

TOELICHTING OP DE ALGEMENE PLAATSELIJKE VERORDENING VOOR VLISSINGEN 2013

Lijst van gebruikte afkortingen in de APV

AA = Ars Aequi

AB = Administratiefrechtelijke Beslissingen

Adr = Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving

ABRS = Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ARRS = Afdeling rechtspraak van de Raad van State

Afd. = Afdeling

Awb = Algemene wet bestuursrecht

Awbi = Algemene wet op het binnentreden

BABW = Besluit algemene bepalingen inzake het wegverkeer

BR = Bouwrecht

BW = Burgerlijk Wetboek

CBB = College van Beroep voor het bedrijfsleven

CRvB = Centrale Raad van Beroep

DHW = Drank- en Horecawet

Gst. = Gemeentestem

HR = Hoge Raad

Ivb = Inrichtingen- en vergunningenbesluit Wm

JB = Jurisprudentie bestuursrecht

JG = Jurisprudentie voor Gemeenten

KB = Koninklijk Besluit

KG = Kort Geding

Lbr. = Ledenbrief van de VNG

LJN-nr. = nummer Landelijk jurisprudentie netwerk, www.rechtspraak.nl

m.nt. = met noot

MenR = Tijdschrift voor Milieu en Recht

Model-APV = Model Algemene plaatselijke verordening van de VNG

NJ = Nederlandse Jurisprudentie

OB = Openbaar Bestuur

PG = Parlementaire Geschiedenis

Pres. = President

Rb. = Rechtbank (sector bestuursrecht)

Rdbs. = Raadsbesluit

RVV 1990 = Reglement verkeersregels en verkeerstekens

Stb. = Staatsblad

VNG = Vereniging van Nederlandse Gemeenten

VR = Verkeersrecht

Vz. = Voorzitter

W. = Weekblad voor het recht

Wm = Wet milieubeheer

wnd. = Waarnemend (voorzitter)

Wok = Wet op de kansspelen

WOM = Wet openbare manifestaties

WvSr = Wetboek van Strafrecht

WvSv = Wetboek van Strafvordering

WW 1994 = Wegenverkeerswet 1994

Algemene toelichting Hoofdstuk 1.

Hoofdstuk 1 van de APV bevat een aantal procedurevoorschriften en een aantal algemene

bepalingen. Het aantal procedurevoorschriften is beperkt. De reden hiervoor is dat de Algemene wet bestuursrecht algemene regels geeft betreffende de aanvraag, de behandeling en de verlening van een vergunning of ontheffing. In deze toelichting wordt summier ingegaan op de regeling in de Algemene wet bestuursrecht en op de mogelijkheden voor aanvulling of afwijking in de APV. Daarnaast worden de algemene bepalingen van hoofdstuk 1 toegelicht.

Algemene wet bestuursrecht

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat onder meer bepalingen, waarin algemene regels zijn geformuleerd omtrent de totstandkoming, vorm en inhoud van bestuurlijke beslissingen. De Awb regelt bijvoorbeeld hoe het bevoegde bestuursorgaan besluiten omtrent vergunningen of ontheffingen (beschikkingen) moet nemen en welke eisen aan deze beschikkingen moeten worden gesteld. De bepalingen in de Awb hebben deels een dwingend karakter, zodat een regeling in de APV in dat geval niet meer nodig is. Soms geeft de Awb de mogelijkheid om af te wijken van de Awbregels of om deze regels nader aan te vullen. In de toelichting bij deze APV wordt telkens vermeld, wanneer en waarom van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt.

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:

Hiervoor is aangehaakt bij de Wet openbare manifestaties (Wom). 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 blijktens een besluit of blijktens 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).

b. weg:

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

op of aan de weg:

Verschillende bepalingen in deze verordening hebben betrekking op (verboden) gedragingen “op of aan de weg”. De term “aan de weg” duidt begripsmatig op een zekere nabijheid ten opzichte van de weg. Daaronder vallen bijvoorbeeld voortuinen van huizen en andere open ruimtes die aan de weg zijn gelegen. Daaronder valt echter niet wat zich binnenshuis bevindt of afspeelt. Ook treinstations vallen buiten het bereik van de APV. Artikel 27 van de Spoorwegwet en de daarop gebaseerde Algemeen Reglement Vervoer regelen het bevoegd gezag inzake veiligheid, orde en rust op en om stations.

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 Zeeland van de bebouwde kom krachtens artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet. Nadeel is dat een dergelijke aanwijzing niet altijd actueel is. Het is daarom praktischer de bebouwde kom aan te geven op een kaart die bij de verordening is gevoegd. Deze kaart maakt deel uit van de verordening en moet dus mee gepubliceerd worden. Een alternatief is om als de definitie te hanteren: het gebied binnen de grenzen van de bebouwde kom die zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de Wegenverkeerswet 1994.

e. **rechthebbende:** Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

f. **bouwwerk:** Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de Bouwverordening gemeente Vlissingen: “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.

j. bevoegd gezag 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, beschadigen en veranderen van een weg (artikel 2:6) en het vellen van houtopstanden (artikel 4:11). De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:5). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo.

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 in hoofdzaak 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

Weg: Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4, eerste lid, onder II, Wegenwet. ABRS 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3 m.nt. HH. Nu in dit geval onvoldoende vaststaat dat de strook grond een weg in de zin van artikel 1 APV was, staat evenmin vast dat het verbod van artikel 9.1 APV is overtreden. ABRS 29-08-2001, LJN-nr. AD3795.

Weg: Door particulier niet overeenkomstig publieke functie en zonder vergunning gebruikt deel van gemeentegrond (groenstrook) is aan te merken als weg in de zin van artikel 1.1, aanhef en sub a de APV (Alkmaar), nu gemeente publieke toegankelijkheid van groenstrook heeft beoogd en deze ook feitelijk heeft gerealiseerd. Niet is gebleken van concreet zicht op legalisatie. Beroep op gelijkheidsbeginsel verworpen. ABRS 30-07-2008, LJN-nr. BD8901.

Weg: betekenis van het begrip ‘weg’ in de zin van de Wegenwet. Het doel van de Wegenwet is het treffen van een regeling ten behoeve van het openbaar verkeer. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wegenwet (Kamerstukken II 1929/30, nr. 99a, p. 1) werd een afzonderlijke bepaling, waarbij tot uitdrukking komt wat tot de wegen geacht wordt te behoren, niet nodig en niet gewenst geacht omdat voornamelijk door de praktijk zelf wordt aangegeven wat tot de weg gerekend moet worden te behoren. De Wegenwet heeft naar het oordeel van de Afdeling betrekking op verkeersbanen die een functie vervullen ten behoeve van het afwikkelen van het openbaar verkeer en die derhalve maar hun aard of functie een grote, onbepaalde publieksgroep dienen. ABRS 05-03-2008, AB 2009, 250, LJN-nr. BC6035

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

Openbaar water: De jachthaven is openbaar water, ook al is voor het innemen van een ligplaats een vergunning van de eigenaar nodig. De boot is een woonboot, ook al heeft die de uiterlijke kenmerken van een pleziervaartuig (ABRS 17 december 2009 LJN BK7441, JG10.0014). De uitspraak maakt duidelijk hoe het begrip ‘openbaar water’ moet worden uitgelegd: het water moet voor het publiek toegankelijk zijn. Het is hierbij niet relevant of de gemeente eigenaar is van het water of een andere partij of dat er een bordje met de tekst ‘verboden toegang voor onbevoegden’ is geplaatst. Slechts wanneer de toegankelijkheid feitelijk wordt beperkt, bijv. door een balk of een ketting die vlak boven het water is aangebracht, is er geen sprake van openbaar water. Bebouwde kom: Vaststelling grens bebouwde kom is een besluit inhoudende een beleidsregel. Een besluit gericht op rechtsgevolg, maar niet vatbaar voor bezwaar en beroep. Dit geldt ook voor de weigering op de vaststelling terug te komen. (Rb Groningen; zaaknummer: AWB 09/716; datum uitspraak: 15-02-2010 LJN: BL4224).

Lex Silencio Positivo (LSP)

De opzet is gewijzigd voor wat betreft de regeling van de LSP (positieve beschikking bij niet tijdig beslissen). De LSP houdt kort gezegd in dat wanneer het college niet binnen de wettelijke termijn op een aanvraag beslist, de vergunning of ontheffing van rechtswege (automatisch) wordt verleend. de LSP is geregeld in paragraaf 4.1.3.3. (artikel 4:20 at/m f van de Algemene wet bestuursrecht). Artikel 4:20a van de Algemene wet bestuursrecht stelt dat paragraaf 4.1.3.3. van toepassing is, indien dit bij verordening is bepaald. Met andere woorden, in de Apv kan per vergunning of ontheffing worden bepaald of de LSP wel of niet van toepassing wordt verklaard.

Voor vergunningen en ontheffingen die vallen onder de reikwijdte van de Europese dienstenrichtlijn is deze afweging reeds bij het opstellen van de Apv in 2009 gemaakt. Alleen het lid waarin de LSP al dan niet van toepassing

is verklaard staat omwille van de duidelijkheid niet langer in de artikelen 1:9 en 1:10, maar in het artikel zelf.

Nieuw bij de huidige wijziging is dat bij alle vergunningen en ontheffingen een keuze is gemaakt over het al dan niet toepassen van de LSP, ook daar waar het niet vanwege de toepasselijkheid van de Europese Dienstenrichtlijn verplicht is.

Bij de vrijwillige toepassing van de LSP is vrijwel altijd sprake van een afweging tussen twee aspecten. Enerzijds is er niet voor niets een verbod in de Apv opgenomen, waarvan in een gemotiveerde beslissing kan worden afgeweken. Anderzijds dient het college tijdig te beslissen en is het geen onlogische gedachte dat de burger niet langer hoeft te wachten als dit niet gebeurt. Dit zeker als de ernst van de gevolgen niet bijzonder groot zijn. In het bijgevoegde wijzigingsoverzicht is per artikel aangegeven op welke wijze de belangenafweging tot stand is gekomen.

Een vergunning of ontheffing die automatisch is versteekt op grond van de LSP levert niet per definitie een regelvrije vergunning of ontheffing op. Artikel 4:20f van de Algemene wet bestuursrecht maakt het mogelijk dat het college, nadat een vergunning van rechtswege is verleend, alsnog voorwaarden stelt aan de vergunning of de vergunning van rechtswege intrekt. Het college zal in die gevallen wel de eventuele schade die de betrokkene lijdt moeten vergoeden.

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 de APV is 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. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd.

De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst. Ook deze termijn is op acht weken gesteld (tweede lid). 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 achttien-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 2:6) 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 Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:5). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor, Staatscourant 2010-5162). 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. 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;
- e. 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 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.

Vanzelfsprekend kan ook een langere of kortere termijn worden vastgelegd. Als wordt overwogen voor verschillende APV-vergunningen of -onthefingen verschillende termijnen vast te leggen, dan dient iedere afwijking van de algemene regel in het betreffende onderdeel van de APV te worden vastgelegd. Gemeenten die met een systematiek werken die inhoudt dat een vergunning voor een bepaald jaar vóór 1 december van het daaraan voorafgaande jaar moet worden aangevraagd, kunnen dit expliciet bepalen en bekendmaken. Als een

aanvraag echt veel te vroeg wordt gedaan en dan nog niet kan worden beoordeeld, volstaat een gemotiveerde mededeling daarvan aan de aanvrager.

Herhaalde aanvraag (artikel 4:6 _____ Awb)

Als er lange tijd is verstreken tussen beide aanvragen kan het praktischer zijn om de aanvraag opnieuw inhoudelijk te behandelen in plaats van een discussie te voeren over de vraag of het wel of niet om een herhaalde aanvraag gaat.

Jurisprudentie

Zie ABRvS 3 mei 2006, JB 2006/186. Daar was meer dan tien jaar verlopen tussen beide aanvragen, en de Afdeling oordeelde dat er geen sprake was van een herhaalde aanvraag, omdat één aanvraag was gebaseerd op de Wet openbaarheid van bestuur en de andere op de Archiefwet.

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. De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord. Doordat in het tweede lid van artikel 1:4 naleving van deze voorschriften wordt omschreven als verplichting, wordt hierover alle onzekerheid weggenomen. Uiteraard is bestuursdwang niet mogelijk, wanneer alleen voorschriften zijn overtreden, die slechts beogen het toezicht op de naleving van de vergunning of

ontheffing te vergemakkelijken, maar geen verband houden met de bescherming van het belang of de belangen met het oog waarop de vergunning of ontheffing is vereist.

Dienstenrichtlijn

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

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

Literatuur

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.

Jurisprudentie

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

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De in het eerste lid genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter (“kan”). Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften leiden tot intrekking van de vergunning. Vooral 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).

Jurisprudentie

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

Artikel 1:6a Vervallen van vergunning of ontheffing

Dit artikel voorziet in het van rechtswege vervallen van vergunningen of ontheffingen. Het rechtsgevolg van het vervallen van een vergunning of ontheffing treedt in als gevolg van twee typen situaties. De eerste is, dat binnen de gestelde termijn of bij gebreke daarvan binnen zes maanden na het onherroepelijk worden van de vergunning of ontheffing daarvan geen gebruik is gemaakt. De tweede is, dat gedurende één jaar na het onherroepelijk worden geen gebruik is gemaakt van de vergunning of ontheffing.

Voor het van rechtswege vervallen van vergunningen en ontheffingen in genoemde situaties is gekozen om APV-vergunningen en ontheffingen actueel te houden. De vorige APV trof – met uitzondering van enkele vergunningen – geen regeling voor het geval, dat houders niet tijdig of in het geheel geen gebruik maken van hun vergunningen of ontheffingen of jarenlang daar geen

gebruik van maakten. Een voorbeeld van het van rechtswege vervallen van een vergunning uit de vorige APV is de kapvergunning, die automatisch verviel als houders daar niet op tijd – de bekende termijn van één jaar – gebruik van maakten. De oude regeling liet in het overgrote deel van de gevallen het opnieuw gebruiken van vergunningen, die jarenlang niet meer gebruikt zijn, toe terwijl de gemeente in een aantal gevallen die vergunningen onder de latere omstandigheden niet meer verleende. Het vergunningbestand verloor daardoor actualiteit.

Artikel 1:7 Termijnen

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 1:7a 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, zesde lid). 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.

De algemene bij het college en de raad levende wens om te streven naar vermindering van administratieve lasten is aangegrepen om in het bijzonder de uitvoering van de Algemene plaatselijke verordening Vlissingen 2009 te vereenvoudigen door de vergunningplicht op veel plaatsen te vervangen door een meldingsplicht, bijv. bij het aanleggen van een uitweg, geluid- en trillinghinder bouwwerkzaamheden, vellen van houtopstanden en voorwerpen in, op of boven openbaar water. Daarbij moet de vraag worden gesteld met welke juridische eisen rekening moet worden gehouden bij het invoeren van een meldingsplicht zowel op het wetstechnische vlak als in de uitvoeringspraktijk:

een meldingsplicht als onderdeel van een voorwaardelijk verbod, een meldingsgebod en een meldingsverplichting als uitzondering op een voorwaardelijk verbod, waarin een vergunningstelsel is opgenomen. Zie verder ook de nota Handleiding meldingsplicht 2011.

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in de APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden vervolgens een artikellid of -leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is kritisch naar de weigeringsgronden gekeken. We hebben ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de APV ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende artikel(led)en vervallen. Alleen als er voor een vergunning andere weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd. 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 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. Zie voor meldingen ook artikel 1:7a.

Vestiging of tijdelijke overschrijding

Bij het screenen van de 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 APV geen onderscheid gemaakt tussen verkoop en dienstverlening voor wat betreft de weigeringsgronden. Enkele voorheen gehanteerde weigeringsgronden komen niet meer als zodanig voor in de richtlijn. De vraag waar deze dan wel onder vallen kan als volgt worden beantwoord:

Overlast

Vanouds is de APV een openbare orde en overlastverordening. Het begrip 'overlast' komt in het 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, APV). 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 1:11 tot en met 1:14 Coördinatiebepalingen

Deze bepalingen zijn opgenomen ten behoeve van de lastenverlichting van ondernemers.

De ondernemer hoeft maar één keer gegevens te verstrekken. De coördinatie levert ook meer duidelijkheid over het proces. De aanvraag kan digitaal worden ingediend en de

stand van zaken met betrekking tot de aanvraag wordt inzichtelijker voor de aanvrager.

Voor de gemeente is belangrijk dat alle procedures door deze coördinatie optimaler op elkaar kunnen worden afgestemd. Alle benodigde vergunningen, meldingen en ontheffingen

kunnen zodoende optimaal worden gecoördineerd. Daarbij valt te denken aan: de Drank- en horecawetvergunning, de exploitatievergunning (al dan niet met terras), de aanwezigheidsvergunning speelautomaten, de gebruiksvergunning (-melding) Brandweer, de milieumelding en waarnodig de Bibob-toets.

Algemene toelichting afdeling 1 Bestrijding van ongeregeldheden

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 Samenschooling en ongeregeldheden

Eerste lid

Het begrip “samenschooling” is ontleend aan artikel 186 WvSr: “Hij die opzettelijk bij gelegenheid van een volksoploop zich niet onmiddellijk verwijderd na het derde door of vanwege het bevoegd gezag gegeven bevel, wordt, als schuldig aan deelneming aan samenschooling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.” Zie hierover de in het commentaar bij het tweede lid genoemde jurisprudentie. Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samenschooling het karakter heeft van bijvoorbeeld een betoging. Gelet op de Wet openbare manifestaties moeten dit soort samenscholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. In het vijfde lid is dit dan ook gebeurd.

Tweede lid

Aan de politieambtenaar mag slechts een begrensde “bevoegdheid” (tot het geven van aanwijzingen e.d.) worden gegeven, namelijk om in die gevallen dat iets voor regeling in bijzonderheden niet vatbaar is, naar gelang van de omstandigheden ter plaatse te beoordelen of de in de desbetreffende APV bepaling verboden toestand feitelijk aanwezig is. De aanwijzing, last e.d. vormt een voorwaarde voor de toepasselijkheid van de strafbepaling; zij is bestanddeel van het strafbare feit.

De rechter blijft volkomen vrij in de beoordeling van de feiten. Als de rechter meent dat de politieambtenaar in zijn waardering van de gedraging heeft misgetast, laat hij de strafbepaling buiten toepassing. Het gaat hier om bestaande politiebevoegdheden. Deze bevoegdheid berust op de artikelen 2 en 12 Politiewet. Artikel 2 draagt aan de politie de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde op, waaronder blijkens artikel 12 de handhaving

van de openbare orde. Deze bevoegdheid wordt in feite herhaald als van een gemeentelijke strafbepaling een aanwijzing, last, bevel of oordeel van een politieambtenaar een element vormt.

De aanvullende bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever op de artikelen 184 en 186 Wetboek van Strafrecht (WvSr) is meermalen door de Hoge Raad erkend. De sanctionering van het niet opvolgen van een krachtens een APV bepaling gegeven politiebevel gebeurt op grond van de artikelen 184 of 186 WvSr of op grond van artikel 154 Gemeentewet. Het opzettelijk niet voldoen aan een dergelijk bevel levert het strafbare feit van artikel 184 WvSr op en bij samenscholingen van artikel 186 WvSr.

Jurisprudentie

– 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).

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

– Van een volksoptocht ex artikel 186 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.

– Samenscholingsverbod Kanaleneiland Utrecht; uitleg begrip samenschooling: context is mede bepalend. Mag een burgemeester handhavingsbeleid vaststellen zonder wettelijke grondslag? En mag hij op basis daarvan besluiten nemen? Gerechtshof Arnhem, nr. 21-001061-08 (JG 09.0016).

– Bevelsbevoegdheid politie op grond van artikel 2:1 APV Hof van Twente (Hof Arnhem 25 maart 2010, nr. 21-003896-09; LJN: BM1084; AB 2010/187): niet-opvolging van een vordering op grond van een APV-bepaling die op

artikel 2 van de Politiewet 1993 is gebaseerd, kan niet leiden tot overtreding van artikel 184, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Het bewezenverklaarde levert geen strafbaar feit op. Het hof ontslaat verdachte van alle rechtsvervolgning.

– Bevelsbevoegdheid politie op grond van de APV Almere (Hof Arnhem 1 april 2010, nr. 24-001185-08; LJN: BM1865; AB 2010/188 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder): Het hof acht bewezen dat betrokkene opzettelijk niet heeft voldaan aan een politiebevel, nadat deze ambtenaren hem hadden bevolen de Grote Markt te Almere te verlaten. Het bewezen verklaarde levert op het misdrijf: opzettelijk niet voldoen aan een bevel, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast.

Artikel 2:2 Verzamelingsverbod en gebiedsontzegging

Verzamelingsverbod

De bepaling inzake het verzamelingverbod is toegespitst op het bekende fenomeen van het samengroeperen van gebruikers en handelaren in (hard)drugs of daarop gelijkende waar. Groepsvorming van gebruikers en handelaren is in Vlissingen geen onbekend verschijnsel en varieert in frequentie, ernst en omvang. Deze verzamelingen van personen hebben negatieve effecten op het ordelijk verloop van het dagelijks leven in de publieke ruimte. Van een onmiddellijk dreigende houding of van een concreet lastig vallen van voorbijgangers behoeft nog niet eens sprake te zijn om het normale leven op straat te verstoren of te belemmeren. Deze groepen roepen vaak sterke gevoelens van onbehagen en onveiligheid op. Ook vanwege de ordeverstorende strafbare gedragingen die zich telkens in en vanuit die verzamelingen van personen voordoen, zijn deze groepsvormingen ongewenst.

Wij achten het gewenst het verzamelingverbod tevens te richten op heling, met als doel op bepaalde plaatsen samenkomsten van groeiende aantallen aanbieders – vaak drugsverslaafden – en kopers te kunnen opbreken. Dergelijke trefpunten vormen immers vaak een belangrijke schakel in bestaande patronen van verslaving–diefstal–afzet en dragen bij aan de instandhouding van problemen van orde en veiligheid. De burgemeester kan in dit geval gebieden aanwijzen waarbinnen het niet is toegestaan zich in een

verzameling van een aantal personen op te houden. Dit aantal hebben wij in het besluit bepaald op drie of meer personen.

Gebieds(verblijfs)ontzeggingen

Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechtszekerheid vereist dat structurele problemen via een regeling, dat wil zeggen via de APV, worden aangepakt. De algemene wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van de burgemeester tot handhaving van de openbare orde, zoals die is opgenomen in artikel 172 Gemeentewet, is daarvoor niet het aangewezen bestuurlijk instrument. Daarom is thans een bepaling ontworpen die de burgemeester de bevoegdheid geeft om iemand in het belang van de openbare orde te (laten) verwijderen uit een (tevorens) aangewezen gebied. Er kunnen uitzonderingen gemaakt worden voor bepaalde groep personen, die in het gebied werkzaam zijn of wonen. Tevens kan een periode worden vastgesteld waarvoor het bevel van kracht is. Deze periode kan variëren van acht uur tot vier weken. De burgemeester moet het bevel wel zelf uitvaardigen en voor de hantering ervan ondubbelzinnige instructies vaststellen. Als de burgemeester aan een persoon een verwijderingbevel oplegt, dan levert opzettelijke overtreding van dat bevel een misdrijf op in de zin van artikel 184 van Wetboek voor Strafrecht. Dit is een misdrijf waarop een gevangenisstraf is gesteld, zodat de verdachte in voorlopige hechtenis kan worden genomen, mits hij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en aan één van de voorwaarden uit artikel 67a Strafvordering is voldaan.

Jurisprudentie:

– ABRS 7 juli 2004, nr. 200400582/1 (Gemeentestem 7233, nr. 117).
Gebiedsontzegging op grond van APV Heerlen; herstel mandaatgebrek in bezwaar; geen strijd met EVRM en IVBPR (Heerlen). De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de inspecteur van politie onbevoegd was de besluiten tot gebiedsontzegging van 6 juni 2002 en 8 juni 2002 namens de burgemeester te nemen. De reden is dat het ondermandaatsbesluit niet was gepubliceerd, zodat dit besluit nog niet in werking was getreden. Desondanks kan dit mandaatgebrek in evengenoemde primaire besluiten met de door het bevoegde bestuursorgaan genomen beslissingen op bezwaar geacht worden te zijn hersteld. In deze gevallen was geen sprake van strijd met artikel 2 Protocol

EVRM en 12, eerste lid, IVBPR, (bewegingsvrijheid) aangezien de gebiedsontzeggingen berusten op de APV en gebruiksinstructies, welke wettelijk zijn verankerd, zijn gepubliceerd en voldoende duidelijk en concreet zijn omschreven. Voorts worden de beperkingen, gelet op het feit dat het gebied waarvoor de ontzeggingen zijn opgelegd in toenemende mate wordt geconfronteerd met overlast welke voortvloeit uit of samenhangt met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat de wijze waarop de burgemeester in dit geval van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit. Ook ten aanzien van de duur van de opgelegde gebiedsontzeggingen heeft de rechtbank met juistheid geoordeeld dat deze niet onaanvaardbaar is. Met de rechtbank moet tenslotte worden geoordeeld dat van schending van artikel 5 EVRM (vrijheidsontneming) geen sprake is, aangezien de gebiedsontzeggingen niet inhielden dat (appellant sub 2) zijn vrijheid werd ontnomen als gevolg van detentie of arrestatie.

– Rechtbank Roermond 29 juni 2005 (voorlopige voorziening + bodemzaak). LJN AT8549 (zie ook LJN AU035). Aan verzoeker is een verblijfsontzegging opgelegd over de periode van 18 september 2004 tot 16 oktober 2004 wegens overtreding van artikel 3:6 APV Venlo (drugshandel) voor een aangeduid gebied in de binnenstad van Venlo. Meerdere verblijfsontzeggingen op grond van artikel 2:75 APV. Mandaatgebrek. Artikel 177, tweede lid Gemeentewet verzet zich uitdrukkelijk en ondubbelzinnig tegen mandatering door de burgemeester van zijn besluiten op grond van de APV aan ambtenaren van politie. Verblijfsontzeggingen op basis van APV-bepalingen zijn niet te beschouwen als besluiten ingevolge artikel 172 Gemeentewet. Het tweede lid van artikel 177 Gemeentewet sluit ook mandaat aan politieambtenaren uit wat betreft de uitvoering van beslissingen van de raad. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de onderhavige mandaatverlening door de burgemeester van Venlo daarmee in strijd. Onder het (ruime) begrip ‘beslissingen van de raad’ moeten immers mede worden verstaan verordeningen van de raad. En het opleggen van een verblijfsontzegging ingevolge de APV is te beschouwen als uitvoering van zodanige beslissing. De rechter acht die duidelijke tekst niet voor een andere uitleg vatbaar. De rechter acht het in casu aan de betrokken politieambtenaren verleende mandaat ongeldig wegens strijd met de wet. Zie voorts arrest Hoge Raad van 24 september 2002 (NJ 2003, 80).

– De bevoegdheid tot het opleggen van gebiedsontzeggingen ingevolge de APV berust bij de burgemeester. Deze bevoegdheid mag ingevolge artikel 177, tweede lid, Gemeentewet niet worden gemandateerd aan politieambtenaren. In ABRS 7 juli 2004 (Gst. 2005, 66 en Gst. 2005, 117) bepaalde de Afdeling dat, indien de gebiedsontzegging in mandaat door een politieambtenaar is opgelegd, dit gebrek wordt gerepareerd door een bevoegdlijk genomen besluit op bezwaar.

– Gerechtshof 's-Gravenhage 21 maart 2006, nr. 2200138705 (Gem.stem 7255, 102; AB 2006, 396): gebiedsontzegging van twaalf weken. Hof is anders dan de rechtbank van oordeel dat het bevel van de burgemeester voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (Rotterdam). Artikel 172, derde lid, Gemeentewet.

– Verblijfsontzegging op grond van artikel 172, derde lid, Gemeentewet met langere duur dan regeling in APV toestaat. Verhouding tussen artikel 172, derde lid, Gemeentewet en regeling verblijfsontzeggingen in de APV van Rotterdam. Indien het concrete geval binnen de regeling van de APV valt, biedt artikel 172, derde lid, Gemeentewet geen grondslag voor een verblijfsontzegging. (HR {strafkamer} 11 maart 2008, nr. 02379/06; LJN BB4096, Gemeentestem 7302, nr. 103).

– FF Kappe bevel gebaseerd op artikel 172, derde lid, Gemeentewet is rechtsgeldig. Artikel 184 Sr en artikel 2.4.6 APV van Rotterdam (Rb Rotterdam 21 december 2007, nr. 10/637732-07; LJN BC0822, Gemeentestem 7302, nr. 104).

– Hoge Raad 22 december 2009, 08/02631, LJN BK3254; JB 2010/41: Burgemeesterlijk verwijderingsbevel ex APV, “Criminal charge” in de zin van art. 6 EVRM? Taakverdeling strafrechter–bestuursrechter: Het cassatieberoep richt zich tegen het arrest van het Hof Amsterdam van 2 januari 2008, waarbij dit hof heeft bewezenverklaard dat verdachte op 19 maart 2005 opzettelijk niet heeft voldaan aan een krachtens art. 2.6A lid 2 APV-94 Amsterdam gegeven bevel zich te verwijderen uit het door de burgemeester aangewezen drugsoverlastgebied. Het hof heeft overwogen dat dit veertien–dagen–verwijderingsbevel niet kan worden aangemerkt als “criminal charge” in de zin van art. 6 EVRM en dat, indien en voor zover dit bevel wél als criminal charge zou moeten worden aangemerkt, het niet onverenigbaar is met het EVRM om bestuursrechtelijke autoriteiten te belasten met de vervolging en bestraffing van bepaalde overtredingen, zolang de verdachte in

de gelegenheid is om de jegens hem genomen beslissingen door een aan de waarborgen van art. 6 EVRM beantwoordend gerecht voor te leggen. Het cassatiemiddel, dat klaagt dat het hof dit verwijderingsbevel ten onrechte niet heeft aangemerkt als een “criminal charge” in de zin van art. 6 EVRM, faalt. Het bezwaarschrift tegen het verwijderingsbevel is ongegrond verklaard. Het daartegen ingestelde beroep is ongegrond verklaard. Op 24 oktober 2007 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard en daarbij het oordeel bevestigd, dat het verwijderingsbevel niet kan worden aangemerkt als een “criminal charge” in de zin van art. 6 EVRM. In een dergelijk geval, waarin de verdachte de bestuursrechtelijke rechtsgang heeft gevolgd, geldt in verband met een behoorlijke taakverdeling tussen de strafrechter en de bestuursrechter en met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken, dat indien het desbetreffende bevel door de bestuursrechter bij onherroepelijke uitspraak in stand is gelaten, zulks er in beginsel aan in de weg staat dat de strafrechter het verweer dat het wettelijk voorschrift niet verbindend is of het bevel anderszins onrechtmatig is, zelfstandig onderzoekt en daarop beslist. Onder bijzondere omstandigheden kan aanleiding bestaan hierop een uitzondering te maken (vgl. HR 24 september 2002, LJN AE2126, NJ 2003, 80). Gelet op dit uitgangspunt en in aanmerking genomen dat uit het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep niet blijkt dat door of namens de verdachte een beroep is gedaan op bijzondere omstandigheden die aanleiding geven hierop een uitzondering aan te nemen, faalt het middel. Het tweede cassatiemiddel, dat klaagt dat het hof ten onrechte stelt “dat het niet onverenigbaar is met het EVRM om bestuursrechtelijke autoriteiten te belasten met de vervolging en bestraffing van bepaalde overtredingen, zolang de verdachte in de gelegenheid is om de jegens hem genomen beslissing door een aan de waarborgen van art. 6 EVRM beantwoordend gerecht voor te leggen”, kan niet tot cassatie leiden, reeds omdat het zich keert tegen een overweging ten overvloede.

Gebiedsontzegging, Verzoek om voorlopige voorziening, Verzoek van de burgemeester om bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat de burgemeester in afwachting van de uitspraak op het door hem ingestelde hoger beroep geen gevolg hoeft te geven aan de in hoger beroep bestreden uitspraak. In hetgeen door de burgemeester naar voren is gebracht ziet de voorzitter op voorhand geen reden om aan te nemen dat de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep niet in stand zal blijven, gelet op de door de rechtbank aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling. Niet in geschil is dat

aan de vereisten die art. 6:5 Awb aan het indienen van een bezwaarschrift stelt is voldaan. Ook overigens is het niet op voorhand onaannemelijk dat de door wederpartij in deze procedure naar voren gebrachte feiten voldoende grondslag bieden voor het oordeel dat hij belang heeft bij het verkrijgen van een inhoudelijk oordeel op zijn bezwaar. Het is bovendien in het belang van een efficiënte en finale geschillenbeslechting dat de aangevallen uitspraak en het ter uitvoering daarvan te nemen nieuwe besluit op bezwaar met toepassing van de art. 6:18 en 6:19 Awb beide in de bodemprocedure kunnen worden beoordeeld. Gelet op een en ander bestaat geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening (ABRS 17 februari 2010, zaaknummer 201000291/2/H3 JB 2010/87, JB 2010/87) Afwijzing immateriële schadevergoeding wegens ten onrechte opgelegde gebiedsontzeggingen. Hoewel aannemelijk is dat appelland als gevolg van de gebiedsontzeggingen een zeker mate van ongerief heeft moeten ondergaan, heeft hij met zijn betoog niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg van die besluiten zodanig heeft geleden, dat sprake is van een aantasting in evenbedoelde zin. De Rb. heeft terecht geoordeeld dat de burgemeester het verzoek om vergoeding van immateriële schade terecht heeft afgewezen. Het hoger beroep is ongegrond. (ABRS 25 augustus 2010 zaaknummer 200908965/1/H2, LJN: BN4952).

– Verblijfsontzegging geldig van 18.00 uur tot 08.00 uur voor de duur van twee weken. Door de verblijfsontzegging wordt het aan wederpartij toekomende recht zich vrijelijk te verplaatsen als bedoeld in art. 2 lid 1 Vierde Protocol bij het EVRM en in art. 12 eerste lid IVBPR, beperkt. Dit recht kan echter aan beperkingen worden onderworpen. Een beperking van dit recht moet bij “wet” zijn voorzien. Dit betekent dat de beperking een basis moet hebben in het nationale recht, dat de wettelijke bepaling kenbaar moet zijn voor de belanghebbende en dat de bepaling voorzienbaar moet zijn wat haar gevolgen betreft. De verblijfsontzegging heeft haar grondslag in art. 2.4.1 van de APV van Nijmegen en heeft daardoor een basis in het nationale recht. De APV is gepubliceerd, zodat wederpartij er kennis van heeft kunnen nemen. Wat de voorzienbaarheid betreft overweegt de Afdeling als volgt. De gevolgen van een bepaling zijn voorzienbaar indien deze met voldoende nauwkeurigheid is geformuleerd om een belanghebbende in staat te stellen, zo nodig met behulp van deskundig advies, zijn gedrag hierop af te stemmen. Art. 2.4.1 APV, dat aan de burgemeester de bevoegdheid geeft een verblijfsontzegging op te leggen in het belang van de openbare orde, bevat een open norm en is niet voldoende nauwkeurig geformuleerd om wederpartij in staat te stellen alleen aan de hand daarvan zijn gedrag aan te passen. Dit had bijvoorbeeld

ondervangen kunnen worden door het geven van een waarschuwing, wat niet is gebeurd. De Afdeling is echter van oordeel dat de burgemeester zich op het standpunt heeft mogen stellen dat het geven van een waarschuwing, alvorens de verblijfsontzegging op te leggen, in dit geval niet kon worden verlangd, gelet op de periode van onrust in de wijk Meijhorst in de zomer van 2008 en de ernst van de situatie na het weekeinde van 20 en 21 september 2008, zoals blijkt uit het rapport van de politie van 16 april 2010. De combinatie van de evident ernstige situatie en de bepaling van art. 2.4.1 van de APV maken dat in dit geval is voldaan aan het vereiste dat de verblijfsontzegging voorzienbaar moet zijn. Met de burgemeester is de Afdeling van oordeel dat de over wederpartij bekende, van de politie afkomstige informatie voldoende grondslag bood om hem op 23 september 2008 een verblijfsontzegging op te leggen. Hoewel de burgemeester kan worden gevolgd in zijn stelling dat in de periode na het weekeinde van 20 en 21 september de tijd ontbrak om per individu dat op de lijst van 56 voorkwam vast te stellen wat zijn of haar betrokkenheid was, leidt dit niet zonder meer tot de conclusie dat een verblijfsontzegging voor twee weken niet onevenredig was. De burgemeester had immers de mogelijkheid om direct na het opleggen van de verblijfsontzegging alsnog per individu de mate van betrokkenheid te beoordelen en had vervolgens, indien daartoe aanleiding bestond, de duur van de verblijfsontzegging kunnen aanpassen. Dat voor een dergelijke beoordeling een termijn van twee weken noodzakelijk was, valt niet in te zien, gelet ook op de ingrijpendheid van de maatregel ten opzichte van belanghebbenden. Dat art. 2.4.1 van de APV een verblijfsontzegging voor de duur van 12 weken toestaat, dat de verblijfsontzegging slechts gold tussen 18.00 uur en 08.00 uur en slechts in het gebied omgeving winkelcentrum Meijhorst, waar geen woningen aanwezig zijn, leidt niet tot een ander oordeel. De burgemeester had in het geval van wederpartij naar het oordeel van de Afdeling tot het nadere oordeel moeten komen dat een langere verblijfsontzegging dan nodig om de mate van zijn betrokkenheid te beoordelen, niet gerechtvaardigd was. De over hem bekende informatie bood daar onvoldoende grondslag voor (ABRS, 15 december 2010, 201000291/1/H3, LJN BO7345, JB 2011/29).

– Criminal charge. Preventieve maatregel. Verwijderingsbevel.[EVRM art. 6; Awb art. 4:8] Bij besluit van 17 februari 2009 heeft de burgemeester van Amsterdam ter handhaving van de openbare orde appellantebevolen zich uit het zogenoemde overlastgebied 3 Zuidoost te verwijderen en zich met ingang van 21 februari 2009 om 00.01 uur gedurende drie maanden tot en met 20 mei 2009 om 23.59 uur niet in dit gebied op te

houden. Ingevolge art. 4:8, eerste lid, van de Awb stelt een bestuursorgaan, voordat het een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt. Niet in geschil is dat appellante voorafgaand aan het verwijderingsbevel niet in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze kenbaar te maken. Verder staat vast dat de gemachtigde van appellante in het bezwaarschrift haar standpunt kenbaar heeft gemaakt. Ook staat vast dat appellante en haar gemachtigde in de gelegenheid zijn gesteld op de hoorzitting van 7 mei 2009 de bezwaren nader toe te lichten, zonder dat zij hiervan gebruik hebben gemaakt. Onder deze omstandigheden is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat appellante in de bezwaarfase alsnog afdoende in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen en dat aldus het gebrek dat kleefde aan het besluit van 17 februari 2009 in bezwaar is hersteld. Anders dan appellante stelt, vervult de mogelijkheid om een zienswijze naar voren te brengen geen waarschuwingfunctie. Zoals mede blijkt uit haar verwijzing naar het Salduzarrest gaat appellante er ten onrechte van uit dat het verwijderingsbevel dient te worden aangemerkt als een criminal charge in de zin van art. 6 van het EVRM. In beginsel is een verwijderingsbevel te beschouwen als een preventieve maatregel om een verdergaande verstoring van de openbare orde in het overlastgebied tegen te gaan. Niet gebleken is dat het verwijderingsbevel in dit geval toch dient te worden aangemerkt als een criminal charge, omdat het niet het tegengaan van verdergaande verstoring van de openbare orde in het overlastgebied tot oogmerk heeft, maar de bestraffing van appellante. Gelet op het bestuursrechtelijke karakter van het verwijderingsbevel kan het Salduzarrest geen rol spelen in deze zaak en hoeft voor een oordeel van de Afdeling over de rechtmatigheid van het bevel de uitkomst van de strafrechtelijke procedure niet te worden afgewacht. (ABRS 4 mei 2011, nr. 01008519/1/H3, LJN BQ3446 ; JB 2011, 150).

Artikel 2:3 Melding 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 melding is vereist en daarbij enkele procedurebepalingen moet vaststellen. Artikel 5 WOM kent de burgemeester de bevoegdheid toe om naar aanleiding van een melding 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 APV kent alleen een meldingeis voor betogingen. De overige activiteiten zijn ongeregeerd gebleven. In verband hiermee heeft artikel 2:3 APV alleen betrekking op betogingen. Het artikel kan zonodig worden uitgebreid tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot "processies".

Uitgangspunten Wet openbare manifestaties De WOM beoogt een eenvormige regeling te geven voor de activiteiten die onder de bescherming van de artikelen 6 en 9 Grondwet vallen. Het gaat daarbij om betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging voor zover die op openbare plaatsen gehouden worden. De WOM heeft betrekking op collectieve uitingen. Van een collectieve uiting kan volgens 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 maakt het mogelijk ook deze onder de WOM te brengen, maar de wetgever acht dat niet nodig.

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

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

- de bevoegdheid tot het creëren van een meldingsstelsel 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 melding vereist; aan welke vereisten moet een melding 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, voor zover 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 versterking van geoorloofde openbare manifestaties (wijziging van de artikelen 143–146 Wetboek van Strafrecht, onder artikel 11 WOM);
- de bescherming van de zondagsrust, voor zover deze bescherming verder dient te reiken dan “de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden” (wijziging van de artikelen 3, 5 en 5a en 8 Zondagswet, onder artikel III WOM).

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

Meldingsplicht

Het betogingsartikel in art. 2:3 van de APV kent al langer een meldingsplicht voor het houden van betogingen. Het recht op betogen kan immers alleen krachtens een wet in formele zin worden beperkt. Tenminste wanneer het een bijzondere beperking betreft. Voor het onderscheid tussen bijzondere en algemene beperkingen van grondrechten wordt verwezen naar

Akkermans e.a., *Grondrechten en grondrechtenbescherming in Nederland*, Deventer: Kluwer 2005 (vierde druk). De Wet openbare manifestaties, vermeldt in art. 4 dat de raad bij verordening voor het houden van een betoging op openbare plaatsen een voorafgaande kennisgeving aan de burgemeester kan instellen. Of het betogingsartikel in de APV daarmee een bepaling is die door de raad krachtens medebewind is vastgesteld dan wel nog steeds een autonome grondslag heeft is een andere vraag. Verwezen wordt naar de bijdrage van H.Ph.I.A.M. Hennekens getiteld: 'Kennis van het decentralisatierecht: onder nul?', *Gst.* 2008, 106. In de APV is dat uitgewerkt. De APV bevat regels over het tijdstip van de melding voorafgaande aan de betoging en de onderdelen waaruit een ontvankelijke melding dient te bestaan. De bestuurlijke reactie die moet volgen op een ingediende melding is dat diegene die de kennisgeving van de betoging heeft gedaan daarvan een bewijs ontvangt. In dat bewijs is het tijdstip van de kennisgeving vermeld. De APV spreekt van een 'bewijs'. Het 'bewijs' is hier niet expliciet als een bevoegdheid toegekend. Dit bewijs is dan ook niet op rechtsgevolg gericht en is geen besluit. Het is dus een verklaring dat de melding is gedaan. De afgifte van het bewijs betekent dat de organisator van de betoging tegenover derden zoals in voorkomend geval toezichthoudende of opsporingsautoriteiten kan aantonen dat de kennisgeving is gedaan. Het al dan niet afgeven van het bewijs dat de kennisgeving is ontvangen heeft op zichzelf geen enkel rechtsgevolg. Wanneer de organisator geen bewijs ontvangt kan dat tweeërlei oorzaak hebben. Op de eerste plaats kan de melding niet ontvankelijk zijn omdat de vereiste bescheiden waarvan de melding vergezeld moet gaan niet zijn ingediend. In dat geval geldt de melding als niet gedaan. Op de tweede plaats kan de burgemeester niet akkoord gaan met het tijdstip waarop de demonstratie plaatsvindt. In het laatste geval zal deze constatering dienen te worden gevolgd door een nadrukkelijk verbod of een voorwaarde met betrekking tot tijd en/of plaats. De burgemeester kan in voorkomend geval uit een oogpunt van handhaving van de openbare orde beperkingen te stellen. Zie ook: mr. dr. P. Loof, 'De burgemeester en demonstratievrijheid', *Gst.* 2007, 104 en het rapport demonstreren staat vrij van de Nationale Ombudsman van december 2007.

De Hoge Raad onderschreef in een arrest het oordeel van het gerechtshof dat een demonstratie kan worden beëindigd doordat het meldingsgebod niet is

nageleefd. HR 17 oktober 2006, *N/2007, 207, AB* 2007,23]. 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 het besluit moeten nemen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is van oordeel dat in bijzondere omstandigheden, waarin een demonstratie een onmiddellijke reactie is op politieke gebeurtenissen, het enkel en alleen ontbreken van een melding onvoldoende is om de demonstratie te beëindigen. [32 EHRM 17 juli 2007, *NIB* 2007, 1839]. 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.

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 verlov, 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 per se 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 APV (overige geluidhinder). Zie de toelichting bij dat artikel.

