleven.

Dit laatste maakt dat een gemeente verplicht is de uitbesteding van de organisatie van een warenmarkt op een transparante en toegankelijke wijze in te richten. Zie hierover meer onder het kopje 'Dienstenrichtlijn' en de artikelgewijze toelichting bij artikel 7.

Dienstenrichtlijn

[Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PB L376/36, 27 december 2006]

De Europese Dienstenrichtlijn is op 28 december 2006 in werking getreden met als doel de nog bestaande belemmeringen van het vrije verkeer van diensten op te heffen. Ook voor gemeenten zal dit gevolgen hebben: zij moeten binnen 3 jaar door middel van een screening nagaan of hun regelgeving in overeenstemming is met de bepaling van de richtlijn en deze zonedig aanpassen.

Voor de voorliggende Modelmarktverordening heeft de VNG de screening gedaan. Allereerst is gekeken of het organiseren van een markt een dienst betreft, die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt (Stap 1). Vervolgens is gekeken of het hanteren van een vergunningstelsel strijdig is (Stap 2) en is beoordeeld of de vergunningvereisten in overeenstemming zijn met de Dienstenrichtlijn (Stap 3). Tenslotte is artikel 12 van de Dienstenrichtlijn van belang: omdat er slechts één vergunning voor een organisatie kan worden vergeven, dient er een transparante en onpartijdige selectieprocedure aan vooraf te gaan (Stap 4).

De uitkomst van de screening is dat de Modelmarktverordening in overeenstemming is met de bepalingen van de richtlijn. Hieronder wordt uiteen gezet, hoe tot deze conclusie is gekomen.

Stap 1: De reikwijdte van de Dienstenrichtlijn

Is het organiseren van een markt aan te merken als een dienst? Ja, omdat het organiseren van een markt wordt uitgevoerd door een *private* onderneming en valt deze dienst hiermee *binnen* de werkingsfeer van de Dienstenrichtlijn.

Stap 2: Vergunningstelsel toetsen aan artikel 9 en 16 Dienstenrichtlijn

Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat lidstaten de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk mogen stellen van een vergunningstelsel. ¹Nota bene: Het begrip vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn is breder dan wij het kennen in het kader van nationale wetgeving. Onder vergunningstelsel wordt verstaan: "*Elke procedure die voor een diensterrichter 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, onderdeel 6, Dienstenrichtlijn)]

Op dit verbod zijn echter drie uitzonderingsgronden van toepassing. Het hanteren van een vergunningstelsel is toegestaan wanneer:

1. er geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter vanuit gaat;
2. het stelsel gerechtvaardigd is vanwege een 'dwingende reden van algemeen belang';
[Dwingende redenen van algemeen belang zijn redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers

van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid]

3. én het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt.

Voorstelbaar is dat het organiseren van een markt wordt gedaan door een dienstverrichter die zich niet in Nederland zal vestigen. Voor een dergelijk geval bepaalt artikel 16 Dienstenrichtlijn dat deze activiteit niet mag worden belemmerd door een vergunningstelsel, tenzij:

- a. er geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter vanuit gaat (discriminatieverbod);
- b. de eisen gerechtvaardigd zijn om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu (noodzakelijkheid);
- c. én het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt (evenredigheid).

In artikel 4 van de Modelmarktverordening is bepaald dat het verboden is zonder vergunning een markt te organiseren. Als we dit vergunningstelsel toetsen op de bovenstaande punten, dan leidt dit tot de volgende conclusies:

Ad 1/a) Er gaat geen discriminerende werking van uit, omdat zowel Nederlandse als buitenlandse dienstverrichters een vergunning moeten aanvragen alvorens zij een markt mogen organiseren. Derhalve zijn buitenlandse dienstverrichters niet in het nadeel ten opzichte van Nederlandse dienstverrichters;

Ad 2/b) In de tweede plaats is het vergunningstelsel gerechtvaardigd vanwege een 'dwingende reden van algemeen belang', omdat zij dient ter bescherming van de openbare orde, gezondheid, beperking van de overlast, regulering van het woon- en leefklimaat (artikel 9). Daarmee is de noodzakelijkheid aangetoond (artikel 16) ;

Ad 3/c) Het vergunningstelsel beoogt een toetsing omdat de uitvoering van de dienst (het organiseren van de markt) aan bepaalde kwaliteitseisen dient te voldoen. Het achteraf toetsen zou ondoelmatig zijn. Toetsing achteraf zou onder meer de openbare orde en het milieu in gevaar kunnen brengen.