Gemeentelijke bevoegdheden

Los van zijn bevoegdheden krachtens de WOM, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet. De memorie van toelichting bij de WOM geeft dit aan en ook de minister belicht tijdens de Kamerbehandeling deze bevoegdheid nadrukkelijk. Deze twee artikelen zijn echter slechts beperkt toepasbaar. Er mag namelijk pas gebruik van gemaakt worden wanneer er sprake is van ernstige vrees voor

verstoring van de openbare orde of als er daadwerkelijk sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde. In die gevallen kan de burgemeester krachtens artikel 175 de nodige bevelen of krachtens artikel 176 van de 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 van de 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 van de 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.

Wabo

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

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 ongeregelheden die niet kunnen worden voorkomen of bestreden door middel van door de overheid te treffen maatregelen, kan er grond bestaan een demonstratie te verbieden. Wnd.Vz.ARRS 21-03-1989, KG 1989, 158

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

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

– Bestuurlijke overmacht kent een zware onderbouwingsplicht. De door verzoeker aangekondigde demonstratie is als een betoging in de zin van artikel 9, eerste lid, van de Grondwet aan te merken. Dat brengt met zich mee dat een betoging slechts in uitzonderlijke situaties preventief mag worden verboden. Verweerder behoort de nodige politiebescherming te bieden teneinde de demonstratie doorgang te kunnen doen vinden. Dit leidt eerst dan uitzondering indien er een situatie van bestuurlijke overmacht dreigt te

ontstaan. Daarvan is sprake als een betoging naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met wanordelijkheden op zodanige schaal dat er niet voldoende politie ingezet kan worden om daaraan het hoofd te bieden. Van belang is of verweerder zich voldoende heeft ingespannen om een vreedzaam verloop van de demonstratie mogelijk te maken. Nu het hier gaat om de uitoefening van een grondrecht mag daarbij een grotere inspanning van verweerder worden verwacht. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder onvoldoende concreet heeft aangetoond dat de verwachte wanordelijkheden vanwege het niet kunnen leveren van voldoende politiecapaciteit zullen leiden tot een situatie van bestuurlijke overmacht. Dit leidt er toe dat het verbod geen stand kan houden. Nu binnen de aangekondigde route een straatfeest plaatsvindt, bepaalt de voorzieningenrechter dat de demonstratie plaatsvindt op een alternatieve route (Voorzieningenrechter Roermond, 10 juni 2010, AWB 10/715; LJN: BM7394; JG 10.0055).

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld? De Nationale Ombudsman heeft in zijn rapport van december 2007, "Demonstreren staat vrij" (http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/2007demonstreren/index.asp), de juridische grenzen nog eens helder op een rij gezet .

– De Hoge Raad onderschreef in zijn arrest van 17 oktober 2006 (NJ 2007, 207, AB 2007, 23) het oordeel van het gerechtshof dat een demonstratie kan worden beëindigd, alleen omdat die niet is gemeld. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het gerechtshof, omdat het hof ten onrechte had geoordeeld dat de politie op eigen gezag de demonstratie kon beëindigen. Die bevoegdheid ligt uitdrukkelijk bij de burgemeester, en die zal dan ook de feitelijke beslissing moeten nemen.

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

ontbreekt, een disproportionele beperking van het grondrecht om te demonstreren zijn.

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

Of de Hoge Raad in een nieuw arrest aansluiting zou zoeken 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 APV de mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden een kort voor de demonstratie gedane melding te accepteren.

Artikel 2:4 Straatartiest

Feesten en wedstrijden zijn ondergebracht bij de evenementen. Muziek maken kan ook een evenement zijn, zie onder artikel 2:16. Echter het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is geen evenement. Daarom is de straatmuzikant onder artikel 2:4 gebracht. Hetzelfde geldt voor straatfotografen en de andere categorieën genoemd in artikel 2:4. 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, filmopereur 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 gevoel, 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 verlof nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden van het in artikel 7, derde lid, opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7, eerste lid, Grondwet zijn toegelaten. In artikel 2:4 is dezelfde redactie gevolgd. De bevoegdheid van de burgemeester berust op artikel 174 van de Gemeentewet.

Lex silencio positivo: Het aanwijzen van een gebied waar het verboden is als straatartiest op te treden zal doorgaans op initiatief van het college zelf gebeuren, en niet op aanvraag. Mocht er wel een aanvraag aan de orde zijn, dan bestaan er geen duidelijke bezwaren tegen een lex silencio positivo. Een ontheffing van het verbod zal vaker op aanvraag gebeuren, maar ook een ambtshalve ontheffing zal voorkomen, bijvoorbeeld bij bepaalde festiviteiten. Ook bij een ontheffing op aanvraag is geen reden om van een lex silencio af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. van de Awb wordt op het gehele artikel van toepassing verklaard.

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 2:5 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. Ook is dit artikel van toepassing op situaties waarin sprake is van zogenaamd creatief tuinieren: gebruik van gemeentegrond in strijd met de publieke functie ervan (gebruik van stukjes plantsoen/openbaar groen).

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 gemeente kiest ervoor om als model een breed gestelde algemene regel op te nemen in plaats van het voorheen bestaande vergunningsstelsel. De gemeenteraad maakt 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.

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 2:5. 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 APV op de weg geplaatste zaken. De verhuurder kan daartoe worden aangeschreven en op hem kunnen de kosten van de toepassing van bestuursdwang worden verhaald.

Containers

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

Wabo

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

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

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

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

– Het gebruik van een terras bij een horecabedrijf is blijkbaar een dermate lucratieve onderneming dat alles op alles wordt gezet om vergunning te verkrijgen voor een groter terras. De aangevoerde argumenten (toezeggingen, schending van een overeenkomst) speelden terecht geen rol bij de overweging dat een terras op zichzelf en het bedienen ervan de verkeersveiligheid

negatief kan beïnvloeden. Op grond van artikel 2.3.1.2, vijfde lid, en in afwijking van artikel 2.1.5.1, van de model-APV beslist de burgemeester (en niet het college) over het gebruik van het weggedeelte waarop het terras door de horeca-ondernemer was gewenst in relatie tot de naastgelegen (verkeers)weg. (zie over de bevoegdheid van de burgemeester i.p.v. het college ook JG 03.0022. 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.

Jurisprudentie reclame

– 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 artikel 7, eerste lid, 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.

– Aan het college kan niet de bevoegdheid worden ontzegd 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.

- Spoedeisende 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. Vzr. Zutphen 25-08-2004, 04/1199 GEMWT, LJN-nr. AQ8910.

- Door particulier niet overeenkomstig publieke functie en zonder vergunning gebruikt deel van gemeentegrond (groenstrook) is aan te merken als weg in de zin van artikel 2.1.5.1, eerste lid, van de APV (Alkmaar), nu gemeente publieke toegankelijkheid van groenstrook heeft beoogd en deze ook feitelijk heeft gerealiseerd. Niet is gebleken van concreet zicht op legalisatie. Beroep op gelijkheidsbeginsel verworpen. ABRS 30-07-2008, LJN: BD8901.

- Bestuursdwangaanschrijving ter verwijdering van op pad aangebrachte afsluiting. Doorkruising Wegenwet. Op grond van APV-verbod om 'weg' anders dan overeenkomstig de bestemming te gebruiken mag rechthebbende niet worden gedwongen verkeer toe te laten dat valt buiten de reikwijdte van zijn duldplicht ingevolge de Wegenwet (ABRS 01-07-2009, 200806520/1H3, gemeente Ubbergen, LJN: BJ1110, GemSt 7322, 86)

Artikel 2:6 Aanleggen, beschadigen en veranderen van een

weg/gemeente 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 verwerkelijking 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.

Wabo

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

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

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

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

Eerste lid

Aan artikel 2:6 ligt als motief ten grondslag de behoefte om de aanleg, beschadiging en verandering van wegen te binden aan voorschriften met het oog op de bruikbaarheid van die weg. Naast het opleggen van min of meer technische voorschriften kan het ook gewenst zijn het tempo van wegeaanleg in de hand te houden. Het is natuurlijk hoogst onwenselijk dat wegen voortijdig aangelegd worden waardoor – door de latere aanleg van zogenaamde complementaire openbare voorzieningen, zoals riolering, water en gasvoorziening en verlichting – de bruikbaarheid van die weg gedurende lange tijd sterk verminderd zal zijn, nog daargelaten dat het veel extra kosten meebrengt. Als de gemeente tevens eigenaar van de weg is, moet uiteraard ook privaatrechtelijke toestemming worden gegeven. Een afgegeven vergunning mag niet worden gefrustreerd door privaatrechtelijke weigering van de gemeente. Als een derde eigenaar van de grond is, ligt dat anders. Het college kan in dat geval de aanvrager om vergunning erop wijzen dat hij ook privaatrechtelijke toestemming heeft.

Tweede lid

Omdat voor de toepassing van dit artikel o.a. het begrip “weg” uit de Wegenverkeerswet 1994 gebruikt wordt, is een vergunning vereist voor de aanleg, verandering enz. van wegen die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Dit betekent dat in beginsel de vergunningsplicht ook geldt voor de zogenaamde “eigen wegen” die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Ook voor deze wegen is het namelijk wenselijk dat ten behoeve van de bruikbaarheid daarvan voor brandweer, ambulance e.d. voorschriften gesteld kunnen worden over de wijze van verharding, breedte e.d. Die wenselijkheid is ook aanwezig voor wegen die bijvoorbeeld aangelegd worden op grote bedrijfsterreinen. Daarvoor is in het tweede lid dan ook de toevoeging “alsmede alle niet openbare ontsluitingswegen van gebouwen” opgenomen. De plicht om gebouwen door middel van een verbindingsweg op het openbaar wegennet aan te sluiten staat in artikel 37 Bouwverordening gemeente Vlissingen.

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 Bouwverordening gemeente Vlissingen.

Vierde lid

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term “onderwerp” in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het vierde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2:6 een vergunning nodig hebben voor het leggen van leidingen e.d. in een weg. Dat is niet zo voor telecommunicatiebedrijven en kabeltelevisiebedrijven en de door hen beheerde telecommunicatiekabels met een openbare status (telecommunicatie- en omroepnetwerken). Voor deze werken wordt een regeling getroffen in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde Telecommunicatieverordening gemeente Vlissingen 2008.

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 (thans 2:11) 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 2:7 Maken, veranderen van een _____ uitweg

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bezien of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. In veel gevallen kan de aanleg of verandering van een uitweg zonder meer gebeuren zonder dat dit problemen oplevert. Overheidsbemoeyenis is dan niet nodig. In andere gevallen is overheidsbemoeyenis wel noodzakelijk ter bescherming van het algemeen belang. Er is daarom voor gekozen de vergunningplicht te wijzigen in een meldingsplicht. Het stellen van algemene regels in plaats van een meldingsplicht is wel overwogen, maar is niet goed mogelijk, omdat het hierbij veelal om specifiek maatwerk gaat. De tekst is aangepast en gewijzigd in een meer zuiver vergunningsstelsel, waarbij het college slechts de keus heeft tussen toestaan en verbieden.

De belangen die het college hierbij kan afwegen zijn vooral en in de eerste plaats gevaar of hinder voor het wegverkeer ter plaatse. Daarnaast kan worden gedacht aan het verlies van een bestaande openbare parkeerplaats of de bescherming van openbare groenvoorzieningen. Uit de jurisprudentie over

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

Artikel 2:7 beoogt de aanleg van uitwegen zoveel mogelijk vrij te laten, maar te voorkomen dat er gevaarlijke of hinderlijke situaties voor het verkeer ontstaan, dat een uitrit op onaanvaardbare manier ten koste gaat van openbaar groen, en desgewenst ook dat een uitweg feitelijk opheffing betekent van soms (zeer) schaarse parkeerruimte. Als de gemeente tevens eigenaar van de weg is, moet ook privaatrechtelijke toestemming worden gegeven. Een publiekrechtelijk toelaatbare uitweg mag niet worden gefrustreerd door privaatrechtelijke weigering van de gemeente. Als een derde eigenaar van de grond is, ligt dat anders. Het college kan in dat geval de aanvrager om vergunning erop wijzen dat hij ook privaatrechtelijke toestemming behoeft.

De indiener van de melding moet bij zijn melding een situatieschets van de gewenste uitweg en een foto van de bestaande situatie ter plaatse voegen. Daarbij moet worden opgemerkt dat met name bij elektronische formulieren het bijvoegen van een foto voor burger en gemeente extra lasten betekent. Het valt te overwegen om deze eis niet op te nemen. Aan de hand van deze gegevens kan het college sneller de afweging maken of de gewenste uitweg al of niet kan worden toegestaan en eventueel onder oplegging van welke voorschriften.

Een verbod dat in het belang van de verkeersveiligheid wordt gesteld, strijdt evenmin met artikel 14 Wegenwet. De grond bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente kan bijvoorbeeld gebruikt worden om het maken van een uitweg te verbieden als dat op een onaanvaardbare manier ten koste gaat van het openbaar groen.

De Melding De melding van een uitweg valt niet onder de Wabo. Er is immers geen sprake van een vergunning of ontheffing. Het betreft hier een voorbeeld van een meldingsverplichting als onderdeel van een voorwaardelijk verbod. Het is opvallend dat deze bepaling geen termijn kent waarbinnen de gemelde werkzaamheden inzake de aanleg van de uitweg moeten worden uitgevoerd.

Het gaat bij de aanleg van uitwegen om een handeling die niet afhankelijk is van een bepaalde datum waarop de werkzaamheden plaatsvinden. In dit geval kan het moment van aanleg of wijziging van de uitweg zelf worden gekozen. Toen er nog sprake was van een vergunningplicht kon op basis van een algemene bepaling in art. 1:6 van de APV de vergunning worden ingetrokken wanneer niet binnen een redelijke termijn van de vergunning gebruik was gemaakt. Nu ontstaat de situatie dat wanneer de melding is gedaan en er geen nadere voorschriften zijn gesteld of een verbod is uitgevaardigd tot in lengte van dagen de werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd. Het leed wordt enigszins verzacht doordat de meldingsplicht is gekoppeld 'aan diegene die voornemens is een uitweg te maken naar de weg of verandering te brengen in een bestaande uitweg naar de weg'. Het melden is dan ook een persoonlijke verplichting en heeft geen zakelijke werking. Een rechtsopvolger onder bijzondere of algemene titel van de oorspronkelijke melder zal een nieuwe melding moeten doen wanneer de inrit daadwerkelijk wordt aangelegd. Als de gemeente tevens eigenaar of beheerder is van de aansluitende weg, moet de gemeente ook privaatrechtelijke toestemming geven tot het maken van de daadwerkelijke aansluiting op de weg. Dit is een bevoegdheid van het college. Een publiekrechtelijk toelaatbare uitweg mag niet worden gefrustreerd door privaatrechtelijke weigering van de gemeente.

Als een melding is gedaan heeft het college nog de mogelijkheid tot sturing namelijk door het verbod van de aanleg van de uitweg. Dit verbod is een besluit in de zin van de van de Awb. Een melding doet het verbod buiten werking stellen en de melder kan met de feitelijke aanleg beginnen. In bovenstaande bepaling is dan ook een mijns inziens de niet overbodige bepaling opgenomen dat met de feitelijke werkzaamheden moet worden gewacht totdat vier weken na ontvangst van de melding zijn verstreken. Door de verbodsbevoegdheid is er namelijk eerst na ommekomst van deze termijn

duidelijkheid over de rechtspositie van de melder en wordt voorkomen dat na de melding uitgevoerde werkzaamheden ongedaan moeten worden gemaakt omdat deze alsnog getroffen worden door een verbod. In sommige APV's treffen we nog de mogelijkheid aan dat het college de bevoegdheid heeft tot het stellen van nadere voorschriften aan de feitelijke aanleg. Dit gaat minder ver dan een verbod. In dat geval heeft het college de mogelijkheid om binnen een bepaalde periode na ontvangst van de melding nog nadere voorschriften aan de feitelijke uitweg te stellen en hoeft niet onmiddellijk een verbod te worden uitgevaardigd. Sommige nadere voorschriften die in alle situaties waarin uitwegen worden aangelegd van toepassing zijn worden vaak bij een gemeente dan op het meldingsformulier geplaatst. De werking van deze voorschriften is dan echter discutabel zoals in bovenstaande is opgemerkt. Deze voorschriften kunnen worden vastgesteld in de vorm van nadere regels op grond van art. 156 lid 3 van de Gemw. Daartoe dient het bovenstaande artikel bijvoorbeeld de volgende bepaling te bevatten: *'Het college kan nadere regels vaststellen ten aanzien van de situering, de breedte en het te gebruiken materiaal bij het aanleggen of veranderen van uitwegen.'*

Probleem met de bevoegdheid tot het instellen van een verbod inzake de feitelijke aanleg van de uitweg en ook de bevoegdheid tot het stellen van nadere voorschriften is dat een belanghebbende een verzoek kan indienen tot het uitvaardigen van een verbod dan wel het stellen van nadere voorschriften. Niet zelden ontvangt het college een brief, waarin expliciet wordt vermeld dat een belanghebbende bezwaar maakt tegen de aanleg van een uitweg waarvan het voornemen is gemeld. Zoals in het voorgaande is geschetst, zal het college dan moeten beoordelen of er aanleiding is om een verbod uit te vaardigen dan wel, indien deze mogelijkheid in de verordening is opgenomen, nadere voorschriften aan de feitelijke aanleg moeten worden gesteld. Het college kan voor deze bevoegdheden beleidsregels vaststellen.

Deze beleidsregels kunnen bijvoorbeeld de situaties aangeven voor het uitvaardigen van een verbod. Daarnaast kan een beleidsregel de noodzaak aangeven omtrent het geven van toestemming tot het maken van een daadwerkelijke aansluiting op de weg. Aspecten van wegbeheer dienen dan ook in de beleidsregels te worden betrokken. In deze beleidsregels kan bijvoorbeeld worden aangegeven dat de toestemming als wegbeheerder wordt

geacht te zijn verleend wanneer het college geen verbod uitvaardigt, dan wel geen nadere voorschriften aan de feitelijke aanleg van de uitweg stelt, indien daartoe de bevoegdheid in de verordening is opgenomen. Rekening houdend met de bevoegdheden tot het stellen van nadere voorschriften aan de feitelijke aanleg van een uitweg dan wel het verbieden van de feitelijke aanleg dient het college nog een 'interne' procedure vast te stellen. Deze procedure kan dan als volgt luiden:

- er wordt een melding ingediend aan de hand van een vastgesteld formulier; op het meldingsformulier wordt gewezen op het feit dat het college nadere voorschriften kan stellen aan de feitelijke aanleg van de uitweg;
- van deze melding wordt een publicatie opgesteld bestemd voor de gemeentepagina in een periodiek plaatselijk verschijnend huis-aanhuis-blad (i.c. De Faam);
- er wordt de mogelijkheid van het stellen van nadere voorschriften dan wel een verbod genoemd en dat binnen een bepaalde termijn of voor een bepaalde datum schriftelijke aanvragen tot het stellen van nadere eisen dan wel het uitvaardigen van een verbod aan de feitelijke uitweg kunnen worden ingediend bij het college. Is de melding in overeenstemming met de beleidsregels en zijn er geen verzoeken ingediend dan kan het college volstaan met een ontvangstbevestiging van de melding.

Jurisprudentie

- Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen. ARRS 01 09 1977, AB 1977, 366 m.nt. JHvdV, Gst. 1977, 6472 m.nt. Kan, BR 1977, p. 914 m.nt. Crince le Roy (Maastricht I); ARRS 08 06 1978, AA p. 574 m.nt. Wessel, Gst. 1977, 6514 (De Bilt); ARRS 08 05 1981, AB 1981, nr. 391 m.nt. Borman (uitwegvergunning Nuth I).
- Ontheffing verleend voor de verbreding in het belang van de veiligheid en bruikbaarheid van de weg onder de voorwaarde dat moet worden bijgedragen in de kosten. Kosten van de wegverbreding konden in redelijkheid niet geheel ten laste van appellante komen. ARRS 20-06-1983, AB 1984, 75 m.nt. JHvdV. (Wegverbreding).

- Weigering uitwegvergunning op basis van de verordeningsbepaling, die in het belang van de verkeersveiligheid is gesteld, strijdt niet met artikel 14 van de Wegenwet. HR 30 09 1987, BR 1988, 212 m.nt. P.C.F. van Wijmen.
- Weigering uitwegvergunning op grond van het belang van de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente is in beginsel mogelijk. ARRS 22-12-1989, Bouw en uitvoering 1991, nr. 5. Zie ook ABRS 13-07-1999, H01.98.1206 (VNG-databank).
- Het schrijven van het college dat grond niet in gebruik wordt gegeven, is mede aan te merken als een weigering om een uitwegvergunning te verlenen. Noch het eigendomsrecht, noch de handhaving van het bestemmingsplan kan een rol spelen bij de beslissing gelet op het opschrift van het hoofdstuk waarin het artikel is geplaatst. Rubrica est lex. ARRS 11 01 1991, Gst. 6929, nr. 6. m.nt. HH.
- Via voorschriften aan de vergunning te verbinden kan de wijze waarop wordt uitgeweegd worden geregeld. ARRS 28 10 1983, Gst. 6774, nr. 12 (APV Vlijmen); ARRS 01 04 1980, tB/S V, p. 662 (APV Dongen). Als voorschrift aan de vergunning kan o.a. een onderhoudsplicht opgelegd worden, ARRS 12 07 1982, tB/S III, nr. 356.
- De Wegenwet houdt een regeling in van de onderhoudsplicht van wegen en ziet niet toe op de bescherming van de bruikbaarheid ervan. ARRS 09 02 1987, WO RvS 1987, R.J. 127/87, nr. 3.71.
- Ter bescherming van de veiligheid op de weg en mits opgelegd naar evenredigheid kan een financiële voorwaarde worden verbonden aan een uitwegvergunning. ARRS, 20 06 1983, AB 1984, 75 m.nt.JHvdV. Zie ook ABRS 16 06 1995, Gst. 1996, 7035, 2 m.nt. EB.
- Indien de uitweg gedeeltelijk is aangelegd op gemeentegrond, is uitwegvergunning nodig. Nader onderzocht moet worden of er een privaatrechtelijke eigendomsverhouding ten grondslag ligt aan de eis dat de uitrit moet voldoen aan het bestratingsplan. Vz.ABRS 20 01 1994, JG 94.0176, Gst. 1995, 7005, 4 m.nt. HH.
- Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in artikel 1.11, lid 1, (thans: artikel 1.6 model) APV. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente. ABRS 05 12 1996, Gst. 1997, 7061, 3 m.nt. HH.

- Besluit inhoudende dat privaatrechtelijke toestemming voor gebruik van de uitweg is geweigerd, is geen beschikking. De vraag of een vergunning kan worden verleend staat immers los van de vraag of van die vergunning ook gebruik kan worden gemaakt. Appellant niet ontvankelijk. ABRS 14 07 1997, AB 1997, 369 m.nt. FM.
- Titel openbare orde staat weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien wel toe. ABRS 13-07-1999, JB 1999, 224. Zie ook: Weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien van de omgeving mag. Titel hoofdstuk (openbare orde) kan niet leiden tot oordeel dat deze weigeringsgrond geen onderdeel van artikel is. Expliciete verwijzing naar uitspraak 7 oktober 1996, Gst. 1997, 7050, 4 (zie onder jurisprudentie artikel 2.1.5.1). In dezelfde zin: ABRS 14-08-2002, 200201413, LJN-nr. AE6496, JG 2002, 170 m.nt. M. Geertsema. 14-
- ABRS 28-01-2000, Gst. 2000, 7123, 3 m.nt. HH: Inrit is zonder uitwegvergunning aangelegd, nu de brief dat de inrit in het trottoir zal worden gemaakt, zodra de kosten daarvan aan de gemeente zijn betaald, geen besluit behelst in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, maar slechts een mededeling van feitelijke aard is.
- Weigering van toestemming voor gebruik van bij gemeente in eigendom zijnde groenstrook naast woning ten behoeve van het maken van een uitweg is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht. ZBRS 04-07-2000, JB 2000, 225, Gst. 2000, 7128, 4 m.nt. HH.
- De in artikel 2.1.5.3 (oud), derde lid, van de APV omschreven algemene belangen verzetten zich niet tegen vergunningverlening. Vergunning moest van rechtswege worden verleend. Vergunning werd niet verleend ter behartiging van enig openbaar belang. Beginsel van "égalité devant les charges publiques" dan ook niet van toepassing. Afwijzing nadeelcompensatie. ABRS 10-07-2000, Gst. 2000, 9.
- Aanvragen bouwvergunning en uitwegvergunning moeten naar verschillende maatstaven worden beoordeeld. Vergunningaanvrager heeft bijzonder belang bij uitwegvergunning, nu het college een bouwvergunning heeft verleend voor een garage, namelijk het belang deze ook daadwerkelijk te kunnen gebruiken voor zijn auto. Slechts zeer bijzondere belangen aan de kant van de gemeente zouden de weigering kunnen dragen. Weigering op grond van te verwachten parkeerdruk ten gevolge van uitwegvergunning in de toekomst is niet nader onderbouwd. ABRS 19-01-2001, Gst. 2001, 7139, 2 m.nt. HH.

– Het college had een onderzoek moeten instellen naar de consequenties van de aanleg van de inrit voor de verkeersveiligheid en voor de resterende parkeerruimte ter plaatse. ABRS 29-05-2001, JB 2001, 180.

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

– Weigering uitwegvergunning voor een supermarkt; beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid; terughoudende toetsing door de rechter (Venlo) ABRS 11-04-2007, nr. 200606674/1.

– Weigering uitwegvergunning. Verhouding APVcriteria en interpretatieve gedragslijn .ABRS Zaaknummer: 200805488/1 datum uitspraak: 15 april 2009 LJN: BI1100

Algemeen

Artikel 2a van de Wegenverkeerswet 1994 geeft uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het maken van aanvullende gemeentelijke verordeningen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor 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 afdeling 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. S 63, VR 1981, p. 58 m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog) en AR 5-3-1981, Gst. 1981, 6678 m.nt. EB (rijverbod Vlieland).

– ABRS 24 oktober 2007, JB 2008, 6: Bestuursdwang, aanzegging. Bestuursdwang, spoedeisende situatie (gemeente Amersfoort). Verwijdering van fiets die onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen is geplaatst. De rechtbank heeft terecht overwogen dat ter beoordeling staat of in dit geval optreden zo spoedeisend was dat toepassing mocht worden gegeven aan artikel 5:24, zesde lid, Awb. Zij is terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat de vereiste spoed zich er tegen verzetste de beslissing tot bestuursdwang tevoren op schrift te stellen en appellant een termijn te gunnen om zelf zijn fiets te verwijderen. De Afdeling kan zich vinden in wat de rechtbank hieromtrent heeft overwogen, namelijk dat dagelijks door fietsers en voetgangers intensief gebruik wordt gemaakt van het stationsgebied en dat het plaatsen van fietsen buiten de daartoe aangewezen plaatsen de vrije doorgang kan belemmeren, hetgeen tot overlast en gevaarlijke situaties kan leiden en het onjuist plaatsen van andere fietsen kan uitlokken.

Artikel 2:8 Voorwerpen die als wapen kunnen worden gebruikt

In de gemeente worden jaarlijks grootschalige evenementen georganiseerd, waarbij duizenden bezoekers aanwezig zijn. Met het oog op het ordelijk verloop daarvan en het uitvoeren van adequaat toezicht is het gewenst risico's te voorkomen of beperken. Met het oog daarop is verboden dat het publiek voorwerpen bij zich heeft die als wapen kunnen worden gebruikt. Daarnaast moet worden voorkomen dat bezoekers voorwerpen meenemen die als projectiel kunnen worden gebruikt. Daarom is het verboden naast messen, knuppels en slagwapens ook blikjes, glaswerk, glazen en hardplastic flessen bij zich te hebben. Het is daarbij niet relevant of in de blikjes e.d. alcoholhoudende drank of alcoholvrije drank zit. Het effect van het gooien van een gevuld blikje of een gevulde fles, los van de inhoud, is hetzelfde, namelijk dat daardoor reële schade kan ontstaan aan personen en zaken.

Artikel 2:9 Winkelwagentjes

Deze bepaling bestrijdt het “zwerfkarrenprobleem” door winkelbedrijven te verplichten achtergelaten winkelwagentjes terstond te verwijderen en op deze winkelwagentjes een herkenningsteken aan te brengen. Een andere aanpak van het probleem is via een statiegeldsysteem op het gebruik van winkelwagentjes. De consument kan een wagentje pas gebruiken met bijvoorbeeld een munt van 50 eurocent. Dit leidt niet altijd tot het gewenste resultaat. Om die reden is in de APV in artikel 2:9, tweede lid, een verbod jegens de burger opgenomen.

Jurisprudentie

- Is een winkelbedrijf vergunningplichtig op basis van de milieuregelgeving, dan kunnen voorschriften met betrekking tot winkelwagentjes worden verbonden aan de milieuvergunning. KB 12 6 1985, WO RvS 1985, nr. V 60 en Gst. 6802, 10 (Haarlem).
- De algemene voorwaarden die aan de ontheffing inzake gebruik van winkelwagentjes worden verbonden, bevatten o.a. een verplichting de wagentjes uit te rusten met een muntmechanisme. Dit beleid is niet op zich zelf zodanig onjuist of onredelijk te achten dat reeds daarom een onevenredig nadeel voor verzoekster aanwezig moet worden geacht. De bedoelde voorwaarde strekt er onmiskenbaar toe de van rondslingerende winkelwagentjes ondervonden overlast te beperken. Wnd Vz.ARRS, 01 12 1981, OB 44127,

III.2.2.7, nr. 49; NG 1982, nr. 7, p. 103 e.v., ARRS 17 06 1983, AB 1983, 511 m.nt. JHvdV (APV Weert).

Artikel 2:10 Verbod rijden met skateboards e.d. Het artikel beoogt hinder en overlast te voorkomen voor het winkelend en wandelend publiek in het aangegeven (winkel-)gebied. De veiligheid van de weg kan eveneens worden aantast door met skateboards vergelijkbare objecten zoals skeelers, rollerskates en in-lineskates. De praktijk wijst uit dat gebruikers ervan een flinke snelheid weten te ontwikkelen, maar slechts zelden adequaat kunnen afremmen ter voorkoming van gevaar voor mede-weggebruikers. Op plekken waar zich veel voetgangers bevinden, zoals het kernwinkelgebied of de boulevards, is dit onwenselijk. De beoefenaars van deze sporten kunnen buiten de aangewezen gebieden naar onze mening voldoende aan hun trekken komen.

Artikel 2:11 Openen straatkolken e.d. Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:12 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. *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.

Artikelen 2:13 en 2:14 Verontreiniging door rij- en trekdieren

De veiligheid van de weg kan in gevaar worden gebracht door uitwerpselen van rij- en trekdieren. In de praktijk blijkt, en dat zal niemand verbazen, dat vooral weggebruikers in de omgeving van een manege daar hinder van ondervinden. In de praktijk blijkt bijvoorbeeld dat de route van een manege of stal naar een nabij gelegen ruiterspad of in de periode van 15 september

tot 15 april de route naar het strand aanzienlijk wordt bevuild. Dit kan tot gevaarlijke situaties leiden wanneer weggebruikers deze uitwerpselen trachten te ontwijken. De motivering om dit gebod op te nemen betreft de veiligheid van het verkeer en kan worden aangemerkt als een aanvulling op de wegenverkeerswetgeving. Maar ook ruiters met privé stallen, schuren of weilanden binnen of buiten het grondgebied van de gemeente Vlissingen rijden hier. Het verbod om zich met een rij- of trekdier op het strand te begeven of te bevinden is opgenomen in artikel 5:30, tweede lid, APV

Artikel 2:15 Voorzieningen voor verkeer en verlichting De in het derde lid genoemde uitzonderingen hebben betrekking op situaties waarbij het desbetreffende specifieke belang, waterstaatswerken, verkeerslichtinstallatie, trafohuisjes en dergelijke, zich verzetten tegen het aanbrengen van allerlei voorzieningen daarop. 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 behoeve van het openbaar verkeer of de openbare verlichting het gebruiksrecht van de eigenaar niet aantasten.

Artikel 2:15a Overhangend groen

De gemeente krijgt veel meldingen over planten, struiken en bomen in particuliere tuinen die over de erfgrans groeien en dus boven de openbare weg hangen. Vooral de wat oudere voetgangers en mensen in invalidenwagens ondervinden hinder van overhangend groen omdat bijv. het troittoir daardoor smaller wordt. Ook voor andere weggebruikers kunnen gevaarlijke situaties ontstaan wanneer overhangende takken en struiken het vrije uitzicht belemmeren, bijv. bij splitsingen en kruisingen van wegen. Vanwege de hinder en het gevaar dat overhangend groen veroorzaakt en vanwege de verkeersveiligheid die in het geding is is artikel 2:15a in de APV opgenomen.

Artikel 2:16 Evenementenvergunning

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. 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 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. 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. Tussen 23.00 uur en 07.00 uur moet het stil zijn. Muziek omvat zowel onversterkte als versterkte muziek omdat beide vormen van geluid onaanvaardbare hinder kunnen veroorzaken voor buurtbewoners.

Zodra een rijbaan, fiets/bromfietspad of parkeergelegenheid wordt afgezet voor een evenement is tenminste een tijdelijke verkeersmaatregel nodig,

genomen door het college. Deze bevoegdheid kan overigens krachtens artikel 168 van de Gemeentewet gemandateerd worden aan de burgemeester. Als het evenement plaats vindt op het trottoir dan wordt rekening gehouden met voldoende doorloopruimte voor passanten. Als richtlijn wordt hierbij 1.50 cm aangehouden. Het gaat vooral om het ongehinderd kunnen passeren van invaliden, kinderwagens etc. Met betrekking tot de hoofdroute van de brandweer is het belangrijk dat er een lijst wordt opgesteld met: doorgaande wegen, wegen en terreinen met een bijzondere bestemming (markt), evenemententerreinen en routes van de operationele diensten (brandweer, ambulance etc.) Locaties waar barbecues/straatfeesten kunnen worden gehouden, zijn: parken, plantsoenen, pleintjes, grasveldjes, sportveldjes, e.d.

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 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 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 ontvangstbevestiging 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.

Lex silencio positivo: Deze vergunning ziet op evenementen op of aan de weg of het openbaar water [artikel 2:16] Daarbij is een lex silencio positivo niet wenselijk, gezien de impact die een groot evenement kan hebben, met name op de openbare orde. Ook vragen vele aspecten van een groot evenement, zoals brandveiligheid, geluid, aanvoer, afvoer en parkeren van bezoekers, om maatwerk dat alleen een inhoudelijke vergunningsbeschikking kan bieden. Er zijn derhalve verschillende dwingende redenen van algemeen belang, met name de openbare orde, openbare veiligheid en milieu om van een Lex silencio positivo af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Niet onder de werking van artikel 2:16 vallen de volgende zaken.

- a. Bioscoopvoorstellingen: deze voorstellingen worden niet als evenement aangemerkt.
- b. Waren- en snuffelmarkten: het college heeft op grond van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet een weekmarkt ingesteld en de gemeenteraad heeft hiervoor regels vastgesteld in de Marktverordening. Uitgebreide informatie over markten is te vinden in de Marktverordening. De Wet op de kansspelen kent een eigen toezichtregime.
- c. Dansen in een horeca-inrichting is uitgezonderd van het evenementenbegrip omdat dit in het algemeen niet als een evenement kan worden gezien. Een andere, meer incidenteel plaatsvindende activiteit dan het gelegenheid geven tot dansen (bijv. het optreden van een band, een houseparty, of een kooigevecht) kan wel als evenement worden aangemerkt. Zie Lbr 92/78. Zie verder hieronder onder feest.
- d. Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de Wom. Zie voor een toelichting op de Wom onder artikel 2:3.
- e. Van de evenementenbepaling zijn uitgezonderd straatartiest (artikel 2:4) en speelgelegenheden (artikel 2:43). Dit gebeurt uiteraard om dubbele regelgeving te voorkomen.

Rol van de burgemeester en de raad

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en 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. Indien de burgemeester de uitvoering van zijn toezichthoudende taak wil overlaten aan ambtenaren dan kunnen deze bevoegdheden worden gemandateerd overeenkomstig afdeling 10.1.1. Awb.

Het is ook de bevoegdheid van de burgemeester het beleid ten aanzien van voorschriften met betrekking tot de evenementenvergunning vast te stellen. Wanneer de burgemeester voornemens is een evenement te verbieden, is het zaak dat dit van een goede motivering is voorzien. De raad is sinds de dualisering niet langer bevoegd om beleidsregels vast te stellen. Dit neemt niet weg dat de raad de burgemeester kan aanspreken op zijn beleid bij de uitoefening van zijn bestuursbevoegdheden (artikelen 169 en 180 Gemeentewet). Bovendien kan de raad op grond van haar kaderstellende bevoegdheid (artikel 147 Gemeentewet) aangeven dat het wenselijk is dat de gemeente actief is met het aantrekken van evenementen in de gemeente, bijvoorbeeld het binnenhalen van minimaal één groot landelijk evenement per jaar.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

rechtmatige verblijf blijkt. Zie voor overige informatie over dit onderwerp onder het kopje Vreemdelingen onder de Algemene toelichting.

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.

Toezicht houden

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

betekent dat niet van hem gevegd kan worden dat hij op alles waarop hij toezicht uitoefent ook daadwerkelijk steeds toeziet, omdat zijn middelen beperkt zijn. Het gaat er om dat de door de toezichthouder gemaakte keuzes redelijk zijn.

Affourtit trekt de volgende conclusies:

- Als een op deugdelijke wijze totstandgekomen vergunning eenmaal is verleend, bestaat geen verplichting tot het houden van algemeen toezicht (HR 22 juni 2001, Gst. 2001, 7146, 2, Boeddha). Het nalaten om een dergelijk toezicht te houden, zal dan ook niet snel tot aansprakelijkheid leiden. Indien echter een geringe overtreding van een vergunningvoorschrift zeer ernstige schade zou kunnen veroorzaken, ligt een algemene controleplicht voor de hand.
- Als er concrete aanwijzingen bestaan van een op handen zijnde wetschending, zoals het handelen zonder vergunning of het handelen in afwijking van de vergunningvoorschriften, heeft het bestuursorgaan een verplichting tot ingrijpen. Indien er sterke aanwijzingen zijn die bij het bestuursorgaan het vermoeden van niet naleving (moeten) doen rijzen, is actief toezicht en eventueel ingrijpen met gebruikmaking van bestaande bevoegdheden vereist. Niets doen is dan spoedig een onrechtmatig nalaten.

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

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

Belastingheffing

Voor het behandelen van een aanvraag voor een vergunning voor het houden van een evenement kunnen leges worden geheven. In de gemeentelijke legesverordening kan hiervoor een tariefbepaling worden opgenomen. De Legesverordening gemeente Vlissingen is gebaseerd op artikel 229, eerste lid, aanhef en onder b, van de Gemeentewet. De tarieven in die verordening worden zodanig vastgesteld dat de geraamde baten niet uitgaan boven de geraamde lasten. De Dienstenrichtlijn bepaalt in artikel 13, tweede lid, dat de kosten redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie moeten zijn; ze mogen de kosten van de procedures niet overschrijden. Binnen deze grens van kostendekkendheid op verordeningenniveau is het mogelijk tarieven te differentiëren als zich dat beter verstaat met het gemeentelijke (evenementen)beleid. Zo zal de behandeling van een vergunning voor een groot evenement meer werk en dus kosten met zich brengen dan een kleinschalig evenement zoals een straatfeest. Naast dit kostenaspect zal ook het profijt dat een organisator van een groot evenement heeft van de evenementenvergunning groter zijn dan het profijt van de organisator van een straatfeest. Veelal zal een groot evenement ook door een professionele organisatie worden georganiseerd, terwijl bijvoorbeeld een straatfeest door vrijwilligers wordt georganiseerd.

Een en ander kan voor de gemeente aanleiding zijn tot beleidsuitgangspunt te nemen dat de leges voor een vergunning voor een groot evenement hoger moet zijn dan die voor een kleinschalig evenement. Of dat voor het kleinschalig evenement helemaal geen leges worden geheven. Opmerking verdient dat de tarieven niet naar het inkomen, de winst of het vermogen mogen worden gedifferentieerd.

Artikel 229, eerste lid, aanhef en onder c, van de Gemeentewet maakt het mogelijk dat een gemakkelijksretributie geheven wordt voor evenementen. Vereiste daarvoor is dat gebruik moet worden gemaakt van door of met medewerking van de gemeente tot stand gebrachte of in stand gehouden voorzieningen. Hieronder valt ook een bijzondere voorziening in de vorm van toezicht. De gemeente moet derhalve (extra) kosten maken in verband met het evenement. De gemeente hoeft de hoogte van de kosten niet aan te tonen. Het is dus niet zonder meer mogelijk om de gemakkelijksretributie in het leven te roepen op grond van het feit dat een organisator een gemeentelijke

weg gebruikt voor een evenement. Het gebruik van de weg moet zodanig zijn dat de gemeente hierdoor extra onderhoudskosten heeft.

Opmerking verdient dat de gemakheidsretributie in een belastingverordening moet worden geregeld. De reikwijdte van een dergelijke verordening zal zich veelal ook uitstrekken tot andere “gemakheden” in de gemeente. De gemakheidsretributie wordt geheven van degene die het evenement organiseert. Vaak wordt de gemakheidsretributie geheven als een toegangsprijs voor een evenement moet worden betaald. Op die manier kan de gemakheidsretributie door de organisator in de toegangsprijs worden opgenomen, zodat deze vrij eenvoudig aan de bezoekers doorberekend kan worden.

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. Een doorlopende vergunning is voor de evenementenvergunning niet aangewezen. Immers het

evenement loopt per definitie af. Hier verzet de aard van de vergunning zich tegen een vergunning met onbeperkte duur.

Privaatrechtelijke voorschriften

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

Entreeheffing

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

Evenementen en bestemmingsplan

Een 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 openbare dronkenschap. De regels over de orde op het water en de openbare orde worden vastgelegd in de APV, het Binnenvaartpolitiereglement, een provinciale waterverordening, en de Scheepvaartverkeerswet.

Evenementen met dieren

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

De discussie over de aanvaardbaarheid van evenementen met dieren splitst zich toe op twee soorten evenementen:

- circussen waar dieren optreden;
- folkloristische evenementen en wedstrijden met dieren, zoals zwijntje tikken of gansslaan.

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

situaties een vergunning voor het organiseren van evenementen met dieren weigeren:

1. als er sprake is van dierenmishandeling (in dat geval kan er een beroep worden gedaan op het openbare-ordemotief);

2. als de dieren op een weinig respectvolle wijze worden behandeld (in die situatie vormt het zedelijkheidsmotief de weigeringsgrond). Een uittreksel waarin de belangrijkste juridische instrumenten en mogelijkheden worden besproken vindt u terug op het VNG-net (www.vng.nl/juridische-zaken/APV/publicaties).

Evenementen en Vuurwerk Bij evenementen wordt regelmatig (professioneel) vuurwerk afgestoken. Het bedrijf dat de ontbranding verzorgt moet bij de provincie Zeeland een vergunning aanvragen. Op grond van het Vuurwerkbesluit stelt de provincie onder meer regels over de opslag van het vuurwerk en de afstand bij het afsteken tot het publiek. De politie stemt met de ontbrander de vervoersroute af. De provincie neemt contact op met de gemeente voor de door de gemeente af te geven verklaring van geen bezwaar. De gemeente kan hier aanvullende regels stellen in het kader van de openbare orde en veiligheid. Voor het afsteken van maximaal 10 kg theatervuurwerk of 100 kg. Van consumentenvuurwerk moet het ontbrandingsbedrijf ten minste tien werkdagen vóór het evenement plaatsvindt melding doen bij gedeputeerde staten van Zeeland. Dit geldt zowel voor het afsteken in de open lucht als in een gebouw. Als het ontbrandingsbedrijf tijdens het evenement grotere hoeveelheden theater en/of consumentenvuurwerk of ander professioneel vuurwerk wil ontsteken, dan dient het bedrijf hiervoor 14 weken van tevoren een vergunning aan te vragen bij de provincie.

Lasershow's

Steeds vaker worden grote buitenluchtevenementen omlijst door spectaculaire lasershow's al dan niet begeleid door muziek. Krachtige lasers produceren teksten of figuren in de lucht of op wolken. Deze lasershow's zijn spectaculair om te zien maar kunnen ook tot op grote afstand invloed hebben op vliegtuigoperaties. Dit laatste is niet zonder risico's. Voor het geven van een vergunning voor een lasershow moet daarom goedkeuring van de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Luchtvaart worden verkregen.

Inspectie Verkeer en Waterstaat

Gemeenten die toestemming geven voor lasershows dienen vooraf aan het afgeven van de vergunning contact op te nemen met de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Luchtvaart (de Inspectie). Zij beoordeelt of een lasershow kan worden toegestaan en onder welke voorwaarden. Bij de beoordeling kijkt de Inspectie naar de voorgestelde locatie van een show, het type gebruikte laser en een aantal andere gegevens. Dit zijn de parameters die dienen als invoergegevens voor een computerprogramma waarmee wordt bepaald of de ligging van de showlocatie ten opzichte van een luchthaven zodanig is dat de veiligheid gewaarborgd kan worden. Rondom ieder luchthaven bevinden zich een drietal concentrisch gelegen gebieden waarbij op grotere afstand van een luchthaven de energiebundels van een lasershow steeds krachtiger mogen zijn. Soms kan het nodig zijn om voorwaarden te stellen in andere gevallen hoeven geen beperkingen opgelegd te worden. Indien nodig worden luchtverkeersorganisaties en andere organisaties zoals de luchtverkeersleiding speciaal door de Inspectie geïnformeerd.

Gemeenten die het verzoek krijgen een vergunning af te geven voor een laserevenement kunnen contact op nemen met de divisie Luchtvaart. De unit Infrastructuur en de unit Handhaving van de divisie zijn verantwoordelijk voor de vergunningverlening en het toezicht met betrekking tot luchthavens en het luchtruim en zijn het aanspreekpunt. Informatie vindt u op het VNG-net (www.vng.nl/juridische-zaken/APV/publicaties). Meer informatie 023 – 566 31 88 (Divisie luchtvaart unit infrastructuur).

Toezicht en handhaven van de openbare orde

Bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees daarvan is de burgemeester op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet bevoegd bevelen te geven die hij noodzakelijk acht voor de handhaving van de openbare orde. Om de veiligheid te garanderen van bezoekers neemt de burgemeester voorschriften op in de evenementenvergunning waaraan de organisator zich moet houden. De politie is in beginsel terughoudend in haar optreden bij evenementen. De driehoek, bestaande uit de burgemeester, de hoofdofficier van Justitie en de korpschef van politie, bepaalt welke

beleids- en tolerantiegrenzen tijdens een (risico) evenement wordt gehanteerd. Deze grenzen geven aan of en hoe de politie namens het bevoegde gezag in algemene en specifieke situaties zal optreden, zoals in het geval van drugsbezit, zwarte kaartverkoop en dreigende openbare ordeverstoringen.

Beveiliging

De vergunninghouder is primair verantwoordelijk voor de orde en de veiligheid van de bezoekers op het evenemententerrein. Hij moet daarom zorgen dat er voldoende toezicht is. Afhankelijk van de aard van het evenement kunnen vrijwilligers dit toezicht uitoefenen, of huurt de organisator een (door het ministerie van justitie erkend) professioneel beveiligingsbedrijf in. De burgemeester kan bepalen dat het beveiligingsbedrijf in samenspraak met de politie een beveiligingsplan opstelt. Bij grote evenementen wordt- naast het bevoegde beveiligingspersoneel van de evenementenorganisatie- doorgaans ook (extra) politie ingezet om de orde op en rond het evenemententerrein te bewaken en hulp te verlenen aan het festivalpubliek.

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

Vierde lid, onder k:

Met ingang van 1 januari 2006 zijn de wettelijke bepalingen met betrekking tot de verzekering van verkeersregelaars vervallen (artikelen 7 en 7a Regeling verkeersregelaars en Regeling verkeersbrigadiers). De verzekering voor personen- of zaakschade diende te worden afgesloten bij 3VO. De gemeente acht het noodzakelijk dat verkeersregelaars toch adequaat verzekerd zijn bij het uitoefenen van hun werkzaamheden tijdens een evenement, te denken valt o.m. aan wandeltochten en fietswedstrijden. De verkeersregelaar

voert zijn taak uit in opdracht van een natuurlijke of rechtspersoon (organisator van het evenement).

Ingevolge het Burgerlijk Wetboek is de opdrachtgever aansprakelijk voor de schade die de verkeersregelaar tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden aan derden veroorzaakt of door derden aan hem worden toegebracht. Tegen die risico's kan de opdrachtgever zich verzekeren. De gemeente acht het van groot belang dat opdrachtgevers zich vergewissen van een adequate verzekeringsdekking op het gebied van aansprakelijkheid in het algemeen en van het dekkingsonderdeel van de werkgeversaansprakelijkheid in het bijzonder. Wij achten het van belang bij het verlenen van een evenementenvergunning de plicht tot verzekeren te kunnen opleggen danwel van de aanvrager te verlangen dat hij aantoont adequaat te zijn verzekerd.

Zesde lid

In het zesde lid is bepaald dat de burgemeester vrijstelling kan verlenen voor door hem aan te wijzen categorieën evenementen. Dit kunnen evenementen zijn waarbij geen gevaar is voor overlast of verstoring van de openbare orde. Het gaat bijv. om barbecues, straatfeesten en wielervedstrijd. Vrijstelling leidt tot minder lasten voor burgers en bedrijven. De gemeente zal daarover beleid formuleren. Er is niet gekozen voor een meldingstelsel, omdat dit geen juridisch kader biedt voor gedragsnormen en daarmee tevens de rechtsbescherming van zowel aanvrager als van derden niet zouden worden gewaarborgd. Immers, dat Awb kent geen regeling voor meldingstelsels.

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. Omdat een braderie een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak is, is het een evenement.

Optochten

Het houden van optochten, zoals carnivals- 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 2:16, 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 diskjockey 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 2:16.

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

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 WWV 1994 mogen ook milieumotieven een rol spelen bij het reguleren van het verkeer. In artikel 2, tweede en derde lid, WWV 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 2:16 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijdbepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in casu de wedstrijd op de openbare weg. In die zin is de evenementenbepaling

aanvullend op de 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 2:16. Op grond van artikel 2:16 geldt voor andere wedstrijden op of aan de weg eveneens een vergunningplicht. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld “vossenjachten”, droppings e.d.

Klein evenement

Voor het organiseren van kleine evenementen zoals de barbecue en/of straatfeest is in het kader van de vermindering van administratieve lasten voor de burger gekozen voor een meldingsplicht. Een klein evenement valt onder het begrip evenement, maar onder voorwaarden is er geen vergunning vereist. In het derde lid is een klein evenement daarom gedefinieerd. Het moet gaan om kleinschalige activiteiten die niet langer duren dan één dag en die zich in de openbare ruimte afspelen met als doel vermaak en ontspanning te bieden.

Jurisprudentie

- Een limitatieve omschrijving van het begrip 'evenement' kan in de praktijk tot problemen aanleiding geven. ARRS 12-08-1985, GS, 1986, 6805, 4
- 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, GS, 1996, 7030,3 m.nt H.Ph.J.A.M. Hennekens.
- Kooigevecht 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.

– Houseparty in discotheek is vergunningsplichtig evenement, ABRS 11-01-2006, AB 2006, 53 . De burgemeester van Mill en Sint Hubert heeft een last onder dwangsom aan een discotheek opgelegd ter voorkoming van een feest dat de burgemeester kwalificeert als evenement als bedoeld in de APV. De Afdeling overweegt dat het feest inderdaad is aan te merken als een evenement. Samenhang van grootschaligheid, muziekstijl, het soort publiek en de sluitingstijd (drie uur na de toegestane sluitingstijd) maken dat het evenement niet tot de normale bedrijfsvoering van de inrichting behoort. Feest niet door exploitant discotheek georganiseerd, maar door een derde. Ervaring leert dat houseparty's vaak gepaard gaan met grootschalig drugsgebruik en dat extra politie-inzet nodig is om de orde te handhaven, terwijl niet het geval is op een reguliere avond in de discotheek.

– 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.
- 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, rolnr. 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 Smalingerland).

– 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 2:17 Evenementen in gebouwen

Het hier gestelde betekent dat voor een incidentele activiteit, die mogelijk inrichting overstijgend is, wel een evenementenvergunning nodig is. Voor activiteiten die vallen onder artikel 2:17, tweede lid, onder c, kan worden volstaan met een melding.

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

Artikel 2:18 Ordeverstoring

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

Artikel 2:19 tot en met 2:21

De beoordeling van de veiligheid van installaties, die vallen onder het Besluit veiligheid attractie- en speeltoestellen, behoort op grond van dat besluit tot de verantwoordelijkheid van de regionale Inspectie Gezondheidsbescherming van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid van het ministerie van VWS. De toetsing van de "veiligheid van personen of goederen" door de burgemeester zal zich daarom meer richten op de veiligheid van personen of goederen op en rond het evenemententerrein, de plaats van de attracties ten opzichte van elkaar, etc. Voor vragen over kermissen kunnen gemeenten terecht bij de Vereniging van gemeentelijke Kermisbeheerders (VGKS).

Begrip kermis

Het is ter beoordeling van de plaatselijke overheid om te bepalen wanneer er sprake is van een kermis. Dit wil zeggen dat de gemeente bepaalt in hoeverre de duur en de aard van een bepaalde activiteit van belang zijn om die activiteit als kermis te kwalificeren. Onder het begrip kermis kunnen derhalve zowel een tijdelijke gelegenheid van openbaar vermaak als ook een toeristisch vermaak- of amusementscentrum met een meer permanent karakter vallen.

Artikel 2:22 Kermis Arsenaal

In verband met de aard van de attracties die in het vermaakscentrum "Het Arsenaal" worden opgesteld is "De Carrousel" (het door een derde geëxploiteerde deel van dit complex waarin automaten worden opgesteld), aangewezen als kermis. De reden hiervan is de volgende: In de Carrousel worden twee onder verschillende regimes vallende automaten opgesteld, te weten kansspelautomaten en behendigheidsautomaten, die beiden vallen onder het Speelautomatenbesluit en daarnaast automaten die vallen onder de werking van de Speelautomatenregeling. Laatstgenoemde categorie betreft de zogeheten 'kermisautomaten'. Deze automaten worden met een soort en typegoedkeuring toegelaten voor plaatsing op kermissen. Te denken valt aan balco's, grijpkranen, schuifspelen, skee-ball, ticketmachines en wat dies meer zij.

De correcte wijze om plaatsing van de automaten mogelijk te maken is dat de raad besluit deze locatie (i.c. de Carrousel) aan te wijzen als een kermis voor het hele jaar. Artikel 2:22 voorziet daarin.

Lex silencio positivo:

Deze vergunning richt zich met name op de openbare orde. Een *lex silencio positivo* is dan ook niet wenselijk om deze dwingende reden van algemeen belang. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

De gemeenteraad van Vlissingen heeft in zijn vergadering van 24 juni 1993 regels vastgesteld voor het houden van kermissen, waaronder in het Arsenaal. De vereniging Nationale Bond van Kermisbedrijfhouders Bovak maakt daartegen bezwaar, welk bezwaarschrift bij raadsbesluit van 31 januari 1994 ongegrond wordt verklaard. De Bovak komt daartegen in beroep. De rechtbank Middelburg verklaart het beroep gegrond, vernietigt dit raadsbesluit en bepaalt alsnog dat de Bovak niet-ontvankelijk is in haar bezwaarschrift tegen het raadsbesluit van 24 juni 1993 tot wijziging van de APV (Rb Middelburg 13 april 2000, Awb 94/317 en 94/318). De rechtbank overweegt dat de principiële grieven van de Bovak te ver verwijderd zijn van haar statutaire doel om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt. De ABRS bevestigt de aangevallen uitspraak met verbetering van de gronden. Het raadsbesluit is een besluit van algemene strekking waartegen geen bezwaar en beroep openstond. (ABRS 26 februari 2001, nr. 20002566/1).

Algemene toelichting

Exploitatie horeca-inrichtingen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. De gemeente heeft gekozen voor het handhaven van

de horecaexploitatievergunning. Deze vergunning is noodzakelijk voor het handhaven van de openbare orde.

Europese Dienstenrichtlijn

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

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

Vestiging: Op grond van overweging 37 is er overeenkomstig de rechtspraak van het HvJ sprake van vestiging, als er een daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging wordt verricht. Aan die eis kan ook zijn voldaan als een

onderneming voor een bepaalde tijd wordt opgericht of als er een gebouw wordt gehuurd van waaruit de ondernemer zijn activiteiten onderneemt.

Motieven Drank- en Horecawet en APV

De regelingen van de Drank- en Horecawet (DHW) en de APV hebben ieder hun eigen bestaansrecht vanwege de verschillende motieven die eraan ten grondslag liggen. Het motief van het horeca-exploitatievergunningstelsel is het beschermen van de openbare orde. Dit kan niet bereikt worden met behulp van de Drank- en Horecawet. Aan de Drank- en Horecawet liggen immers primair sociaal-hygiënische en sociaal-economische motieven ten grondslag.

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan achten wij minder adequaat. Een bestemmingsplan ordent immers de ruimte en is niet bedoeld voor het handhaven van de openbare orde. Er mogen alleen ruimtelijk relevante factoren worden meegewogen. Het is natuurlijk mogelijk om in een bestemmingsplan een horecafunctie positief te bestemmen of juist uit te sluiten of per plangebied een maximumstelsel in het leven roepen. En dat gebeurt ook. Maar de burgemeester kan op grond van de huidige regelgeving niet overgaan tot tijdelijke of algehele sluiting van de horecaonderneming in geval van (gevaar voor) verstoring van de openbare orde. Bovendien is de gemeente "binnen de bebouwde kom" (nog) niet verplicht om een bestemmingsplan vast te stellen. En juist in die gebieden wordt de meeste horeca geëxploiteerd. Vooral in oude binnensteden heerst in veel gemeenten nog een ratjetoe van oude, onvolledige en ontoereikende bestemmingsplannen of zelfs "witte vlekken" met een bestemmingsplanloos gebied.

Droge horeca

De reikwijdte van de Drank- en Horecawet wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet. Het toepassingsgebied van de wet is daardoor beperkt tot bedrijven waarin alcoholhoudende dranken worden verstrekt, de zogenaamde natte horeca. Daarentegen wordt onder een horecabedrijf in artikel 2:23,

eerste lid, ook verstaan het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone horecabedrijven behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen.

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

Bibob-toets

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteittoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Drank- en Horecawet (DHW) jo. artikel 3, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen (Wet Bibob). De DHW geldt, zoals hierboven vermeld, niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. Op grond van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor leidinggevenden van deze bedrijven een verklaring omtrent het gedrag te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. Dit is van belang omdat de horeca-exploitatievergunning een persoonsgebonden is. Wie de leidinggevende is, is een belang van openbare orde. Immers deze leidinggevende dient ervoor te zorgen dat overlast wordt voorkomen. Artikel 4, van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de model- APV dat als inrichtingen, waarvoor de Wet Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: “inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijsen voor directe consumptie worden verstrekt”. Dit zijn dus horecabedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2:23, van de APV. Dit betekent dat voor horecabedrijven in de zin van de APV een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de APV is hier geen wettelijke

grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

Onbepaaldheid van de duur

Op grond van artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd. Dit geldt ook voor de horeca-exploatievergunning. 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.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

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

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

Geluidsnormen

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

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen.

Stemgeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen. Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als gold onder het oude Besluit geldig, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie APV

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

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

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

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

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

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

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

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

- Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt. LJN-nr. AP0405, JG 04. september, m. nt. A.L. Esveld.
- Een hennepkwekerij van 89 planten in een woning leidt niet tot ontbinding van het huurcontract. LJN-nrs. AQ9905 en AQ9850, JG 04.0131, m. nt. A.L. Esveld.
- Gebiedsontzegging i.v.m. met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. LJN-nr. AP8138, JG 04.0132 m. nt. A.L. Esveld.
- Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 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 APV-vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niet aan af. Na overlijden vervalt de vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Jurisprudentie Drank- en Horecawet

- BEM! niet ontvankelijk. Sommige horecaondernemers ondervinden economische last van de horeca-activiteiten van verenigingen, buurthuizen e.d. (zogenoemde paracommerciële inrichtingen). Gemeenten moeten op grond van de Drank- en Horecawet (DHW) voorwaarden stellen om e.e.a. in goede banen te leiden. Op 1 januari 2000 is de Stichting Bevordering Eerlijke Mededinging horeca-activiteiten (afgekort: BEM!) gestart met het beteugelen van

oneerlijke mededinging vanwege paracommerciële inrichtingen door gemeenten en paracommerciële inrichtingen er op te wijzen dat gemeenten voorwaarden moeten stellen en dat de inrichtingen deze moeten naleven. De horecaondernemers deden dat liever niet zelf omdat zij repercussies vreesden. De BEM! was speciaal voor (het uitdelen van waarschuwingen en) het voeren van processen opgericht omdat de ABRS bepaalde (onder meer in de uitspraak van 19 februari 1996, R03.93.2171, AB 1996, 241) dat de landelijke vereniging Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante Bedrijf "Horeca Nederland" te Woerden niet ontvankelijk was. De Afdeling oordeelde toen dat met artikel 3a (thans artikel 4) van de (DHW) is beoogd het 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.

Artikel 2:23 Begripsomschrijvingen

De omschrijving van het begrip 'openbare inrichting' sluit zoveel mogelijk aan bij de Drank- en Horecawet. In de praktijk is gebleken dat in

coffeeshops soms uitsluitend cannabisproducten tegen vergoeding worden verstrekt (en genuttigde dranken om niet). Om te voorkomen dat een coffeeshop in dat geval niet zou worden bestreken door de begripsomschrijving 'openbare inrichting', is in het eerste lid de aanduiding 'rookwaren' opgenomen.

De sluitingsbepalingen van deze paragraaf 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 houder 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 laatste kan 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.).

Het behoeft geen betoog dat, naast de houder van het horecabedrijf, een aantal categorieën van personen moet worden uitgezonderd van het begrip bezoekers. Dit is mede het gevolg van de gewijzigde begripsbepaling ten aanzien van (de begrenzing) van) de inrichting. Met het oog op de handhaafbaarheid is deze bepaling aangepast. Alleen uitgezonderd zijn de leidinggevende(n) en het personeel dat noodzakelijkerwijs aanwezig moet zijn voor het uitvoeren van dringende werkzaamheden. Verder de personen die in de inrichting nachtverblijf houden en als zodanig zijn vermeld in het daartoe bestemde register (zie hiervoor de toelichting bij artikel 2:40 e.v.) en de personen die wegens dringende redenen in de inrichting aanwezig moeten zijn (zoals personeel van derden die de tapinstallatie onderhouden of herstellen).

Jurisprudentie

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

Artikel 2:24 Exploitatievergunning openbare inrichting

De exploitatievergunning richt zich met name op de openbare orde. Een *lex silencio positivo* is dan ook om dwingende redenen van algemeen belang niet wenselijk. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

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

Eerste lid Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Deze vergunning wordt daarom door de burgemeester verleend. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. De gemeente heeft gekozen voor het handhaven van de horecaexploitatievergunning. Deze vergunning is noodzakelijk voor het handhaven van de openbare orde. 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 de 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. Zie voor nadere uitleg hiervan en van het begrip proportionaliteit 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.

Vergunningvoorschriften

Krachtens artikel 1:4 van de APV kunnen voorschriften worden verbonden aan de exploitatievergunning. Voorwaarden moeten vallen onder randvoorwaarden van artikel 10 van de Dienstenrichtlijn.

Tweede lid

Als het bestemmingsplan vestiging van een horecabedrijf ter plaats niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de exploitatievergunning moet worden 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. 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.

Verplichte verklaring omtrent gedrag

De exploitatievergunning is persoonsgebonden. De persoon van de exploitant speelt immers een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare

orde beïnvloedt. Om die reden is de verplichting opgenomen voor de vergunningaanvrager om een recente verklaring omtrent gedrag over te leggen. Een verklaring omtrent het gedrag (VOG) wordt aangevraagd bij de gemeente waar men staat ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie. Het Centraal Orgaan VOG geeft de verklaring namens de Minister van Justitie af. In het kader van de Wet BIBOB, (Bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur) is dit artikellid expliciet opgenomen. Indien toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheden van de Wet BIBOB, zal de gemeente eerst zelf al het mogelijke moeten doen om de integriteit en achtergrond van de vergunningaanvrager te onderzoeken. Een belangrijk hulpmiddel kan daarbij de verklaring omtrent het gedrag zijn.

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 Europese Dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd. Met andere woorden : de interpretatie mag het kader van de 'rule of reason' niet te buiten gaan. 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. 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.

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 maximumaantal te verlenen vergunningen is vermeld of 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

Het vierde lid is gebaseerd op artikel 3, eerste lid van de Wet BIBOB. Het BIBOB instrumentarium is preventief van karakter. Beoogd wordt te voorkomen dat door het verlenen van vergunningen, de gemeente onbedoeld criminele activiteiten faciliteert. Het is dus noodzakelijk dat het bestuur de beschikking krijgt over de juiste informatie om te beoordelen of er sprake is van een ernstig gevaar voor een dergelijke situatie. Hiertoe is het LBB opgericht dat bestuursorganen desgevraagd adviseert over de mate van gevaar dat met behulp van overheidsmiddelen criminele activiteiten worden gefaciliteerd (BIBOB-advies). Het LBB kan de gegevens die nodig zijn voor het onderzoek putten uit openbare en limitatief opgesomde gesloten bronnen. De wet voorziet in de rechtsgrond om een aanvraag van een subsidie of een vergunning te weigeren op grond van de aanwezigheid van ernstig gevaar. Voor de aanbestedingen zijn de uitsluitingsgronden neergelegd in de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Met behulp van het BIBOB instrumentarium kunnen

deze uitsluitingsgronden effectief worden toegepast. In 2009 heeft het college de Beleidslijn BIBOB vastgesteld.

Vijfde lid

Artikel 3 van de Drank- en Horecawet bepaalt dat het is verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf (of slijtersbedrijf) uit te oefenen. Een vergunning is vereist voor iedere inrichting. Wanneer een dergelijke vergunning niet kan worden verleend heeft het verlenen van een exploitatievergunning ook weinig zin, omdat de aanvrager daar verder niets mee kan beginnen.

Zesde lid

Deze bepaling heeft geen nadere toelichting.

Zevende lid

Artikel 2:5 van de APV heeft betrekking op het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg in strijd met de publieke functie ervan. Het tweede lid bepaalt dat het bevoegd bestuursorgaan in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving nadere regels kan stellen ten aanzien van terrassen. Het bevoegde bestuursorgaan is in dit geval de burgemeester.

Achtste lid

Deze bepaling heeft geen nadere toelichting.

Negende lid

Een aantal categorieën van kleinschalige horecagelegenheden, waar de openbare orde evident niet in het geding is, is in de visie van de gemeente geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, ijssalons etc. Vooral nog 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.

Tiende lid

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

Elfde lid

In het elfde lid zijn categorieën van horecabedrijven opgenomen waarvoor de vergunningplicht niet geldt. Uitgezonderd van de vergunningplicht zijn zorginstellingen waar een voor het publiek toegankelijke eettafel is en restaurants in musea. De gemeente kan deze aanvullen met andere categorieën van horecabedrijven waarvan lokaal geen overlast te verwachten is. Indien alcoholische dranken worden geschonken, moet wel een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet worden aangevraagd!

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 jongerencentra 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.

- Intrekking exploitatievergunning door burgemeester van Rotterdam; APV Rotterdam; sluiting horeca-inrichting voor zes maanden; discretionaire bevoegdheid en marginale toetsing. ABRS 15-10-2008, nr. 200800533/1, LJN BF8984, JB 2008, nr. 259.

- Weigering exploitatievergunning vanwege gedrag exploitant door burgemeester Amsterdam. Exploitant ongeschikt voor een exploitatievergunning. Illegale gokactiviteiten hebben negatieve invloed op woon- en leefsituatie omgeving café en de openbare orde (ABRS 20-08-2008, nr. 200800626/1, LJN: BE8861, Gem.St 7322, 87)

- Intrekken exploitatievergunning coffeeshop Maastricht. Voor de toepassing van art. 13b Opiumwet is vereist dat aannemelijk is dat in strijd met de Opiumwet drugs worden verhandeld of daartoe aanwezig zijn. Voor het instellen van een eigen onderzoek naar het bestaan van ernstig gevaar in de zin van art. 3.1 Wet Bibob kan evenwel worden volstaan met feiten of omstandigheden die een dergelijk gevaar doen vermoeden. (ABRS 30-09-2009, nr. 200900735/1/H3, LJN: BJ8931)

– Weigering gedoogverklaring is geen besluit, maar kan wel worden beoordeeld in het kader van de intrekking van een horeca-exploitatievergunning (Voorzieningenrechter Rb Utrecht 5-11-2009, LJN BK8027, JG10.0091).

– Beoordeling levensgedrag is niet ingekaderd door uitgewerkte begripsomschrijving of ingeperkt door een termijn van vijf jaar. Advies Bureau BIBOB geen grondslag besluiten tot weigering exploitatievergunning en vergunning artikel 3 Drank- en Horecawet; gegevens uit dit advies zijn evenmin gebruikt – Den Helder. Zoals de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2002 in zaaknr. [200106008/1](#), terecht heeft overwogen, gelden er geen beperkingen ten aanzien van de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken, nu in het Besluit geen nadere omschrijving is gegeven van de eis dat de leidinggevendenden niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn en ook gelet op het feit dat de tekst van artikel 8 van de DHW noch de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling tot een andere opvatting dwingt. Anders dan [appellant] betoogt, kan uit de in het tweede lid van artikel 3.2.2 van de APV genoemde termijn van vijf jaar niet worden afgeleid dat deze termijn ook op het eerste lid van die bepaling van toepassing is. Gelet op het gebruik van de term 'naast' in de tekst van het tweede lid, zijn in de eerste twee leden van artikel 3.2.2 van de APV cumulatieve eisen gesteld, hetgeen ook blijkt uit de toelichting op deze bepaling, waarin is gesteld dat de aanduiding 'in enig opzicht van slecht levensgedrag' in het eerste lid, onder b, meer omvat dan hetgeen is gesteld in de navolgende leden (ABRS 23-09-2009, LJN: BJ8293 en Gem.St 7339, 78). Voorzieningenrechter Rb. 's-Hertogenbosch, 26-08-2011, AWB 11/2464 burgemeester van de gemeente Eindhoven, verweerder. Gemeentewet 125, 151c, 174 APV gemeente Eindhoven 2010. Sluiting horecagelegenheid. Overtredingen APV. Verweerder was bevoegd om handhavend op te treden. Cameratoezicht niet onrechtmatig; beelden mogen worden gebruikt als bewijs (vergelijk bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 18 juni 2003, LJN AG1738). LJN: BR5900

Artikel 2:25 Terrassen

Jurisprudentie

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. 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.

Artikel 2:26 Vrijstelling vergunningsplicht

Door vrijstelling van de vergunningplicht, kunnen in de gemeente gebieden worden aangewezen waar zonder voorafgaande toestemming een horecabedrijf kan worden geëxploiteerd. Bij wijze van 'ondergrens' geeft het tweede lid als rechtstreekse norm dat de exploitatie van het horecabedrijf echter ook dan de woon- en leefsituatie in de omgeving of de openbare orde niet op ontoelaatbare wijze nadelig mag beïnvloeden. Indien nodig met het oog op de naleving van de in het tweede lid opgenomen norm, kan bestuursdwang worden aangezegd of een dwangsom worden opgelegd.

Jurisprudentie Het gevaar van "verboden delegatie" aan de burgemeester bestaat hier niet. De Afdeling bestuursrechtspraak ziet in een besluit gebaseerd op dit artikel geen algemeen verbindend voorschrift ABRS 23–11–1999, JB 2000, 23 m.nt. J.M.E. Derks, Gst. 2000, 7112, 6 m.nt. HH.

Artikel 2:27 Sluitingsuur

Eerste lid

Grondslag voor de in de APV opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 van de Gemeentewet. De gemeenteraad kan verplichte sluitingstijden voor horecabedrijven vaststellen in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, het beschermen van het woon- en leefklimaat e.d.

Tweede en derde lid

In afwijking van de in het eerste lid genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijk horecabedrijf. Dat kan zowel neerkomen op een verruiming van de openingstijden, als op een beperking. Het tweede lid geeft de burgemeester de bevoegdheid daartoe een voorschrift te verbinden aan de vergunning die aan de exploitant van de desbetreffende inrichting zal worden verleend. Het gaat hier om een vergunningvoorschrift als bedoeld in artikel 1:4 van de APV, dat dus moet strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is. Een voorbeeld van zo'n voorschrift is de verplichting een bepaald veiligheidsniveau voor de bezoekers te garanderen of het rustiger laten verlopen van het sluitingsuur. Een portier of een detectiepoort bij nachtbedrijven kan in zo'n eis voorzien. De wijze waarop aan de eis wordt voldaan, is een keuze van de exploitant. De burgemeester geeft daarna aan of met een bepaalde keuze van de exploitant aan zijn eis wordt voldaan. De eventuele aanwezigheid van een portier moet voldoen aan de Wet beveiligingsorganisaties en recherchebureaus.

Over de uitoefening van deze bevoegdheid, kan de burgemeester desgewenst beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Als beleidsregel kan de burgemeester bepalen dat hij, bij het beantwoorden van de vraag of voor een afzonderlijk horecabedrijf bij vergunningvoorschrift afwijkende sluitingstijden zullen worden vastgesteld, per categorie horecabedrijven een bepaald beleid hanteert.

Dat beleid kan bijvoorbeeld inhouden dat het sluitingsuur voor cafetaria's, broodjeszaken e.d. als regel op een ander tijdstip (bijvoorbeeld een uur later) wordt vastgesteld dan voor andere horecabedrijven, om cafébezoekers

de mogelijkheid te bieden iets te eten na de sluiting van hun café. Nu het hier een beleidsregel betreft, kan de burgemeester daarvan in een concreet geval – gemotiveerd – afwijken (een cafetaria niet toestaan een uur later te sluiten dan cafés) indien dat volgens hem noodzakelijk is in het belang van de openbare orde of de woon en leefomgeving.

Een horecabedrijf als bedoeld in artikel 2:23 APV 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. Zie hiervoor ook de algemene toelichting bij deze paragraaf.

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. (ABRS 29-10-2003, nr. 200206697/1).
- Beleid niet op papier; geen bijzonder geval; toetsing in bezwaar ex nunc; motivering uitspraak. Horecabedrijf van appellant is gelegen buiten de binnenstad. Ingevolge de APV van Deventer kan ontheffing van het sluitingsuur slechts worden verleend indien naar het oordeel van de burgemeester het woon- en leefklimaat in de naaste omgeving niet op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. In dit verband voert de burgemeester het beleid dat buiten de binnenstad geen ontheffingen worden verleend. De rechtbank heeft dit beleid, mede de wens de horeca in de binnenstad te concentreren, terecht niet onredelijk geacht [ABRS 29-04-2008, nr. 200707367/1, AB 2008, 264].

Voor 02.00 uur gaat een loop ontstaan van bezoekers die op tijd in hun favoriete café willen zijn. Tussen 02.00 en 03.00 uur is het vrij rustig geworden op straat. Na 03.00 uur ontstaat de meeste drukte. De cafés die gebruik maken van het éénrichtingsverkeer moeten dan gaan sluiten. Bij een aantal cafés is van gespreid vertrek van bezoekers geen sprake. Het grootste aantal bezoekers vertrekt om klokslag 03.00 uur. Dit heeft tot gevolg dat er grote groepen jongeren tegelijk op straat komen. Na 03.00 uur zoekt een aanzienlijk deel van de bezoekers zijn vertier nog in de nachtcafés of de cafetaria's. Dan ontstaat ook de meeste overlast door schreeuwende onverlaten. Het éénrichtingsverkeer wordt goed toegepast wanneer er zichtbaar wordt gecontroleerd door de politie of gemeente.

Toegangsluis:

Vlissingen heeft een aantal cafés dat niet is voorzien van een geluidsluis. Een aantal van de cafés produceert een zodanig laag geluidsniveau dat een geluidsluis niet noodzakelijk is. De sluis is één van de voorwaarden om aan het éénrichtingsverkeer te mogen deelnemen. Een geluidsluis is een maatregel om geluidsoverlast buiten de inrichting te voorkomen. De geluidsnormen worden voorgeschreven in het Activiteitenbesluit. Een vergunning voor éénrichtingverkeer wordt door de burgemeester afgegeven. Het is aan hem om te bepalen of aan een café ontheffing kan worden verleend om geen geluidsluis als voorziening te hebben. Wanneer in een later stadium blijkt dat een inrichting met ontheffing toch geluidsoverlast veroorzaakt is er altijd de mogelijkheid het éénrichtingsverkeer weer in te trekken of alsnog een geluidsluis te eisen.

Nachtcafés:

In Vlissingen kunnen momenteel vier horeca-inrichtingen een nachtvergunning krijgen. Deze inrichtingen mogen van 12.00 tot 05.00 uur geopend zijn. Van 04.00 tot 05.00 uur geldt voor hen het eenrichtingsverkeer. Drie van de vier inrichtingen liggen in het centrum. Eén nachtcafé ligt aan de Prins Hendrikweg. De nachtcafés in de binnenstad krijgen hun grootste toeloop van bezoekers na 03.00 uur. De openingstijd voor nachtcafés is 12.00 uur. Hierdoor kunnen deze cafés ook meedoen aan activiteiten die overdag worden gehouden tijdens festivals, Bevrijdingsdag en Koninginnedag.

Artikel 2:28 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, zedelijkheid of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die een individueel karakter heeft zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet 'Damocles' (artikel 13b van de Opiumwet dat op 21 april 1999 in werking is getreden) vanuit is gegaan dat gemeentelijke regelingen (overlast- of exploitatieverordeningen) hun geldigheid behouden omdat het onderwerp van de gemeentelijke regeling een ander is, lijkt het raadzaam door middel van het bepaalde in het tweede lid buiten twijfel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. Het Damoclesbeleid van de gemeente Vlissingen is vastgesteld door de burgemeester op 14 februari 2000 met instemming van de gemeenteraad op 30 maart 2000 en bekend gemaakt op 5 april 2000.

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 Burgerlijk

Wetboek. Merkwaardig genoeg geldt deze inschrijvingsplicht niet voor de sluitingen op grond van de APV. Het Victoriabeleid van de gemeente Vlissingen is vastgesteld door de burgemeester op 14 februari 2000 met instemming van de gemeenteraad op 30 maart 2000 en bekend gemaakt op 5 april 2000.

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.ARRS 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 6 februari 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 juni 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.
- Bevel in het belang van de openbare orde tot sluiting horecabedrijf geen besluit tot toepassing van bestuursdwang; bestuurlijke waarschuwing; punitieve sanctie; wijziging in omstandigheden ten tijde van bezwaarfase niet relevant voor feitelijke grondslag sluitingsbevel; afgeleid belang; verhouding artikel 174, tweede lid Gemeentewet en artikel 2.3.1.6 APV. ABRS 3 mei 2006, nr. 200508353/1; AB 2006, 392.

Artikel 2:29 Aanwezigheid in gesloten horecabedrijf De in de vorengenoemde artikelen opgenomen sluitingsbepalingen richten zich tot de leidinggevende van de inrichting: hij dient zijn bedrijf gesloten te houden gedurende de tijden, die hem bij of krachtens die bepalingen zijn opgelegd. Artikel 2:29 richt zich daarentegen tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Indien deze zich met goedvinden van de leidinggevende in de inrichting bevindt gedurende de tijd dat de inrichting gesloten dient te zijn, overtreedt hij artikel 2:29. Indien echter daarvoor de toestemming van de leidinggevende ontbreekt en de bezoeker zich niet op diens eerste vordering verwijdert, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk). Beide artikelen zijn naast elkaar bestaanbaar: artikel 2:29 strekt tot handhaving van een publiekrechtelijke regeling, terwijl artikel 138 Wetboek van Strafrecht ziet op de bescherming van de rechten die aan de eigendom verbonden zijn.

Artikel 2:30 Ordeverstoring

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

Jurisprudentie

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

Artikel 2:31

Het college als bevoegd bestuursorgaan

Het begrip 'horecabedrijf' als omschreven in artikel 2:23, eerste lid, ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen (zie ook onder artikel 2:23). Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan.

Artikel 2:32 Beslistermijn

Artikel 2:32 bevat een beslistermijn die afwijkt van de algemene bepaling in artikel 1:2. Voordat op de aanvraag om een exploitatievergunning een beslissing kan worden genomen dient een zorgvuldige voorbereiding daarvan plaats te vinden als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb. Voor het inwinnen van externe adviezen is daarom meer tijd nodig dan de termijn van acht weken die in artikel 1:2 wordt genoemd.

Artikel 2:33 Verbod verstrekking sterke drank in bepaalde drank- en horeca-inrichtingen

In artikel 23 van de Drank- en Horecawet wordt de mogelijkheid geboden om bij gemeentelijke verordening de verstrekking van alcoholhoudende drank te verbieden. Dit verbod kan gelden voor inrichtingen van een bij de verordening aangewezen aard, in bij de verordening aangewezen delen van de gemeente of voor een bij of krachtens de verordening aangewezen tijdsruimte. In artikel 2:39 worden de inrichtingen en de plaats opgesomd waar dit gewenst is. Daarbij is niet gekozen voor een verbod van alle alcoholhoudende drank, maar alleen voor sterke drank. Sterke drank is datgene wat daaronder wordt verstaan in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet. Met de redactie van artikel 2:39 wordt tot uitdrukking gebracht dat het verbod tot het anders dan om niet verstrekken van sterke drank voor gebruik ter plaatse ook geldt wanneer die verstrekking slechts in een onderdeel van die inrichting plaatsvindt. Het gevolg van die redactie is dat de gehele inrichting, dus ook de onderdelen die men niet wil treffen, onder het verbod

valt. Op grond van de ontheffingsbepaling in het derde lid kan dit worden gecorrigeerd.

Artikel 2:34 Aanwezigheid van een _____ leidinggevende

In dit artikel wordt de verplichte aanwezigheid van een leidinggevende geregeld in een openbare inrichting, waarin geen alcoholhoudende drank wordt verstrekt. Het gaat daarbij om de aanwezigheid van een leidinggevende die staat vermeld op de exploitatievergunning. Er is sprake van schijnbeheer als degene die zich voordoet als beheerder c.q. exploitant c.q. leidinggevende van een horeca-inrichting niet de feitelijke beheerder c.q. exploitant c.q. leidinggevende is. Schijnbeheer komt in verschillende vormen voor. Er kan sprake zijn van een situatie waarbij een persoon niet als beheerder of exploitant op de exploitatievergunning staat vermeld, maar wel in de functie van werknemer als exploitant of leidinggevende optreedt.

Het op naam van een andere persoon laten exploiteren van een horeca-inrichting omdat men zelf – vanwege antecedenten of het ontbreken van de vereiste diploma's – niet in aanmerking komt voor een exploitatievergunning, is een andere variant. Hiervoor ontvangt diegene dan vaak een financiële vergoeding. In deze gevallen wordt niet voldaan aan de vergunningvoorschriften en/of is de exploitatievergunning tengevolge van onjuiste gegevens en bescheiden verleend en kan de burgemeester besluiten de vergunning in te trekken. Het niet naleven van de voorwaarden van de horeca-exploitatievergunning in de zin van schijnbeheer is een ernstige overtreding. Bij het aanvragen van een vergunning moet worden aangetoond dat de leidinggevende in het bezit is van diverse vaardigheden c.q. aan horeca gerelateerde diploma's. Op deze vaardigheden wordt uiteindelijk de vergunning afgegeven. Deze persoon moet daadwerkelijk in de zaak aanwezig zijn en meewerken. Indien andere personen dan deze persoon in werkelijkheid de zaak exploiteert, is het voor de burgemeester niet te controleren wie uiteindelijk achter de opgegeven naam bij inschrijving schuilgaat. Hierdoor kan de openbare orde en het woon- en leefklimaat in de omgeving van het horecapand ernstig worden aangetast.

Artikel 2:35 Inrichtingseisen

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Toelichting

Algemeen

Inleiding

Deze APV-wijziging is een gevolg van een afwegingsproces en het resultaat van een keuze en selectie uit allerlei mogelijkheden die er zijn.

Er zijn allerlei modellen aangereikt door diverse organisaties, die elk hun eigen achtergrond hebben. De achtergronden en doelstellingen van die organisaties hadden en hebben invloed gehad op de inhoud van het betreffende model (Stap model, BEM-model, model van Koninklijke Horeca Nederland Sportorganisatie en VNG). De belangen van die organisaties zijn vaak tegenstrijdig.

Uitgangspunt is om zo spaarzaam mogelijk te zijn in gemeentelijke regelgeving, waar dat nodig en verplicht is wel duidelijk regels te stellen en waar mogelijk regels af te schaffen (deregulering: verzoek bedrijfsleven/ministerie van Economische zaken).

Ooneerlijke mededinging

De op basis van artikel 4 van de DHW door gemeenten te stellen regels met betrekking tot de paracommerciële horecabedrijven dienen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. Uit de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, 32 022, nr. 3, blz. 10) blijkt dat de regering ervan uitgaat dat de gemeenten de belangrijke maatschappelijke functie van de verschillende paracommerciële instellingen in acht zullen nemen en geen onnodige beperkingen zullen opleggen daar waar de mededinging

niet in het geding is en er geen sprake is van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

Concreet komt het er op neer dat de gemeentelijke uitwerking moet leiden tot regels die op z'n minst in enige mate bijdragen aan het voorkomen van oneerlijke mededinging. Of in bepaalde gevallen sprake zal zijn van oneerlijke mededinging is sterk afhankelijk van de lokale situatie. Bij de aanzienlijke ruimte die dit uitgangspunt biedt zal de gemeentelijke uitwerking verder overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur plaats moeten vinden. Er is dus aanzienlijke ruimte voor een afweging van belangen, die enerzijds niet tot het volledig uitbannen van oneerlijke mededinging hoeft te leiden en anderzijds niet tot het volledig ongemoeid laten van oneerlijke mededinging mag leiden.

In het Zeeuwse voorstel wordt onderscheid gemaakt in “schenkdagen”. In Vlissingen is dit nieuw.

Om invulling te geven aan de verplichting tot het regelen van het onderwerp van artikel 4 leden 1 tot en met 3 van de DHW is artikel 2:36 opgenomen. In nadere afstemming en overleg met de burgemeesters van Middelburg, Veere en Schouwen–Duiveland is het onderscheid in dagen en schenktijden opgenomen.

In het verleden mocht er gekozen worden om de “paracommercie” te regelen met individuele voorschriften in vergunningen van organisaties die het aanging of met een verordening. Met de wetwijziging is die keuzemogelijkheid vervallen. Dwingend is bepaald dat de “paracommercie” en de daar toegelaten schenktijden moet worden geregeld met verordeningsbepalingen.

De verordeningsbepalingen zijn medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c en 25d van de Drank- en Horecawet (DHW). Door middel van een wijziging van Algemene plaatselijke verordening 2013 (hierna APV) worden de bepalingen als afdeling 8A ingevoegd. Hoewel de APV voor het overgrote deel uit autonome bepalingen bestaat, is er voor gekozen om deze medebewindbepalingen daarin op te nemen. Dit is vanuit praktisch oogpunt een logische stap. Daarnaast is er in het verleden het standpunt ingenomen om

waar mogelijk verordeningsbepalingen op de nemen in deze “verzamelverordening”. De APV regelt ook aanverwante zaken zoals de exploitatievergunning voor openbare inrichtingen (w.o. horecabedrijven), sluitingstijden en dergelijke en een verbod tot het verstrekken van sterke drank in bepaalde inrichtingen.

Verplichte en niet verplichte bepalingen

Een regeling op grond van artikel 4 van de DHW, in deze verordening uitgewerkt in artikel 2:36, is verplicht. Dat geldt niet voor de artikelen 2:37, 2:38 en 2:39, die gebaseerd zijn op de artikelen 25a, 25c en 25d van de DHW. Daarnaast hebben deze bepalingen niet als doel het tegengaan van oneerlijke mededinging, maar het tegengaan van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren. In dat licht moet ook de mogelijkheid van de ontheffing worden gezien zoals deze is opgenomen in artikel 2:39A. Een beperkte ontheffingsmogelijkheid van artikel 2:36 is nader geregeld in de Drank- en Horecawet (artikel 4, lid 4).

Paracommerciële instellingen hebben via zelfregulering, via hun bestuursreglement/-barinstructie, invulling gegeven aan schenkbepalingen van alcoholhoudende dranken. Daarom is in de gemeente Vlissingen tot nu toe geen andere verplichtende bepaling opgenomen in paracommerciële vergunningen dan een verbod op bijeenkomsten van persoonlijke aard. De commerciële horeca pleit voor aanvullende tijdsbepalingen en van de paracommerciële instellingen kunnen daartegen bezwaren worden verwacht.

Als voortzetting van het huidige beleid is gekozen voor het volgen van het Zeeuwse model met enkele aanpassingen. Gekozen is om het schenken van alcohol alleen te koppelen aan activiteiten ontleend aan de eigen instellingsactiviteiten/ doelstellingen van de paracommerciële instelling met een aanloop- en een afhandelingstijd. Daarbij kan een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen sportinstellingen en overige instellingen. Sportinstellingen hebben vaak al “eigen” verplichtingen wegens aansluiting bij koepelorganisaties en de daarmee afgesproken beperkingen voor het verstrekken van alcoholhoudende drank. Overige organisaties en accommodaties die door de gemeente zelf worden geëxploiteerd, kunnen daarvan onderscheiden

worden. Vandaar ook het onderscheid dat in de bepalingen is gemaakt overeenkomstig het onderscheid in het Zeeuwse model.

Op Walcheren (en Schouwen–Duiveland) wordt samenwerking gezocht en onderzocht en daarom is over deze bepalingen overleg gevoerd met de betreffende burgemeesters die ook belast zijn met de handhaving en uitvoering. De bepalingen (uren, dagen, tijden) zijn daarop afgestemd.

Met het oog op het maatschappelijk draagvlak, voorkomen van te grote diversiteit en de optie van eventueel nog te maken gezamenlijke afspraken over handhaving zijn (inhoudelijk belangrijke) onderlinge afwijkingen ongewenst. Daarbij realiserend dat bij de gemaakte keuzes altijd kanttekeningen zijn te plaatsen, afhankelijk van de achtergronden van degene die deze kanttekening plaatst.