Kortom: omdat is voldaan aan de uitzonderingsgronden van artikel 9 en 16, levert het vergunningvereiste uit de modelmarktverordening **geen** strijdigheid op met de Dienstenrichtlijn.

Stap 3: Vergunningvoorwaarden toetsen aan artikel 10, 14 en 15 Dienstenrichtlijn

De volgende stap is om ook de vergunningvoorwaarden te toetsen aan de richtlijn. Op grond van artikel 10 Dienstenrichtlijn moeten vergunningvoorwaarden bijvoorbeeld non-discriminatoire, ondubbelzinnig en objectief zijn. Daarnaast geeft artikel 14 Dienstenrichtlijn aan welke voorwaarden verboden zijn en bepaalt artikel 15 Dienstenrichtlijn welke eisen aan evaluatie onderworpen kunnen zijn.

De modelmarktverordening bevat als voorwaarde dat de aanvrager een rechtspersoon dient te zijn. Dit vormt geen belemmering en levert derhalve geen strijdigheid op.

Stap 4: Selectie uit diverse gegadigden (artikel 12 Dienstenrichtlijn)

Per warenmarkt kan er maar aan één organisatie een vergunning worden verleend: de publieke ruimte waarop de markt moet plaatsvinden kan immers maar aan een partij beschikbaar worden gesteld. Omdat het gaat om een activiteit waarvoor slechts één vergunning te vergeven is, dient er te worden voldaan aan artikel 12 van de Dienstenrichtlijn. Artikel 12, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat, wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is door schaarste van de beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden, de lidstaten een selectie uit de gegadigden maken volgens een selectieprocedure die alle waarborgen voor onpartijdigheid en transparantie biedt, met inbegrip van met name een toereikende bekendmaking van de

opening, uitvoering en afsluiting van de procedure. Bij de vaststelling van regels voor de selectieprocedure is tevens het derde lid van artikel 12 van de Dienstenrichtlijn van belang: het college mag rekening houden met overwegingen die betrekking hebben op de volksgezondheid, de doelstellingen van het sociaal beleid, de gezondheid en de veiligheid van werknemers of zelfstandigen, de bescherming van het milieu, het behoud van het cultureel erfgoed en andere dwingende redenen van algemeen belang.

Tenslotte, bepaalt het tweede lid van artikel 12 van de Dienstenrichtlijn met betrekking tot de tijdsduur van een dergelijke vergunning, dat deze voor een passende beperkte duur wordt verleend en dat zij niet automatisch mag worden verlengd. Daarnaast wordt gesteld dat evenmin enig ander voordeel mag worden toegekend aan de organisator wiens vergunning zojuist is verlopen of aan personen die een bijzondere band met de organisator hebben. In deze verordening wordt voldaan aan deze punten (zie tevens de toelichting bij artikel 8 en 10) en het model is daarmee in overstemming met de regels uit de Dienstenrichtlijn.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat deze Modelmarktverordening in overeenstemming is met de bepalingen van de Dienstenrichtlijnrichtlijn.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1. Begripsomschrijvingen

In dit artikel wordt een aantal begrippen verduidelijkt dat in de verordening wordt gehanteerd.

Artikel 2. Inrichting van de markt

De in dit artikel opgenomen bevoegdheden zijn niet nader uitgewerkt, maar als aandachtspunten in de modelverordening opgenomen. Op deze manier kan iedere gemeente de gewenste uitwerking geven aan de bepalingen. Het verdient aanbeveling dat gemeenten zich hierbij baseren op de Handreiking veiligheid markten. Dit is een uitgave die tot stand is gekomen met behulp van de HBD, CVAH en de VNG, opgesteld door het onderzoeks- en adviesbureau SGB0 in 2008. De handreiking geeft richtlijnen voor maatregelen voor zowel gemeenten als ondernemers. Voor het opstellen van het marktterrein geeft de handreiking bijvoorbeeld een inrichtingplan (paragraaf 4.2).

Het voordeel van het opnemen van dergelijke bepalingen in een besluit in plaats van in de verordening zelf, is dat de inhoud van een besluit gemakkelijk kan worden gewijzigd. Op grond van sub a stelt het college het aantal standplaatsen op de markt vast met onder meer als doel het aantrekkelijk maken van de markt voor de consumenten. De onder b genoemde afmetingen van de standplaatsen kunnen overigens een beperking geven voor bepaalde materialen. Bij de opstelling en indeling van de markt als bedoeld onder c, wordt rekening gehouden met de verschillende branches.