Het algehele verbod tot schenken van sterke drank in paracommerciële instellingen (alle!) en een totaal schenkverbod van alcoholhoudende drank tijdens bijeenkomsten in de persoonlijke sfeer – wat al in de huidige vergunningen staat vermeld – is met artikel 2:37 onder g, respectievelijk 2:36 onder 3 omgezet naar verordeningsbepalingen.

Bij de bepalingen is uitdrukkelijk gekeken naar de praktijk in de gemeenten Middelburg, Veere en Schouwen–Duiveland. Die praktijk is niet gelijk aan de Vlissingse praktijk tot nu. De landelijke regelgeving laat expliciet mogelijk dat lokaal eigen keuzes worden gemaakt. Tot nu toe is in Vlissingen volledig aansluiting gezocht bij de “zelfregulering” via bestuursreglementen en zijn er geen beperkingen schenktijden/–dagen tot nu toe opgelegd anders dan in de eigen bestuursreglementen is opgenomen.

Strafbaarstelling en bestuursdwang Overtredingen van de op basis van deze aan de APV toegevoegde bepalingen zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto artikel 1, onder 4°. van de WED. De desbetreffende artikelen zijn daarom niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 van de model–APV opgenomen. De vermelding van artikel 2:34 APV in artikel 6.1 lid 1 kan met deze wijziging vervallen. In artikel 44 van de DHW is voorts bepaald dat de Minister en de burgemeester bestuursdwang kunnen toepassen ter handhaving van de verplichting om een toezichthouder alle medewerking te

verlenen bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden (artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)). Toezichthouders De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester.

Momenteel zijn in de gemeente drie gemeentelijke toezichthouders bevoegd. Op grond van artikel 42 van de DHW hebben zij de bevoegdheid om woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als de toezichthouder vermoedt dat daar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank aan particulieren wordt verstrekt of als dat daadwerkelijk gebeurt. Tot

1 januari 2014 kan de burgemeester ook ambtenaren van de NVWA inzetten, naast de eigen gemeentelijke toezichthouders, voor het toezicht op de naleving van de artikelen 20 en 45 van de DHW. Zie artikel V van de wijzigingswet (Stb. 2012, 237).

Artikelsgewijze toelichting

NB In deze artikelsgewijze toelichting worden enkel die delen die (inhoudelijke) toelichting behoeven nader toegelicht.

Artikel 2:35 Begripsbepalingen

Op de nieuwe afdeling zijn alle begripsbepalingen van de Drank en Horecawet van toepassing. Daarmee wordt volledig aansluiting gezocht en gevonden bij de begrippen uit de Drank- en Horecawet en wordt onduidelijkheid voorkomen bij het gebruik van bewoordingen die in de begrippen nader worden uitgewerkt en omschreven. De begripsbepalingen uit het bestaande artikel 2:33 kunnen vervallen omdat in het begin van de nieuwe afdeling – in artikel 2:35 – staat vermeld dat op de hele afdeling de begripsbepalingen uit de Drank- en Horecawet van toepassing zijn. De mogelijkheid daarvan een ontheffing te verlenen is gehandhaafd en overgebracht naar artikel 2:39A. Hierdoor hoeft er in het nieuw geredigeerde artikel geen onderscheid meer gemaakt te worden in verschillende onderdelen (leden). Aan dit artikel wordt een nieuw lid (g.) toegevoegd om onduidelijkheid te voorkomen ten aanzien van sterke drankvertrekking in alle paracommerciële inrichtingen. Voor sommige paracommerciële inrichtingen kan dit verbod als onnodig beperkend worden gezien en daarom is de mogelijkheid van een ontheffing gehandhaafd. Dit is ook mogelijk omdat het verbod niet

gebaseerd is op artikel 4, leden 1 tot en met 3, maar op artikel 25a. De begripsbepalingen uit de DHW werken door in de op de DHW gebaseerde regelgeving. Ter verduidelijking is een uitdrukkelijke verwijzing opgenomen, waaruit tevens blijkt dat deze begripsomschrijvingen enkel voor afdeling 8A gelden.

Het gaat om de volgende begripsomschrijvingen.

alcoholhoudende drank: de drank die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor meer dan een half volumeprocent uit alcohol bestaat.

horecalokaliteit: 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. paracommerciële rechtspersoon: een rechtspersoon niet zijnde een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich naast activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard richt op de exploitatie in eigen beheer van een horecabedrijf.

sterke drank: de drank, die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor vijftien of meer volumeprocenten uit alcohol bestaat, met uitzondering van wijn.

zwak-alcoholhoudende drank: alcoholhoudende drank, met uitzondering van sterke drank.

Artikel 2:36 Regulering paracommerciële rechtspersonen

In de toelichting onder algemeen is al aangegeven dat dit een verplicht artikel is. Op grond van artikel 4, eerste lid en derde lid, onder a, van de DHW moet geregeld worden gedurende welke tijden in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank mag worden verstrekt. Op grond van artikel 4, eerste lid en derde lid, onder b en c, van de DHW moeten regels gesteld worden met betrekking tot door paracommerciële rechtspersonen in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard en bijeenkomsten die gericht zijn op personen welke niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn. Uiteraard alleen voor zover er tijdens deze bijeenkomsten alcoholhoudende drank wordt verstrekt door de

paracommerciële rechtspersoon. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds is aangegeven betekent dit dat de gemeentelijke uitwerking moet leiden tot regels die op z'n minst in enige mate bijdragen aan het voorkomen van oneerlijke mededinging. Het is toegestaan om onderscheid te maken naar de aard van de rechtspersoon (artikel 4, lid 3 DHW). In de verordening is gekozen voor een onderscheid tussen paracommerciële rechtspersonen die zich richten op activiteiten van sportieve aard, paracommerciële rechtspersonen die zich voornamelijk richt op het organiseren van activiteiten van sociaal-culturele aard in de vorm van een poppodium (podium voor een breed aanbod van bijvoorbeeld muziek, theater en dans) en overige paracommerciële rechtspersonen. Deze keuze is ingegeven door het specifieke karakter van sportverenigingen en het specifieke karakter van een poppodium. Voor sportverenigingen zijn ook schenkdagen/-tijden opgenomen. Of paracommerciële verstrekkers zich zelf verdere beperkingen, al dan niet via afspraken en deelname aan de sportkoepels opleggen, wordt aan het maatschappelijk krachtenveld zelf overgelaten (terugtrekkende overheid). Op grond van artikel 4, vierde lid, van de DHW heeft de burgemeester de bevoegdheid om voor ten hoogste twaalf aaneengesloten dagen ontheffing te verlenen van de hier door de raad gestelde regels voor schenktijden en voor de verschillende soorten bijeenkomsten. Het gaat om bijzondere gelegenheden van zeer tijdelijke aard. Uit deze bewoordingen van de wet blijkt dat hier zeer terughoudend mee moet worden omgegaan. Te denken valt aan kampioenschappen en dergelijke grotendeels onvoorziene gebeurtenissen, maar het kan ook gaan om feestelijkheden die wel te voorzien zijn, zoals carnaval en Koningsdag. Met bijeenkomsten van persoonlijke aard wordt bedoeld op bijeenkomsten die geen direct verband houden met de activiteiten van de desbetreffende paracommerciële instelling, zoals bruiloften, feesten, partijen, recepties, jubilea, verjaardagen, bedrijfsfeesten, koffietafels, condoleancebijeenkomsten en dergelijke. Het organiseren van privébijeenkomsten door paracommerciële rechtspersonen is, vanwege oneerlijke concurrentie, ongewenst. Voor zover die bijeenkomsten ook een zakelijk karakter hebben dat direct verband houdt met de activiteiten van de rechtspersoon, zoals het afscheid van de voorzitter van de vereniging, vallen deze niet onder het bereik van de bepaling. Bij bijeenkomsten die gericht zijn op personen die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn, kan worden gedacht aan activiteiten die niet verenigingsgebonden zijn. Dit doet zich voor als een

paracommerciële rechtspersoon zijn kantine of een andere ruimte verhuurt aan derden om bijvoorbeeld een feest te geven (voor niet-leden van de vereniging of niet-betrokkenen bij de stichting). Ook komt het nogal eens voor dat theaters en schouwburgen hun accommodatie verhuren voor congressen. Als het een theater of schouwburg betreft met een paracommerciële status, dan gelden de beperkingen ook in deze gevallen. Omdat de burgemeester deze bevoegdheid rechtstreeks aan de wet ontleent, kan de raad hier verder geen beperkingen aan stellen. De burgemeester kan hiervoor zelf uiteraard wel beleidsregels opstellen (artikel 4:81 van de Awb). De DHW valt onder de Dienstenwet en ingevolge artikel 28, eerste lid, van die wet is de *lex silencio positivo* (LSP) van toepassing op vergunningen (daar zijn ontheffingen ook onder begrepen), tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Op het moment van schrijven (maart 2013) is de LSP wel van toepassing op ontheffingen op grond van artikel 4, vierde lid, van de DHW. Op het moment van schrijven is echter ook een wetsvoorstel (Veegwet SZW 2012. Kamerstukken II, 2012–23, 33 507) bij de Tweede Kamer aanhangig dat hier verandering in zal brengen. Wanneer het wetsvoorstel in werking zal treden is nog onduidelijk.

Artikel 2:37 Verbod verstrekken sterke drank in bepaalde inrichtingen

Dit artikel was al een bestaand artikel (artikel 2:33 oud) met als oogmerk alcoholmatiging en voorkomen dat jeugd met sterke drank in aanraking komt. Dit artikel is vernummerd en aangevuld met een nieuw lid g. Lid g verbiedt het schenken van sterke drank in paracommerciële inrichtingen en enkele andere met name genoemde laagdrempelige bedrijven die ook door veel jongeren worden bezocht. Feitelijk is er ook een (gedeeltelijke) overlap met voorgaande leden van dit artikel. Het is wenselijk een duidelijk onderscheid te maken tussen genoemde laagdrempelige inrichtingen en niet genoemde commerciële inrichtingen. Het 'nee, tenzij' principe geniet uit preventief oogpunt de voorkeur.

Artikel 2:38 Beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven

Overeenkomstig artikel 25a, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de DHW de burgemeester de bevoegdheid verleend om voorschriften aan de vergunning te verbinden of deze te beperken tot zwak-alcoholhoudende drank, als dit

vanwege de handhaving van de openbare orde, de veiligheid, de zedelijkheid en de volksgezondheid nodig is. Artikel 25a van de Drank- en Horecawet biedt gemeenten de mogelijkheid in een verordening op te nemen dat de burgemeester, volgens bij die verordening te stellen regels, vooraf – dat wil zeggen bij de afgifte van de vergunning – voorschriften aan een vergunning kan verbinden of de vergunning kan beperken tot het verstrekken van zwak-alcoholhoudende drank. Dit kan worden bepaald voor horecavergunningen en voor slijterijvergunningen. Deze gemeentelijke bevoegdheid was voorheen opgenomen in artikel 23 van de Drank- en Horecawet, zij het dat toen aan het College van Burgemeester en Wethouders dat mandaat gegeven kon worden. Voorbeelden van voorschriften die de burgemeester kan verbinden aan de vergunning voor een horecabedrijf zijn: Ter bescherming van de volksgezondheid: Een gevarieerde drankenkaart verplicht stellen. Dit houdt in dat er – naast alcoholhoudende dranken – voldoende betaalbare nietalcoholhoudende alternatieven moeten worden aangeboden (fris, water, thee, koffie). In het belang van de openbare orde: Eisen stellen ten aanzien van het maximaal aantal bezoekers. Voor de veiligheid kan het aantal bezoekers dat tegelijkertijd in de inrichting aanwezig mag zijn worden gemaximeerd. Het aantal bezoekers maximeren is bovendien ter bescherming van de volksgezondheid. Uit onderzoek blijkt dat hoe meer mensen er in een zaak zijn en hoe minder makkelijk men even kan zitten, des te meer er wordt gedronken (Hughes, 2009). Ter bevordering van de naleving van artikel 20 van de Drank- en Horecawet: Verlangen dat polsbandjes-systemen worden toegepast. Eisen stellen aan het aantal entrees en het aantal portiers.

Artikel 2:39 Verbod 'happy hours' en 'stunt prijzen'

Artikel 25d lid 1 van de Drank- en Horecawet biedt gemeenten de mogelijkheid prijsacties, zoals happy hours, gedeeltelijk te beperken. Happy hours zijn doorgaans afgebakende tijden (enkele uren, één dag in de week) waarop alcohol tegen een gereduceerd tarief wordt aangeboden. In veel gemeenten zijn er uitgaansgelegenheden waar happy hours worden georganiseerd. De maatregel kan – zo bepaalt de Drank- en Horecawet – alleen betrekking hebben op het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende dranken voor gebruik ter plaatse tegen een prijs die voor een periode van 24 uur of korter lager is dan 60% van de prijs die in de betreffende horecalokaliteit of op het betreffende terras gewoonlijk wordt gevraagd. Met dit artikel kan de gemeente bijvoorbeeld ook prijsacties als '2 drankjes

voorde prijs van 1' verbieden. Ook kan men er bepaalde arrangementen mee tegengaan, zoals één avond onbeperkt drinken voor € 15, althans als het onbeperkt drinken gedurende één avond normaal gesproken voor meer dan € 25 wordt aangeboden en er in het kader van een actie tijdelijk een prijs van € 15 wordt gevraagd. De zogenaamde ladies nights (avonden waarop vrouwen gratis mogen drinken) worden met dit artikel ook verboden. Het in artikel 2:39 van deze verordening opgenomen verbod heeft uitsluitend betrekking op prijsacties in horecalokaliteiten en op terrassen en geldt dus niet voor goedkoop schenken op andere plaatsen, bijvoorbeeld met een artikel 35-ontheffing tijdens bijzondere gelegenheden van zeer tijdelijke aard (evenementen). Het gaat bij dit verbod ook uitdrukkelijk om de korting op de prijs die normaal daar in die horecalokaliteit of op dat terras wordt gevraagd. Dat is in de horeca na te gaan door de actieprijs te vergelijken met de prijs die wordt vermeld op de (op grond van het Besluit prijsaanduiding producten) verplichte prijslijst. Gemeenten kunnen deze bepaling alleen inzetten ter bescherming van de volksgezondheid of in het belang van de openbare orde. Met de nieuwe verordenende bevoegdheid krijgen gemeenten voor het eerst de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op prijsacties in de horeca. Prijs en betaalbaarheid zijn belangrijke factoren voor alcoholconsumptie (Meijer, e.a., 2008). De conclusie uit verschillende onderzoeken naar het effect van prijs op consumptie is helder: hoe lager de prijs hoe hoger de consumptie. Happy hours zijn een bekend voorbeeld van een tijdelijke prijsverlaging van alcoholhoudende drank. Tijdens happy hours wordt de consumptie van drank direct en actief gestimuleerd. Uit veldonderzoek is gebleken dat prijsacties voorkomen in 26% van de Nederlandse cafés (STAP 2009) Het grote voordeel van de inzet van dit artikel is dat gemeenten een effectieve alcoholpreventiemaatregel in handen krijgen. De Wereldgezondheidsorganisatie geeft al jaren aan dat het beïnvloeden van de prijs het meest effectief is in het terugdringen van (schadelijk) alcoholgebruik. Prijsbeleid zou daarom een kerndoel moeten zijn van elk effectief alcoholbeleid. Het Zeeuwse voorstel om extreme prijsacties die van korte duur zijn in de detailhandel te verbieden wordt niet overgenomen. Naast kritiek hierop van de detailhandel (schriftelijk en mondeling) en wegens het feit dat reclame-acties veelal landelijk van opzet zijn, achten wij dit niet gewenst. Overigens vinden producenten en importeurs een maximale korting van 50% verantwoord (STIVA Reclamecode voor alcoholhoudende dranken, januari 2012).

Artikel 2:39A Ontheffingen

In bijzondere gevallen is de mogelijkheid van een ontheffing van artikel 2:36, leden 1 tot en met 3 en een deel van artikel 2:37 gewenst. Ten behoeve van de beoordeling van verzoeken om ontheffing worden door de burgemeester beleidsregels vastgesteld. Er zal in ieder geval ontheffing verleend kunnen worden en aanzien van de aanvangstijden die op grond van artikel 2:36, eerste lid, van maandag tot en met vrijdag van toepassing zijn op paracommerciële rechtspersonen die zich voornamelijk richten op het organiseren van activiteiten van sportieve aard, als die aanvangstijden de paracommerciële rechtspersoon onevenredig zouden treffen omdat de activiteiten van die rechtspersoon in hoofdzaak op die dagen en overdag plaatsvinden en er bij die activiteiten nauwelijks tot geen minderjarigen aanwezig zijn. Verder zal in ieder geval van deze aanvangstijden ontheffing verleend kunnen worden voor bijzondere gelegenheden van tijdelijke aard, te denken valt aan jubilea. Ten aanzien van het bepaalde in artikel 2:37 zal in ieder geval ontheffing verleend kunnen worden aan paracommerciële rechtspersonen waarbij de leden 'op leeftijd zijn' en die graag een borreltje nuttigen. Te denken valt aan een biljartvereniging. In Vlissingen is de mogelijkheid van een ontheffing van artikel 2:37 niet nieuw. In artikel 2:33 (oud) was al een ontheffingsmogelijkheid opgenomen.

Artikel 2:40 Begripsbepalingen

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

De definitie van “houder” zoals deze werd gegeven in artikel 2.3.2.1, tweede lid (oud) is geschrapt. Het begrip “houder” is een ouderwets begrip. Op die plaatsen is “houder” vervangen door “exploitant of feitelijk leidinggevende”. Er is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Houder (dus exploitant of leidinggevende) kan ook een rechtspersoon zijn, in welk geval moet worden aangenomen dat de registratieplicht de directeur betreft: HR 14-06-1955, NJ 1956, 38.

Artikel 2:41 Melding exploitatie

Artikel 2:41 strekt ertoe, dat de burgemeester een zo volledig mogelijk overzicht heeft van de in de gemeente aanwezig nachtverblijf en kampeerinrichtingen.

Artikel 2:42 Speelgelegenheden

Lex silencio positivo

Deze vergunning beoogt de bescherming van met name de openbare orde. Daarnaast speelt het bestrijden van gokverslaving een rol. Het is hoogst onwenselijk zijn als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een *lex silencio positivo* is hier dan ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

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 het eerste lid . 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 2:42 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 echter 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 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.

Internetgokzuilen

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. In de Verordening speelautomatenhallen Vlissingen (raadsbesluit van 26 november 1987) is bepaald dat bij de beoordeling van een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een speelautomatenhal rekening wordt gehouden met de woon en leefsituatie.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Jurisprudentie

- Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden. ABRs 29-01-2003, 200203981/1, LJN-nr AF3507, Rb Almelo 11-03-2002, [JG 02.0152](#) m.nt. T.J. van der Reijt.
- Burgemeester kan bestuursdwang toepassen in geval er sprake is van een speelgelegenheid, in dit geval een illegaal casino, zonder vergunning. Rb Maastricht 07-01-2003, 01/17050 en 01/1751 GMWT I, LJN-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 2:43 Speelautomaten

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 afhalen 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 eerste lid 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 vierde lid 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 te zamen een besloten ruimte vormen binnen het gebouw?

2. wordt voor de afzonderlijke horecalokaliteit, dan wel voor het geheel van de lokaliteiten die te zamen 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 eerste lid 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 vierde lid 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 verbinding deur 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 kán 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.

- Dorpshuis 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 kán 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.

Artikel 2:44 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 2:44 op te nemen, waarin een sanctie wordt gesteld op overtreding van het verbod.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:44 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder toelichting eerste lid. Met de laatste wijziging van de Opiumwet is het ook mogelijk om op te treden tegen drugshandel vanuit woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen.

Derde lid

Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid aan artikel 2:44 toegevoegd. Anders zou het verbod uit het eerste lid wel erg absoluut zijn.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:45 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 2:46 maakt op dit grondrecht geen inbreuk, aangezien het hierin neergelegde verbod krachtens het tweede lid uitsluitend een beperking van het gebruik van dit middel van bekendmaking meebrengt, voor zover 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 2:45 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 2:45 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.

Graffiti

Graffiti is het op straat of op een andere min of meer openbare plaats met [verf](#) of [verfstift](#) (ook wel paintmarker genoemd) aanbrengen van mededelingen of afbeeldingen. Graffiti op straat wordt meestal gemaakt met behulp van spuitbussen met verschillende [kleurenverf](#). Het zijn vaak korte teksten en afbeeldingen, variërend van tags (korte parafen waaraan de maker door zijn collega's wordt herkend) tot pieces (grotere, met kunstzin uitgevoerde afbeeldingen). Vaak ziet men tientallen tags die dicht bij elkaar zijn neergezet. Er zijn duidelijke stijlen te herkennen. Er is zeker sprake van een ondergrondse graffiti-subcultuur. Tegenwoordig is in Nederland vrijwel overal graffiti aan te treffen. In de loop der jaren is graffiti deels vanuit het illegale circuit als geaccepteerd verschijnsel in de maatschappij terechtgekomen. Zo bevinden zich in Vlissingen graffiti-uitingen bij wijze van kunstuiting op het voormalige hotel Britannia. Naast uiting als kunst uit graffiti zich vaak als [vandalisme](#), waarbij sprake is van bekladden van de openbare ruimte. Graffitispuiters

beschadigen publieke en particuliere eigendommen en jagen de eigenaren daarmee op kosten om de graffiti te verwijderen.

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 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 2:46 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 strafvervolgning 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 2:47 Vervoer inbrekerswerktuigen

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken. Te denken valt aan lopers, valse sleutels, touwladders, lantaarns, breekijzers, koevoeten, slijptollen, schroevendraaiers, tangen, dop-, ring-, pijp-, moer-, ketting-, steek- en inbussleutels, hamers, bijlen, beitels, vijlen, enz. Het gaat hierbij om (poging tot) diefstal als bedoeld in artikel 310 Wetboek van Strafrecht, al dan niet in vereniging:

1. uit een woning door middel van braak, verbreking en/of inklimming, één en ander in de ruimste zin van het woord, waarbij het essentiële onderscheid met de andere onder deze richtlijn vallende basisdelicten is het begrip "woning", waarin de aantasting van de persoonlijke levenssfeer als strafvorderlijk zeer relevant wordt gezien;
2. uit een bedrijf door middel van braak, verbreking en/of inklimming, één en ander in de ruimste zin van het woord, waarbij onder bedrijven tevens gerangschikt worden: winkels, kerken, scholen, sportkantines/accommodaties, zwembaden en dergelijke;
3. uit een auto door middel van braak, verbreking en/of inklimming, één en ander in de ruimste zin van het woord.

4. waarbij de verdachte zich de toegang tot de plaats van het misdrijf heeft verschaft door middel van braak, verbreking en/of inklimming, welke niet geassocieerd wordt onder de eerder genoemde inbraak woning, inbraak bedrijf en inbraak auto. Hierbij valt te denken aan diefstallen uit tuinhuisjes, vakantieverblijven, caravans, plezierjachten, bouwketen, boxen, schuurtjes.

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 2:48 Varen in openbaar water

Vlissingen heeft zowel buitendijks als daarbinnen veel water. Het gaat binnendijks zowel om oppervlaktewateren als waterlopen. Onder het begrip oppervlaktewater(en) vallen alle wateren die een functie hebben voor de af- en/of aanvoer en/of de berging van het op de bodem vrij aanwezige water. Veel, maar niet alle, van deze wateren zijn in onderhoud bij het waterschap Scheldestromen. Een bergingsvijver in bijvoorbeeld een woongebied is van belang voor de berging van water. Dergelijke bergingsvijvers worden door de gemeente onderhouden. De omschrijving van het begrip 'waterloop' verschilt in die zin met de omschrijving van het begrip oppervlaktewater dat onderwaterlopen niet vallen de oppervlaktewateren die uitsluitend een functie hebben voor de berging van water. Dit zal in de legger tot uitdrukking komen. Hieruit volgt dat iedere waterloop tevens moet worden aangemerkt als oppervlaktewater, doch niet ieder oppervlaktewater als waterloop. Wonen aan of bij het water heeft een positieve invloed op het woonklimaat. Het rustig woon- en leefklimaat kan echter worden verstoord door activiteiten op het oppervlaktewater of op waterlopen waarvoor zij niet zijn bedoeld. Te denken valt aan toeristisch-recreatief gebruik met vaartuigen dat aanleiding geeft tot overlast of baldadigheid. Dit artikel biedt een handvat daartegen handhavend op te treden. In die gevallen waarin deze vrees niet bestaat kan ontheffing onder het stellen van voorwaarden worden verleend.

Artikel 2:49 Slapen op of aan openbare _____ plaatsen

In het eerste lid onder a en b is verwoord dat op geen enkele wijze – in de openlucht, in een onderkomen als een voertuig, kampeerwagen, vrachtwagen, bus, woonwagen, caravan, vouwwagen, tent of ander onderkomen – op of aan de openbare weg mag worden overnacht. Tevens is het verboden gelegenheid te bieden voor dergelijke overnachting. Het verbod als genoemd in het eerste lid is gesteld in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid en volksgezondheid. In het tweede lid is de mogelijkheid van ontheffing opgenomen. Op grond van artikel 1:4 kunnen – indien een ontheffing wordt verleend – voorschriften worden verbonden aan de ontheffing ter voorkoming en beperking van onder andere hinder, geluidsoverlast, verontreiniging, brandgevaar alsmede ter bescherming van de volksgezondheid het aanzien van de woon- en leefomgeving.

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in de publieke _____ ruimte

Op basis van artikel 2:50 (en artikel 2:52 – Verboden gedrag bij of in gebouwen) 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 2:50 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, (zie daarvoor de toelichting op artikel 1:1). Voor zover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, is artikel 2:50 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 artikelen 424 en 426bis WvSr. HR 26 02 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)

Artikel 2:51 Verboden drankgebruik

1. Hinderlijk drankgebruik

In artikel 2:51, eerste lid, 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, tweede lid, Drank- en Horecawet toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken. Het is mogelijk dat een verschuiving in het gedrag van jongeren 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. Wanneer echter toch andere plaatsen als pleisterplaatsen worden uitverkoren dan kan het college alsnog ook voor die nieuwe pleisterplaatsen een aanwijzingsbesluit nemen.

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde, kunnen op grond van de artikelen 2 en 12 Politiewet bevelen tot verwijdering worden gegeven. Niet-naleving daarvan is strafbaar op grond van artikel 184 Wetboek van Strafrecht. Voorts zal in een aantal gevallen (als bij voorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stuk gegooid) 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 een rechtsgrond zoals genoemd dit artikel, waardoor optreden in wat men zou kunnen noemen de 'voorfase' – dus het bier

drinken op bepaalde plaatsen – mogelijk wordt. Ter uitvoering van artikel 2:51, eerste lid, heeft het college de bebouwde kommen van de gemeente hebben aangewezen – met uitzondering van de stranden – als gebieden waarvoor het verbod geldt. Bij het verlenen van een ontheffing als bedoeld in het derde lid valt te denken aan een buurtbarbecue, de sponsoruimte bij evenementen enz.

Jurisprudentie:

Blowverbod: artikel 2.17, vijfde lid, van de APV Amsterdam 2008 dat de burgemeester de bevoegdheid geeft een gebied aan te wijzen waarin het verboden is, en op grond van art. 6.1 APV strafbaar is gesteld, om softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben is in strijd met artikel 3, aanhef en onder C, Opiumwet en mist verbindende kracht (ABRS 13 juli 2011, 201009884/1/H3 – LJN: BR1425)

Artikel 2:52 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:50 (Hinderlijk gedrag op of aan de weg).

Artikel 2:53 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 woorden uitgebreid. Het ordeverstoring 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 bepaling.

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 2:54 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 2:54 geeft de mogelijkheid hiertegen op te treden.

Artikel 2:55 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. Kleding wordt vuil gemaakt of gaat kapot. Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

Artikel 2:56 Loslopende honden

Artikel 2:56 beperkt het loslopen van honden op de weg, zonder dat de hond aangeliind is, en op kinderspeelplaatsen e.d. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag. In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

De glooiing is geen strand. Voor de uitleg van het begrip 'strand' wordt aansluiting gezocht bij wat daaronder wordt verstaan in het dagelijkse spraakgebruik en de definitie van Van Dale Groot woordenboek van de

Nederlandse taal (14): 'langs de zee gelegen land dat aan de oppervlakte uit zand bestaat, buiten de duinvoet of dijksteen'.

Er kunnen zich situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngedod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden en andere sociale hulphonden. Voor deze categorie in het derde lid een voorziening getroffen. Als in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod honden loslopend worden aangetroffen, kan op basis van artikel 125 van de Gemeentewet (bestuursdwang) de honden gevangen worden genomen en overgedragen aan een door het college aangewezen asiel. Dit vindt uiteraard niet plaats wanneer de eigenaar direct te achterhalen is.

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

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

1. De hond of de kat moet een onmiddellijk gevaar vormen voor zich op erven of in het veld bevindende dieren, waarvan de instandhouding gewenst is.
2. Geen ander middel ter afwering van het gevaar mag ten dienste staan.
3. De bevoegdheid komt slechts toe aan de bezoldigde ambtenaren van politie en de door de minister van justitie aangewezen onbezoldigde ambtenaren van politie. Het Burgerlijk Wetboek geeft in boek 5 een regeling voor gevonden dieren. De vinder van een hond kan het dier bij de gemeente in bewaring geven. De gemeente moet op basis van artikel 5:8 BW vervolgens ten minste twee weken de verzorging van het dier op zich te nemen. In de praktijk wordt hieraan meestal vorm gegeven door het dier onder te brengen bij een

dierenasiel, waarbij de gemeente de kosten voor het verblijf, de voeding en de verzorging betaalt. Na twee weken is de burgemeester bevoegd het dier te verkopen of weg te geven. Als deze mogelijkheden zijn uitgesloten dan kan de burgemeester het dier laten afmaken. De termijn van twee weken kan worden bekort als de kosten voor de verzorging onevenredig hoog zullen zijn of als het afmaken van het dier om geneeskundige redenen is vereist.

Deze regeling geldt alleen voor gevonden dieren. Wanneer de eigenaar het dier niet is verloren, bijvoorbeeld omdat duidelijk is dat het dier slechts even verwijderd is van eigenaar of erf, is er geen sprake van een "gevonden dier". Beide genoemde regelingen over het doden van dieren zijn uitputtend bedoeld. De gemeentelijke wetgever mag derhalve het doden van loslopende honden in het geheel niet regelen.

Jurisprudentie

- Aanwijzing hondenuitlaatzone. Betrokkenen zijn belanghebbenden, gelet op de geringe afstand tussen de woningen en de uitlaatzone. Vz. ABRS 13-12-1996, JG 97.0050.
- Het college dient het onaangelijknd 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 2:57 Verontreiniging door honden

grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid.

hondenuitwerpselen die op straat, in parken en plantsoenen
liggen, het voor honden dodelijke canine parvo virus verspreid. De

strafbaarheid wordt opgeheven als de uitwerpselen direct worden verwijderd.

Degene die één of meerdere honden tegelijk uitlaat dient per hond één

hondenpoepzak bij zich te hebben en in voorkomende gevallen te gebruiken. Er

zijn verschillende manieren om de overlast van hondenuitwerpselen aan te

pakken. Al zal de handhaving (betrapping op heterdaad) niet meevallen, op

den duur zal een preventieve invloed van deze bepaling uitgaan. Overtreding

van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de

Straatverontreiniging kan

Ook wordt via

blijven

zogenoemde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie.

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

Artikel 2:58 Gevaarlijke honden

De Regeling Agressieve Dieren (RAD) is per 1 januari 2009 ingetrokken, omdat uit een evaluatie bleek dat de regeling niet effectief was. Het aantal bijtincidenten was in 15 jaar tijd niet afgenomen en er was, ondanks het fokverbod, geen vermindering van het aantal pitbull-achtige honden. De Gemeentewet (artikel 172, derde lid) en het Wetboek van Strafrecht (artikelen 300, 350 en 425, eerste lid) bieden voldoende mogelijkheden om agressieve honden aan te pakken. Daarom komt er geen nieuwe landelijke regeling voor de aanpak van agressieve honden van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. De intrekking van de RAD is alleen van betekenis voor pitbullterriërs. Aan de regelgeving voor alle andere honden is niets veranderd. De gemeente maakt onderscheid tussen drie categorieën van gevaarlijke honden: 1. Groepen honden met morfologisch overeenkomstige karakteristieken (gelijke lichaamsbouw), waarmee wordt gefokt op agressief gedrag. Aan de eigenaar of de houder van een hond uit categorie 1 moet die hond op of aan de weg of op het terrein van een ander kort aanlijnen en voorzien van een muilkorf. Bij openbare melding zal het college bepalen welk ras of type hond dan wel wat voor door kruising daarmee verkregen verwanten onder deze eerste categorie gevaarlijke honden er dus onder de strafbepaling moeten vallen. Te denken valt aan de Pitbullterriër, Rottweiler, American staffordshire terriër, Dogo Argentino, Fila Brasileiro en de Mastino Napoletana. 2. Gebruikshonden, dat wil zeggen: honden die geheel of gedeeltelijk zijn opgeleid voor bewakings-, opsporings- of verdedigingswerk. Ten aanzien van een hond uit categorie 2 geldt een aanlijngebod. Invoering van een verplichting tot muilkorven van een gebruikshond stuit op het bezwaar dat hierdoor de uitvoering van de taak waarvoor zo'n hond is opgeleid, bijzonder wordt bemoeilijkt. Gelet op het gebruik van de hond voor bewakings-, opsporings- en verdedigingswerk is het aanlijngebod beperkt tot de weg: op het terrein van een ander kan de hond

zijn functie blijven vervullen. Op het aanlijngedod maakt de gemeente onder twee voorwaarden een uitzondering: de hond moet met goed gevolg een opleiding tot gebruikshond bij een erkende instantie of een zogenaamde gedrags- en gehoorzaamheidskursus 1 hebben doorlopen en hij moet vergezeld gaan van de eigenaar of de houder, die hem heeft opgeleid. Erkende instanties zijn volgens de commissie de onderafdelingen van rasverenigingen van werkhondenrassen, de Nederlandse bond voor gebruikshondensportverenigingen, de Koninklijke Nederlandse politiehondvereniging en de Nederlandse bond voor de diensthond. Informatie over een gedrags- of gehoorzaamheidskursus is verkrijgbaar bij een kynologenclub. 3. Individuele honden die niet vallen onder de vorige twee categorieën en waarvan in de praktijk – door het toebrengen van letsel of het uiten van een dreiging daartoe – is gebleken dat zij gevaarlijk zijn voor mens of dier. Ter ondersteuning van de beschreven aanlijn- en muilkorfgeboden is identificatie en registratie van de honden uit de drie categorieën wenselijk. Dat moet worden gerealiseerd door het aanbrengen van een optisch leesbaar, niet verwijderbaar identificatiemerk in het oor of in de buikwand van de hond en voorts door gegevensverstrekking door de eigenaren aan de Stichting registratie gezelschapsdieren Nederland en in geval van rashonden de Raad van beheer op kynologisch gebied in Nederland (hogere regeling). De identificatie en registratie zijn van belang voor de controle op de naleving van de aanlijn- en muilkorfgeboden en voor de opsporing van een overtreder. Via de tatoeage moet nagegaan kunnen worden of een hond behoort tot een gevaarlijke categorie en wie de eigenaar of houder is. Voor zover het gevaar van een hond voortvloeit uit een besmettelijke dierziekte zoals hondsdolheid, dient de burgemeester op grond van artikel 21 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren de maatregelen te nemen die hem door of vanwege het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij worden opgedragen ter voorkoming van – verdere – besmetting. Welke maatregelen dit zijn is te vinden in artikel 22 van genoemde wet. Onder meer kan worden bevolen dat honden moeten worden voorzien van een muilkorf. De voorschriften met betrekking tot muilkorven zijn geregeld in de Regeling betreffende maatregelen ter voorkoming van overbrenging besmetting (Stcrt. 1996, 61). Overigens dient de burgemeester zodra hij in kennis is gesteld van een verdenking van een besmettelijke dierziekte hiervan terstond de inspecteur-districtshoofd Veterinaire dienst en de Veterinaire Hoofdinspecteur van de Volksgezondheid op de hoogte te stellen. Artikel 27 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren geeft de burgemeester de bevoegdheid

om een bevel uit te vaardigen dat de door hem aangewezen dieren moeten worden vastgelegd of opgesloten ter bestrijding van besmettelijke dierziekten. Dieren die ondanks het bevel niet zijn vastgelegd of opgesloten mogen op last van de burgemeester worden gedood.

Jurisprudentie

– Aanschrijving tot muilkorving van gevaarlijke honden.

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

– Gevecht tussen niet-gemuilkorfde pitbullterriërs en een andere hond, waarbij een hond is overleden en een omwonende is aangevallen. De burgemeester heeft in redelijkheid het zwaarste gewicht kunnen toekennen aan de bescherming van de veiligheid van mens en dier in de gemeente en besloten tot het doden van de pitbulls op grond van artikel 74 Gezondheids- en welzijnswet. Vz.CBB 24-5-1993, AB 1993, 460.

– Een soortgelijke casus is te vinden in Pres. Rb Zwolle 3-3-1995, JG 95.0307, Gst. 1996, 7028 m.nt. HH. Artikel 74 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren is een speciale bevoegdheid ten opzichte van artikel 172 Gemeentewet. Muilkorfgebod op grond van de APV voor Argentijnse Dog na bijtincident met dodelijke afloop voor andere hond. Het college heeft bij het opleggen van een dergelijke maatregel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Niet onevenredig. Vz.ABRS 22-05-2001, KG 2001, 179, JG 01.0139 m.nt. M. Geertsema.

Artikel 2:59 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 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. Voor zover het

college bij een aanwijzing die betrekking heeft op gedeelten van de gemeente bevoegd is verklaard daarbij nadere regels te geven inzake het houden van dieren, is er sprake van delegatie van verordenende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156 Gemeentewet. Tevens wordt in dit verband nog gewezen worden op de Flora- en Faunawet, waarin regels worden gegeven ter bescherming van dieren.

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 lex specialis 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 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.

– Besluit van het college van Tiel waarbij een verzoek om op grond van de APV handhavend op te treden, is afgewezen. Beginselplicht tot handhaving. Ingeval een derde verzoekt om tegen een beweerdelijke overtreding op te treden, dient het bestuursorgaan te onderzoeken of zij daartoe bevoegd is. De omstandigheid dat verweerder over beperkte middelen beschikt om toezicht te houden en om tegen overtredingen op te treden, kan aanleiding zijn tot een prioritering in de afhandeling van de verzoeken. Dit is echter geen bijzondere omstandigheid om geheel van handhavend optreden af te zien ingeval een derde daarom om heeft verzocht, laat staan dat deze omstandigheid het achterwege laten van een feitelijk onderzoek naar de vraag of sprake is van een overtreding zou kunnen rechtvaardigen. De Rb. Overweegt dat zoals ook in het verweerschrift naar voren is gebracht, in dit geval, waarin hanen in een intensief bebouwde omgeving worden gehouden, niet op voorhand kan worden uitgesloten dat sprake is van hinder als bedoeld in art. 4.1.6.c van de APV 2009. (Rb Arnhem, zaaknummer: AWB 10/801; datum uitspraak: 03-08-2010 LJN: BN4417).

Artikel 2:60 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 2:56. Ten slotte wordt nog gewezen op artikel 458 Wetboek van Strafrecht. Daarin wordt het, zonder daartoe gerechtigd te zijn, laten lopen van niet uitvliegend pluimgedierte (o.a. kippen en kalkoenen) in tuinen of op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, met straf bedreigd.

Artikel 2:61 Bedelarij

Met name in het stadscentrum en bij winkels 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. Op grond van dit artikel kan het college gebieden aanwijzen waar een bedelverbod geldt. Wanneer er naar het oordeel van het college een overlastgevende 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 2:4. [straatartiest]. 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 2:61a Mosquito

Voor het gebruik van de mosquito bestaat geen grondslag in de formele wet. Daarom bevat artikel 2:61a een wettelijke grondslag voor de inzet van de mosquito. Sinds 2008 wordt in Vlissingen gebruik gemaakt van de inzet van dit apparaat. Een mosquito veroorzaakt een hoge pieptoon die alleen hinderlijk voor jongeren tot een leeftijd van ongeveer 25 jaar hoorbaar is. Dit apparaat wordt gebruikt ter bestrijding van overlast door hangjongeren. Het gebruik van de mosquito is effectief, maar niet onomstreden. Hoewel uit onderzoek van onder meer TNO blijkt dat de mosquito bij normaal gebruik geen

gezondheidsschade oplevert, wordt met het aanbrengen ervan in ieder geval de bewegingsvrijheid van jongeren beperkt, die wordt beschermd door artikel 2, vierde protocol Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM). De mosquito wordt ingezet als middel bij de feitelijke handhaving van de openbare orde. Dat wil zeggen dat het apparaatje wordt opgehangen op plaatsen waar hangjongeren overlast veroorzaken. Door het hinderlijke geluid zullen jongeren zich doorgaans binnen enkele minuten verwijderen.

Zorgvuldige voorbereiding essentieel

De mosquito is een ultimum remedium dat alleen wordt gebruikt als andere manieren om de overlast te bestrijden zijn geprobeerd, maar geen resultaat hebben gehad. In artikel 2:61a zijn de volgende waarborgen opgenomen:

1. Bekendmaken aanwezigheid: met borden kan worden bekendgemaakt dat ergens een mosquito is aangebracht. Zo worden toevallige passanten op de hoogte gebracht en mogelijk wordt een preventief effect bereikt.
2. Niet vaker geluid dan nodig: met de huidige techniek hoeft een mosquito niet 24 uur per dag aan te staan. Dat kan worden beperkt tot die momenten dat gezien de ervaring van het verleden overlast kan worden verwacht.
3. Beperkte periode: een mosquito wordt niet voor altijd aangebracht maar per definitie voor een beperkte periode. Gedacht kan worden aan zes maanden. Iedere verlenging is een bewust besluit op basis van een evaluatie van de overlast.

Het college heeft op 8 juli 2008 uitvoeringsregels vastgesteld voor de inzet van mosquito's. Ook moet bij de voorbereiding van een besluit om een mosquito aan te brengen met een aantal zaken rekening worden gehouden. Een mosquito moet bijvoorbeeld niet wordt aangebracht op plaatsen waar hinder kan ontstaan voor mensen die daar langere tijd noodgedwongen verblijven, zoals bij woningen, kantoren, scholen of wachtruimten. Ook moet rekening worden gehouden met de Wet openbare manifestaties (WOM): een mosquito mag geen hinder opleveren voor openbare bijeenkomsten als bedoeld in de WOM. Ook de Zondagswet is van belang: een mosquito mag geen hinder opleveren voor een godsdienstoefening.

Artikel 2:62 Begripsomschrijvingen

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit). Het Vuurwerkbesluit 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. eerste lid). 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 eerste lid);
- 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, tweede lid);
- 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 vuurwerkbepalingen van de 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 2:63 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkooldagen

Lex silencio positivo: Deze vergunning richt zich met name op de openbare orde. Een *lex silencio positivo* is dan ook niet wenselijk om deze dwingende reden van algemeen belang. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Verkoopvergunning consumentenvuurwerk

Op basis van artikel 2:63 van de 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 APV zijn 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 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.

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.

Jurisprudentie

- Geen beleid voor het toewijzen van de vergunning voor verkoop van vuurwerk bij een gelimiteerd aantal verkoopplaatsen. Vz. ARRvS 17-12-1993, JG 94.0330 m.nt. A.B. Engberts, AB 1994, 599. – Intrekking vergunning in verband met verkoop aan personen onder de zestien jaar. Onzorgvuldige besluitvorming want betrokkene is niet gehoord. Pres. Rb. Den Haag 30-12-1994, KG 1995, 119.

– Het beleid om het aantal verkooppunten te relateren aan het aantal inwoners is niet onredelijk. ABRS 28–11–1996, JG 97.0082 – Voorlopige voorziening. Op grond van de desbetreffende APV–bepaling kan de vergunning worden geweigerd indien een persoon verbonden aan de inrichting binnen de laatste drieënhalve jaar een overtreding heeft begaan van hetgeen bij of krachtens de wet is geregeld omtrent het vervoer, opslag en/of verkoop van vuurwerk. Overtreding van het (oude) Besluit opslag vuurwerk milieubeheer is een weigeringsgrond voor de verlening van de verkoopvergunning. Geen grond voor het oordeel dat de gemeente niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Afwijzing verzoek om voorlopige voorziening. Rb. Den Haag 19–12–2001, AWB 01 /4183 BESLU. Voorlopige voorziening. Weigering van de verkoopvergunning is geen onevenredig zware maatregel. Aantreffen van illegaal vuurwerk bij eerdere controle en schending van daarover gemaakte afspraken door de vergunningaanvrager. Op advies van de politie weigering van de verkoopvergunning in het belang van de openbare orde. Rb. Leeuwarden 09–12–2002, 02/1252 BESLU, LJN–nr. AF2139. – Voorlopige voorziening. Weigering van de verkoopvergunning. Gemeente had de verkoopvergunning in redelijkheid niet mogen weigeren. De persoonlijke omstandigheden van een derde, die een deel van zijn boerderij heeft verhuurd aan de aanvrager van een verkoopvergunning, zijn niet zodanig dat van de verkoop van consumentenvuurwerk door aanvrager (en huurder) een gevaar voor de openbare orde dan wel overlast valt te verwachten. Derde (verhuurder) verkocht voorheen zelf vuurwerk vanuit het pand, maar speelt nu geen enkele rol bij de feitelijke verkoop van vuurwerk, heeft geen zeggenschap over het verhuurde deel gedurende de verkoopdagen, buiten de verkooptijden bevindt zich geen vuurwerk in het pand en verhuurde deel is afsluitbaar van het woongedeelte. Rb. Leeuwarden 24–12–2002, 02/1382 BESLU & 02/1383 BESLU, 24–12–2002, LJN–nr. AF2563.

Artikel 2:64 Bezigen van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

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

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

Jurisprudentie

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

Artikel 2:65 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 2:65 is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan. De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten. In praktijk gaat het met name om harddrugs. In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars (“drugrunners”) strafbaar gesteld. Het “kennelijk doel” kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties enz.

De gemeente Vlissingen heeft (in stadsgewestelijk verband samen met Middelburg) een coffeeshopbeleid (inzake de verkoop van softdrugs) vastgesteld. Onderdeel van een coffeeshopbeleid – ongeacht de vraag of er in een gemeente al dan niet coffeeshops worden toegestaan – moet zijn dat de handel op straat wordt bestreden. Dergelijke handel is immers een gevaar voor de beoogde scheiding van de hard- en softdrugmarkten.

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 2:66 Bestuurlijke ophouding

Artikel 2:66 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 ordeverstoorers maximaal twaalf 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 2:66 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 APV biedt hiervoor een aantal mogelijkheden. Het is echter niet noodzakelijk om alle bepalingen uit de 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 2:66, 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 2:2 (verzamelingsverbod en gebiedsontzegging)
- artikel 2:5 (voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg);
- artikel 2:6 (aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg);
- artikel 2:8 (voorwerpen die als wapen kunnen worden gebruikt) artikel 2:11 (openen straatkolken en dergelijke);
- artikel 2:50 (hinderlijk gedrag op openbare plaatsen);
- artikel 2:51 (verboden drank- en softdruggebruik);
- artikel 2:52 (verboden gedrag in of bij gebouwen);
- artikel 2:53 (hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten)
- artikel 2:64 (bezigen van vuurwerk) én artikel 5:39 (verbod om afvalstoffen te verbranden).

Verondersteld mag worden dat bepalingen als artikel 2:18 (ordeverstoring bij evenementen) en 2:30 (ordeverstoring in een horecabedrijf) onvoldoende specifiek zijn om te worden aangewezen. Deze bepalingen zouden hiertoe aangepast moeten worden. Uiteraard kunnen ook andere – nieuw op te nemen – bepalingen worden aangewezen. Uit ervaringsgegevens kan blijken dat hiernaast behoefte bestaat aan andere specifieke voorschriften in de APV of een specifieke verordening.

Artikel 2:67 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.
- Belanghebbende bij aanwijzingsbesluit veiligheidsrisicogebied: Het aanwijzingsbesluit, dat van kracht was in de periode van 10 januari 2003 tot 30 juni 2003 op de vrijdag- en zaterdagavonden van 23.00 tot 06.00 uur, ziet

op het centrumgebied van Den Helder. Ingevolge dit besluit is de officier van justitie – binnen de aangegeven werkingssfeer van de aanwijzing – bevoegd om in dat gebied preventieve foullering te gelasten. Appellante woont of werkt niet in het aangewezen gebied, noch exploiteert zij daar een bedrijf. Ook anderszins is zij niet genoopt daar duurzaam op gezette tijden te verblijven. Evenmin is zij gerechtigde ten aanzien van onroerend goed in het gebied. Derhalve is de Afdeling van oordeel dat appellante geen bijzonder individueel belang heeft bij het aanwijzingsbesluit. Dat zij, zoals zij stelt, al jarenlang in Den Helder woont en gewend was in het aangewezen gebied uit te gaan en vrienden en familie te bezoeken, is ontoereikend voor het oordeel dat zij zich in voldoende mate van anderen onderscheidt, gelet ook op de dagen en tijdstippen waarop de aanwijzing van kracht was. Appellante heeft dan ook geen persoonlijk, van andere net onderscheiden belang bij het aanwijzingsbesluit. Mitsdien moet met de rechtbank worden geoordeeld dat appellante niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb. (ABRS 9 maart 2005, AB 2005, 251).

– Mede in aanmerking genomen de ingrijpendheid van een foullering als waarvan hier sprake is en de inbreuk die deze maakt op het recht op vrijheid van een ieder en op het recht op eerbiediging van ieders persoonlijke levenssfeer, gezien voorts de bewoordingen alsmede zin en strekking van artikel 151b, eerste lid, Gemeentewet en in aanmerking genomen dat vanwege de inbreuk die een foullering als de onderhavige maakt op bedoelde rechten restrictieve uitleg van het bepaalde in dat artikel geboden is, moet er van worden uitgegaan dat de in artikel 151b, eerste lid, Gemeentewet neergelegde bevoegdheid slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering kan worden uitgeoefend. Blijkens de voormelde feiten voldoen de besluiten van de burgemeester van Amsterdam en ook dat van 26 juni 2003 daaraan niet. Vastgesteld moet worden dat sprake is van een zowel naar de tijd als naar gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezoen de daartoe in ernstige mate tekortschietende motivering, voldoen die besluiten geenszins aan de in lid 3 van artikel 151b Gemeentewet gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het bepaalde in lid 6 van artikel 151b Gemeentewet ten onrechte niet toegepast. De conclusie daarvan is dat die besluiten en derhalve ook, althans in ieder geval dat van 26 juni 2003 onbevoegd is genomen en dus rechtskracht ontbeert. Gevolg daarvan is dat reeds daarom het genoemde bevel van de officier van justitie van 18 februari

2004 rechtskracht ontbeert. (Hof Amsterdam, enkelvoudige strafkamer, 23 september 2005, nr. 23.645.05 – AB 2006, 30).

– Een inwoner van een gebied dat door de burgemeester (van Utrecht) is aangewezen als veiligheidsrisicogebied, waar preventief kan worden gefouilleerd, is aan te merken als belanghebbende. De burgemeester komt bij het uitvoeren van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toe. Het besluit moet volgens de Afdeling marginaal worden getoetst. (ABRS 9 november 2005, nr. 200503854/1, Gemeentestem 7244, 15 en AB 2006, nr. 90).

– HR (Strafkamer) 20 februari 2007, nr. 00225/06: aanwijzing veiligheidsrisicogebied, preventief fouilleren: bij een strafrechtelijke vervolging ter zake van artikel 184 Sr dient de rechter te onderzoeken of het in de tenlastelegging genoemde wettelijke voorschrift verbindend is en of het daarop gegronde bevel rechtmatig is gegeven. Het gaat immers om bestanddelen van het in artikel 184 Sr opgenomen misdrijf. Tot het geheel van wettelijke voorschriften dat op het onderhavige bevel van toepassing is, dient niet alleen artikel 52, derde lid WvM, maar ook artikel 151b Gemeentewet en de op die bepaling gebaseerde verordening van de raad van de gemeente te worden gerekend. (AB 2007, 259)

– De burgemeester komt, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 9 november 2005 in zaak nr. [200503854/1](#), bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toe. Het is aan hem om, na overleg met de officier van justitie in het zogenoemde driehoeksoverleg als bedoeld in artikel 14 van de Politiewet 1993, te beoordelen of verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied rechtvaardigt, en om daarbij alle verschillende bij het nemen van een dergelijk besluit betrokken belangen tegen elkaar af te wegen, waaronder enerzijds het belang van handhaving van de openbare orde en anderzijds het recht van een ieder op eerbiediging van zijn privé leven. De duur van de aanwijzing dient niet langer, en de omvang van het gebied niet groter te zijn dan noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. De door de burgemeester gemaakte keuzen dienen deugdelijk te zijn gemotiveerd en proportioneel te zijn met de dreigende schending van het privé leven van een ieder in het aangewezen gebied. Voorts zal de rechter, zoals de Afdeling in dezelfde uitspraak heeft overwogen, zich bij de beoordeling van een aanwijzingsbesluit terughoudend

moeten opstellen en zal hij slechts kunnen toetsen of het besluit strijdig is met wettelijke voorschriften, of de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde noodzakelijk was, en of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen. De bevoegdheid van de burgemeester in artikel 151b van de Gw om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen is onderscheiden van de bevoegdheid van de officier van justitie om in dat gebied een preventief onderzoek op wapens te gelasten. Deze bevelsbevoegdheid van de officier van justitie is bepaald in het derde lid van de artikelen 50, 51 en 52 van de Wwm. Aangezien het begrip wapens in deze artikelen van de Wwm overeenkomstig de in artikel 2 van de Wwm opgenomen definitiebepaling dient te worden geïnterpreteerd en de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wwm naar artikel 151b, eerste lid, van de Gw verwijzen, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat een redelijke wetstoepassing met zich brengt dat de wapens waarop artikel 151b van de Gw ziet, de wapens zijn zoals genoemd in artikel 2 van de Wwm en dat de kring van wapens in de zin van deze bepaling niet uitsluitend vuurwapens omvat, maar ook veel andere voorwerpen. Niet kan worden uitgesloten dat de door het aanwijzingsbesluit geschapen mogelijkheid om een ieder te fouilleren heeft bijgedragen aan een vermindering van het verboden wapenbezit. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat uit de omstandigheid dat bij fouilleeracties geen aanzienlijke hoeveelheid verboden wapens is aangetroffen niet zonder meer kan worden opgemaakt dat het aanwijzingsbesluit niet leidt tot het daarmee beoogde resultaat. Voorts heeft de burgemeester in het aanwijzingsbesluit cijfermatig gemotiveerd dat in het betrokken gebied een groot aantal wapenincidenten heeft plaatsgevonden. Daarom heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de burgemeester op grond van deze gegevens zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat nog altijd sprake is van een dreigende verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens. Het betoog van [appellant] dat de rechtbank eraan voorbij is gegaan dat de burgemeester ten onrechte in de cijfermatige toelichting geen onderscheid heeft gemaakt tussen wapens met en wapens zonder munitie faalt, omdat een dergelijk onderscheid in het licht van de reikwijdte van de term wapens in artikel 151b van de Gw niet van belang is. De grond dat is gehandeld in strijd met artikel 8 van het EVRM heeft [appellant] in de procedure bij de rechtbank niet naar voren gebracht. Ook in zijn hogerberoepschrift noch tot tien dagen voor de zitting, de termijn

waarbinnen nog nadere stukken kunnen worden ingediend, heeft [appellant] deze grond aangevoerd. Vervolgens heeft hij zich ter zitting in hoger beroep op het standpunt gesteld dat is gehandeld in strijd met artikel 8 van het EVRM. Nu niet valt in te zien waarom [appellant] deze grond niet al eerder in de rechterlijke procedure naar voren had kunnen brengen, zal de Afdeling deze wegens strijd met de goede procesorde niet in haar oordeel betrekken. ABRS, 27-10-2010, 201003290/1/H3; LNJ: BO1869

Artikel 2:68 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, zevende lid, van de Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

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 verlov 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, eerste lid, 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, eerste lid, 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, vierde lid, 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, achtste lid, 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, eerste lid, 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.

Jurisprudentie:

– Rb. Zwolle, 15-08-2011, Awb 11/453 burgemeester van Almere, verweerder. Awb 1:2 Gemeentewet 151c eerste lid; belanghebbende. Aanwijzing van gebied waar vaste camera's worden geplaatst. Wil men als belanghebbende worden aangemerkt, dan moet het bij het besluit betrokken belang iets zijn waardoor men zich onderscheidt van willekeurige anderen. Dit kunnen zijn de eigenaren van panden gelegen in het gebied waar de camera's worden geplaatst en degenen die in zo'n pand wonen of werken of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn. In de uitspraak van de ABRS van 9 maart 2005 inzake no. 200406652/1 (LJN: AS9248) wordt nog toegevoegd zij, die genoopt zijn duurzaam op gezette tijden te verblijven. Nu gesteld noch gebleken is dat eiser woont of werkt of anderszins duurzaam dient te verblijven in het gebied waar het plaatsingsbesluit op ziet, is eiser geen belanghebbende.

Artikel 2:69 Gereserveerd

Artikel 2:70 Gereserveerd

.

Artikel 2:71 *Gereserveerd*

Artikel 2:72 *Gereserveerd*

In het noorden en oosten van het land is carbidschieten met melkbussen een jarenlange traditie. Deze traditie dreigt echter uit de hand te lopen nu op diverse plaatsen wordt gesignaleerd dat de traditionele melkbus wordt vervangen door steeds grotere bussen en tanks. De filmpjes daarvan staan op youtube. Carbidschieten is op zichzelf al niet zonder risico's, maar bij de genoemde ontwikkelingen dreigen risico's en overlast een onaanvaardbare omvang te krijgen. Er is een handhavingsprobleem omdat er geen landelijk verbod c.q. een landelijke regeling is voor carbidschieten. Het carbidschieten valt namelijk niet onder het Vuurwerkbesluit, waardoor de bepalingen daarvan niet van toepassing zijn. Handhaving van carbidschieten is op dit moment lastig omdat moet worden teruggevallen op de artikelen 157 of 158 van het Wetboek van Strafrecht, die niet echt zijn toegesneden op de problematiek van het carbidschieten. De artikelen 2:73 tot en met 2:78 voorzien daarin.

Artikel 2:80 Begripsomschrijvingen

De omschrijving van het begrip "inrichting" is zo ruim mogelijk gehouden.

Growshops zijn detailhandels- of groothandelsbedrijven die zich kenmerken doordat zij benodigdheden verkopen voor de thuishweek van cannabis. Telkens als daarvan in mindere of meerdere mate sprake is valt de inrichting onder het begrip growshop; dus ook als de verkoop van dit soort artikelen niet de hoofdzaak is of als het bedrijf zichzelf niet als growshop afficheert.

Een smartshop zijn winkels en groothandelsbedrijven die zich kenmerken doordat zij ecodrugs (paddos ofwel paddenstoelen, cactussoorten etc.) en/ of smartproducts (smartdrinks, voedingssupplementen, energydranken, extacy-vertalers, euforiserende en ontspannende middelen etc.) verkopen. Telkens als daarvan in mindere of meerdere mate sprake is valt de inrichting onder het begrip smartshop; dus ook als de verkoop van dit soort artikelen

niet de hoofdzaak is of als het bedrijf zichzelf niet als smartshop afficheert.

Het betreft legale drugs die niet voorkomen op lijst I (harddrugs) of lijst II (softdrugs) van de Opiumwet, in een smartshop mag geen hasj of wiet worden verkocht. Het gaat hierbij om een voor het publiek toegankelijke ruimte waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet handelingen en werkzaamheden worden verricht, die verband houden met dan wel inherent zijn aan het exploiteren van hetgeen in het maatschappelijk verkeer wordt aangeduid als een grow- of smartshop.

Verder zijn de begrippen "exploitant" en "leidinggevende" nader omschreven. De te verlenen vergunning wordt op de naam van de exploitant (natuurlijke of rechtspersoon) verleend, doch de leidinggevenden (waartoe ook de exploitant behoort) moeten allen op de vergunning vermeld staan en ook aan de verschillende gedragseisen voldoen.

Internetcafés en belwinkels die uitsluitend internet-/telefoonverbindingen beschikbaar stellen zijn geen winkels. Artikel 1 van de Winkeltijdenwet verstaat onder winkel: 'een voor het publiek toegankelijke ruimte, waarin goederen aan particulieren plegen te worden verkocht'. Ook al bedraagt de verkoop slechts 1% van de omzet van het bedrijf, dan is sprake van een winkel. Bij 'plegen te worden verkocht' gaat het om feitelijk handelen. Bij de vaststelling of er sprake is van een winkel is dus van belang wat de feitelijke activiteiten zijn. Met 'goederen' worden overigens alleen roerende stoffelijke zaken bedoeld. De aanwezigheid van een koffie-, fris- of snoepautomaat maakt dit niet anders omdat een automaat geen winkel is. Vermogensrechten en diensten vallen daar niet onder. Bij verkoop van goederen, zoals bijv. mobiele telefoons, telefoonkaarten e.d. valt een belhuis wel onder de Winkeltijdenwet.

Bij belhuizen valt te denken aan Phone Home (Scheldestraat 14). Bij de laatste kan ook worden geïnternet. Van winkels waar ook goedkope telefoonkaarten worden verkocht zoals bij groentenhandel Mevlana Market (Scheldestraat 41b) is dit minder duidelijk. Maar ook is er een internetcafé in bibliotheek 't Spui.

Een belwinkel is, in essentie, een zaak waar een aantal telefoonlijnen beschikbaar is voor gebruik door het publiek en waar meestal ook

telefoonkaarten met beltegoed worden verkocht. Vaak zijn de telefoons geplaatst in cabines waar men ongestoord kan bellen. Soms gaat het om één of tweelijnen in een buurtwinkel die voor klanten ter beschikking worden gesteld. Belhuizen worden meestal gekenmerkt door een sterk etnische oriëntatie, aldus het onderzoek van Van Traa in Amsterdam. Hoe werkt het?

a. Groothandelaren in telefoonkaarten kopen belminuten in bij een leverancier van belminuten, een zogeheten carrier, bijv. KPN, Essent of Worldcom. De groothandelaar maakt belkaarten met een bepaald beltegoed – zogeheten prepaid-telefoonkaarten, ook wel scratchkaarten genoemd, vanwege de methode om de toegangscode te voorschijn te krabben (scratchen) – en brengt deze op de markt.

b. Belhuizen kopen de kaarten met beltegoed in bij de groothandel (soms via een tussenhandelaar) en verkopen deze door aan hun klanten.

Omdat belwinkels niet onder toezicht van de gemeente staan is er geen overzicht van alle belhuizen in Vlissingen waar zo gebruik van kan worden gemaakt. Hoeveel belwinkels er precies zijn is dan ook niet met zekerheid te zeggen. Sommige belwinkels zijn als zodanig niet bekend bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel, bijvoorbeeld omdat de belactiviteiten onderdeel zijn van een bredere bedrijfsvoering, zoals een wasserij, kruideniersbedrijf of slagerij. Ook zijn gemengde bedrijven vaak van buiten moeilijk of niet als belhuis herkenbaar. Er treden bovendien veel mutaties op de branche. Belwinkels komen en gaan. De conclusie uit het onderzoek van Van Traa is dat de belhuisbranche gevoelig is voor (verwevenheid met of infiltratie door) criminaliteit. Te denken valt aan belastingontduiking, illegaal personeel, telecomfraude en hawala (informele moneytransfers).

De laagdrempeligheid van belhuizen draagt er aan bij dat het woon- en leefklimaat in de betreffende straten achteruit gaat. Dat komt enerzijds door de uitstraling van het belhuis zelf, anderzijds door het publiek dat er op af komt. Dikwijls jongeren die zich in groepen in de directe omgeving van een dergelijke vestiging ophouden en te vaak door buurtbewoners en publiek als bedreigend worden ervaren.

Artikel 2:81 Vergunningplicht

De burgemeester is het vergunning verlenende orgaan, omdat de vergunningplicht betrekking heeft op voor het publiek openstaande inrichtingen en artikel 174 Gemeentewet de burgemeester met het toezicht daarop belast. Tot de toetsing van een aanvraag behoort een onderzoek. BIBOB-

In het tweede lid wordt uitdrukkelijk vastgelegd dat de vergunning uitsluitend verleend wordt aan de exploitant en niet kan worden overgedragen. Bij wisseling van exploitant zal een nieuwe vergunning aangevraagd worden met daaraan verbonden opnieuw een BIBOB-onderzoek.

De vergunning wordt verleend aan de exploitant, doch de andere leidinggevendenden worden eveneens vermeld op de vergunning.

Artikel 2:82 Gedragseisen

Met het stellen van deze eisen wordt beoogd te verzekeren dat de leidinggevendenden (waaronder volgens de begripsomschrijving in artikel 2:80 ook de exploitant valt) van voldoende "kaliber" zijn om de inrichting op een goede wijze te leiden.

Artikel 2:83 Aanwezigheid leidinggevende

In dit artikel wordt de aanwezigheid van een leidinggevende geregeld gedurende de openingstijden van de inrichting. Bij andere inrichtingen/bedrijven waarvoor eenzelfde exploitatievergunning wordt geëist wordt eenzelfde eis gesteld.

Artikel 2:84 Weigeringsgronden

De weigeringsgronden behoeven geen nadere toelichting. Naast deze weigeringsgronden geldt uiteraard dat de vergunning geweigerd kan worden op basis van de wet BIBOB.

Artikel 2:85 Sluitingsuur

en

Artikel 2:86 Afwijking sluitingsuur; tijdelijke _____ sluiting

De grow- en smartshops vallen in beginsel onder detailhandelsactiviteiten. Ook de panden waarin deze activiteiten worden uitgeoefend zijn bestemmingsplanmatig als “detailhandel” aangewezen. Wat de sluitingstijden betreft wordt dan ook aansluiting gezocht bij de openingstijden ingevolge de Winkeltijdenwet. De mogelijkheid is wel opgenomen dat de burgemeester tijdelijk andere sluitingstijden kan vaststellen of zelfs tijdelijk kan sluiten.

Artikel 2:87 Sluiting

Dit artikel regelt de tijdelijke sluitingsbevoegdheid van een inrichting.

Artikel 2:88 Aanwezigheid in gesloten _____ inrichting

Dit artikel geeft een verbod voor bezoekers om in een gesloten inrichting aanwezig te zijn (eerste lid) en een verbod voor de leidinggevenden (incl. de exploitant) om bezoekers tot te laten. In artikel 2:80 is aangegeven wat niet onder een bezoeker wordt verstaan.

Artikel 2:89 Intrekking vergunning

Naast de genoemde intrekkinggronden geldt uiteraard dat de vergunning ingetrokken kan worden op basis van de wet BIBOB.

Artikel 2:90 Wijziging vergunning

Bij een verandering van omstandigheden moet een wijzigingsaanvraag te worden ingediend. Hierbij valt te denken aan met name een wisseling van leidinggevenden.

Artikel 2:91 Verplaatsing inrichting

Bij het verplaatsen van een inrichting is een nieuwe vergunning vereist.

Algemene toelichting

1. Verordenende bevoegdheid van gemeenten

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

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

Bij artikel 19, derde lid, van de Grondwet kan de vrije keuze van arbeid worden onderscheiden van de uitoefening daarvan. Ter waarborging van een maatschappelijk verantwoorde arbeidsuitoefening leggen tal van vergunningsvoorschriften daaraan beperkingen op (in het belang van kwaliteitsbewaking, de bescherming van de cliënt, de bescherming van de werknemer tegen gevaar en exploitatie, de bescherming van de omgeving tegen gevaar en overlast en dergelijke). Deze vergunningsvoorschriften hebben niet

als motief het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze en dienen dan ook niet te worden beschouwd als beperking daarvan. Toch 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 uitvoeren 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 ontheffingplicht op te nemen. Een vergunningplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf niet als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht dat daarop voorafgaand toezicht kan worden uitgeoefend. Verboden is

in dat geval niet de activiteit zelf, maar het verrichten daarvan zonder toestemming (vergunning). Een ontheffingsplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht de mogelijkheid te behouden om die, indien bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen, toch te laten plaatsvinden. Verboden is in dat geval de activiteit zelf, zij het dat daarvoor bij wijze van uitzondering toestemming (ontheffing) kan worden verleend.

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

2. Vormen van (exploitatie van) prostitutie

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

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte maar niet in dienstverband (kamerverhuurbedrijven, raamprostitutiebedrijven, prostitutiehotels en dergelijke), is sprake van een geringere invloed van de exploitant en van een minder direct verband tussen het aantal klanten en de inkomsten van de exploitant. Meestal beperkt de rol van de exploitant zich tot het verhuren van "ramen", en bestaat tussen exploitant en prostituee

alleen een huurovereenkomst. De prostituee werkt in hoge mate zelfstandig (en voor zichzelf), al kan die zelfstandigheid worden beperkt door andere omstandigheden zoals een afhankelijkheid van de exploitant of een (slechte) eigen financiële situatie.

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

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

Genoemde vormen van (exploitatie van) prostitutie onderscheiden zich niet alleen voor wat betreft de zelfstandigheid van de prostituee, maar ook voor wat betreft de invloed op de openbare ruimte van elk van die vormen. Zo 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 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 escortservice.

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

Winkeltijdenwet van toepassing. Een sekswinkel is geen “seksinrichting” als hierboven omschreven; de exploitatie ervan is niet onderworpen aan de vergunningplicht van artikel 3:4, eerste lid. De vestiging van sekswinkels zal doorgaans afdoende kunnen worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan. Indien dat in aanvulling daarop (in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving) raadzaam wordt geacht, kan worden overwogen de exploitatie van sekswinkels te verbieden in aangewezen gebieden of delen van de gemeente en daartoe artikel 3:10 op te nemen. Indien wordt afgezien van het opnemen van artikel 3:10 kan onderdeel e in artikel 3:1 achterwege worden gelaten en komt de titel van afdeling 2 “Seksinrichtingen, straatprostitutie en dergelijke” te luiden.

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

- 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. Een bordeel is een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet.

– Een bordeel past niet in de functie woonbebouwing. LJN-nr. AE5853, JG. 03.0062, 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.

– Prostitutie-inrichting, exploitatievergunning, toetsingsmaatstaf, beoordelingsruimte, betekenis Bibob-advies – APV 1994 Amsterdam (ABRS 18-11-2009, JB 2010/11, LJN BK3632).

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 gemakkelikheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven” (eerste lid) en met “de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht” (derde lid). In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester derhalve te worden aangemerkt als het bevoegde bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid betreft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen en de openbare samenkomsten en 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

Lex silencio positivo:

Deze vergunning beschermt wezenlijke belangen, met name de openbare orde en volksgezondheid. Het is hoogst onwenselijk zijn als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een lex silencio positivo is hier dan ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

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.

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

In een vergunningvoorschrift ten behoeve van een prostitutiebedrijf kan uiteraard ook het aantal werkzame prostituees worden gemaximeerd, waardoor

de splitsing van ramen of werkruimten – in het verleden kwam dit met name voor bij raamprostitutie – kan worden voorkomen (ARRS 29-08-1989; Gst. 6901, 6 en JG 90.0003 . Zie verder de toelichting bij artikel 3:13, tweede lid, onder a.

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

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

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

Vreemdelingen onder de Algemene toelichting.

Tweede lid

De ruime strekking van de in het eerste lid genoemde vergunningplicht laat vanzelfsprekend onverlet, dat het bevoegd bestuursorgaan zich aan de hand van een ingediende vergunningaanvraag een oordeel moet (kunnen) vormen over

alle rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken belangen (artikel 3:4 van de Awb). Indiening en inontvangstneming van een aanvraag staan dus nadrukkelijk in het teken van het vergaren van alle kennis over relevante feiten en betrokken belangen, die nodig is om tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen.

In het tweede lid is bepaald dat in de aanvraag ten minste moet zijn vermeld wat de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf is en wie de exploitant en de beheerder zijn. Voor de beoordeling van de vergunningaanvraag en voor de ingevolge artikel 1:4 op te leggen vergunningsvoorschriften of beperkingen is de aard van de seksinrichting relevant. Het is van belang te weten of het om bijvoorbeeld een prostitutiebedrijf of een sekstheater gaat, of een combinatie. De vraag of vergunning kan worden verleend voor raamprostitutiebedrijven, wordt in de meeste gevallen strenger beoordeeld dan een andere seksinrichting. Raamprostitutiebedrijven hebben doorgaans een beduidend sterkere (nadelige) invloed op de openbare ruimte dan bijvoorbeeld clubs.

Denkbaar is dat het bevoegd bestuursorgaan op een bepaalde locatie een prostitutiebedrijf toelaatbaar acht maar ter voorkoming van verkeersoverlast, een raamprostitutiebedrijf niet of slechts in beperkte mate. In dat geval moet het bevoegd bestuursorgaan zich er bij beoordeling van de aanvraag van bewust (kunnen) zijn dat aan een te verlenen vergunning het voorschrift dient te worden verbonden dat het ter plaatse te exploiteren prostitutiebedrijf niet van zogenaamde vitrines of ramen respectievelijk slechts van een bepaald aantal vitrines mag zijn voorzien. Door wie de inrichting zal worden geëxploiteerd en beheerd is relevant, omdat deze personen niet van slecht levensgedrag mogen zijn en dienen te voldoen aan de eisen van zedelijk gedrag, zoals gesteld in artikel 3:5. De vergunningverlening is bovendien persoonsgebonden en niet overdraagbaar. Dit blijkt uit artikel 1:5.

Blijkens artikel 4:5, eerste lid, van de Awb kan het niet-overleggen van de in het tweede lid genoemde gegevens voor het bevoegd bestuursorgaan

aanleiding zijn om – mits gelegenheid tot aanvulling is geboden – de aanvraag niet te behandelen.

Jurisprudentie

- Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 ,m. nt. A.L. Esveld.
- Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m. nt. A.L. Esveld.
- Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m. nt. A.L. Esveld.
- Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. ABRS, 200204131/1, 16-07-2003, LJN-nr. AH9858.
- Toezicht seksinrichting niet onevenredig; door toezichthouder aangewezen vergezellende personen; controle vertraagd en deels onmogelijk gemaakt; tijdsverloop tussen primair besluit en besluit op bezwaar. ABRS, 200900935/1/H3, 16-09-2009, LJN BJ7784, AB 2010, 7.

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 APV. LjN-nr. AO6071 JG 04.0076 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikel 3:6 Sluitingstijden

Eerste lid

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 verijdert, 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 3:6, 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 handhavingsbeleid 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 verplicht 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 wetswijziging tot opheffing van het bordeelverbod heeft geen gevolgen voor de straatprostitutie. Het is echter bij uitstek een vorm van

prostitutie die nadere regulering behoeft. Dat is de laatste jaren gebleken, doordat in verschillende gemeenten – vanuit een oogpunt van handhaving met wisselend succes – zogenaamde gedoogzones zijn aangewezen. Aan de belangen die behoren tot hun “huishouding” (genoemd in artikel 3:13) ontnemen gemeenten de bevoegdheid tot regulering, ook ten aanzien van straatprostitutie.

Volgens het eerste lid is straatprostitutie verboden, tenzij het plaatsvindt op de wegen/gebieden en gedurende de tijden die het college daartoe heeft aangewezen. 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. Vooralnog dient te worden aangenomen dat gemeenten waar tot op heden in het geheel niet wordt getippeld, dit in het belang van de openbare ook moeten kunnen voorkomen. In dat geval zou voor dit artikel volstaan kunnen worden met de aanhef van lid 1 en het bepaalde in lid 2. In beleidsmatige zin dient deze keuze uiteraard wel zo goed mogelijk te worden onderbouwd.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op straatprostitutie buiten de daartoe aangewezen gebieden en tijden en geeft – ter handhaving van het verbod daarop – politieambtenaren de bevoegdheid een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te

geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

Derde lid

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

Vierde lid

Als het mondeling bevel tot verwijdering als bedoeld in lid 3 geen soelaas blijkt te bieden, kan naar het middel van de schriftelijke verblijfsontzegging in het vierde lid worden gegrepen. Een verblijfsontzegging behelst een verbod om zich na aanzegging door of vanwege de burgemeester te bevinden – in casu – op de wegen en gedurende de tijden als bedoeld in het eerste lid, voor zover in de aanzegging genoemd. Uit een verblijfsontzegging vloeit een sterke beperking van de bewegingsvrijheid voort, zoals die onder meer wordt gewaarborgd door artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Deze moet daarom met de grootst mogelijke zorgvuldigheid worden opgelegd. De maatregel moet noodzakelijk zijn, moet proportioneel zijn (in verhouding tot de veroorzaakte ordeverstoring) en er moet worden voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel, dat erop neerkomt dat niet met een minder ingrijpend middel zou kunnen worden volstaan. Uit de jurisprudentie over verblijfsontzeggingen blijkt dat de rechter de volgende factoren in zijn toetsing betreft: staat de mate van overlast in verhouding tot de omvang van de maatregel (welk gebied en welke tijdstippen)? Zijn er op dit verbod individuele uitzonderingen noodzakelijk? En hoe lang geldt het verbod? De beantwoording van deze vragen is sterk casuïstisch. Het vijfde lid heeft betrekking op de eventueel noodzakelijke uitzonderingen op het verbod die in het concrete geval moeten worden gemaakt. Indien betrokkene zijn woon- of

werkadres heeft in het desbetreffende gebied, dient dit in beginsel van het verbod te worden uitgezonderd.

Jurisprudentie

– Uit HR 09-01-1973, NJ 1973, 134, alsmede uit de conclusie van advocaat-generaal R Emmelink 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

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

Afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden kan het (vanuit deze motieven) echter gewenst zijn wel in zekere mate te kunnen reguleren. In dat geval kan worden overwogen artikel 3:10 op te nemen, op grond waarvan gebieden of delen van de gemeente kunnen worden aangewezen waarin het in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving niet is toegestaan een sekswinkel te (doen) exploiteren. 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.

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 voor zover het bevoegd bestuursorgaan daaromtrent nader heeft besloten. Hoewel denkbaar is dat deze bepaling in de praktijk vooral zal worden toegepast ten aanzien van sekswinkels, richt zij zich op het tentoonstellen en dergelijke als zodanig; zij kan dus bijvoorbeeld ook betrekking hebben op erotisch-pornografische foto's of afbeeldingen aangebracht aan sekstheaters, bedoeld om de aandacht van het publiek te vestigen op de daarin plaatsvindende voorstellingen. Zoals in het eerste lid is aangegeven, kan het bevoegd bestuursorgaan de regulering terzake gestalte geven door:

- a. aan de betrokken rechthebbende bekend te maken dat, door de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar wordt gebracht;
- b. (algemene) regels vast te stellen die in acht moeten worden genomen bij het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften en dergelijke als hier bedoeld. Zowel “bekendmaking” als bedoeld onder a, als de vaststelling van “regels” als bedoeld onder b, vormt een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb: in beide gevallen is er sprake van een besluit – dat zich richt tot een betrokken rechthebbende respectievelijk van algemene strekking is – met het (rechts)gevolg dat een verbod als genoemd in eerste lid, aanhef, van kracht wordt. Tegen zo'n besluit kan dan ook door belanghebbenden bezwaar worden aangetekend.

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. Een langere beslissingstermijn dan de in artikel 1:2 genoemde wordt daarom wenselijk geacht. Daartoe is in artikel 3:12 een beslistermijn van twaalf weken opgenomen. Aan artikel 1:2 is een derde lid toegevoegd dat inhoudt dat het bepaalde in het eerste en het tweede lid van artikel 1:2 niet geldt voor de beslissing op een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid.

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

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

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

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

Tweede lid, onder a: openbare orde

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

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

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

Tweede lid, onder 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 drugsgebruikende, 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 moet kennisgeven. Anders dan bij beëindiging van de exploitatie, leidt het vertrek van een beheerder niet tot het van rechtswege vervallen van de

vergunning: denkbaar is immers dat het beheer in de inrichting in handen is van meer personen of dat het beheer in handen komt van de exploitant zelf.

Tweede lid

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

Derde lid

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

Algemene toelichting afdeling 4.1

Naast een zogenaamde "kapstokbepaling" inzake geluidhinder (artikel 4:5) bevat afdeling 4.1 een aantal bepalingen die voortvloeien uit het op de Wet milieubeheer gebaseerde Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Besluit), dat op 1 januari 2008 in werking is getreden. Onder dit Besluit valt naast de "stille" horeca zowel de discotheken als recreatie-inrichtingen (theaters, bioscopen, gokhallen, vakantie- en pretparken) en sportinrichtingen (tennisparke, voetbalterreinen, zwembaden enz.).

Alle inrichtingen die onder het Besluit vallen moeten voldoen aan de bij het Besluit gestelde voorschriften. De voorschriften met betrekking tot geluid- en trillinghinder zijn zo strikt, dat deze zeker overtreden zullen worden wanneer in een inrichting incidenteel een feest wordt gehouden met bijvoorbeeld levende muziek. Gezien de maatschappelijke functie die de onder het Besluit vallende inrichtingen vervullen, biedt het Besluit de

mogelijkheid ontheffing te verlenen van de voorschriften die zien op de geluid- en trillinghinder. De bedrijven waarvoor geluid een belangrijk onderwerp is en die vooral gebruik zullen willen maken van deze regeling zijn de horeca, discotheken en sociaal-culturele voorzieningen. Op grond van artikel 2.21 van het Besluit kan de gemeenteraad in een verordening vaststellen dat gedurende een bepaalde periode de geluidsvoorschriften van het besluit niet gelden. Voorts biedt het Besluit in artikel 4.113, eerste lid, ook de mogelijkheid om bij of krachtens een verordening vast te stellen dat gedurende een bepaalde periode het artikel over lichthinder in het Besluit niet geldt.

Het Besluit maakt voor wat betreft de afwijking van de strikte geluid- en lichtvoorschriften onderscheid tussen "collectieve festiviteiten", zoals Koninginnedag, carnaval, kermis, en culturele, sportieve of recreatieve manifestaties, en "incidentele festiviteiten", die aan één of slechts een klein aantal inrichtingen gebonden zijn, zoals een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum of een straatfeest.

Het Besluit laat het aan de gemeente over te bepalen welke "collectieve festiviteiten" in aanmerking komen voor een afwijking van de geluidsvoorschriften. Er geldt geen maximum voor het aantal collectieve festiviteiten per jaar. Ook voor sportinrichtingen geldt geen maximum aantal dagen dat afgeweken kan worden van het lichtvoorschrift. De gemeente dient rekening te houden met de lokale omstandigheden en zal zelf een inschatting moeten maken van de overlast. In Vlissingen geldt een maximum van zeven collectieve festiviteiten per jaar.

In het Besluit is bepaald dat het aantal "incidentele festiviteiten" niet méér mag bedragen dan twaalf per jaar. Ook hier geldt dat de gemeente moet beoordelen hoeveel overlast de omgeving toelaat (cumulatieve effect van incidentele festiviteiten). In Vlissingen geldt een maximum van tien incidentele festiviteiten per jaar. Uiteraard zal de gemeente de concrete overlastsituatie per melding kunnen beoordelen.

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

In dit artikel is de uitvoering van de regeling opgedragen aan het college. Er hoeft dus niet jaarlijks een raadsbesluit te worden genomen om te bepalen welke feesten als collectieve festiviteiten worden aangewezen. Jaarlijks zal het college – in samenspraak met de plaatselijke horeca – vaststellen op welke data de betreffende voorschriften niet van toepassing zijn. Om ruimte te bieden voor het toestaan van onverwachtse collectieve festiviteiten verdient het aanbeveling, dat niet op voorhand het maximale aantal van zeven dagen wordt aangewezen. Het voorschrift genoemd in het tweede lid is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een "collectieve festiviteit" in het licht van het tweede lid is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Het verdient aanbeveling dat het college jaarlijks – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen – vaststelt op welke data de betreffende voorschriften niet van toepassing zijn.

Artikel 4:3 Melding incidentele feesten

Artikel 4:3 maakt het mogelijk dat tien keer per jaar voor het organiseren van een incidentele festiviteit vrijstelling kan worden gekregen van het Besluit. Een voorbeeld van een "incidentele festiviteit" in het licht van het tweede lid is een veteranentoernooi of een "vroegevogels-toernooi". Het college dient altijd op de hoogte te worden gesteld van een te organiseren incidentele festiviteit. Dit dient te gebeuren door middel van een melding en conform de procedure zoals op het door het college vastgestelde formulier, wordt aangegeven. Indien de melding niet op de juiste wijze geschiedt, dan mag er geen gebruik worden gemaakt van de vrijstelling. Voorheen diende de melding twee weken van tevoren te worden gedaan. Dit zorgde voor weinig mogelijkheden tot spontaniteit, terwijl hier wel vraag naar was. Vooral vanuit de horeca was die vraag groot. Daarom is een en ander aangepast en dient de melding voortaan vóór aanvang en op de dag van de incidentele festiviteit te worden gedaan doch uiterlijk voor tien uur 's avonds. Omdat een vrijstelling van de geluid- en lichtvoorschriften in de regel samengaat met een vrijstelling van de openings- en sluitingstijden voor horeca-inrichtingen is een koppeling gemaakt tussen artikel 4:3 en

artikel 2:27. Een vrijstelling van de geluid- en lichtvoorschriften gaat dus altijd gepaard met een ontheffing van de openings- en sluitingstijden als bedoeld in artikel 2:27.

Voor festiviteiten op het terras is altijd een evenementenvergunning nodig. Daarnaast moet er altijd een melding worden gedaan om ontheffing van de geluidsvoorschriften uit het Besluit te krijgen. In de evenementenvergunning kan door de burgemeester op grond van de Nadere regels geluidsvoorschriften voor openbare inrichtingen worden gesteld.

Artikel 4:4 Verboden incidentele feesten

Indien de burgemeester van oordeel is, dat een bepaalde (aangemelde) incidentele festiviteit of het toestaan van toekomstige incidentele festiviteiten in het concrete geval ongewenste cumulatie van hinder en overlast met zich mee kan brengen, kan hij het organiseren van die festiviteit en toekomstige festiviteiten verbieden. De burgemeester heeft deze (autonome) bevoegdheid op grond van artikel 174 van de Gemeentewet, waarin is bepaald dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor publiek openstaande gebouwen.

Artikel 4:5 Geluidsplafond

Het niet behoeven te voldoen aan de geluidvoorschriften uit het Besluit betekent voor de exploitanten van inrichtingen overigens geen vrijbrief om 'onbeperkt (geluid)hinder' te veroorzaken bij festiviteiten. Op grond van artikel 2.21, tweede lid, van het Besluit kunnen bij of krachtens gemeentelijke verordening nadere regels worden gesteld ter voorkoming of beperking van geluidhinder bij festiviteiten. Hierbij valt te denken aan het invoeren van een geluidsnorm of de verplichting om bepaalde maatregelen te treffen. Artikel 4:5 maakt het mogelijk dat het college deze nadere regels kan stellen.

Artikel 4:6 Aanwijzen concentratiegebied voor _____ horeca- inrichtingen

Als concentratiegebied als bedoeld in artikel 6.16 van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer wordt aangewezen het gebied aangegeven op de bij dit artikel behorende overzichtstekening.

Artikel 4:7 tot en met 4:7b Hinder door bouw-, sloop- en onderhoudswerkzaamheden

In de artikelen 4:7 tot en met 4:7b is een structurele aanpak geformuleerd voor de gemeente Vlissingen voor het behandelen van de aanvragen voor een ontheffing APV vanwege bouwlawaai. Met deze aanpak wordt geluidhinder gereguleerd bij bouwprojecten, werkzaamheden aan wegen en spoorverbindingen, sloopwerkzaamheden en dergelijke. Het is gericht op werkzaamheden die hoge geluidniveaus veroorzaken. Deze geluidhinder kan overdag optreden, maar ook in de avond en/of nacht. In dit voorstel zijn de hinderaspecten van geluid geschetst en het juridisch kader van het onderwerp bouwlawaai beschreven.

Er is een visie geformuleerd die uitgaat van vijf hoofdlijnen:

1. lawaaiige werkzaamheden dienen overdag te worden uitgevoerd; voor het uitvoeren van avond- en nachtwerk is een goede onderbouwing nodig;
2. inzicht in de mate van de te verwachten geluidhinder, door onderzoek, is noodzakelijk;
3. toepassing van stil materieel en zo mogelijk stille technieken;
4. adequate communicatie met omwonenden;
5. controle op de uitvoering.

De visie is voorzien van een duidelijke motivering. Op basis van de bovengenoemde visie is een normstelling voor bouwlawaai opgenomen in dit document en is richting gegeven aan de afweging die het bevoegd gezag dient te maken voor het verlenen of weigeren van de ontheffing. Er wordt tevens ingegaan op het aanvragen, beoordelen en verlenen van een ontheffing. Een duidelijke handhavingstrategie maakt deel uit van het geformuleerde beleid, evenals de taakverdeling binnen de gemeentelijke organisatie.

Doel is het beperken van hinder en overlast door bouwwerkzaamheden voor omwonenden van bouwplaatsen. Het doel te bereiken door het transparant en

eenduidig uitvoeren van preventieve en repressieve maatregelen door de afdeling Publiekszaken, cluster vergunningen.

Hinderaspecten van geluid

Geluid is een, meestal door de lucht, voortplantende trillende beweging welke door het gehoor waargenomen kan worden. Deze geluidstrillingen of -golven bezitten een bepaalde frequentie. De frequentie, uitgedrukt in Hz, bepaalt de toonhoogte: hoe hoger de frequentie, hoe hoger de toon. Een hoge toon, bijvoorbeeld 4000 Hz, klinkt piepend. Een lage toon, bijvoorbeeld 200 Hz, klinkt brommend. Laag frequent geluid is geluid met frequenties tot ongeveer 125 Hz. Het normale bereik van het menselijk oor ligt tussen de 20 en 20.000 Hz. Er zijn echter individuele verschillen.