Jurisprudentie

De Mededingingswet is niet van toepassing op overheidshandelen dat (primair) strekt tot het behartigen van een algemeen (publiek) belang van niet-economische aard en dat kan worden herleid tot of gerelateerd aan (andere) taken en bevoegdheden van het betrokken overheidsorgaan. De gemeente is op dit terrein geen ondernemer (Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht 'Bloemenmarkt Amsterdam' 1 augustus 2001, JG 02.0013 m.nt. H. Borburgh).

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) is eveneens van mening dat gelet op de doelstelling van artikel 160, eerste lid onder h van de Gemeentewet er een overheidstaak wordt uitgevoerd te weten: het verzorgen van markten. Deze uitoefening draagt geen economisch karakter dat de toepassing van de mededingingsregels zou kunnen rechtvaardigen. Het besluit tot vaststelling van het aantal standplaatsen op de markt, de

opstelling, indeling en afmetingen is als algemeen verbindend voorschrift niet vatbaar voor bezwaar en beroep. Het betreft hier niet een besluit waarin nader naar tijd, plaats of object de toepasselijkheid van in de verordening reeds besloten liggende normen worden bepaald, maar de vaststelling van zelfstandige normen (ABRS 28 februari 2000, JG 00.0130 m.nt. M. Geertsema, GS 7118, 4 m.nt. H.H., JB 2000, 114 m.nt. J.M.E.D.).

Teneinde de orde op de markt te waarborgen, dient de mogelijkheid te worden gecreëerd dat voor het handeldrijven met verkoopwagens afzonderlijke gedeelten van het marktterrein kunnen worden aangewezen. (Rechtbank Dordrecht, 30 mei 1997, JG 97.0205 m.nt. M. de Jong, inzake het weren van een markavan; ABRS 16 januari 1997, JG 97.0208, inzake de indeling van de markt.)

Artikel 3. Nadere regels

Het college is op grond van dit artikel bevoegd nadere regels te stellen. Uiteraard is het ook mogelijk dat de raad een marktverordening op hoofdlijnen vaststelt en daarbij meerdere zaken door het college laat regelen. Het college kan er ook voor kiezen beleidsregels in plaats van nadere regels vast te stellen.

Beleidsregels versus nadere regels

Aangezien vaak onduidelijkheid bestaat over het verschil tussen beide soorten regels volgt hieronder een korte uiteenzetting van beleidsregels en nadere regels.

Het college kan beleidsregels opstellen ten aanzien van de gekregen bevoegdheden. Verder kan het college nadere regels stellen op grond van artikel 3 van de deze modelmarktverordening. Voor alle duidelijkheid: beleidsregels zijn algemene regels omtrent de toepassing van bevoegdheden (zie de definitie in artikel 1:3, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht). Nadere regels zijn algemene regels die te karakteriseren zijn als algemeen verbindende voorschriften. Beleidsregels kennen een inherente afwijkingsbevoegdheid in tegenstelling tot nadere regels. Op grond van artikel 4:84 van de Awb dient een bestuursorgaan een uitzondering op een beleidsregel te maken indien bijzondere omstandigheden daartoe nopen. Dit wordt de inherente afwijkingsbevoegdheid van de beleidsregel genoemd. Hierdoor zijn beleidsregels flexibeler dan nadere regels (algemeen verbindende voorschriften). Immers, van nadere regels is geen afwijking mogelijk.

Jurisprudentie

Nadere regels worden opgevat als algemeen verbindende voorschriften. Zie bijvoorbeeld ABRS 4 juli 1994, JG 95.0133, m.nt. A.B. Engberts, AB (1994) 698 m.nt. R.M. van Male.

Artikel 4. Vergunning tot het organiseren van een markt

In het kader van de deregulering van de modelmarktverordening 2003 is besloten ook een model te ontwikkelen waarin impliciet aan een organisatie de mogelijkheid wordt geboden een markt te organiseren. Dit biedt onder meer het voordeel dat de individuele vergunningplicht voor de individuele standplaats komt te vervallen, waarmee het aantal vergunningaanvragen en dus de administratieve lasten aanzienlijk worden gereduceerd. Het is daarbij voorstelbaar dat binnen een gemeente, waar meerdere warenmarkten op verschillende plaatsen worden georganiseerd, diverse modellen worden gehanteerd. Dit kan betekenen dat voor de ene warenmarkt wordt gewerkt met een marktorganisatie en voor de andere markt individuele vergunningen worden uitgegeven. Dit is een afweging die een gemeente zelf moet maken.