Met het ouder worden of door langdurige blootstelling aan lawaai, wordt het bereik aan de kant van de hoge tonen, hoge frequenties, kleiner. Het geluidniveau (L) of -volume wordt uitgedrukt in decibel (dB). Bij 0 dB kan een toon van 1000 Hz nog net worden waargenomen. De decibel is een logaritmische maat. Dit betekent dat het aantal decibels afkomstig van verschillende bronnen niet zomaar opgeteld kan worden. Iedere verdubbeling van het geluidniveau geeft een toename van 3 dB. Het menselijk oor is niet voor alle frequenties even gevoelig. Om hier rekening mee te houden, wordt bij geluidsmetingen een filter gebruikt. Wanneer geluidniveaus met gebruikmaking van een zogenaamd A-filter gemeten zijn, dan wordt als eenheid dB(A) gebruikt. Het geluidniveau bij normale spraak bedraagt 60-70 dB(A). Bij 140 dB(A) ligt de pijngrens. Tabel 1 geeft een globaal overzicht van soorten geluiden en hun geluidniveaus.

In veel onderzoeken naar de effecten van blootstelling aan geluid op de gezondheid wordt gebruikgemaakt van het begrip: het equivalente geluidniveau (L_{Aeq,T}). Hierin zijn alle geluidniveaus gedurende periode 'T' verwerkt. Hierbij krijgen de hogere niveaus meer gewicht dan de lagere. Het equivalente geluidniveau is dus niet gelijk aan het gemiddelde van de geluidniveaus gedurende de periode 'T'. Voor de karakterisering van momentane geluidniveaus worden maten gebruikt als het maximale geluidniveau (L_{A,max}), het piekniveau (L_{peak}) en het geluidblootstellingsniveau (SEL:

Sound exposure level of L_{Ax}). De SEL is de totale hoeveelheid geluidenergie die door een gebeurtenis wordt geproduceerd. De van oudsher in het Nederlandse milieubeleid gehanteerde blootstellingsmaat is de etmaalwaarde (L_{etm}). Voor de bepaling van L_{etm} wordt het etmaal in drie periodes verdeeld: een dagperiode (07.00–19.00 uur), een avondperiode (19.00–23.00 uur) en een nachtperiode (23.00–07.00 uur). Per periode wordt de equivalente geluidbelasting bepaald. Het avondniveau wordt verhoogd met een 'straffactor' van 5 dB en het nachtniveau met een factor van 10 dB. De L_{etm} is de hoogste waarde van de equivalente geluidbelasting van deze drie periodes. In de meeste gevallen is de geluidbelasting gedurende de nachtperiode maatgevend. De mate van slaapverstoring wordt op grond van de equivalente nachtwaarde (L_{aeq,23-7}) van de geluidsbelasting geschat. Om te schatten hoeveel slaapverstoring er bij een bepaald percentage ernstige hinder is, moet de etmaalwaarde eerst omgezet worden in de equivalente nachtwaarde.

luidniveau (dB(A)) Soort geluid

Of geluid als hinderlijk wordt ervaren, hangt af van diverse factoren. Grofweg wordt het onderscheid gemaakt tussen twee groepen:

- akoestische factoren;
- sociaalpsychologische factoren.

Om geluidhinder te voorkomen, te beperken of te verzachten, dient rekening te worden gehouden met de bovengenoemde twee groepen van factoren. Wordt één van beide buiten beschouwing gelaten, dan wordt een deel van de problematiek veronachtzaamd; de hinder die wordt ervaren bestaat uit een aantal factoren met een onderlinge samenhang. Uitgangspunt voor het bouwhinderbeleid is dat de bouwwerkzaamheden plaatsvinden tijdens de gebruikelijke daguren. De dagperiode duurt van 07.00–19.00 uur, exclusief zon- en feestdagen. Doel van dit uitgangspunt is de overlast voor omwonenden van bouwprojecten zoveel mogelijk te beperken. Het kan echter noodzakelijk zijn om werkzaamheden buiten de gebruikelijke daguren te moeten verrichten. Hiertoe dient de uitvoerder een verzoek om toestemming in te dienen met een onderbouwing van de noodzaak en de te treffen maatregelen die de hinder beperken.

Bij de toestemming om af te mogen wijken van de gebruikelijke werktijden wordt nu geen onderscheid gemaakt in de soort werkzaamheden die 's nachts uitgevoerd kunnen worden. Gebleken is echter dat 's nachts heien dusdanig veel overlast veroorzaakt dat het in principe niet wenselijk is om dat 's nachts toe te staan. Uitgangspunt is dat in de nachtelijke uren (van 23.00 tot 07.00 uur) geen heiwerkzaamheden worden uitgevoerd. Hieronder moet worden verstaan het inheien, intrillen en heiend of trillend trekken van palen, stalen buizen, damwandprofielen enz. De veroorzaker (meestal verantwoordelijke bouwer) moet de hinder voor omwonenden zo veel mogelijk voorkomen of beperken.

Toestemming om hiervan te mogen afwijken is alleen mogelijk in uitzonderlijke gevallen. Hierbij kan gedacht worden aan het werken aan regionale of landelijke infrastructuur. De gevolgen gedurende de daguren zijn dan niet ondergeschikt aan de lokale nachtelijke overlast. De aanvrager moet een verzoek deugdelijk onderbouwen, waarbij aangegeven moet worden wat de ontoelaatbare gevolgen zijn als 's nachts niet geheid kan worden.

Toestemming in geval van een uitzonderingssituatie is altijd uniek voor de situatie en de locatie, waaraan geen precedent ontleend kan worden. Aan een dergelijke toestemming worden toegesneden hinderbeperkende voorwaarden gesteld, waarbij gedacht kan worden aan het 's nachts elders huisvesten van de dichtbij wonende bewoners. Het spreekt voor zich dat stringente handhaving zal plaatsvinden op basis van deze aangescherpte richtlijn.

Geluidhinder die niet is geregeld in algemene wetgeving zoals de Wet geluidhinder, de Wetmilieubeheer en de Luchtvaartwet kan in principe worden geregeld in de APV. De gemeente is hiervoor het bevoegd gezag. Óf en hoe het is geregeld, hangt af van de plaatselijke invulling door de gemeente. Dit kan per gemeente verschillen. Veelal is er sprake van een vrij algemene formulering van het ter zake doende artikel, zoals ook in Vlissingen. Het is aan de gemeente om te beoordelen of het geluid vanwege het werk hinderlijk is. Er zijn geen concrete beoordelingscriteria, zoals toegestane geluidsniveaus, het tijdstip en duur van het geluid, enzovoorts opgenomen. De gemeente kan de "Circulaire bouwlawaai 2010" als leidraad gebruiken, maar dat hoeft niet. Deze door het ministerie van Infrastructuur en Milieu op 27 oktober 2010 opgestelde circulaire heeft op zichzelf geen juridische status

en krijgt die pas als de gemeente in de hoedanigheid van bevoegd gezag, de circulaire van toepassing verklaart. Het eenvoudigweg van toepassing verklaren van de circulaire volstaat overigens meestal niet voor de problematiek van de beoordeling van geluidhinder omdat aan de hierin opgenomen streefwaarden vaak niet kan worden voldaan.

De APV stelt in artikel 4:5 dat het verboden is toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen, al dan niet met een voer- of vaartuig, te (laten) verrichten waardoor voor een omwonende of overigens voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt. De gemeente Vlissingen heeft niet eerder grenswaarden opgesteld op het gebied van geluid- en trillingshinder door bouwwerkzaamheden.

In de Circulaire bouwlawaai 2010 worden adviezen gegeven over het verlenen van ontheffingen in het kader van de APV met betrekking tot de geluidhinder veroorzaakt door bouw- en sloopwerkzaamheden. De circulaire heeft op zich geen juridische status maar wordt wel door overheden en adviesbureaus nog steeds als referentie gehanteerd.

Bij het toepassen van de nieuwe beoordelingswijze staat het uitgangspunt voorop om bouw- en slooplawaai zo veel mogelijk te voorkomen en te beperken. De minister van Infrastructuur en Milieu adviseert in de Circulaire Bouwlawaai 2010 nadrukkelijk om bij het beoordelen van een aanvraag voor bovengenoemde ontheffing na te gaan of kan worden voldaan aan de voorkeurswaarde van 60 dB(A). Onder bepaalde voorwaarden is het acceptabel wanneer het college bij de ontheffing verlening gebruik maakt van een waarde tussen de 60 dB(A) en 80 dB(A) op de gevels van woningen en andere geluidsgevoelige gebouwen en op de grens van geluidsgevoelige terreinen als bedoeld in de Wet geluidhinder en het Besluit geluidhinder. Teneinde de kans op ernstige hinder te voorkomen adviseert de minister een maximum aan 'blootstellingsdagen' aan te houden.

De beoordelingswijze gaat er in eerste instantie vanuit dat de werkzaamheden in de dagperiode (07.00 tot 19.00 uur) en op werkdagen (maandag t/m vrijdag) plaatsvinden. Voor bepaalde onderdelen van bouwprojecten kan avond- en nachtwerk of werken in het weekend echter niet altijd worden vermeden. Ook

bij onderhoudswerkzaamheden aan (spoor)wegen is avond- en/of nachtwerk bijvoorbeeld onvermijdelijk. Bij het verlenen van de ontheffing is het dan van belang partijen te wijzen op aspecten als een zorgvuldige communicatie met omwonenden en het gebruik van stille technieken. De nieuwe beoordelingswijze uit de Circulaire bouwlawaai 2010 wordt opgenomen in de APV in de vorm van algemene regels. Daarmee is voor een ieder vooraf duidelijk welke geluidsnormen op en rond bouw- en sloopplaatsen binnen de gemeente Vlissingen gelden.

De ontheffing hoeft niet te worden aangevraagd, indien de verwachting gerechtvaardigd is dat de betreffende activiteiten bepaalde grenswaarden niet zullen overschrijden. Dit heeft ook tot gevolg dat voor de meeste individuele gevallen geen ontheffingen behoeven te worden aangevraagd. Een bijkomend voordeel is dat hiermee een aanzienlijke besparing van administratieve en bestuurlijke lasten kan worden gerealiseerd.

Streven lawaaiige werkzaamheden in de dagperiode

Het streven dat lawaaiige werkzaamheden in de dagperiode dienen te worden uitgevoerd is

ontleend aan de Circulaire Bouwlawaai 2010. Dit principe is algemeen aanvaard en in praktijk toepasbaar gebleken bij veel grootschalige bouwprojecten.

Hierbij zijn twee kanttekeningen te plaatsen:

1. Veel werkzaamheden aan snelwegen en het spoor kunnen doorgaans alleen zonder exploitatie worden uitgevoerd en moeten daarom 's nachts plaatsvinden.

2. Op onderdelen van een project kunnen er specifieke werkzaamheden of specifieke redenen zijn die avond- en/of nachtwerk noodzakelijk maken.

Voorbeelden hiervan zijn:

– het vlinderen van betonwerk kan uitlopen tot de avond- en nachtperiode;

– gebrek aan capaciteit van asfaltcentrales in de dagperiode, maakt asfalteren in de avond- en nacht noodzakelijk.

Voor het uitvoeren van avond- en nachtwerk is goede onderbouwing nodig

Het bovengenoemde streven sluit avond- en nachtwerk niet uit. Hiervoor wordt verwezen naar de twee geplaatste kanttekeningen. Om toestemming hiervoor te krijgen, is wel een goede onderbouwing nodig. Het college hanteert een duidelijk afwegingskader voor besluitvorming over avond- en/of nachtwerk.

Toelichting: hiermee wordt automatisch de keuze voor avond- en/of nachtwerk in plaats van dagwerk expliciet ter discussie gesteld. De afweging kan worden gebruikt voor de onderbouwing van de aanvraag. Hiervoor zijn een aantal elementen benoemd:

- dagwerk is uitgesloten: dit is bijvoorbeeld regelmatig aan de orde bij werk aan autosnelwegen of het spoor;
- de geluidsproductie: dit element speelt altijd een belangrijke rol, maar bij avond- en nachtwerk speelt slaapverstoring een buitengewoon belangrijke rol. Het is daarom een belangrijk aandachtspunt;
- draagvlak: is er draagvlak aanwezig voor avond- en/of nachtwerk en zo nee of onvoldoende, is het mogelijk om het te verkrijgen of te verbreden? Andersom kan ook aan de orde zijn: zijn er lokaalspecifieke omstandigheden waardoor het (haast) uitgesloten is dat omwonenden de geluidhinder in de avond- en/of nacht zullen accepteren?
- voor- en nadelen: de balans kan doorslaan naar een voorkeur voor de avond- en nachtperiode, als dit bijzonder veel voordelen biedt en de hinder vanuit dat perspectief aanvaardbaar is. Bijvoorbeeld als het werk dan veel sneller kan worden afgerond, uitgebreide verkeersomleidingen overdag dan niet of veel minder hoeven te worden ingesteld, enzovoorts.

Inzicht in de mate van geluidhinder (akoestisch onderzoek) is

noodzakelijk Inzicht in de mate van geluidhinder door een akoestisch onderzoek (naar verwachte geluidsniveaus) is noodzakelijk. Dit onderzoek dient te worden aangeleverd door de verzoeker ontheffing. Een goed inzicht in de mate van geluidhinder (de te verwachten geluidsniveaus) is noodzakelijk. De belangrijkste elementen daarbij zijn: de hoogte van de

geluidniveaus, de aard van het geluid en de blootstellingduur. Dit beeld van de totale geluidhinder dient gespecificeerd zijn in tijd en plaats (meestal woning). Het is belangrijk om op woningniveau te weten hoeveel de geluidsbelasting in de periode van lawaaige werkzaamheden is, hoeveel dagen deze optreedt en de periodes van (relatieve) rust. Het spreekt voor zich dat als meerdere woningen in een vergelijkbare situatie van geluidhinder zullen verkeren, deze als een groep gezien kunnen worden. Toelichting: in de besluitvorming wordt ook meegewogen of er fysieke maatregelen mogelijk zijn om de geluidhinder te verminderen. Hierbij wordt gekeken of, als er geen bronmaatregelen mogelijk zijn, in de overdracht of bij de ontvanger maatregelen mogelijk zijn.

Voorbeelden:

- overdrachtsmaatregelen: het plaatsen van een tijdelijk scherm;
 - tijdelijk ontruimen (maatregel bij de ontvanger): als de omwonende de mogelijkheid wordt gegeven elders de nacht door te brengen, dan kan deze geen geluidhinder vanwege het nachtwerk ondervinden;
 - gevelisolatie (eigenlijk geen reële optie in dit verband en daarom tussen haakjes geplaatst in de beslisboom): door de gevel beter voor geluid te isoleren, wordt het geluidniveau binnen de woning draaglijker.
- Overdrachtsmaatregelen, zoals het plaatsen van een tijdelijk scherm, liggen in de invloedssfeer van de initiatiefnemer en kunnen dus worden afgedwongen door het bevoegd gezag. Dit kan door het als voorschrift op te nemen in de ontheffing. Voor 'tijdelijk ontruimen' en 'gevelisolatie' geldt dat niet, hiervoor moet de initiatiefnemerovereenstemming bereiken met de omwonenden.

De toepassing van stil materieel en, zo mogelijk, stille

technieken

De geluidhinder kan worden verminderd door eisen te stellen aan materieel en zo mogelijk, aan bouwmethodes en -technieken. Door succesvol bronbeleid, eerst ingezet door nationale regelgeving vanaf de eerste circulaire bouwlawaai in het jaar 1981 en de afgelopen jaren ingebed in Europese regelgeving, is trapsgewijs de geluidsproductie van bouwmaschinen afgenomen en zal dit in de toekomst nog verder afnemen. Hiertoe strekt de 'Regeling

geluidemissie buitenmaterieel' van 20 augustus 2001. Dit is de implementatie van de Europese richtlijn 2000/14/EG betreffende de geluidsemisatie in het milieu door materieel voor gebruik buitenshuis (PbEG L 162). In artikel 4 is opgenomen dat het verboden is om materieel in de handel te brengen of te gebruiken dat niet voldoet aan de in het desbetreffende artikel opgenomen voorwaarden. Belangrijk onderdeel ervan is de tabel waarin per type materieel de toegestane geluidsproductie (toelaatbaar geluidvermogensniveau) is vastgelegd.

Met ingang van 3 januari 2006 is deze aangescherpt door het in werking treden van Fase II. Omwille van de leesbaarheid is onderstaand een fragment van het artikel weergegeven. Voor de volledige tabel van lid 1 sub d, evenals lid 2 en 3 wordt verwezen naar het originele document. Het is echter niet uitgesloten dat nog oud materieel in roulatie is. Hoewel de inzet van stil materieel wettelijk verplicht is, kan niet uitgesloten worden dat 'oud' materieel wordt ingezet dat niet aan de regeling voldoet. Er kan nog 'oud' materieel in roulatie zijn. De inzet van stil materieel is alleen gewaarborgd als dat ook in de ontheffing APV verplicht wordt gesteld en vervolgens wordt gehandhaafd.

In tegenstelling tot de inzet van stil materieel, kan de inzet van stille bouwmethodes en -technieken niet zonder meer gevegd worden. Het financiële kader van een bouwproject wordt bepaald door middel van een aanbestedingsproces en wordt uiteindelijk vastgelegd in het contract. Hierin liggen tevens de uitvoeringsmethoden en -technieken besloten. Dat vormt immers een basis voor de calculatie. Redelijkerwijs kan van een opdrachtgever, publiek (bijvoorbeeld Rijkswaterstaat) of privaat, niet worden gevegd dat deze alternatieve uitvoeringsmethoden (en -technieken) inzet als deze véél duurder zijn dan de gangbare methoden. Het 'drukken' van damwandplanken, een trillings- en geluidsarme uitvoeringstechniek, is bijvoorbeeld aanmerkelijk duurder dan 'trillen' en daarnaast minder nauwkeurig in de maatvoering. De gemeente kan wel een kosten/baten analyse hieromtrent verlangen als de inzet van alternatieve uitvoeringsmethoden en -technieken een serieuze optie is.

Communicatie met omwonenden

Adequate communicatie draagt bij aan een betere acceptatie van geluidhinder. Dit geldt voor bouwlawaai in het algemeen en in het bijzonder in specifieke situaties. Zoals bij geluidniveaus in de dagperiode die aanmerkelijk boven de toetsingsnorm liggen, lawaaiige werkzaamheden in de avond- en of nachtperiode en dergelijke. In de bijzondere situaties kan communicatie ruimte bieden voor lokaalspecifieke oplossingen. Verantwoordelijk voor de communicatie is de verzoeker ontheffing.

Een goede communicatie met omwonenden grijpt aan op de sociaalpsychologische hinderfactoren in algemene zin. De hinder komt in ieder geval niet onverwacht en er kan zekerheid worden geboden over de duur (bijvoorbeeld: het is maar voor één nacht). Verder kan de bewoner het 'lawaai ontvluchten', bijvoorbeeld door eenmalig aan de achterzijde van de woning te gaan slapen of uit logeren te gaan. Naast voorspelbaarheid en beheersbaarheid zijn ook de andere factoren van belang. Als duidelijk wordt gemaakt dat het nodig is om het werk in de nacht uit te voeren, dan wordt de geluidhinder niet als onnodig ervaren. Verder is dan ook duidelijk dat het aannemingsbedrijf zich bekommert om het welzijn van omwonenden, maar dat de nachtelijke geluidhinder onvermijdelijk is. Een goede klachtenregistratie en -afhandeling hoort daar ook bij. Lokaalspecifieke oplossingen kunnen ontstaan in een "evenwichtige wisselwerking" tussen enerzijds bouwheer, dan wel aannemingsbedrijf en anderzijds omwonenden. Door tegemoet te komen in elkaars wensen of wensen tegen elkaar in te ruilen, kan voor meerdere of alle partijen een aanvaardbare, betere situatie worden gerealiseerd. De kanttekening wordt wel geplaatst dat de gemeente, als publieke partij, een dergelijke overeenkomst binnen de juridische mogelijkheden van de APV niet kan afdwingen.

Controle op de uitvoering

In de ontheffing kunnen weliswaar voorwaarden en voorschriften zijn opgenomen om geluidhinder te voorkomen of te beperken, maar dan is het nog niet zeker dat ook conform de ontheffing wordt gewerkt. Verder kan een 'rustige' manier van werken ('geen gooi- en smijtwerk') moeilijk in richtlijnen worden vastgelegd. Een goede controle op de uitvoering van het

werk is daarom noodzakelijk. De inzet van bouwmaterieel conform de “Regelinggeluidemissie buitenmaterieel” wordt steekproefsgewijs uitgevoerd. Controlemetingen worden uitgevoerd bij twijfel over de opgegeven geluidniveaus en bij klachten.

Normstelling

Burgemeester en wethouders hebben de bevoegdheid nadere regels te stellen inzake de hinder door bouw-, sloop- en onderhoudswerkzaamheden. Daartoe zijn ter uitvoering van de APV twee beleidsregels vastgesteld:

1. Beleidsregels ernstige hinder bouw-, sloop- en onderhoudswerkzaamheden en indieningsvereisten aanvraag ontheffing ex artikel 4:7, tweede lid en artikel 4:7b, eerste lid, van de APV 2009.
2. Beleidsregels algemene voorschriften bouw-, sloop- en onderhoudswerkzaamheden ex artikel 4:7, derde lid, onder a en b van de APV 2009.

Jurisprudentie

– 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 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 blijk dat de belangen van de appellant, 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). Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een pool. Het schoonhouden en wellicht bijvullen van een kikkerpool 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) en er de zorg voor heeft (op grond van artikel 4.1.5.1 van de betreffende verordening). Rb 's-Hertogenbosch, AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.
- Weigering ontheffing voor geluidversterking bij geloofsverkondiging. 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 Vettacken.
- 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.
- De rechtbank Breda vernietigt het besluit van de gemeente Tilburg om aan het kerkbestuur van de Margarita Mariakerk een dwangsom op te leggen voor het te hard luiden van de kerkklokken om kwart over zeven 's ochtends. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de gemeente dit besluit ten onrechte gebaseerd op haar Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het kerkbestuur had aangevoerd dat een gemeente niet via de APV een grondrecht - hier het recht op vrijheid van godsdienst - mag beperken. Dit zou alleen mogen via een regeling op grond van de Wet openbare manifestaties. De gemeente Tilburg heeft zo'n regeling niet. Naar het oordeel van de rechtbank kan de gemeente

op zich ook wel via andere regelingen handhavend optreden tegen geluidsoverlast door klokgelui. Dit kan echter niet via artikel 110 van de Tilburgse APV, waarop de gemeente zich bij dit besluit had gebaseerd, omdat volgens de rechtbank hier de Wet milieubeheer van toepassing is, zodat het APV-artikel niet geldt. (Rb Breda 26-11-2007, nr. 07/3956 GEMWT, LJN BB8689).

– Op grond van de APV is ontheffing verleend voor het gebruik van knalapparatuur. Naast de aanvrager zijn onder meer de eigenaren en bewoners van percelen waarop milieugevolgen van deze knalapparatuur kunnen worden ondervonden, belanghebbenden. Een knal afkomstig van de knalapparatuur is waarneembaar op het perceel van appellant. Gelet hierop is aannemelijk dat op het perceel van appellant milieugevolgen van die knalapparatuur kunnen worden ondervonden zodat appellant in zoverre belanghebbende is bij het ontheffingsbesluit. Appellant en het college zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of het geluid van de knalapparatuur op het verder afgelegen perceel ook waarneembaar is. Zonder daar naar onderzoek te doen, kan niet worden beoordeeld of appellant in zoverre belanghebbende is bij het ontheffingsbesluit (ABRS25 april 2007, AB Kort 2007, 263).

Artikel 4:8 Straatvegen

Dit artikel bevat een verkeersbepalende bepaling. Een dergelijke bepaling moet, gezien het verschil in motief, mogelijk worden geacht naast de wegenverkeerswetgeving. Artikel 2a Wegenverkeerswet 1994 handhaaft 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 deze wet. Artikel 4:8 beoogt niet een verkeersbelang te dienen, maar heeft een milieumotief. In het bijzonder strekt het ter voorkoming van overlast voor de reinigingsdienst. Bovendien heeft het daarin vervatte verbod slechts betrekking op bepaalde, aangewezen weggedeelten en geldt slechts gedurende bepaalde aangeduide dagen en uren. Het effectueren van de onderhavige maatregel zal plaatselijk verschillend al dan niet problematisch zijn, al naar gelang de beschikbare parkeerruimte schaars is of niet. Het kenbaar maken van het verbod zou, afgezien van de te geven publiciteit in de plaatselijke pers en een schriftelijke kennisgeving huis aan huis, via verplaatsbare borden kunnen geschieden. Een gemeente kan gebruik maken van eigen borden. Gebruikmaking van verkeersborden in de zin van bijlage II van het RVV lijkt ons voor dit doel dubieus.

Jurisprudentie

– De gemeenteraad is op basis van artikel 149 van de Gemeentewet bevoegd tot het treffen van regelen die andere belangen dan verkeersbelangen beogen te dienen, tenzij deze regels ondanks het afwijkende motief zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen dat het stelsel van de Wegenverkeerswet 1994 wordt doorkruist. Zie HR 21 juni 1966, NJ 1966, 417, met noot W.F. Prins (bromfietsenverbod Sneek) en HR 23 december 1980, NJ 1981, 171, met noot Th.W. van Veen (rijverbod Schiermonnikoog).

Artikel 4:9 Natuurlijke behoefte doen Met het oog op de openbare gezondheid en hygiëne is het verboden op een openbare plaats te poepen en te urineren.

Artikel 4:10 Toestand van sloten en andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen Dit artikel betreft een samenvoeging van de in de Bouwverordening gemeente Vlissingen geschrapte artikelen 334 en 336. Aangezien het hier om bepalingen gaat die niet direct het bouwwerk, maar meer de omgeving betreffen, is tot onderbrenging in de APV besloten. Zie daarover ook Gst. nr. 6849, 14, m. nt. mr. J.M.H.F. Teunissen.

In deze afdeling zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot het bewaren van houtopstanden. Het doel van deze bepalingen is daarmee een ander doel dan de wetgever met de Boswet heeft beoogd. De bepalingen van de Boswet richten zich blijkens de memorie van toelichting voornamelijk op de instandhouding van het Nederlandse bosareaal. De voorschriften in deze APV hebben als doel het behoud van waardevolle bomen. Het begrip waardevol is niet te definiëren, maar van belang is de waarde uit een oogpunt van natuurwaarde, landschappelijke waarde, stads- en dorpsschoon, en beeldbepalende waarde. Centraal in de kapvoorschriften staat het verbod houtopstand (voornamelijk bomen) te vellen zonder vergunning van het college. Ter bescherming van de zo-even genoemde belangen kan de vergunning worden geweigerd. Het behoud van waardevolle bomen moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van degene die tot velling wil overgaan. Worden waardevolle bomen illegaal gekapt of gaan zij door andere

oorzaken te gronde, dan kan een herplantplicht worden opgelegd. Ook is het mogelijk een onderhoudsplicht op te leggen, als waardevolle bomen ernstig in het voortbestaan worden bedreigd. Ook hier moet belangenafweging plaatsvinden.

De voorschriften gelden voor bomen, houtwallen en hakhout binnen en buiten de bebouwde kom van de gemeente. Op grond van de Boswet is de gemeentelijke regelingsbevoegdheid uitgezonderd voor een aantal categorieën van bomen, o.a. wilgen en populieren langs wegen en landbouwgronden, bomen van bosbouwondernemingen, fruitbomen, windschermen om boomgaarden. De model-kapvoorschriften gelden ook niet voor struiken of heesters, al is het mogelijk een lijst van te beschermen struiken op te nemen. De Boswet bevat regels met betrekking tot de bewaring van bossen en andere houtopstanden. In de wet is uitdrukkelijk aangegeven dat de aan andere openbare lichamen toekomende bevoegdheden ten aanzien van deze onderwerpen slechts beperkt wordt door hetgeen in de wet nadrukkelijk is bepaald.

Hoewel het bestemmingsplan het geijkte instrument is voor het stellen van voorschriften met betrekking tot gebruik van gronden en opstallen, is er toch aanleiding aparte voorschriften te stellen ter bescherming van houtopstanden. Bij het opstellen van bestemmingsplannen wordt steeds vaker gestreefd naar een globale opzet en dito voorschriften. Hoewel overwogen kan worden in bijzondere gevallen, in het geval van zeer waardevolle bomen, voorschriften in het bestemmingsplan op te nemen ter bescherming van houtopstand, lijken de onderhavige bepalingen in het algemeen daartoe toch beter geschikt te zijn.

Vooralsnog moet er op grond van jurisprudentie van worden uitgegaan dat het kapverbod moet wijken voor het recht van de eigenaar van een buurerf om uitroeiing te vorderen krachtens artikel 5:42 van het Burgerlijk Wetboek, als bomen te dicht bij de erfscheiding staan. Hoewel de VNG de model-Bomenverordening van de Bomenstichting te Utrecht en de vakgroep Groen, Natuur en Landschap van de Vereniging Stadswerk Nederland in algemene zin onderschrijft, is gekozen voor integratie van zoveel mogelijk gemeentelijke regelgeving in de APV; de onderhavige bepalingen zijn om die

reden in de APV opgenomen. Overigens bestaan er ook inhoudelijke verschillen tussen de voorschriften in dit hoofdstuk van de APV en de model-Bomenverordening. Hier wordt volstaan met de opmerking dat de model-Bomen-verordening op een aantal punten uitgebreider en voor de gemeente dwingender is, met name als het gaat om het hanteren van de boomwaarde, een standaardvoorwaarde van niet-gebruik bij bezwaar en beroep en een verplichting tot het opstellen van een lijst met monumentale bomen. De model-Bomenverordening is opgenomen in de publicatie 'Bomen en wet', mr B.M. Visser, Bomenstichting, vierde geheel herziene druk, 1995.

Jurisprudentie

- De gemeentelijke kapbepalingen wijken slechts bij uitzondering voor het burenenrecht indien zij het beoogde (landschaps)belang niet kan dienen of indien de gemeente in redelijkheid niet tot het handhaven van het kapverbod had kunnen komen. Hof 's-Hertogenbosch 16-5-1986, NJ 1987, 31.
- Ook de gemeente moet de afstanden uit artikel 5:42 BW in acht nemen. Afwijking van deze afstanden is mogelijk. Indien dit leidt tot schade voor derden behouden deze recht op schadevergoeding. Rb. Roermond 4-5-1995, JG 96.0239.

Artikel 4:11 Begripsomschrijvingen

Eerste lid, onderdeel a (houtopstand)

Houtopstand is het algemene begrip dat de Boswet zelf ook hanteert. Gesproken wordt van 'bossen en andere houtopstanden'; ook de bossen worden dus tot de houtopstanden gerekend. In de Boswet wordt geen begripsomschrijving gegeven van houtopstand en ook niet van hakhout. In artikel 4:11, eerste lid, van de APV wordt ook een houtwal als houtopstand aange-merkt. In het algemeen vallen onder houtwal alle lintvormige begroeiingen van enige uitgestrektheid, bestaande uit bomen en/ of struiken. Het begrip omvat onder andere houtsingels, houtkaden en de Limburgse graften, graven of steilranden. Houtwallen zijn duidelijk omvangrijker dan heg-gen of hagen of de in het tweede lid van artikel 4:12 bedoelde wegbeplantingen en eenrijige beplantingen langs landbouwgronden. Solitaire struiken of heesters vallen niet onder de vergunningplicht. Als struik of

heester wordt doorgaans beschouwd ieder houtachtig gewas dat zich direct boven de grond vertakt, daardoor in tegenstelling tot een boom geen echte stam heeft, en in de regel maximaal een hoogte van een paar meter (Van Dale: manshoogte) bereikt.

Bij het opstellen van de bepalingen is allereerst gedacht aan het bewaren van houtopstand van grote omvang, dat wil zeggen een of meer grote bomen. Immers, vooral van een dergelijke houtopstand kan worden gezegd dat deze visuele of natuurwaarde heeft. Indien de gemeente ook (grote) struiken of heesters wil beschermen, dient dit expliciet in dit artikel te worden vastgelegd. De moeilijkheid is echter dat van struiken niet scherp valt aan te geven welke soorten groot kunnen worden en welke niet. Alleen van bomen staat vast dat zij doorgaans fors uitgroeien. Het begrip houtopstand is dan ook in eerste instantie beperkt tot bomen. Daaronder vallen ook bomen van (nog) onbetekenende omvang, omdat anders jonge boompjes, aangeplant in het kader van een herplantplicht, vrijelijk zouden kunnen worden omgehakt. Dit betekent dat een klein boompje wel en een grote, boomachtige struik geen bescherming geniet. Indien dit als ongewenst wordt beschouwd, kan dit worden opgelost door aan de omschrijving van houtopstand een lijst toe te voegen van potentieel omvangrijke struiken, bij voorbeeld: meidoorn, sleedoorn, braam, hulst, hazelaar, vlier e.d. Voorts valt griendhout (Van Dale: (wilge)hakhout dat groeit langs de rivieren, ook genoemd in artikel 1, derde lid, van de Boswet) niet onder de model-bepalingen. Vermoedelijk zullen maar enkele gemeenten behoefte hebben aan regels daarvoor.

Een dode boom is in juridische zin soms geen boom. De bepalingen in dit hoofdstuk zijn echter in beginsel ook van toepassing op dode bomen. Een dode boom kan bovendien van grote natuurwetenschappelijke of beeldbepalende waarde zijn. Anderzijds kan een dode boom juist gevaar opleveren, bijvoorbeeld voor het verkeer.

Jurisprudentie

- Dode boom soms geen boom. Pres. Rb Den Bosch 15-6-1992, NJKort 1992, 59
- Definitie van het begrip 'dunning' HR 18-6-1985, MR 1986/1, NJ 1986, 183.

– Dunning is 'vergunningvrij', maar in een kapvergunning moet een limiet worden opgenomen om te voorkomen dat meer gekapt wordt dan de bedoeling is Vz. ABRS, 13-11-1992, AB 1993, 184.

Artikel 4:12 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden Artikel 4:12 geeft de werkingssfeer van de regeling aan. De regeling geldt zowel binnen als buiten de bebouwde kom. De vergunning voor het vellen van houtopstanden is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder g. van de Wabo. Vaak zal naast de vergunning nog een vergunning, ontheffing of vrijstelling op grond van de Natuurbeschermingswet of de Flora- en Faunawet nodig zijn in verband met de bescherming van vogels en hun nesten in de bomen. De Natuurbeschermingswet en Flora- en Faunawet haken aan bij de Wabo. Er wordt dan dus één omgevingsvergunning verleend of geweigerd. De Boswet haakt echter niet aan bij de Wabo. Indien die van toepassing is, blijft dus een aparte vergunning vereist.

In de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor, Staatscourant 2010-5162) zijn indieningsvereisten voor de aanvraag van een omgevingsvergunning opgenomen. Naast een aantal algemene indieningsvereisten (zie daarvoor de toelichting bij artikel 1:2 van de APV) zijn er in artikel 7.3 van de Mor nog een aantal speciale indieningsvereisten voor het vellen van houtopstanden opgenomen. Dit artikel 7:3 luidt als volgt: In of bij de aanvraag om een vergunning voor een activiteit, als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de wet, identificeert de aanvrager op de aanduiding als bedoeld in artikel 1.3, tweede lid, van deze regeling iedere houtopstand waarop de aanvraag betrekking heeft met een nummer. In of bij de aanvraag, als bedoeld in het eerste lid, vermeldt de aanvrager per genummerde houtopstand: de soort houtopstand; de locatie van de houtopstand op het voor-, zij- dan wel achtererf; de diameter in centimeters, gemeten op 1,30 meter vanaf het maaiveld; de mogelijkheid tot herbeplanten, alsmede het eventuele voornemen om op een daarbij te vermelden locatie tot herbeplanten van een daarbij te vermelden aantal soorten over te gaan.

Jurisprudentie

- Met het kappen van bomen in het kader van bouwactiviteiten waarvoor de (bouw)vergunning niet in stand blijft, wordt geen belang meer gediend. ABRS 5-2-1996, JU 971031 (in VNG databank opgenomen)
- Voor een solitaire vruchtboom is geen kapvergunning vereist (Kb 24 oktober 1986, nr. 43, M en R 1987/8.
- Weigering kapvergunning vanwege belang voor recreatie en leefbaarheid niet mogelijk als het motief van de van toepassing zijnde kapverordening niet verder strekt dan behoud van natuur-, landschaps-, dorps- of stadsschoon (KB 19-10-1976, TMR 1977, AB 1977)
- Een op de stam van een Japanse sierkers geënte morellenboom is een vruchtboom. KB 24/10/1-986, M en R 1987/8.
- Vraag is of het deel van de delictomschrijving 'anders dan bij wijze van dunning' bestanddeel is van een strafbaar feit. HR 18/6/1985, MenR 1986/1, NJ 1986, 183, zie ook model-kapverordening 1962 en 1979.
- Belanghebbende. Het beroep is gericht tegen de kapvergunning die is verleend voor het kappen van 12 iepen op de Dam in Amsterdam. Verzoekster 1 woont nabij de Dam, maar heeft hier vanuit haar woning geen zicht op. Niet is gebleken dat het bestreden besluit een directe invloed heeft op de woonomgeving van verzoekster. De omstandigheid dat zij van en naar haar woning een route volgt die via de Dam loopt is niet zodanig specifiek dat daaruit een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang voortvloeit. Verzoeker 2 heeft principiële bezwaren tegen het kappen van bomen die van ecologische aard zijn. De mogelijkheid om voor dergelijke belangen op te komen kan echter niet aan verzoekers statutaire doelstelling worden ontleend. Hetzelfde geldt voor het beroep op economische belangen. Zowel verzoekster 1 als verzoeker 2 kunnen dan ook niet als belanghebbende in zin van artikel 1:2 Awb worden beschouwd (pres. Rb Amsterdam 03-11-00, JB 2000, nr. 340).
- Wabo 2.2 eerste lid aanhef en onder g, 2.18 APV Boxtel; omgevingsvergunning. Kappen bomen. Indien op grond van de bij de aanvraag verstrekte gegevens en bescheiden aannemelijk is dat de aanvrager eigenaar is van de bomen kan van verweerder niet worden verlangd zelfstandig, diepgaand onderzoek te verrichten naar de eigendomsverhoudingen. Verweerder is niet in staat omtrent de eigendomsverhoudingen een bindend oordeel te doen vellen. Slechts de burgerlijke rechter is daartoe bevoegd.

Voorzieningenrechter Rb. 's-Hertogenbosch, 08-04-2011, AWB 11/762 LJN: BQ0825

– Ontvankelijkheid aanvrager, zakelijk recht; artikel 4.5.3. APV Leidschendam. Zoals de Afdeling in deze zaak eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 november 2007 in zaak nr. [200702918/1](#)) heeft de vergunninghouder als _____ appartementseigenaar van de benedenwoning recht op het uitsluitend gebruik _____ van de tuin en verder toebehoren, waaronder de met de grond verenigde bomen, _____ wat ertoe leidt dat hij een aanvraag als bedoeld in artikel 4.5.3, eerste _____ lid, van de APV kon indienen. Met deze uitspraak staat in rechte vast dat de _____ aanvrager gerechtigd was de kapvergunning aan te vragen. De rechtbank is hiervan terecht uitgegaan. Hetgeen [appellant] heeft aangevoerd over de inbreuk op het eigendomsrecht van de vereniging en haar leden alsmede over het niet voldoen aan de op het aanvraagformulier gestelde vereiste van toestemming van de eigenaar, komt neer op een herhaling van hetgeen hij in de eerdere procedure naar voren heeft gebracht en door de Afdeling is verworpen. Dit kan thans niet meer aan de orde worden gesteld. Van strijd met artikel 6 van het EVRM is geen sprake (ABRS 9 december 2009, LJN BK5828).

Artikel 4:13 Weigering en _____ herplantplicht

Eerste lid (weigering)

Over de afweging van belangen is inmiddels uitgebreide jurisprudentie ontstaan, die in het algemeen positief uitwerkt voor het behoud van bomen. Onder meer blijkt dat bomen niet zonder meer moeten wijken voor economische belangen, zoals het beter bewerkbaar zijn van akkers of het voorkomen van water- en voedselonttrekking of schaduwwerking. Niet alleen de visuele eigenschappen, maar ook andere kwaliteiten van een houtopstand kunnen aanleiding geven tot het weigeren van een kapvergunning. In de jurisprudentie worden als toetsingscriteria onder andere aangetroffen:

- natuurwaarde
- landschappelijke waarde
- waarde voor stads- en dorpschoonbeeldbepalende waarde
- cultuurhistorische waarde

- waarde voor leefbaarheid

Aan de hand van deze criteria kan bijvoorbeeld rekening worden gehouden met:

- de recreatieve waarde van een opzichzelf lelijke klimboom, die bij de jeugd als speelobject waardering ondervindt;
- de belevingswaarde van houtopstand vanuit cultuurhistorisch of planologisch oogpunt of wegens ouderdom of situering;
- de natuurwetenschappelijke betekenis van houtopstand, bijvoorbeeld doordat daarop zeldzame epifytische of terrestrische planten groeien, hetzij hogere planten dan wel mossen of korstmossen, de luchtzuiverende kwaliteiten, de invloed op de bodemhuishouding en het microklimaat en de nestel- of schuilgelegenheid voor bepaalde diersoorten.

Voor de beoordeling van deze eigenschappen kunnen van belang zijn de (stam) omvang van de boom, de plantwijze (alleenstaand of in groepen), de standplaats (tussen de bebouwing of in het buitengebied), de soort (snelgroeiend of langzaam groeiend). Deze begrippen zijn niet nauwkeurig te omschrijven. De hier gegeven opsomming is bovendien niet uitputtend. Wel zal elke keer weer een afweging moeten worden gemaakt van alle betrokken belangen. Een kapvergunning zal bijvoorbeeld in het algemeen moeten worden verleend, wanneer:

- het gaat om het vellen van de houtwallen waarvan het gebruikelijk is dat deze bij gedeelten periodiek worden 'afgezet', dat wil zeggen, geveld om een geleidelijke verjonging mogelijk te maken;
- het gaat om het vellen van een waardevolle boom die een ernstig gevaar vormt voor de openbare veiligheid, bij voorbeeld wegens het risico van omwaaien of het belemmeren van het uitzicht voor het verkeer;
- de bezwaren, die de bewoners van woningen ondervinden wegens het belemmeren van licht en lucht, de vochtigheid van de woning, het verstopt raken van goten, enz., zwaarder wegen dan de waarde van de houtopstand;

Verder moet gedacht worden aan een beleid op lange termijn. Het is beter bepaalde houtopstanden geleidelijk te vernieuwen en te verjongen, dan op een

kwade dag voor het onontkoombare feit te staan dat die houtopstanden geheel moeten worden 'afgeschreven'. Een al te starre toepassing van dit artikel kan fnuikend zijn voor de bereidheid van de burger om uit eigen beweging bomen aan te planten: hij zou immers terecht kunnen vrezen 'er voor eeuwig aan vast te zitten'.

Tweede lid (herplantplicht)

Blijkens de jurisprudentie mag een herplantplicht ook na strafrechtelijk optreden nog worden opgelegd. Voorts mag een herplantplicht inhouden dat er meer bomen of zelfs struiken worden geplant dan er eerst waren. Herstel in de vorige toestand kan ook betekenen het laten uitvoeren van zodanige maatregelen dat de vorige toestand zoveel mogelijk wordt benaderd en indien niet anders mogelijk zelfs pas na verloop van tijd. Wanneer een herplantplicht alleen maar als vergunningsvoorschrift zou kunnen worden gesteld, dan zou dat betekenen dat iemand aan de oplegging van een herplantplicht kan ontkomen door zonder vergunning te vellen. De in artikel 4:16a, eerste lid, opgenomen bepaling maakt het mogelijk in zulke gevallen een zelfstandige herplantverplichting te scheppen. Het in het eerste lid opgenomen 'dan wel op andere wijze teniet is gegaan' maakt het mogelijk dat het college ook een verplichting tot herplantplicht kan opleggen, als de houtopstand teniet is gegaan door verwaarlozing of door een calamiteit.

Oplegging van een herplantplicht is in beginsel ook denkbaar, als houtopstand teniet is gegaan door een velling ingevolge de Planteziektenwet dan wel op grond van (andere) bepalingen van de APV, bij voorbeeld in verband met de verkeersveiligheid. Gebleken is dat voor het uitvoeren van de herplantplicht soms ook de medewerking van anderen dan de zakelijk gerechtigde noodzakelijk is. Daarom is aansluiting gezocht bij de omschrijving van artikel 14, eerste lid, van de Woningwet: aanschrijvingen kunnen worden gericht tot de eigenaar 'of tot degene die uit anderen hoofde tot het treffen van voorzieningen bevoegd is'. Deze toevoeging is ook van belang voor gemeenten waar zich kroondomeinen bevinden. De herplantplicht kan dan worden opgelegd aan degene die 'krachtens enig duurzaam persoonlijk recht' tot het treffen van voorzieningen bevoegd is. Ook in de Boswet komt een herplantplicht voor. Artikel 3 van de Boswet verplicht de eigenaar van grond, waarop een houtopstand anders dan bij wijze van dunning is geveld of

op andere wijze teniet gegaan, tot herbeplanting. Artikel 3 van de Boswet geeft daarvoor nadere regels. De herplantplicht die in artikel 4:13, tweede lid is neergelegd, verschilt van de herplantplicht van de Boswet. De herplantplicht in deze bepaling geldt niet zonder meer, maar pas wanneer het college daar-toe besluit. De herplantplicht van de Bos-wet bestaat uit kracht van de Boswet zelf. De herplantplicht heeft in deze bepaling bovendien een andere strekking dan in de Boswet: in de wet is zij gericht op het behoud van het bosareaal (vandaar dat herplanten elders mogelijk is), terwijl herbeplanting krachtens de modelbepalingen geschiedt om redenen van behoud van natuur- of landschapswaarde, stads- en dorpsschoon of beeldbepalende waarde en daardoor vaak zoveel mogelijk ter plaatse moet gebeuren. Hieruit volgt dat een herplantplicht slechts opgelegd kan worden, wanneer hieruit een herstel van de verloren waarden kan voortkomen.