Artikel 5. Voorschriften en beperkingen

Door aan een vergunning voorschriften en beperkingen te verbinden, kan een verfijning in de gewenste rechtstoestand worden aangebracht. De in het eerste lid genoemde belangen in verband waarmee de vergunning of ontheffing is vereist, zijn de gemeentelijke belangen van openbare orde, zedelijkheid en gezondheid, beperking van overlast, regulering van het woon- en leefklimaat en de veiligheid binnen de gemeente. Zie ook de algemene toelichting

onder Grondslag en belang verordening. Niet-nakoming van voorschriften die aan een vergunning verbonden zijn, kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning of voor toepassing van andere bestuursrechtelijke sancties. De strafbepaling van artikel 11 is eveneens van toepassing.

Artikel 6. Vereisten vergunning

De vergunning geeft het recht om een markt te organiseren. De organisator van een markt moet een rechtspersoon zijn, bijvoorbeeld een stichting. Beoogd wordt een vergunning te verlenen aan een privaatrechtelijke partij. Het vereiste van een rechtspersoon is opgenomen, omdat wanneer een groep natuurlijke personen samen bepaalde activiteiten opzetten, het lastig is voor derden om uit te maken wie welke plichten draagt. Een rechtspersoon wordt opgericht om een bepaald doel gemakkelijker te kunnen verwezenlijken. Het doel van de rechtspersoon staat steeds in zijn statuten vermeld. Deze statutaire doelomschrijving is van invloed op de handelingsbevoegdheid van de rechtspersoon en op de vertegenwoordigingsmacht van zijn vertegenwoordigers. Het doel, zoals in de statuten omschreven, begrenst namelijk het rechtsgebied waarbinnen de rechtspersoon kan opereren. Daarnaast is het zo dat de wet de rechtspersoon verplicht om een aantal voor derden van belang zijnde gegevens te publiceren in het handelsregister, dat door iedereen kan worden geraadpleegd. Zo moet daarin onder meer worden vermeld wie de bestuurders zijn van de rechtspersoon en of, en zo ja, in hoeverre zij de rechtspersoon mogen vertegenwoordigen door in diens naam rechtshandelingen met anderen aan te gaan. Derden mogen in beginsel afgaan op de juistheid van het handelsregister.

Dit geeft een gemeente derhalve meer zekerheid omtrent de partij waaraan zij vergunning verlenen. In de onderhavige modelmarktverordening is er voor gekozen een publiekrechtelijk vergunning aan te houden, die aansluit bij het bepaalde in de verordening. Hiermee kan het bevoegd gezag controle houden op de uitvoering.

Van belang is dat de marktorganisator (de rechtspersoon) niet kan worden aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van de Awb. Hieruit vloeit voort dat een beslissing van de marktorganisator, bijvoorbeeld met betrekking tot de toewijzing van marktplaats, ook geen besluit is in de zin van de Awb. Derhalve kan hiertegen geen bezwaar of beroep worden ingesteld, maar moet men zich bij een geschil tot de burgerlijke rechter wenden.

Artikel 7. Aanvraag vergunning

In dit artikel is een uitgebreide inhoudsopgave gegeven van het plan dat de organisator van de markt in het kader van de vergunningaanvraag aan de gemeente moet overleggen. Uiteraard kunnen gemeenten er ook voor kiezen om minder uitgebreide, of juist verdergaande eisen te stellen aan het plan. In ieder geval moet het plan de gemeente voldoende vertrouwen geven, dat de markt op een juiste wijze wordt georganiseerd. Bedacht moet worden dat er op grond van artikel 12, derde lid, van de Dienstenrichtlijn slechts rekening mag worden gehouden met eisen die betrekking hebben op de volksgezondheid, de doelstellingen van het sociaal beleid, de gezondheid en de veiligheid van werknemers of zelfstandigen, de bescherming van het milieu, het behoud van het cultureel erfgoed en andere dwingende redenen van algemeen belang.