Jurisprudentie

- Plaats waar tot herbeplanting moet worden overgegaan moet op een tekening worden aangegeven. ARRS 17-5-1992, JG 92.045-8, AB 1992, 600.
- Bevel tot strafvervolgning tegen gemeente wegens overtreding van kapverbod. Voorbeeldfunctie van gemeente t.a.v. naleven van eigen verordeningen. Herplantplicht. Hof Leeuwarden 6-6-1995, MenR 1996, 4.
- Aan bevoegdheid tot opleggen van herplantplicht kan belang van behoud van landschapsschoon ten grondslag liggen. Rb Roermond, 27-9-1996, JB 1996, 225.
- Besluit tot herplantplicht van 25 inheemse bomen. De Boswet strekt tot het bewaren van bossen en andere houtopstanden, hetgeen, kort gezegd betrekking heeft op de hoeveelheid bomen. Afdeling 3 van hoofdstuk 4 van de APV sterkt tot bescherming van natuur- en milieuwaarden van stads- en dorpsschoon en voor recreatie en leefbaarheid. De Boswet strekt derhalve tot bescherming van andere belangen dan die waarop bedoelde bepalingen van de APV betrekking hebben. Aangezien de aan appellante opgelegde herplantplicht geen betrekking heeft op in artikel 15, tweede lid, Boswet genoemde houtopstanden en de bomen geen deel uitmaken van een in het derde lid bedoelde bosbouwonderneming worden de aan het college toekomende bevoegdheden vervat in afdeling 3 niet beperkt in de zin van artikel 15, eerste lid, Boswet (ABRS 11-01-2006, JB 2006, 57 en Gst. 2006, 170 (LJN: AU9409)

- Ten onrechte aan leeftijd, gezondheidstoestand en landschappelijke waarde de voorkeur gegeven boven het gevaar en de hinder voor de aanvrager van een kapvergunning. ABRS 16-11-1994, AB 1995, 181, JG 95.0246.
- Bij belangenafweging moet ernstige overlast van boom prevaleren boven beeldbepalende waarde. ABRS 18-7-1995, G06.93.1783, JU 961108 (in VNG-databank opgenomen).
- Zolang onvoldoende zekerheid bestaat over het plan in het kader waarvan bomen zullen worden gerooid, is een kapvergunning niet op zijn plaats. JG 91.0192.
- De eigenaar van een naburig erf kan krachtens artikel 5:42 BW verwijdering vorderen van bomen die geplant zijn binnen twee meter (tenzij ingevolge een gemeentelijke verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten) van de erfafscheiding. ARR 26-11-1992, R03.92.5088/P90, S03.92.3873; eerder: KB 23-10-1976, AB 1977.
- Belanghebbende; mevrouw Kiki-criterium: Volgens het zichtcriterium zijn appellanten geen belanghebbenden bij een kapvergunning voor ruim 1000 bomen in een park. Desondanks kan een eigen, persoonlijk belang van een natuurlijk persoon bij een besluit tot verlening van een kapvergunning zijn betrokken. Dat kan het geval zijn als de kap op andere wijze een directe invloed heeft op de woonomgeving. De te kappen bebouwing heeft ingevolge politieke besluitvorming sinds 1974 een wijkfunctie als extra groenvoorziening voor de bewoners van een aanpalende wijk. Nu appellanten daar woonachtig zijn en hebben gesteld regelmatig gebruik te maken van het parkje, dat door de kap grotendeels zal verdwijnen, zijn zij toch belanghebbenden. (ABRS 29-08-2000, AB 2000, nr. 477)
- Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan een herplantplicht worden opgelegd en kunnen daarbij aanwijzingen worden gegeven of een termijn gesteld. KB 5-2-1971, OB 1972, XVIII.3, nr. 32633 (Beilen).
- Verbinden van voorwaarde aan kapvergunning dat per geveld boom een bepaald bedrag in een Bomenfonds moet worden gestort is aanvaardbaar. ABRS 1-2-1995, BR 1996, 151 en JG 95.0172.
- Toepassen methode-Raad bij berekening waarde geveld houtopstand en vaststelling omvang en plaats van herplantplicht niet onredelijk. ABRS 15-9-1994, AB 1994,692.

– In het kader van de oplegging van een herplantplicht moet de boomsoort expliciet worden omschreven; advies in rechte niet afdwingbaar. ABRS 5-2-1996, JG 96.0202.

Voorwaarde, inhoudend dat van vergunning pas gebruik mocht worden gemaakt, indien en zodra Kroon met beoogde wegaanleg zou instemmen, in belang van natuur- en landschapsschoon, welke belangen kapverordening beoogde te dienen. ARRS 9-12-1980, AB 1981, 169.

Artikel 4:14 Waardevolle bomenlijst

In het kader van de WABO is een groot aantal vergunningen op het gebied van bouwen, ruimtelijke ordening en milieu in één omgevingsvergunning samengevoegd. Het gaat onder andere om de kapvergunning. Jaarlijks worden in Vlissingen gemiddeld 23 kapvergunningen aangevraagd, waarvan bijna alle aanvragen worden gehonoreerd. In het kader van vermindering regelgeving wordt het aantal bomen waarvoor dit geldt verminderd. De bomen waarvoor een vergunning moet worden aangevraagd worden beperkt tot een vastgestelde lijst (groene kaart). Deze kaart wordt iedere vijf jaar geactualiseerd.

Op de bomenlijst komen zowel gemeentelijke als particuliere bomen te staan met:

- de natuurwaarde van de houtopstand
- de landschappelijke waarde van de houtopstand
- de waarde van de houtopstand voor stads- en dorpschoon
- de beeldbepalende waarde van de houtopstand
- de cultuurhistorische waarde van de houtopstand
- de waarde voor de leefbaarheid van de houtopstand
- dendrologische waarde
- toekomstboom

Deze criteria worden ook op dit moment, passend binnen het groenstructuurplan, als toetsingscriteria gehanteerd bij het al dan niet

verlenen van een kapvergunning. De bomen die op de bomenlijst komen te staan, vallen onder dezelfde criteria als de criteria waaraan op dit moment de kapvergunningen worden getoetst. Het betreft geen beleidswijziging maar een andere werkwijze in het kader van de WABO. De toetsing vindt vooraf plaats. Dit verhoogt de transparantie van het gemeentelijk beleid. De concept-bomenlijst wordt in nauw overleg met belangenorganisaties opgesteld. Eigenaren van op de lijst voorkomende bomen worden schriftelijk geïnformeerd. Daarna wordt deze concept-bomenlijst / groene kaart in de inspraak gebracht. Door deze manier van opstellen wordt het risico van een onvolledige lijst voorkomen. Ook wordt de lijst bij inwoners onder de aandacht gebracht. Door het werken met een vastgestelde bomenlijst wordt, op basis van ervaringen uit voorgaande jaren, verwacht dat er ongeveer vijf kapvergunningen per jaar aangevraagd zullen worden (Zie ook collegebesluit van 15 juni 2010, registratienummer 367218).

Artikel 4:15 Bestrijding iepziekte

Op 1 januari 1991 verviel de door het ministerie van landbouw, natuurbeheer en visserij gecoördineerde iepziektebestrijding. Het ministerie acht de ziekte beheersbaar, omdat ten gevolge van de aanpak de infectiedruk op een laag niveau is gebracht. De iepziekte ontstaat doordat een schimmel de houtvaten, de stam en de takken verstopt. Hierdoor wordt de sapstroom tussen de wortels en de boom verstoord en krijgen de bladeren geen voedingsstoffen en water meer. De boom is dan ten dode opgeschreven. Dit proces kan zich binnen enkele weken voltrekken. De schimmel wordt overgebracht door de iepenspintkever. De kevers leggen hun eitjes onder de schors van zieke of dode iepen. De jonge kevers vliegen naar gezonde bomen in de buurt, die zodoende worden aangetast. Soms dragen de wortels zonder tussenkomst van de kever, de schimmel aan elkaar over.

Verspreiding van de iepenspintkever is tegen te gaan door ziek of dood iepenhout in de periode mei t/m augustus binnen één maand te vernietigen. Iepenhout afkomstig van najaars- en voorjaarsstormen moet voor 1 mei zijn vernietigd. Om de ziekte tegen te gaan is het noodzakelijk alle iepen, zowel op particuliere terreinen als op publiekrechtelijk beheerde terreinen tweemaal per groeiseizoen te controleren op de aanwezigheid van de ziekte.

In artikel 4:12, tweede lid, onder g is de opheffing van het kaperbod geregeld indien sprake is van een aanschrijving die leidt tot het vellen van een boom. In 1994 zijn er ca. 20.000 iepen verloren gegaan door de iepziekte (Mogelijkheden voor het behoud van de iep in Nederland, J.L. Guldmond, IBN-DLO, IBN-rapport 158, 1995). De Bomenstichting schat in dat in 1995 ca. 40.000 iepen verloren zijn gegaan door de iepziekte. De bij de bestrijding van de iepziekte betrokken organisaties (waaronder de Bomenstichting, het ministerie van LNV, de Vereniging Stadswerk, de Groenraad en enkele gemeenten) plegen overleg in het Iepen Beraad. De VNG is geen deelnemer aan het Iepenberaad maar onderschrijft wel de doelstelling van coördinatie van de bestrijding van de iepziekte. De verantwoordelijkheid voor bestrijding van de iepziekte ligt voornamelijk bij gemeenten. Die verantwoordelijkheid krijgt vorm door een consequente uitvoering en handhaving van dit voorschrift.

Artikel 4:15a Verbod bevestigen voorwerpen in of aan _____ bomen

Het bevestigen van voorwerpen in of aan bomen kan de bomen ontsieren en ernstig beschadigen. Bijv. een touw dat om een tak wordt geknoopt en dat niet tijdig wordt losgeknoopt kan na verloop van tijd en schors indrukken, waardoor de tak zal afsterven en onverwacht naar beneden kan komen. Dit soort gevaarlijke situaties moet worden voorkomen.

Artikel 4:16 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 opslag van afvalstoffen wordt geregeld in artikel 31 van de Afvalstoffenverordening gemeente Vlissingen. Artikel 25, sub c, Wet milieubeheer biedt hier uitdrukkelijk de basis voor. Een autowrak is per definitie een afvalstof. 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 4:17 Verbod hinderlijke of gevaarlijke handelsreclame*Algemeen*

Vanwege de vereenvoudiging van vergunningen en de vermindering van administratieve lasten is het oude artikel 4.4.2 APV ingrijpend herzien. Dat houdt in dat de reclamevergunning geheel is verdwenen en vervangen door een algemene regel die verbiedt om door middel van een reclame het verkeer in gevaar te brengen of hinder dan wel overlast te veroorzaken voor omwonenden. De gedachte daarachter is dat voor een reclame van enige omvang of betekenis doorgaans een bouwvergunning nodig is, waardoor al aan de welstand kan worden getoetst. Een reclame waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of overlast wordt veroorzaakt voor omwonenden komt relatief zo weinig voor dat het moeilijk valt te rechtvaardigen om voor die gevallen een vergunningplicht voor alle reclames in stand te houden.

Waar de ervaring is dat reclame niet of nauwelijks problemen oplevert en via de bouwvergunningen afdoende kan worden geregeld, kan het daarbij laten. Ter bevordering van deregulering en het aanbrengen van meer systematiek in de APV zijn 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 tenzij de aard van de vergunning zich daartegen verzet. Zie voor meer informatie de toelichting bij de betreffende artikelen Handelsreclame is gedefinieerd in artikel 1:1, aanhef en onder g, van de APV als: elke openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen. Onroerende zaken zijn volgens het artikel 3:3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek onder meer de grond, de met de grond verenigde beplantingen en de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd.

Reclame en de vrijheid van meningsuiting

In het begrip handelsreclame ligt besloten dat het in artikel 4:18 gaat om niet-ideële reclame, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Zie ook de toelichting bij artikel 1:1, aanhef en onder g (handelsreclame). Volgens vaste jurisprudentie behoren reclame-uitingen in de commerciële sfeer niet tot het eigenlijke gebied van de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet. Artikel 4:17 is daarom niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet wordt de handelsreclame met zo veel woorden van de vrijheid van drukpers uitgezonderd.

De volgende vraag is of artikel 4:18 ook in overeenstemming is met de artikelen 10 EVRM en 19 IVBP. De bescherming van het recht op vrije meningsuiting strekt zich in deze artikelen mede uit tot reclame. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Allereerst is het de vraag of artikel 10 EVRM überhaupt wel toeziet op zuivere handelsreclame. Weliswaar heeft de Hoge Raad dit in algemene zin gesteld in een uitspraak van 13 februari 1987 (NJ 1987, 899), het Europese Hof heeft zich hierover nog niet eenduidig uitgesproken (zie onder andere EHRM 24 februari 1994, NJ 1994, 518). Wel mag er op grond van arresten van het Europese Hof vanuit worden gegaan dat de bescherming ten aanzien van commerciële reclame minder ver gaat dan de bescherming ten aanzien van andere uitingen gelet op de strekking van het verdrag. Echter, ook indien er vanuit wordt gegaan dat alle handelsreclame onder artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP valt, zijn beperkingen mogelijk zolang deze voorzien zijn bij wet. Naar algemeen wordt aangenomen worden hieronder ook gemeentelijke verordeningen verstaan. Daarnaast dienen de

beperkingen noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de in de artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP genoemde belangen. Hieronder vallen onder andere het voorkomen van wanordelijkheden en de bescherming van rechten van derden. De rechtspraak lijkt deze visie te bevestigen. In een uitspraak van 23 december 1994 stelt de ABRS in een zaak waarin een driehoeksreclamebord wordt geweigerd dat artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP alleen in het geding zijn als de verspreiding van reclame zo zeer aan banden zou zijn gelegd dat de vrijheid om reclame te maken zelf zou worden aangetast (JG 95.0207, AB 1995, 163). Ook is in een uitspraak van de Hoge Raad over een aanplakverbod zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende bepaald dat dit niet in strijd is met artikel 10 EVRM en 19 IVBP aangezien het verbod bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van rechten van derden (HR 1 april 1997, NJ 1997, 457).

Het voorgaande betekent dat zolang niet in een absoluut verbod, te absolute beperkingen of restrictief beleid is voorzien en er een duidelijke noodzaak voor de beperkingen bestaat, zodanig dat er feitelijk een mogelijkheid van enige betekenis van het middel van bekendmaking overblijft, beperkingen mogelijk blijven.

Jurisprudentie

– Wanneer sprake is van een bouwwerk als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Woningwet, is de Woningwet van toepassing en geldt mitsdien, gezien het bepaalde in artikel 4.7.2, derde lid, van de APV, het in het eerste lid van dit artikel gestelde verbod niet. Nu in dit geval de Woningwet van toepassing is, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat naast de door hen verleende bouwvergunning voor de oprichting van de reclamezuil niet ook een reclamevergunning als bedoeld in artikel 4.7.2 van de APV is vereist. Zij hebben dan ook terecht het verzoek om toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de dubbelzijdige lichtreclamezuil afgewezen. ABRS 13-11-2002, GS, 2003, 7180, 34 m.nt. J.Teunissen.

– Het college heeft ten onrechte niet getoetst aan het bepaalde in het derde lid. Niet is gebleken dat zij hebben beoordeeld of in dit geval de Woningwet een bouwvergunning voor de betreffende reclame-objekten voorschrijft. Het

standpunt van het college dat in dit geval geen sprake is van overlappende regelgeving nu de APV een specifiek welstandsdoel nastreeft ten opzichte van de Woningwet, doet hier niet aan af. Anders dan het college meent, is het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt tot toetsing van bouwkundige elementen. ABRS 04-12-2002, GS, 2003, 7180, 35 m.nt. J. Teunissen.

- In een uitspraak, waar het ging over de aanvraag voor een reclamevergunning voor een halfronde tijdschriftenzuil, overwoog de Afdeling als volgt. De achtergrond van de in artikel 4.7.2, derde lid (oud), van de APV vervatte uitzondering is dat, ingeval de Woningwet van toepassing is, is gewaarborgd dat reeds bij de toepassing van die wet een voldoende beoordeling van welstandsaspecten plaatsvindt. In casu was er sprake van het plaatsen dan wel veranderen van een bouwwerk in de zin van de Woningwet. Appellante had in plaats van een reclamevergunning een bouwvergunning moeten aanvragen. ABRS 02-06-2004, 200400083/2, LJN-nr. AP0370.

Algemene toelichting

Afdeling 5 is opgenomen in de APV in verband met de afschaffing van de Wet op de Openluchtrecreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008.

<u>Artikel 4:18</u> <u>Begripsbepaling</u>	In de begripsomschrijving gaat het in
het algemeen over een tent, tentwagen,	kampeerwagen en caravan.

<u>Artikel 4:19</u> <u>Recreatief nachtverblijf buiten</u>	<u>kampeerterreinen</u>
--	-------------------------

Lex silencio positivo

Dit artikel dient met name de bescherming van natuur en milieu. Het zou hoogst onwenselijk zijn als er een vergunning van rechtswege zou ontstaan die toestaat dat in een kwetsbaar natuurgebied gekampeerd wordt. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

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 4:20 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 Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren”.

Algemene toelichting afdeling 5.1 Parkeerexcessen

1. Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 (WWV 1994) kunnen verkeersbesluiten, behalve ten behoeve van de verkeersveiligheid en de vrijheid van het verkeer, ook worden genomen ter bescherming van de zogenaamde milieubelangen. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen ter voorkoming of beperking van overlast, hinder of schade dan wel aantasting van het karakter of de functie van objecten of gebieden ten gevolge van het verkeer (zie artikel 2, tweede lid, WWV 1994). Op initiatief van de VNG heeft de Tweede Kamer door middel van een amendement een nieuw artikel 2a in de Invoeringswet WWV 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 WWV 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. S88 m.nt. jhr. J.J.M.M. van Rijckevorsel.

Voorts is volgens de Hoge Raad sprake van een parkeerexces ingeval het parkeren op de weg gepaard gaat met ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente, beneming van uitzicht, stankoverlast of gevaar voor de veiligheid van personen. Al deze vormen van excessief, hinderlijk en ontsierend gebruik van de weg kunnen door de gemeentelijke wetgever aan regels worden gebonden. Zie bij voorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad, HR 15 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. S 75, 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. Het verdient aanbeveling deze bepalingen in hun geheel onder te brengen in de APV 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 bepalingen 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, dat 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. Men denke 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 WWV 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 WWV 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 WWV 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 WWV 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; men denke hierbij aan de zogenaamde exoneratieclausules.

Ten slotte zij erop gewezen dat een eventueel door de gemeente aan te leggen parkeerterrein voor vrachtwagens zal moeten passen binnen een planologisch kader (bestemmingsplan). Parkeerplaatsen zouden kunnen worden aangeduid met een bord model E4 van bijlage 1 van het RVV 1990. De aanduiding van parkeerplaatsen voor vrachtwagens in het kader van de voorkoming van parkeerexcessen moet gebeuren op basis van de betreffende bepalingen uit de APV en niet op basis van verkeersborden die gebaseerd zijn op de wegenverkeerswetgeving.

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 WWV 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 WWV 1994 worden gebracht. Hiervoor pleiten de volgende argumenten. De WWV 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, gehandicaptenvoertuigen, 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 gehandicaptenvoertuigen vallen ook onder de definitie van voertuigen. Ook deze kunnen immers parkeerexcessen veroorzaken en worden daarom als voertuig beschouwd.

Onder b

De omschrijving van het begrip “parkeren” is dezelfde als de omschrijving in artikel 1, onder ac, van het RVV 1990. Dit artikelonderdeel verstaat onder *parkeren: het laten stilstaan van een voertuig anders dan*

gedurende de tijd die nodig is voor en gebruikt wordt tot het onmiddellijk in- of uitstappen van passagiers of voor het onmiddellijk laden of lossen van goederen. 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 behoeft 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 rijkschoolhouders 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 rijkschoolhouders 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 (parkeere excessenverordening 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” parkeere excessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WW

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 hierbedoelde 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 stallingsruimte te creëren c.q. daarover op andere wijze de beschikking te krijgen. Aan de ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden, onder meer omtrent de plaats waar en de tijd gedurende welke voertuigen voor de hier aan de orde zijnde doeleinden op de weg mogen worden geplaatst, alsmede ten aanzien van het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd. 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 wat 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 dit 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.

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 degenerereert 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 hierbedoelde 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.

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 WWV 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.

Jurisprudentie:

– Bekendmaking besluit. Verwijderingsactie fietswrakken. Gezien de plaatsing van betreffende bepaling in de APV is geen sprake van een bepaling die betrekking heeft op de openbare orde, waardoor verweerder i.c. bevoegd is tot het toepassen van bestuursdwang. Ten onrechte is de brief van eiser niet opgevat als een verzoek om het besluit ingevolge art. 5:24, derde lid, Awb op schrift te stellen en als een verzoek om schadevergoeding. (Rb. Utrecht, 01-10-2010, SBR 09/1249; College van B&W van Utrecht, Gmw 125 eerste lid; Awb 3:41 eerste lid, 3:42 eerste lid 1, 5:21, 5:24 eerste en derde lid, LJN: BN8842).

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.

Jurisprudentie

– Afwijzing handhavingsverzoek tegen het parkeren van een bedrijfsvoertuig met aanhangwagen op laan. Ingevolge art. 13.5, eerste lid, APV 2006 gemeente Beverwijk is het verboden op of aan de weg een kampeerwagen, caravan, magazijnwagen, aanhangwagen, keetwagen of een ander dergelijk voertuig dat uitsluitend of mede voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt langer dan drie dagen zonder wezenlijke tijdsonderbreking op de weg te plaatsen of te hebben. Ter zitting van de Afdeling is vastgesteld dat hoofdstuk 13 van de APV 2006 als titel heeft "Parkeerexcessen". Dit betekent dat ervan moet worden uitgegaan dat de in dit hoofdstuk opgenomen artikelen, waaronder art. 13.5, tot doel hebben optreden mogelijk te maken tegen parkeerexcessen. De Rb. heeft art. 13.5, eerste lid, aldus uitgelegd dat het parkeerexcesverbod alleen geldt voor aanhangers en dergelijke indien deze uitsluitend of mede voor andere dan verkeersdoeleinden worden gebruikt. Die lezing is echter onjuist. Aanhangwagens en dergelijke die in de bepaling worden genoemd, zijn slechts voorbeelden van voertuigen die uitsluitend of mede voor andere dan verkeersdoeleinden plegen te worden gebruikt. Waar het op aan komt, is of ze langer dan drie dagen zonder wezenlijke tijdsonderbreking een plaats hebben op de weg. Anders dan de Rb. is de Afdeling daarom van oordeel dat de aanhangwagen waarop het verzoek van appellant betrekking heeft, een voertuig is waarop het verbod van art. 13.5, eerste lid, APV 2006 van toepassing is. Met de Rb. wordt echter geoordeeld dat appellant niet aannemelijk heeft

gemaakt dat de aanhangwagen langer dan drie dagen zonder wezenlijke tijdsonderbreking werd geparkeerd. Zoals de Rb. heeft overwogen, is tijdens door het college uitgevoerde controles meestal gebleken dat de aanhangwagen niet aanwezig was en bieden de stukken ook overigens geen grond voor de vaststelling dat deze zonder wezenlijke tijdsonderbreking langer dan drie dagen in de wijk waar appellant woonachtig is, was geplaatst. Het dagelijks 's avonds parkeren van de aanhangwagen nadat deze overdag in gebruik is geweest, rechtvaardigt een zodanige vaststelling niet. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat door het parkeren van de aanhangwagen art. 13.5, eerste lid, APV 2006 is overtreden en heeft het college het verzoek om handhavend optreden wegens overtreding van dit artikellid terecht afgewezen. De Rb. is, zij het op andere gronden, tot hetzelfde oordeel gekomen. (ABRS, zaaknummer: 200805911/1, datum uitspraak: 15 april 2009, LJN: BI1079

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 WWV en valt daarmee niet onder “aangewezen plaats” uit de APV-bepaling. ABRS 18-4-1997, JG 97.0210 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 5:7 Parkeren van reclamevoertuigen

Deze bepaling richt zich tegen degenen die voor een beroep of bedrijf reclame maken door een of meer voertuigen, voorzien van reclameopschriften, op de weg te parkeren. Hierbij staat het maken van reclame voorop. Als handelsreclame in de zin van dit artikel wordt niet gezien de vermelding op een voertuig van de naam van het bedrijf waarbij het voertuig in gebruik is en een (korte) aanduiding van de goederen of diensten die dat bedrijf pleegt aan te bieden. Deze voertuigen worden immers niet primair gebruikt “met het kennelijke doel om daarmee handelsreclame te maken”, maar vooral als vervoersmiddel. Het excessieve is primair gelegen in het in relatie tussen het tekort aan parkeerruimte en het niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Dit doel kan reeds met één voertuig worden bereikt.

In de tweede plaats kan het excessieve gelegen zijn in het motief van het tegengaan van ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente. In deze bepaling gaat het om een “eigenlijk” parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WWV 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15 van de 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 gezien. 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 bestuursdwangaanschrijving aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermd stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABRS 1–8–1994, JG 95.0245.
- De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsomaanschrijving heeft doen uitgaan tegen een voor een winkel geplaatste riksja, waarmee handelsreclame werd gemaakt. Voor de toepassing van deze bepaling is de aanwezigheid van een verkeersgevaarlijke situatie niet vereist. ABRS 5–12–2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8 Parkeren van 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., gezien 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 verschaft mogelijkheden 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 gemeente 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 behoeft te gaan om (het parkeren op of bij) plaatsen, die uit een oogpunt van stadsschoon of karakteristiek een bijzondere betekenis hebben, wil er sprake kunnen zijn van een “parkeerexces”.

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.

Binnen de verboden zones zullen in ieder geval uitzonderingen moeten worden gemaakt ten behoeve van autobussen in lijndienst. Een speciaal probleem

wordt gevormd door de vraag, hoe dit verbod onder de aandacht van belanghebbenden te brengen. Het is in ieder geval gewenst, dat de in de gemeente gevestigde ondernemingen door de gemeente in kennis worden gesteld van dit verbod. In veel gemeenten wordt een systeem toegepast, waarbij langs de naar de gemeente toeleidende wegen door middel van aanwijzingsborden kenbaar wordt gemaakt, dat binnen de (bebouwde kom van de) gemeente het parkeren van grote voertuigen slechts is toegelaten op de als zodanig aangeduide parkeergelegenheden.

Tweede lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van grote voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 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 5:10 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 5:10 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).

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 woonwagewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 Woonwagewet 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 afdeling Beheer Leefomgeving. Campings vallen onder terreinen als bedoeld onder c.

Artikel 5:11 Overlast van fiets of _____ bromfiets

Het verwijderen van weesfietsen en fietswrakken is primair een gemeentelijke taak. Voor de verschillende fasen in het proces zijn er juridische randvoorwaarden. De juridische basis wordt gevormd door dit artikel.

Het college moet bepalen in welke gebieden de aanpak van weesfietsen gaat plaatsvinden. Het gebied moet op een logische manier gekozen worden. Het is een gebied waar fietsenrekken of fietsenklemmen staan voor bezoekers van de voorziening. Dit betekent onder meer dat de straal van het gebied vrijwel altijd beperkt zal zijn tot enkele minuten loopafstand van de voorziening.

Dit artikel geeft de mogelijkheid om fietswrakken te verwijderen. Daarnaast geeft dit artikel de mogelijkheid om de problematiek van de weesfietsen aan te pakken. De maximale stallingsduur moet worden aangekondigd bij de betreffende stallingsplaatsen. Hiertoe worden borden geplaatst op duidelijk zichtbare plaatsen. Deze borden bevatten bijvoorbeeld de volgende elementen:

- Er geldt hier een maximale stallingsduur van 28 dagen, op grond van artikel 5:11, van de Apv;
- fietsen die langer staan worden verwijderd;
- informatie over de verwijderde fietsen is te krijgen bij het fietsdepot.

Wanneer uit aanwezigheid van een label blijkt dat de fiets na het verstrijken van de maximale stallingsduur onafgebroken in de stalling aanwezig is geweest, is er sprake van een overtreding. Vervolgens neemt een toezichthouder het besluit om de fiets te verwijderen, oftewel bestuursdwang toe te passen. De taak bestaat uit het vaststellen van de overtreding en het uitreiken van de beschikking. Deze beschikking kan niet worden overhandigd, omdat de eigenaar van de fiets niet bekend is. Daarom wordt de beschikking aan de fiets bevestigd. In de beschikking staat onder meer dat de eigenaar van de fiets de gelegenheid krijgt om verwijdering van de fiets te voorkomen. Er moeten tenminste de volgende elementen op staan:

- de datum;
- uw fiets staat al meer dan 28 dagen onafgebroken gestald. Dat is verboden op grond van artikel 5:11 van de Apv;
- daarom is besloten bestuursdwang toe te passen;
- u krijgt 48 uur de tijd om de fiets zelf te verwijderen;
- na het verstrijken van deze periode wordt de fiets verwijderd op last van de gemeente;
- een website voor informatie.

Het verwijderen van de fietsen kan plaatsvinden na het verstrijken van de begunstigingstermijn van 48 uur.

Jurisprudentie

- ABRS 24 oktober 2007, JB 2008, 6: Bestuursdwang, aanzegging. Bestuursdwang, spoedeisende situatie (gemeente Amersfoort). Verwijdering van fiets die onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen is geplaatst. De rechtbank heeft terecht overwogen dat ter beoordeling staat of in dit geval optreden zo spoedeisend was dat toepassing mocht worden gegeven aan artikel 5:24, zesde lid, Awb. Zij is terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat de vereiste spoed zich er tegen verzetste de beslissing tot bestuursdwang tevoren op schrift te stellen en appellant een termijn te gunnen om zelf zijn fiets te verwijderen. De Afdeling kan zich vinden in

hetgeen de rechtbank hieromtrent heeft overwogen, namelijk dat dagelijks door fietsers en voetgangers intensief gebruik wordt gemaakt van het stationsgebied en dat het plaatsen van fietsen buiten de daartoe aangewezen plaatsen de vrije doorgang kan belemmeren, hetgeen tot overlast en gevaarlijke situaties kan leiden en het onjuist plaatsen van andere fietsen kan uitlokken.

– ABRS 12 mei 2010, AB 2010/270; JB 2010/163; LJN BM4174: Spoedeisende of superspoedeisende bestuursdwang, begunstigingstermijn van 15 minuten, B&W van Nijmegen; verwijderen foutief geplaatste fiets.

Artikel 5:12 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 liefdadigheidzin 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 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 fondsenwerfers willen hun activiteiten met enige regelmaat uitvoeren, niet alleen huis-aan-huis, maar ook op straat. De inzamelingsvergunning in de APV is destijds met een ander uitgangspunt ontwikkeld, namelijk spreiding middels het collecterooster. De meeste burgers zijn mondig genoeg om aan te geven of zij al dan niet gediend zijn van een inzamelingsactie. Er zijn echter nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving die enige bescherming nodig hebben. Niet voor niets wordt regelmatig aangegeven dat het bij bezoek aan de deur, voor wat voor reden dan ook, verstandig is een legitimatie te vragen.

De nieuwe methoden van fondsenwerving leveren veel geld op en zullen daarom niet snel verdwijnen. Tegelijkertijd kunnen de diverse werkwijzen voor de burger overlast opleveren omdat men soms meerdere malen per dag aangesproken wordt door een goed doel. De branche zelf erkent dat er irritatie is maar geeft aan dat het persoonlijk contact de meest indringende manier is om klanten of donateurs te werven. Interessant is dat in Denemarken de wetgever het verboden heeft potentiële klanten te benaderen per telefoon, mail, automatisch oproepsysteem, of persoonlijk tenzij de ontvanger van tevoren hiermee akkoord is gegaan.

De commercialisering en professionalisering en het feit dat er sprake is van een lucratieve markt, doen vermoeden dat de gevolgen van het afschaffen van een inzamelingsvergunning ongewenst zijn. Verwacht wordt een grote toename van al dan niet commerciële inzamelaars die zich op de dan vrije markt zullen begeven. De gevolgen hiervan ondervindt de burger aan zijn voordeur

of op straat. Dit is de reden om de inzamelingsvergunning niet te schrappen uit de APV.

Deregulering

Bij de dereguleringsactie zijn enkele voor de gehele APV geldende wijzigingen doorgevoerd. In artikel 1:7 van de 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.

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 wil hanteren) is het gewenst om weigeringsgronden te kunnen hanteren. Door een andere inrichting van de APV de weigeringsgronden nu niet meer per artikel opgenomen, maar in hoofdstuk 1 benoemd. De weigeringsgronden van artikel 1:8 APV zijn dus ook van toepassing op de inzamelingsvergunning.

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 aanbieder van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier e.d., waarbij de opbrengst een charitatieve bestemming heeft.

Briefkaartenacties

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

Vrijheid van meningsuiting

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

10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR heeft de verbindendheid van een dergelijke bepaling niet aangetast.

In het tweede lid van artikel 5:12 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 verzamelen van geld (veelal deels ten behoeve van het goede doel).

Venten/colporteren (met gedrukte stukken) of verzamelen (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 verschijnsel collecte. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort, zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden, dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Derde lid

In het derde lid van artikel 5:12 is een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor inzamelingen die gehouden worden “in besloten kring”. Voor deze uitdrukking is aansluiting gezocht bij artikel 435e WvSr, waarin het telefonisch colporteren voor charitatieve doeleinden wordt verboden. De uitdrukking “in besloten kring” doelt op gevallen waarin tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt een bepaalde kerkelijke, maatschappelijke of verenigingsband bestaat, welke binding de achtergrond vormt van de actie. Het begrip “besloten kring” veronderstelt een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijk lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is. Dit zal niet het geval zijn, indien de band tussen aanbieder en cliënt uitsluitend wordt gevonden in het gemeenschappelijk lidmaatschap van een grote organisatie als een vak- of een omroepvereniging. Ditzelfde geldt voor het behoren tot een zelfde kerkgenootschap. Wordt de actie echter gevoerd binnen een bepaalde kerkelijke gemeente of wijk, of door een plaatselijke afdeling van een landelijke vereniging, dan zal weer wel sprake kunnen zijn van een besloten kring.

Het Centraal Bureau Fondsenwerving

Het CBF is een onafhankelijke stichting die al sinds 1925 toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Ze worden regelmatig door het CBF geïnformeerd, of nemen zelf contact op voor nadere informatie.

Het CBF is zo het eerste aanspreekpunt voor gemeenten bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de incidentele inzamelingsvergunningen door de gemeenten aan instellingen die niet voorkomen op het collecterooster. Via afspraken met alle gemeenten en een aantal grote nationale fondsen is in 1949 een “collectenplan” gerealiseerd. Dit plan houdt onder meer in dat het CBF jaarlijks, op voorstel van de Stichting Collectenplan, een rooster vaststelt waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De “vrije” perioden zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit. De fondsen krijgen desgevraagd als enige een inzamelingsvergunning van alle gemeenten voor de betreffende week. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

Direct dialogue

Direct dialogue is een fondsenwervingmethode waarbij mensen worden aangesproken en gevraagd om donateur of lid te worden van een instelling voor een goed doel en waarbij een intekenlijst wordt aangeboden. Het publiek geeft een machtiging af. In de algemene toelichting is hierover al een en ander opgemerkt. Het is een wervingmethode die de laatste jaren snel populair is geworden. Bij het opstellen van de bepaling van de APV is met deze methode geen rekening is gehouden. Deze zag immers voornamelijk op landelijk georganiseerde inzamelingen huis-aan-huis.

Tot voor kort voor was de meest voorkomende vorm van direct dialogue inzameling op plekken met veel lopend publiek, bijvoorbeeld in het winkelgebied of bij stations. Tegenwoordig wordt deze vorm van verzamelen ook huis-aan-huis toegepast. Dit maakt de vergunningverlening complexer. Duidelijk is dat voor de huis-aan-huiswerving rekening gehouden dient te worden met het collecterooster. De vergunning voor huis-aan-huis direct dialogue kan dan ook alleen verleend worden voor de vrije perioden, waarin ook ruimte dient te zijn voor lokale instellingen.

Organisaties die gebruik maken van direct dialogue, willen graag meerdere malen per jaar, gedurende enkele dagen leden werven. Een systeem van vergunningverlening zoals aan de huis-aan-huiscollecten ten grondslag ligt (één keer per jaar één week) voldoet niet aan deze behoefte. Duidelijk is ook dat er een verschil is tussen huis-aan-huis collecteren en inzamelingen op straat. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten geeft eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding tot afkeer en wrevel onder de bevolking (AR 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3).

Niet elke gemeente heeft te maken met direct dialogue-activiteiten, maar gemeenten die regelmatig aanvragen krijgen kunnen overwegen om beleidsregels vast te stellen. De gemeente kan aangeven hoeveel instellingen op een zelfde dag een inzamelingsvergunning krijgen voor straatwerving, waarbij ook gekeken kan worden naar het aantal wervers dat per instelling ingezet mag worden. Ook kan de gemeente bepalen op welke plaatsen gebruik kan worden gemaakt van de vergunning. Afgewogen dient te worden welke plekken het meest wenselijk zijn vanuit de belangen van de wervende instelling en welke plekken geschikt zijn in het kader van verkeersveiligheid, openbare orde en overlast. De in artikel 1:8 opgenomen weigeringgronden geven de gemeente de mogelijkheid aan de hand van daar genoemde criteria een maximumstelsel te hanteren.

Er bestaat een Gedragscode brancheorganisatie van de Vereniging Direct Dialogue Donateurswervers Nederland. In deze gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door middel van persoonlijke gesprekken. Enkele van die regels zijn: de dienstverleners en hun medewerkers zullen zich aan landelijke en lokale regelgeving houden (o.a. de APV), geen gebruik maken van een intimiderende of agressieve werkwijze, de wervers hebben altijd een identificatie bij zich en zijn goed getraind en geïnformeerd.

Direct dialogue in relatie tot venten

Het komt de laatste tijd regelmatig voor dat gemeenten benaderd worden door marketing- en salesorganisaties die een vergunning aanvragen om huis-aan-huis klanten te werven voor hun opdrachtgevers. Een opdrachtgever

kan een charitatieve instelling zijn waarvoor leden worden geworven door middel van een intekenlijst, maar ook een bedrijf dat producten verkoopt. Bijvoorbeeld een energie- of telefonieleverancier werft huis-aan-huis klanten waarbij aan de deur een contract wordt ondertekend.

De vergunningen die mogelijk op deze activiteiten van toepassing zijn, zijn de inzamelingsvergunning (art 5:12 APV) en de ventvergunning (art. 5:13 e.v. APV). Wat betreft de inzamelingsvergunning is het verwarrend dat het niet het charitatieve doel zelf is dat de vergunning aanvraagt, maar de commerciële organisatie in opdracht van een goed doel. Voor de hand ligt dat aan deze instelling bij het verlenen van de inzamelingsvergunning dezelfde voorwaarden worden opgelegd als aan een charitatieve instelling, dus ook het terugkoppelen van wat ingezameld is (hoeveel machtigingen en voor welk bedrag).

Bij venten ziet de vergunningplicht zowel op het aanbieden van goederen als het aanbieden van diensten. Het werven van klanten voor energieleveranciers valt onder het aanbieden van diensten. Doel is immers om via deze methode een contract af te sluiten voor de levering van een dienst. Een andere vorm van venten is het op straat of huis-aan-huis verkopen van producten als een hotelbon of bon voor vakantiepark.

Gemeentelijk beleid met betrekking tot de verlening van de inzamelingsvergunningen

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

De collecten van landelijke instellingen, voorkomende op het collecterooster krijgen een doorlopende vergunning. De gemeente volgt hierbij het CBF en de Stichting Collecteplan. Instellingen die niet op dit collecterooster voorkomen en een vergunning vragen voor een vrije periode of voor werving op straat dienen door de gemeente beoordeeld te worden. Bij de beoordeling van

de aanvragen worden in de praktijk onder meer de volgende criteria gehanteerd (indien van toepassing):

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

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 gemeente Vlissingen. 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 Afvalstoffenverordening gemeente Vlissingen 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 Afvalstoffenverordening gemeente Vlissingen besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel. Ook kan het college op grond van artikel 11 van de Afvalstoffenverordening gemeente Vlissingen 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. Kant
- 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 .

Artikel 5:13 Begripsbepaling

Omschreven is 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.

Notificatienummer Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt) Europese commissie Artikel 5:13 jo 5:14 APV Vlissingen: **NL-020-2010-39**

Artikel 5:14 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 2009 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. Voor de goede orde wijzen wij er nog op dat het ventverbod als bedoeld in artikel 5:14 APV een beperking is in de zin van de Dienstenrichtlijn, die daarop derhalve wel is gescreend. In dit artikel wordt verboden om te venten, als daardoor de openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of milieu in gevaar komen. Er is geen sprake van een ontheffingsmogelijkheid of een andere beslissing op aanvraag. Een *lex silencio* is hier niet aan de orde.

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 verbodt deze handelingen. Het Hof bepaalde in de eerste plaats dat de regel niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van de dienstverlener en verder dat moet worden nagegaan of de betrokken maatregel gerechtvaardigd is door een doelstelling van algemeen belang in de zin die de rechtspraak van het Hof aan dit begrip geeft of door een van de in artikel 30 EG genoemde doelstellingen, en of die maatregel evenredig is aan deze doelstelling.

Op grond van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn mogen er eisen worden gesteld aan dienstverleners die tijdelijk in Nederland hun diensten aanbieden het belang van de openbare orde, openbare veiligheid. Zie voor de argumentatie waarom gekozen is voor deze regeling de toelichting bij artikel 1:8.

In de praktijk is het noodzakelijk beleidsregels te formuleren in welke gevallen sprake is van gevaar voor de in het artikel genoemde motieven. Dergelijke beleidsregels moeten bekend gemaakt worden. Ook beleidsregels moeten voldoen aan criteria van de Dienstenrichtlijn. Immers volgens artikel 4, van de Richtlijn vallen onder de definitie van eisen die gesteld kunnen worden: elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

Tweede lid

Het tweede lid is ingevoegd om te voorkomen dat burgers op zondag of in de late avonduren 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.

Vergunningstelsel

Mocht de gemeente ondanks bovenstaande overwegingen een vergunningstelsel noodzakelijk en proportioneel achten, dan kan artikel 5:14, eerste lid luiden: Het is verboden zonder vergunning van het college te venten. Het tweede lid kan worden geschrapt, want kan als vergunningvoorwaarde worden opgenomen. Weigeringsgronden worden niet expliciet in het artikel opgenomen, want deze staan genoemd in artikel 1:8. Artikel 1:7 geeft voorts aan dat de vergunning in beginsel voor onbepaalde tijd wordt verleend. De artikelen 5:14 en 5:16 kunnen worden overgenomen.

Gemeenten die het vergunningstelsel niet willen loslaten, beroepen zich vooral op het argument van het preventief voorkomen van overlast door venters die hun goederen of diensten aan de deur slijten. Daarbij wordt vaak de politie geraadpleegd of de dienstverlener een belastend verleden heeft. In 1993 erkende de Afdeling rechtspraak van de Raad van State dat een strafrechtelijk verleden in de weg staat aan het verlenen van een ventvergunning (zie onder jurisprudentie). Het is de vraag of dit ook nog geldt onder de Dienstenrichtlijn. Volgens B.Hessel (Gst. 7271, p. 200) mag een vergunning niet aan een dienstverlener uit een andere lidstaat worden geweigerd omdat hij strafrechtelijk onvoorwaardelijk is veroordeeld voor meer dan zes maanden. Aanvullende argumenten binnen het begrip openbare orde in de zin van de Dienstenrichtlijn moeten aanwezig zijn en gerelateerd worden aan het concrete gedrag van de dienstverlener.

Redelijk verzorgingsniveau

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

winkel in gevaar komt als door een venter dezelfde goederen aangeboden worden.

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor venters die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen (zie ook artikel 5:17, derde lid, onder b). De Dienstenrichtlijn is hierop immers niet van toepassing.

Maximumstelsel

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald, dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als de openbare orde in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is. De Europese Dienstenrichtlijn komt wat dit betreft overeen met de bestaande lijn in de Nederlandse rechtspraak: een maximumstelsel mag. Wel geldt op grond van artikel 9 jo artikel 10 dat er een transparante en non-discriminatoire op objectieve gronden gebaseerde verdeling/toekenning van vergunningen moet zijn.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Notificatienummer Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt) Europese commissie Artikel 5:13 jo 5:14 APV Vlissingen: NL-020-2010-39

Artikel 5:15 Vrijheid van _____ meningsuiting

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 artikel 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 verbonden worden aan een vergunning. 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 koepelorganisatie 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 Vestigingwet Bedrijven 1954 (inmiddels ingetrokken). Aan toetsing van de APV-bepaling aan artikel 30 van het EG-verdrag komt de afdeling niet toe. ABRS 27-11-1998, Gst.1999, 7090, 4 m.nt. HH.