[Dwingende redenen van algemeen belang zijn redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid.]

Het verdient verder aanbeveling beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de onderdelen van het plan genoemd onder a tot en met g. In deze beleidsregels kan de gemeente aangeven welke inhoudelijke elementen om welke reden wenselijk zijn. Het is verdient aanbeveling dat gemeenten zich hierbij baseren op de Handreiking veiligheid markten. Dit is een uitgave die tot stand is gekomen met behulp van de HBD, CVAH en de VNG, opgesteld door het onderzoeks- en adviesbureau SGBO in 2008. De handreiking geeft richtlijnen voor maatregelen voor zowel gemeenten als ondernemers.

Daarnaast is het raadzaam om in het selectiedocument, dat dient te worden opgesteld op basis van artikel 8, punten toe te kennen aan de verschillende onderdelen van het plan. Hierdoor kan het college op transparante en onpartijdige wijze onderbouwen waarom zij tot de keuze van een bepaalde partij is gekomen.

Artikel 8. Beoordeling aanvraag vergunning

Per warenmarkt kan er maar aan één organisatie een vergunning worden verleend: de publieke ruimte waarop de markt moet plaatsvinden kan immers maar aan een partij beschikbaar worden gesteld. Zoals reeds in de algemene toelichting staat beschreven kan dit worden aangemerkt als een concessie en is een gemeente daarom verplicht de uitbesteding van de organisatie van een warenmarkt op een transparante en toegankelijke wijze in te richten.

In dit kader speelt tevens de Dienstenrichtlijn een rol. Omdat het gaat om een activiteit waarvoor slechts één vergunning te vergeven is, dient er te worden voldaan aan artikel 12 van de Dienstenrichtlijn. Artikel 12, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat, wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is door schaarste van de beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden, de lidstaten een selectie uit de gegadigden maken volgens een selectieprocedure die alle waarborgen voor onpartijdigheid en transparantie biedt, met inbegrip van met name een toereikende bekendmaking van de opening, uitvoering en afsluiting van de procedure.

Gemeenten dienen daarom bewust te zijn van het feit dat het ten eerste van belang is dat zij een duidelijk beleid hebben, op basis waarvan zij een partij willen selecteren. In dit kader dient bijvoorbeeld een set van criteria te worden opgesteld, waaraan de aanvragen zullen worden getoetst. In deze modelverordening is er voor gekozen om partijen te vragen een organisatieplan op te stellen op basis waarvan wordt geselecteerd (zie artikel 7).

Bij de vaststelling van regels voor de selectieprocedure is tevens het derde lid van artikel 12 van de Dienstenrichtlijn van belang: het college mag rekening houden met overwegingen die betrekking hebben op de volksgezondheid, de doelstellingen van het sociaal beleid, de gezondheid en de veiligheid van werknemers of zelfstandigen, de bescherming van het milieu, het behoud van het cultureel erfgoed en andere dwingende redenen van algemeen belang.

Daarnaast is het van belang dat de selectieprocedure tijdig en algemeen wordt aangekondigd en dat duidelijkheid wordt verschaft omtrent de uitvoering en de looptijd van de procedure, zodat er voldoende transparantie wordt geboden. Wanneer er een partij is geselecteerd zal het college dit bekend moeten maken.

Wanneer er binnen de gemeente verschillende warenmarkten plaats vinden, kan er voor worden gekozen om de organisatie over te laten aan één en dezelfde partij. Dit moet dan echter wel worden meegenomen in het selectietraject voor de vergunningverlening.

Lid 4

Indien het college twijfels heeft met betrekking tot de integriteit van de aanvrager, bijvoorbeeld omdat het vermoeden bestaat dat er in het verleden wel eens fraude is

gepleegd, kan het een Verklaring Omtrent het Gedrag voor rechtspersonen (VOGrp) opvragen. De VOGrp is een instrument waarmee rechtspersonen hun integriteit kunnen aantonen aan bijvoorbeeld de overheid. De VOGrp is een verklaring van de Minister van Justitie waarin staat dat niet is gebleken van bezwaren tegen de betreffende rechtspersoon. De aanvraag moet worden ingediend door een vertegenwoordiger van de rechtspersoon. In het onderzoek worden onder andere het Justitieel Documentatie Systeem, politieregistergegevens, het Openbaar Ministerie en de Reclassering geraadpleegd.

Indien het een buitenlandse rechtspersoon betreft, die niet in aanmerking komt voor een Nederlandse VOGrp, kan een vergelijkbaar document uit het land van herkomst worden overlegd. Dit document dient een niveau te waarborgen dat ten minste gelijkwaardig is aan het niveau dat met de nationale VOGrp wordt nagestreefd.

Lid 5

De vergunning kan door de gemeente worden geweigerd indien de aanvrager geen rechtspersoon is, of uit het plan onvoldoende blijkt dat de organisatie de continuïteit, kwaliteit of doelmatigheid van de markt kan waarborgen

Lid 6

Het zesde lid ziet op het geval er meerdere aanvragen worden ingediend, terwijl er slechts één vergunning kan worden verleend. Deze weigeringsgrond is worden opgenomen, omdat de vergunning, wanneer de aanvraag voldoet aan de vereisten van artikel 6 en 7, anders moet worden verleend.

Artikel 9. Intrekken vergunning

In het eerste lid staat de intrekingsverplichting: wanneer de vergunninghouder hierom (schriftelijk) verzoekt wordt altijd overgegaan tot intrekking.

In het tweede lid worden intrekingsbevoegdheden genoemd: er staat immers dat het college de vergunning *kan* intrekken. Hiermee wordt aangegeven dat het college hiertoe de mogelijkheid heeft in de genoemde gevallen.

Artikel 10. Vergunning voor bepaalde tijd

In de toelichting bij artikel 8 is al verwezen naar artikel 12 van de Dienstenrichtlijn: dit artikel bepaalt in het eerste lid dat er sprake moet zijn van een transparante en onpartijdige selectieprocedure, indien er slechts één vergunning voor een activiteit kan worden verleend. Met betrekking tot de tijdsduur van een dergelijke vergunning bepaalt het tweede lid van artikel 12 van de Dienstenrichtlijn, dat de vergunning voor een passende beperkte duur wordt verleend en dat zij niet automatisch mag worden verlengd. Daarnaast wordt gesteld dat evenmin enig ander voordeel mag worden toegekend aan de organisator wiens vergunning zojuist is verlopen of aan personen die een bijzondere band met de organisator hebben.

Hieruit volgt derhalve dat de vergunning voor een marktorganisatie slechts voor bepaalde tijd mag worden verleend. Gedacht kan worden aan een periode van 2 of 3 jaar. Na afloop van deze termijn dient opnieuw een transparante en onpartijdige selectieprocedure, zoals staat beschreven in de toelichting bij artikel 8, te worden toegepast voordat een vergunning mag worden verleend.

Hoewel het in het kader van deregulering dus wenselijk zou zijn de vergunning voor onbepaalde tijd te verlenen, omdat hiermee zo min mogelijk administratieve en bestuurlijke lasten zijn gemoed, is dit niet mogelijk omdat dit strijdig zou zijn met de Dienstenrichtlijn.

Artikel 11. Strafbepaling

Ten aanzien van de in artikel 11 opgenomen strafbepaling geldt dat van overtreding alleen sprake kan zijn indien de verordening een ge- of verbodsnorm (een verplichtende norm)

inhoudt. Tegen overtredingen van de in deze verordening opgenomen bepalingen, alsmede tegen handelingen die de orde op de markt op enigerlei wijze kunnen verstoren, verdient voor wat de organisatie betreft een administratieve afhandeling de voorkeur.

Artikel 12. Toezichthouders

In artikel 5:11 van de Awb wordt aangegeven dat onder toezichthouder wordt verstaan: een natuurlijk persoon, die bij of krachtens een wettelijk voorschrift is belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Een persoon die aangewezen is als toezichthouder beschikt in beginsel over alle in afdeling 5.2 van de Awb opgenomen bevoegdheden. Op grond van artikel 5:14 van de Awb kunnen deze bevoegdheden bij verordening of bij besluit van het college worden beperkt.

Voorheen lag het voor de hand de marktmeester als toezichthouder aan te wijzen. Met de invoering van het systeem van een marktorganisatie komt de functie van marktmeester echter te vervallen.

Artikel 13. Inwerkingtreding

Lid 2

Als de gemeente al beschikt over een marktverordening dan moet die met het vaststellen van de nieuwe marktverordening worden ingetrokken.

Artikel 14. Citeertitel

In de citeertitel wordt een jaartal opgenomen om de betrokken regeling te onderscheiden van de voorgaande regeling.