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

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

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

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

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

- Venten met posters valt onder de vrijheid van meningsuiting. Posters zijn een bepaalde uiting van kunst of ludiek van aard. Er kan daarom niet gezegd

worden dat de posters geen gedachten of gevoelens openbaren. HR 21-03-2000, NJ 2000, 482.

Artikel 5:16 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 is daarom het oude artikel 5.2.3 opgedeeld in vijf artikelen en is de tekst verduidelijkt. De artikelen zijn henummerd. Artikel 5:16 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 2:16 en 2:17 van toepassing, waarbij de bepalingen met betrekking tot het innemen van een standplaats niet van toepassing zijn.

Artikel 5:17 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).

Lex silencio positivo Deze vergunning richt zich met name op de openbare orde. Een *lex silencio positivo* is dan ook niet wenselijk om deze dwingende reden van algemeen belang. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Vergunning voor onbepaalde tijd Een vergunning wordt in beginsel voor onbepaalde tijd verleend (artikel 1:7). Indien de vergunning met het oog op de verdeling van standplaatsen aan een termijn wordt verbonden, wordt gemotiveerd 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 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.

Derde lid Weigeringsgronden De generieke weigeringsgronden worden genoemd in artikel 1:8. Nadere uitleg daarvan vindt men in de toelichting bij dat artikel.

Derde lid, onder a Redelijke eisen van welstand

In 2004 is de weigeringsgrond “uiterlijk aanzien van de gemeente” vervangen door “redelijke eisen van welstand” vanwege het streven om de terminologie in de APV zo eenduidig mogelijk te houden. Bovendien sluit het aan bij de terminologie van de Woningwet. Wij gaan ervan uit dat “uiterlijk aanzien” en “redelijke eisen van welstand” inhoudelijk dezelfde betekenis hebben. De weigeringsgrond kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktvoorming worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond. Het is niet noodzakelijk, maar wel verstandig om bij voorbeeld de welstandscommissie om advies te vragen.

Derde lid onder b Redelijk verzorgingsniveau

In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare orde-belang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de

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

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor standplaatsen die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen. De Dienstenrichtlijn is daarop immers niet van toepassing.

Maximumstelsel

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

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

Het aantal vergunningen moet vastgesteld worden voordat tot uitvoering van het beleid wordt overgegaan. De locaties waar een standplaats mag worden ingenomen moeten zo zorgvuldig mogelijk worden geselecteerd. Het totaal

aantal aangewezen standplaatsen te zamen levert het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen op. Het laten opmaken van een politierapport met betrekking tot de mogelijkheden tot het innemen van een standplaats op de verschillende locaties kan een verdere onderbouwing leveren van het vastgestelde maximum aantal standplaatsvergunningen. In dit politierapport kan worden aangegeven welke gevolgen het innemen van standplaatsen zal hebben voor de verkeersveiligheid en de handhaving van de openbare orde. Het innemen van een standplaats kan verder worden geordend door tijdstippen aan te wijzen wanneer een standplaats mag worden ingenomen. Een verdeling naar dagen van de week en eventueel naar dagdelen kan een nadere invulling geven aan het maximum aantal standplaatsvergunningen. Een dergelijk beleid kan zowel voor de gehele gemeente als voor nader aan te geven gedeelten van de gemeente van kracht zijn. Een verdere verfijning van het maximum aantal standplaatsvergunningen kan worden bereikt door een onderverdeling naar een aantal branches in te stellen. Per branche kan dan een maximum aantal af te geven vergunningen worden bepaald. Opgemerkt moet worden, dat een dergelijk maximum aantal vergunningen slechts door de rechter wordt toegelaten indien het aantal aanvragen per branche het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft. Indien voor een branche niet het maximum aantal vergunningen wordt afgegeven, acht de rechter geen noodzaak tot handhaving van dit stelsel aanwezig. Bij het vaststellen van een maximum aantal vergunningen, eventueel uitgesplitst naar plaats, tijdstip of branche, moet rekening gehouden worden met het aantal reeds afgegeven vergunningen.

Indien het totaal aantal aanvragen om een standplaatsvergunning het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft kan het college een wachtlijst opstellen. De aanvragen worden dan geregistreerd in volgorde van binnenkomst. Indien een standplaatshouder te kennen geeft zijn standplaats niet meer in te zullen nemen, kan deze vergunning aan de eerste op de wachtlijst toegekend worden. Ten slotte moet opgemerkt worden dat iedere aanvraag tot het innemen van een standplaats afzonderlijk beoordeeld moet worden. Aan de hand van de in de APV vastgestelde weigeringsgronden en het aan de hand hiervan geformuleerde beleid moet een afweging plaatsvinden of de aangevraagde standplaatsvergunning verstrekt kan worden. Men houde ook de eis van de Dienstenrichtlijn voor ogen dat een wachtlijst noch direct noch indirect discriminatoir mag zijn.

Beleidsregels

Aan de hand van de motieven, genoemd in artikel 1:8, kan het college beleidsregels vaststellen, waarin wordt aangegeven wanneer wel of niet tot het afgeven van een standplaatsvergunning wordt overgegaan. Het vaststellen van een dergelijk beleid, waarin objectieve, algemeen bekendgemaakte criteria worden aangegeven, die bij de beoordeling van een vergunningaanvraag worden gehanteerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan. Wel moet worden opgemerkt dat te voeren beleid niet mag leiden tot een beslissing omtrent een aangevraagde vergunning die niet kan worden herleid op één van de in artikel 1:8 genoemde weigeringsgronden. Rb Utrecht 23-12-1998, KG 1999, 78. Ook beleidsregels zijn volgens artikel 4, van de Dienstenrichtlijn onderworpen aan dwingende reden van algemeen belang: de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

Bij het hanteren van deze weigeringsgronden kan een verdeling gerealiseerd worden van het aantal standplaatsen, waarbij de af te geven vergunningen zodanig over de week verspreid worden, dat een concentratie van de in te nemen standplaatsen wordt tegengegaan. De weigeringsgronden kunnen ook gebruikt worden wanneer veel belangstelling voor dezelfde locatie ontstaat. Een aantal standplaatsen op één plek doet ook de kans op feitelijke marktforming ontstaan. Ook is het mogelijk om specifieke standplaatsen op bepaalde locaties te weren. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan bakkramen die in verband met stankoverlast of brandgevaarlijkheid niet in de directe nabijheid van gebouwen gewenst zijn.

Inhoud standplaatsenbeleid

De motieven waarop een beleid met betrekking tot het innemen van standplaatsen berust, mogen niet strijdig zijn met de bevoegdheidsgrondslag om ordenend op te treden. Het beleid dat door het college wordt vastgesteld ter uitvoering van de APV-bepalingen mag niet de wettelijke grondslag (artikel 149 Gemeentewet) van deze APV-bepalingen overschrijden.

De zaken die het college in het standplaatsenbeleid kan vastleggen betreffen:

- de vaststelling van het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen;
- de vaststelling van het aantal af te geven standplaatsvergunningen per branche.
- de aanwijzing van locaties waar standplaatsen mogen worden ingenomen; de aanwijzing van tijdstippen waarop standplaatsen mogen worden ingenomen. De vaststelling van het aantal af te geven vergunningen wordt bepaald aan de hand van een feitelijke invulling van de verschillende in artikel 1:8 genoemde weigeringsgronden.

Nadat aan de hand van ieder motief afzonderlijk is bepaald op welke plaats in de gemeente een standplaats kan worden ingenomen, valt aan de hand van het totaalbeeld dat hieruit resulteert, aan te geven wat het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen is.

Aan de hand van ieder motief afzonderlijk is een aantal plaatsen aan te duiden waar een standplaats ingenomen kan worden. Nadat een overzicht van het aantal mogelijk in te nemen standplaatsen en het maximumaantal standplaatsvergunningen is vastgesteld, kan het college een beleid vaststellen ten aanzien van de handhaving en het toezicht en de wijze waarop gehandeld wordt als het maximum aantal vergunningen reeds is afgegeven. Het betreft hier dan een wachtlijststelsel dat van toepassing is wanneer het aantal aanvragen het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen overschrijdt.

Vergunningsvoorschriften

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoir, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar

bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Zie ook artikel 1:4 en de toelichting bij dit artikel.

Voorschriften die aan een vergunning gesteld kunnen worden betreffen:

- het vervallen van de standplaats indien gedurende een bepaalde periode geen standplaats is ingenomen;
- de soort goederen of diensten die mogen worden aangeboden. Hierbij moet men wel het oog houden op een goede verdeling van de te verkopen goederen voor de consument. Anders zou er oneerlijke concurrentie kunnen zijn;
- de grootte van de standplaats;
- de ruimte waarbinnen de waren uitgesteld mogen worden;
- het uiterlijk aanzien van de standplaats;
- tijden van opbouw en ontruiming van de standplaats;
- eisen met betrekking tot de (brand)veiligheid;
- opruimen van rommel en schoon achterlaten van de locatie.

Overige regelgeving

Op het drijven van straathandel zijn ook andere regels dan de regels van de APV van toepassing. Deze regels stellen vanuit andere motieven eisen aan de straathandel

Wet op de ruimtelijke ordening

Een vergunning voor het innemen van een standplaats kan worden geweigerd vanwege strijd met een geldend bestemmingsplan. Wanneer wel een vergunning, zoals vereist krachtens de APV, wordt verstrekt, blijven eventuele eisen die in het geldende bestemmingsplan worden gesteld, van kracht. Het college kan een aanvraag voor het innemen van een standplaats mede opvatten als een verzoek om vrijstelling van de gebruiksvoorschriften van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval wordt een aanvraag gebruikt voor twee afzonderlijke procedures. Het is dan niet nodig twee afzonderlijke aanvragen in te dienen.

Winkeltijdenwet

De Winkeltijdenwet regelt een aantal zaken met betrekking tot de openingstijden van winkels en het leveren van goederen aan particulieren. De bepalingen uit de Winkeltijdenwet gelden ook voor de verkoop van goederen vanaf een standplaats. Het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Winkeltijdenwet geschiedt door de Economische Controledienst.

Warenwet

Op het drijven van handel in waren zoals bedoeld in artikel 1 van de Warenwet (eetwaren, waaronder tevens worden begrepen kauwpreparaten, andere dan van tabak, en drinkwaren, alsmede andere roerende zaken) zijn de bepalingen uit de Warenwet van toepassing. De Warenwet stelt regels met betrekking tot de goede hoedanigheid en aanduiding van waren. Daarnaast stelt de Warenwet regels met betrekking tot de hygiëne en degelijkheid van producten. Met betrekking tot het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Warenwet is een afzonderlijk regime van toepassing. De voorschriften die uit de Warenwet voortvloeien gelden naast de voorschriften die door het college gesteld kunnen worden op basis van een standplaatsvergunning.

Wet milieubeheer

In de Wet milieubeheer wordt een regeling getroffen ten aanzien van inrichtingen die hinder of overlast kunnen veroorzaken voor de omgeving. Deze bepalingen gelden ook voor een standplaatshouder, voor zover zijn verkoopplek als "inrichting" kan worden aangemerkt. Van belang is de regelgeving die geldt voor bijvoorbeeld patatverkopers, die voor wat betreft de frituurinrichting aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Ook van belang is de Afvalstoffenverordening gemeente Vlissingen.

Gebruik van de openbare weg

Voor het innemen van een standplaats op de openbare weg is een vergunning vereist. In veel gevallen zal de gemeente de eigenaar of rechthebbende van de openbare weg zijn. Op grond hiervan kan de gemeente van degene die op de openbare weg met vergunning een standplaats inneemt een vergoeding bedingen voor het gebruik van het deel van de openbare weg. De grondslag voor het

bedingen van een dergelijke vergoeding kan gegeven worden in een retributieverordening of in een huurovereenkomst. In de Verordening precariobelasting Vlissingen wordt, afhankelijk van het formaat en de locatie van de standplaats, een bepaald bedrag vastgesteld.

Voor wat betreft de huurovereenkomst kan worden opgemerkt dat een beleid kan worden vastgesteld met betrekking tot de plaats en de grootte van de standplaats. Per in te nemen locatie kan een vaste prijs worden berekend. De huurprijs en andere voorwaarden die in een huurovereenkomst worden bedongen mogen geen belemmering vormen voor het innemen van een standplaats. Uit jurisprudentie is gebleken dat het bedingen van een hoge huurprijs voor het gebruik van de openbare weg niet zover kan gaan dat een feitelijke belemmering ontstaat voor het innemen van een standplaats waarvoor een vergunning is verleend, zie Vz. ARRS 12-04-1991, JG 91.0369.

Met betrekking tot de keuze tussen het vaststellen van een retributieverordening en het aangaan van een huurovereenkomst moet opgemerkt worden dat een dergelijke keuze consequent gehanteerd dient te worden. (Zie hierover de algemene leerstukken met betrekking tot de tweewegenleer).

Jurisprudentie

- B&W hoeven in bezwaar niet te beslissen over terugwerkende kracht. Het college van B&W heeft de aanvraag van appellante om een standplaatsvergunning afgewezen. Appellante is van mening dat het college zich in bezwaar ook een oordeel had moeten vormen over de vraag of de standplaatsvergunning met terugwerkende kracht had moeten worden verleend. Voorts verzoekt appellante in hoger beroep om vergoeding van schade. De Afdeling oordeelt dat het college niet over terugwerkende kracht hoefde te beslissen, mede omdat appellante niet om schadevergoeding heeft verzocht. Het hoger beroep is ongegrond. Daarom wordt ook het verzoek om schadevergoeding afgewezen. (ABRS 19 oktober 2005, JB 2006/4).
- Toevoeging standplaatslocatie aan maximumstelsel, beleidsregels, wijziging, besluit, appellabel. APV Delft: Standplaatslocatie toegevoegd aan het maximumstelsel voor standplaatslocaties dat is opgenomen in de Nota

Standplaatsenbeleid 2004. Niet in geschil is dat de Nota beleidsregels in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb inhoudt. De Nota bevat immers regels die zich voor herhaalde toepassing lenen, omtrent de afweging van belangen bij gebruikmaking van de in art. 5.2.3 lid 5 van de APV Delft neergelegde gronden waarop een vergunning geweigerd kan worden. De bijlage bij deze Nota geeft onder meer aan welke locaties voldoen aan de in de Nota neergelegde algemene regels, en aan welke aanvullende voorwaarden per locatie voldaan moet worden. Deze bijlage maakt deel uit van de Nota. Een wijziging van de bijlage door toevoeging van een standplaatslocatie is derhalve een wijziging van de Nota en dus een wijziging van beleidsregels. Voor zover appellanten hebben aangevoerd dat de in geding zijnde standplaatslocatie is toegevoegd om een standplaatsvergunning ten behoeve van een bepaalde loempiakraam toe te wijzen, wordt overwogen dat de aanwijzing zelf niet tot een bepaalde adressant is gericht, en de verlening van een vergunning voor een bepaalde standplaats nadere besluitvorming vereist op basis van de regels vervat in de Nota, de bijlage daarin begrepen. Hieruit volgt dat tegen een wijziging van de bijlage ingevolge art. 7:1 lid 1 Awb, gelezen in verband met art. 8:2 aanhef en onder a Awb geen bezwaar en beroep openstaat. (ABRS 13-01-2010, 200903708/1/H3, LJN BK9009, JB 2010/50).

Artikel 5:18 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 5:19 Afbakeningsbepalingen

Afbakening

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term “onderwerp” in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet

liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in 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 de Wegenvoorsiening Zeeland 2010, het tweede lid ziet op afbakening met de Woningwet.

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. Voor de

gemeente Vlissingen zijn in dit kader van belang de Verordening op de waterkering provincie Zeeland en de Waterverordening Zeeland.

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 Binnenvaartpolitierglement (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.

Artikel 5:20 Vergunning voor voorwerpen op, in of boven openbaar water

Artikel 5:20 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 2:5 van de 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 2:5, waar het veelal gaat om tijdelijke en verplaatsbare objecten, gaat om permanent bedoelde zaken, is aan dit artikel anders dan bij artikel 2:5 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 5:21 Ligplaats woonschepen en overige

vaartuigen *Algemeen verbod is niet*

uit de op 1 maart 1999 ingetrokken

Woonschepen is opgenomen in de Huisvestingswet.

bepaalt namelijk dat de gemeenteraad geen regels stelt die leiden

tot een algeheel verbod van het in gebruik nemen of geven van een woonschip

toegestaan De jurisprudentie

Wet op de Woonwagens en

Artikel 88

op een ligplaats. Een algemeen verbod komt in strijd met bovengenoemde wet. Een verbod met een ontheffingen- of vergunningenstelsel is wel toegestaan.

Het tweede lid, onder a, van artikel 5:21 biedt het college de mogelijkheid om nadere regels te stellen aan het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats (delegatie van regelgeving door de raad op grond van artikel 156 Gemeentewet). Via deze algemeen werkende voorschriften is het mogelijk om bijvoorbeeld aan woonschepen die een vaste ligplaats willen innemen of hebben, eisen te stellen met betrekking tot de afvoer van het afvalwater, de drinkwatervoorziening etc. Zelfs zou aansluiting op de riolering, het drinkwater- en elektriciteitsnet voorgeschreven kunnen worden, indien de mogelijkheden daartoe redelijkerwijs aanwezig zijn.

Het bepaalde in dit lid vormt voor woonschepen een handzaam alternatief van de 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 5:21 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 5:21 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.

Landschapsverordening Zeeland 2001, 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 de Landschapsverordening Zeeland 2001 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 Landschapsverordening Zeeland 2001 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.

Binnenvaartpolitiereglement

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 woonschipbewoners 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

onthefing 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. ABRS 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. ABRS 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. ABRS 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 blijken wenselijkheid tot ordening van het innemen van ligplaats uit een oogpunt van openbare orde, volksgezondheid etc. onverlet. Het in het eerste lid van artikel 5.3.2. van de APV vervatte verbod behoudt dan ook in het voorliggende geval in zoverre betekenis.” De Afdeling erkent hier dus de

aanvullende werking van de APV, ook als hogere regelgeving van toepassing is. ABRS 28-04-2004, LJN-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. ABRS 17 november 2004, 200308597/1, LJN-nr. AR5815, JB 2005/17.

Artikel 5:22 Aanwijzingen ligplaats

Naast de algemene regels die krachtens artikel 5:22, 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 5:21 van de APV.

Artikel 5:23 Verbod innemen ligplaats

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 5:24 Beschadigen van _____ waterstaatswerken

Provinciale vaarwegenverordeningen kennen veelal ook een dergelijke bepaling voor waterstaatswerken die bij hen in beheer zijn. De APV-bepaling heeft alleen betrekking op waterstaatswerken die in beheer zijn bij de gemeenten.

Artikel 1.14 van het Binnenvaartpolitiereglement legt aan degene die een kunstwerk beschadigt bovendien nog een meldingsplicht op.

Artikel 5:25 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 5:26 Veiligheid op het water

Baden of zwemmen in zee kan in verband met bijv. stroming, muien of de nabijheid van een vaargeul gevaarlijk zijn. Met het oog hierop kan een verbod tot baden of zwemmen op sommige plaatsen noodzakelijk zijn. De coördinator beheer badstrand kan handhavend optreden tegen zwemmers die gevaar of hinder veroorzaken, bijvoorbeeld duiken vanaf Koopmanshaven, zwemmen in vaargeul e.d. Een uitgebreide aanwijzing van plaatsen waar een zwemverbod van toepassing is zodoende niet noodzakelijk. De voorgestelde redactie voorkomt discussie over de vraag waar nu precies de vaargeul begint en ophoudt. Voorts biedt het artikel een handvat om handhavend op te treden bij het betreden, beklimmen en duiken vanaf bruggen en daarbij behorende remmingswerken. Omdat bijvoorbeeld de bruggen in het Kanaal door Walcheren op afstand worden bediend is het voor de brugwachters niet altijd goed mogelijk te zien of zich, bij het openen en sluiten van de bruggen, daarop onbevoegde personen bevinden. Ook hier kan nu preventief toezicht worden gehouden en zonodig gehandhaafd.

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 5:26 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 5:21.

Artikel 5:27 Overlast aan vaartuigen

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 5:28 Op afstand bestuurbare voorwerpen in openbare wateren

Te denken valt aan het varen met model-schepen, die vanaf de oever radiografisch bestuurd worden. Het gebruik van dit soort schepen kan in conflict komen met bijv. het belang van vissers of hengelaars. Het derde lid biedt de mogelijkheid met ieders belangen rekening te houden. Zie ook artikel 5:30 APV.

Artikel 5:29 Verbod op strand bevinden met voertuig _____ enz.

Artikel 5:29 heeft tot doel overlast, hinder en schade te voorkomen ten opzichte van strandrecreanten, bijv. mensen die zonnebaden op of wandelen langs het strand. Het tweede lid biedt de mogelijkheid strandtenten te bevoorraden of de opbouw en afbraak van seizoenaccommodaties (bijv. strandhuisjes of kleedcabines) mogelijk te maken.

Artikel 5:30 Op afstand _____ bestuurbare voorwerpen op of boven het strandBezoekers _____ van het strand kunnen overlast en hinder ondervinden door radiografisch _____ bestuurbare modelbouw voer- en vliegtuigjes, al dan niet voorzien van een _____ verbrandingsmotor. Deze kunnen hoge snelheden behalen, wat tot gevaarlijke _____ situaties kan leiden. Het is gewenst handhavend te kunnen optreden om die situaties te vermijden. Dit artikel is het equivalent van artikel 5:28, dat handelt over op afstand bestuurbare voorwerpen in openbare wateren.

Artikel 5:31 Verbod luchtbedden enz. Het gevaar om bij afluiddige wind in zee te gaan moet niet worden onderschat. Door de kracht van de wind komt iemand op een luchtbed of met een zwemband binnen de kortste keren in bijv. de vaargeul terecht met alle gevolgen van dien. Het spreekt vanzelf dat van dit verbod geen ontheffing mogelijk is. De veiligheid van personen zou anders illusoir worden.

Artikel 5:32 Surfverbod e.d. In de praktijk blijkt dat surfplanken weinig wendbaar zijn en dat surfers vaak de aanwezigheid van zwemmers niet tijdig opmerken. Het hoeft geen betoog dat dit voor de zwemmer een gevaarlijke dan wel bedreigende situatie oplevert. Artikel 5:32 beoogt dit te voorkomen. Als vanaf het strand met een jetski de zee of een binnenwater wordt opgegaan, kan dat hinder opleveren voor de badgasten en gevaar voor de waterrecreanten die zich dichtbij het strand in het water bevinden. Een jetski is een motorvaartuig. Jetski's steken zodanig ondiep dat zij al volledig bruikbaar zijn waar langs het strand wordt gepootjebaad of gezwommen.

Op 25 mei 2011 is artikel 50c van het Scheepvaartreglement Westerschelde 1990 in werking getreden, dat als volgt luidt:

1. Een persoon die zwemt dan wel op andere wijze watersport bedrijft zonder gebruik te maken van een schip houdt voldoende afstand tot een varend schip of tot een schip bezig met het verrichten van werkzaamheden.
2. Een persoon die waterskiet of doet waterskiën of op soortgelijke wijze van het vaarwater gebruik maakt of gebruik doet maken, of vaart met een waterscooter, een zeilplank of met een door een vlieger voortbewogen plank, houdt voldoende afstand tot een varend schip of tot een schip bezig met het verrichten van werkzaamheden.
3. De in het eerste en tweede lid bedoelde personen gedragen zich zodanig dat geen gevaar of hinder voor andere gebruikers van het vaarwater kan worden veroorzaakt.
4. Zwemmen, onderwatersport, watersport zonder gebruik te maken van een schip, waterskiën of doen waterskiën of op soortgelijke wijze van het vaarwater gebruik maken of gebruik doen maken, varen met een waterscooter,

varen met een zeilplank of varen met een door een vlieger voortbewogen plank vinden niet plaats:

- a. op of in de onmiddellijke nabijheid van een ankerplaats;
- b. in de vaargeul;
- c. in routes van veerponten;
- d. nabij de ingangen van havens;
- e. in de nabijheid van meergelegenheden;
- f. in de door de Rijkshavenmeester Westerschelde aangewezen gebieden.

5. De Rijkshavenmeester Westerschelde kan vrijstelling of ontheffing verlenen van het vierde lid. Aan een vrijstelling of ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

Jurisprudentie:

– De Hoge Raad heeft op 13 maart 2001, nr. 02054/00, uitgesproken dat de APV van de gemeente Noordwijk niet in strijd is met de Scheepvaartverkeerswet en dus verbindend is (JG 2001, 6, nr. 01.0123; Gemeentestem 7147, nr. 3).

Artikel 5:33 Vaarverbod

Eerste lid

Dit artikel beoogt de veiligheid van baders en zwemmers te beschermen. Omdat deze zich in het water slechts relatief langzaam voortbewegen, kunnen zij zich mogelijk niet tijdig in veiligheid stellen op het moment dat zij geconfronteerd worden met vaartuigen in hun nabijheid. Vandaar dat de verantwoordelijkheid voor het voorkomen van gevaar of hinder voor baders of zwemmers is gelegd bij degene(n) op het vaartuig. Zie ook de toelichting bij artikel 5:32.

Tweede lid

Op grond van het tweede lid kan het college gebieden aanwijzen waar zelfs de aanwezigheid van vaartuigen al verboden is ongeacht of hiermee gevaar of

hinder wordt veroorzaakt. Met name zullen die gebieden worden aangewezen die veel worden gebruikt door baders en zwemmers. Het college kan in het aanwijzingsbesluit opnemen dat de betreffende gebieden duidelijk moeten worden gemarkeerd.

Derde lid

Onder hulpdiensten worden in dit artikel in ieder geval verstaan de gemeentelijke strandbewaking, de Koninklijke Nederlands Reddingsmaatschappij, het Korps Landelijke Politiediensten, de Regiopolitie Zeeland, de douane, de Koninklijke Marechaussee, de Koninklijke Marine en de brandweer.

Artikel 5:34 Vliegerverbod

Vliegers – en vooral stuntvliegers – kunnen door bijv. een onvoorspelbare wind met hoge snelheid naar beneden komen. Personen die zich op het strand bevinden kunnen daardoor schade en letsel oplopen. Dit gevaar zal zich meer voordoen in het zomerseizoen dan in andere seizoenen, omdat het in de zomer drukker is op het strand.

Artikel 5:35 Duikverbod

In de Westerschelde liggen op veel plaatsen wrakken van vaar- en vliegtuigen. In een aantal gevallen bevatten deze mogelijk nog explosieven of stoffelijke resten van slachtoffers, waarbij gedacht kan worden aan wrakken uit de Tweede Wereldoorlog. Berging daarvan is niet altijd mogelijk of wenselijk. Deze wrakken zijn, voor zover zich daarin nog stoffelijke resten bevinden, een zeemansgraf en kunnen worden aangemerkt als oorlogsgraf. Uit een oogpunt van openbare orde en veiligheid en piëteit ten opzichte van de slachtoffers is het ongewenst dat deze wrakken worden verstoord door duikers.

Artikel 5:35a Verbod stand want vissen

In 2012 door het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie een generieke vrijstelling opgesteld voor het recreatief vissen met stand want

op de Waddenzee en de Westerschelde. Voor deze vrijstelling was het recreatief vissen met dit type vistuig langs de gehele kustlijn verboden. De gemeenteraad heeft echter nog wel de bevoegdheid om vanuit het oogpunt van de openbare orde en veiligheid het gebruik van staand want vissen te verbieden. Voorgesteld wordt om dit type van sportvissen niet te verbieden, maar wel te reguleren via een meldingsplicht.

Artikel 5:36 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 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 (WVW 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 WWV 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 APV. Zoals daar bleek, gaat het erom of een weg feitelijk voor het openbaar verkeer gesloten is.

Auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. met wedstrijd karakter op de weg in de zin van de WWV 1994

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. op de weg, als bedoeld in de WWV 1994, plaats vindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WWV 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 APV inzake het houden van een feest of wedstrijd, wordt nader op het regime van de WWV 1994 ten aanzien van wedstrijden op de weg ingegaan.

Auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. met wedstrijd karakter 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 WWV 1994, dan kan artikel 5:36 van toepassing zijn. Artikel 5:36 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 wedstrijd karakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht worden gesteld. Indien artikel 5:36 van toepassing is, is een evenementenvergunning

op basis van artikel 2:16 niet meer aan de orde. Zie verder de toelichting op artikel 2:16.

Auto- of motorsportactiviteit zonder wedstrijd karakter 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 APV van toepassing (art. 2:16 e.v.). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen, die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten e.d.

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 5:36 en 5:37 van de 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 gemakelijkheid 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

Verschillende 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 WW 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 5:37 kunnen bijvoorbeeld leeftijdsgrenzen worden gesteld aan de gebruikers van het terrein of eisen als aangegeven in artikel 110 van de WW 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 artikelen 2.2.1 (oud) en 2.2.2 (oud) van de 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 5:37 Beperking verkeer in _____ natuurgebieden

1. Inleiding

De gemeente wordt 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 5:36 van de APV van toepassing.

De redactie van artikel 5:37 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5:36. Op grond van het eerste lid van artikel 5:37 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 verkeersbepalende 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 een dergelijk 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 kleeft 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).

Zie de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 25 maart 1982, NG 1983 blz. S 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. Volgens Hoofdstuk 5 van de Provinciale Milieuverordening Zeeland 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 WW 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.

Artikel 5:38 Verbod vuur te stoken

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 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 APV noodzakelijk.

De aanvullende werking van artikel 5:38

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 5:38 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5:38 APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:38, tweede lid, 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 5:39, tweede lid, APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing?

Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5:38 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 5:38 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 5:38 APV. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:38 APV kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer. De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5:38 APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 Awb.

Uitzonderingen artikel 5:38 APV

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren – waarbij geen afvalstoffen worden verbrand –, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven. De laatste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Het eerste lid 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).

Inrichtingen

Normaal gesproken is de afbakening tussen de Wet milieubeheer en de APV helder, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Daar waar de Wet milieubeheer of hierop gebaseerde regels of voorschriften in een onderwerp voorzien, is geen ruimte voor de APV. Het Besluit 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*
Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting

Voorschrift 4.1:
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 5:38 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 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 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 de gemeente het verbranden van afvalstoffen binnen een inrichting in de gemeentelijke verordening wil toestaan, dan dient dit te worden vastgelegd in de APV.

Binnen of buiten inrichting?

Ten slotte nog de discussie of er nu sprake is van binnen of buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Artikel 1, eerste lid, onder a, Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer spreekt over een inrichting die

deel uitmaakt van een bedrijf dat uitsluitend of in hoofdzaak is bestemd voor het verbouwen van akkerbouw- of tuinbouwproducten op of in de open grond. In de toelichting op dit besluit wordt aangegeven dat akkerland en de grond alwaar de volle grondstuinbouw plaatsvindt in het algemeen niet tot de inrichting wordt gerekend.

Jurisprudentie

– 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 5:38 van de APV om deze reden van toepassing.

Artikel 5:39 Begripsomschrijving verstrooiing van _____ as

In de Wet op de lijkbezorging is de mogelijkheid van het permanente terrein opgenomen als een algemene vorm van asbestemming waarbij het nabestaanden niet zozeer gaat om de plaats waar verstrooid wordt als wel om het gegeven dat er verstrooid wordt. Verstrooiingen die plaatsvinden door of op last van de houder van een crematorium of bewaarplaats van asbussen kunnen alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd (uiteraard blijft ook de mogelijkheid bestaan dat de as op open zee verstrooid wordt). Zie verder voor een uitgebreide toelichting Lbr. 97/232 van de VNG omtrent het verstrooien van crematieas.

Artikel 5:40 Verboden plaatsen

Asverstrooiing is om uiteenlopende redenen niet op alle plaatsen even wenselijk. Dit geldt zeker voor plaatsen waar de as niet of nauwelijks in de bodem kan worden opgenomen en door de wind kan gaan dwarrelen. Dit speelt met name een rol op stoepen, straten, pleinen en dergelijke. Daarom is er een verbod opgenomen voor het verstrooien van as op verharde delen van de weg. Gezien de mogelijke overlast die asverstrooiing op straten en dergelijke kan leveren voor derden en de kans op het snelle verwaaien van de as, is het overigens niet waarschijnlijk dat nabestaanden de verharde delen van de weg zullen uitkiezen als plaats om de as te verstrooien. Het verbod zal dus naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden. Als het college een vergunning heeft verleend voor een permanent voor asverstrooiing bestemd terrein, dan zal dat terrein vrijwel altijd op een begraafplaats of bij het crematorium liggen.

Voor de gemeentelijke begraafplaatsen is de mogelijkheid voor asverstrooiing geregeld in de 'Beheersverordening gemeentelijke begraafplaatsen'. De regeling daarin maakt deel uit van het algehele beleid rond de begraafplaats. Het openstellen van de begraafplaats voor incidentele verstrooiing zou daarin verstorend kunnen werken. De begraafplaatsen zijn expliciete voorbeelden van terreinen waar het vanuit een oogpunt van beheer bezwaarlijk kan zijn om incidenteel as te verstrooien. Zo zijn er wellicht meer. Onder 'volgende plaatsen' kan de gemeente, uiteraard gemotiveerd, plaatsen invullen waarvan zij zegt dat het niet wenselijk is dat daar as wordt verstrooid, hieronder begrepen het openbare water of delen daarvan. Het is mogelijk dat het op bepaalde terreinen (vanwege daar te houden evenementen bijvoorbeeld) slechts tijdelijk onwenselijk is om as te verstrooien. Daarom is een mogelijkheid opgenomen voor het college om in die gevallen een terrein tijdelijk, in verband met die bijzondere omstandigheden, te onttrekken aan de mogelijkheid om er as op te verstrooien.

Artikel 5:41 Hinder of overlast

Het verstrooien van as is een emotionele gebeurtenis. Zowel voor nabestaanden als voor omstanders die ermee worden geconfronteerd. Het is

daarom van belang dat omstanders geen hinder ondervinden van de activiteit op zich en van de as die na de activiteit wordt achtergelaten. Een typerend voorbeeld is het verstrooien van as in de nabijheid van een groep mensen, terwijl er een stevige bries die kant uitwaait. Dit levert vanzelfsprekend een onwenselijke situatie op. Ook tot enige tijd na de verstrooiing kan as, bijvoorbeeld op de hiervoor aangegeven wijze, hinder opleveren voor omstanders. Daar moet tijdens het verstrooien rekening mee worden gehouden. Dit kan door de as bijvoorbeeld over een groter oppervlak te verspreiden, zodat deze eerder in de bodem wordt opgenomen. Een ander voorbeeld in dit geval is het verstrooien vanaf een gebouw of vanaf een balkon. Er zijn genoeg situaties denkbaar waarin dit hinder oplevert voor het publiek. Overigens is uit de toelichting bij de wijziging van de Wet op de Lijkbezorging af te leiden dat het waarnemen door omstanders van de handeling op zich geen hinder oplevert. Door de wet op het punt van asverstrooiing te verruimen heeft de wetgever bewust aanvaard dat het publiek geconfronteerd kan worden met incidentele verstrooiing.

Algemene toelichting hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

Gelet op het belang van effectieve handhaving van de APV-voorschriften is hier een algemene introductie opgenomen over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving door anderen van rechtsregels te bevorderen. De belangrijkste redenen voor een goede handhaving zijn in het kort: Door een goede handhaving zal de overheid uiteindelijk in steeds grotere mate het door haar beoogde doel bereiken. Door handhaving kan de achteruitgang van de kwaliteit van de samenleving worden tegengegaan. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Dit kan door een goed handhavingsbeleid te voeren. De relatie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met handhaving wordt verder uitgediept. De geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders zullen het ambtelijk en maatschappelijk draagvlak vergroten.

Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Toezicht

In veel wetten worden, ter handhaving van de regelgeving, aan bepaalde ambtenaren toezichtbevoegdheden toegekend. Zij mogen plaatsen betreden, inlichtingen en inzage van stukken vorderen, monsters nemen en vervoermiddelen zoeken. Dit handhavingstoezicht, ook wel controle genoemd, wordt beheerst door het bestuursrecht. De algemene regels zijn opgenomen in afdeling 5.2 van de Awb. In bijzondere wetten kunnen echter beperkingen worden aangebracht op de in de algemene regels gegeven bevoegdheden (bijvoorbeeld: artikel 45, derde lid van de Wet wapens en munitie in vergelijking met artikel 5:18 van de Awb).

Toezicht vindt plaats in een stadium waarin (nog) geen sprake is van een redelijk vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. In het strafrecht ligt dit anders. Om tot opsporing te komen moet er in beginsel wel sprake zijn van een vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. Bepaalde opsporingsbevoegdheden vereisen zelfs een ontdekking op heterdaad.

Om goed toezicht uit te kunnen oefenen moet een toezichthouder beschikken over de nodige bevoegdheden. Voor het uitoefenen van toezicht is vaak medewerking benodigd van de onder toezicht gestelde. In artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is de verplichting van eenieder opgenomen om aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die hij redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Uiteraard zijn er uitzonderingen op de medewerkingsplicht. In het tweede lid van artikel 5:20 is opgenomen dat geheimhouders, zoals de arts en de advocaat, niet hoeven mee te werken. Maar ook de verdachte hoeft niet mee te werken. Volgens de

regering geldt de plicht namelijk niet na het moment waarop de overheid jegens de betrokkene een handeling heeft verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat tegen hem strafvervolging wordt ingesteld. “Vanaf dat moment is er sprake van “criminal charge” in de zin van artikel 6 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en kan de betrokkene een beroep doen op het zwijgrecht.”

Het bovenstaande kan in de praktijk voor verwarring zorgen. Het komt voor dat er toezichthouders zijn met opsporingsbevoegdheden. Degene die onder toezicht staat moet dus goed weten welke “pet” de ambtenaar opheeft. In het geval van toezicht moet een ieder meewerken. Zodra er echter sprake is van opsporing, kan er een beroep op zwijgrecht worden gedaan. Iemand kan immers niet worden verplicht om aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

Toezichthouders worden meestal belast met het toezicht op de naleving van de voorschriften die zijn gegeven bij of krachtens de wet of verordening op grond waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen. Zo worden in artikel 100 Woningwet de ambtenaren bouw- en woningtoezicht aangewezen als toezichthouders op het gebied van de Woningwet. Met deze aanwijzing moeten zij niet alleen toezicht houden op de naleving van de bepalingen in de Woningwet zelf, maar ook op de naleving van hetgeen krachtens wettelijk voorschrift anderszins is bepaald. Te denken valt hierbij aan de voorschriften bij een bouwvergunning.

Strafrechtelijke handhaving

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het Wetboek van Strafvordering, dat algemene regels van strafprocesrecht

bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

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

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

In het bestuursrecht worden de sancties opgelegd door een bestuursorgaan. De rechter speelt in het bestuursrecht pas een rol indien een belanghebbende, na bezwaar of administratief beroep, beroep instelt bij de rechter. De rechter speelt in het strafrecht een centrale rol. Sancties in het strafrecht worden opgelegd door de rechter.

Bestuursdwang, dwangsom en gedogen

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het uitoefenen van bestuursdwang. In artikel 5:21 van de Awb is bestuursdwang als volgt gedefinieerd: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen. Het uitoefenen van bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Dit heeft dus een herstellende werking en heet daarom "reparatoire sanctie". Onder overtreding van een voorschrift wordt ook verstaan het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld geluidsvoorschriften bij een milieuvergunning.

In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om bestuursdwang toe te passen, ook bevoegd is om een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dwangsom is een middel om de overtreder door het opleggen van een last om te betalen, te bewegen de overtreding te beëindigen. Bijna vanzelfsprekend hoort hier de vraag bij welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken. Deze vraag zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Wel is in artikel 5:36 van de Awb opgenomen dat een dwangsom niet mag worden opgelegd zolang een reeds genomen beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet is ingetrokken. Met andere woorden: een combinatie van bestuursdwang met last dwangsom is niet mogelijk.

De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Het is belangrijk dat een dergelijk rapport van foto's of

ander bewijsmateriaal wordt voorzien. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie genomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRS 22 maart 2001, BR2001/778, Dwangsom Camping Nunspeet. Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels.

Kabinetsstandpunt "Naar een veilige samenleving"

In oktober 2002 is door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie het programma "Naar een veilige samenleving" naar de Tweede Kamer gezonden [Kamerstukken II, 2002-2003, 28 684, nr 1.]. In dit programma wordt aangegeven welke concrete doelstellingen op het gebied van de veiligheid van het publieke domein het kabinet voor 2006 nastreeft en hoe het kabinet die doelstellingen wil bereiken.

In het programma wordt door het kabinet een lans gebroken voor versterking van de bestuurlijke handhaving met betrekking tot de kleine ergernissen in het publieke domein. "Naar een veilige samenleving" stelt dat gemeenten een "bijzondere verantwoordelijkheid en een zelfstandige rol" hebben "bij het verbeteren van de veiligheidssituatie die gestalte krijgt op lokaal en wijkniveau, in de woon en leefomgeving van de burgers". Gemeenten zijn verantwoordelijk voor en worden aangesproken op het organiseren van

integraal veiligheidsbeleid, maar beschikken over onvoldoende bestuursrechtelijke instrumenten om dat beleid integraal te handhaven. Vooral de gemeente (en niet zozeer de politie) wordt door de burger aangesproken op overlast en verloedering van het straatbeeld (kleine ergernissen). Verloedering scoort hoog als oorzaak van gevoelens van onveiligheid bij burgers. Het kabinet wil hier iets aan doen door het bestuurlijke toezicht en de handhaving in het publieke domein te versterken middels de invoering van de bestuurlijke boete voor kleine ergernissen.

Bestuurlijk instrumentarium gemeenten

Gemeenten hebben in het kader van toezicht en handhaving reeds een aantal bestuursrechtelijke instrumenten ter beschikking. Voor de bestuursrechtelijke instrumenten waarover gemeenten beschikken geldt een scheiding in sancties die erop zijn gericht de ontstane situatie in de gewenste situatie te herstellen (herstelsancties) en sancties die primair zijn bedoeld om bestraffend op te treden (punitieve sancties). Bij de herstelsancties gaat het om bestuursdwang [is voor gemeenten geregeld in artikel 125 Gemeentewet] en dwangsom [gemeentelijke bevoegdheid op grond van artikel 136 Gemeentewet.]. Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is, zoals het terugbrengen van een bouwwerk in de oorspronkelijke staat. Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning, ontheffing, subsidie) [Onderscheid kan worden gemaakt tussen het intrekken van een begunstigend besluit als sanctie en anderszins, bijvoorbeeld wegens gewijzigde beleidsinzichten of veranderende omstandigheden.] is een voorbeeld van de tweede categorie. De meeste normen die verloederingsfeiten en onveiligheidsgevoelens van burgers moeten tegengaan lenen zich niet voor handhaving via dwangsom of bestuursdwang. Of het herstel is feitelijk niet mogelijk (denk aan geluidsoverlast), óf het herstel zélf, dan wel de controle daarop, leveren problemen op (denk aan een last onder dwangsom tot het niet meer voortijdig plaatsen van vuilniszakken op straat, die wekelijks gecontroleerd zou moeten worden).

In mei 2004 heeft de VNG het concept wetsvoorstel bestuurlijke boete kleine ergernissen ontvangen van de ministers van BZK en Justitie met het verzoek hierop te reageren. In het concept wetsvoorstel wordt een stelsel

voorgesteld waarin het mogelijk wordt gemaakt dat het gemeentebestuur desgewenst bevoegd wordt tot het opleggen van een bestuurlijke boete in reactie op overtreding van specifieke bij of krachtens formele wet als beboetbare feiten aangewezen APV-normen. Er is dus sprake van een keuze tussen invoering en geen invoering van de bestuurlijke boete.

Heeft een gemeente de bestuurlijke boete ingevoerd dan kan zij te allen tijde besluiten de bestuurlijke boete weer af te schaffen. Een besluit van de raad tot intrekking van het besluit tot invoering van de bestuurlijke boete treedt echter niet eerder in werking dan na negen maanden na de bekendmaking van het intrekkingbesluit. Bij het opstellen van de feitenlijst die onder de reikwijdte van de bestuurlijke boete worden gebracht is voornamelijk de APV van de VNG als uitgangspunt genomen. Verkeersdelicten, met uitzondering van fout-parkeren, zullen volgens dit voorstel niet onder de bestuurlijke handhaving worden gebracht. Zoals gezegd wordt de lijst met beboetbare feiten door de formele wetgever vastgesteld (bij algemene maatregel van bestuur). Gemeenten kunnen de lijst dus niet aanpassen aan de lokale situatie.

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt uitgeoefend door het college. Deze bevoegdheid wordt evenwel uitgeoefend door de burgemeester, indien de toepassing van dit middel dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.

Tegen de boete-oplegging staat de rechtsgang van de Algemene wet bestuursrecht open. De boete dient door een bestuurlijk toezichthouder in dienst van de gemeente, die tevens buitengewoon opsporingsambtenaar is, te worden opgelegd. Mandateren van deze bevoegdheid aan particuliere toezichthouders is niet toegestaan. De opbrengsten van de boeten komen toe aan de gemeenten. Gemeenten zijn zelf verantwoordelijk voor de incasso en de registratie van opgelegde boeten (daarbij kunnen ze eventueel externen, zoals bijvoorbeeld het Centraal Justitieel Incassobureau, inschakelen).

In de Memorie van Toelichting bij het concept wetsvoorstel wordt inzicht gegeven in de financiële implicaties van de introductie van het handhavingsinstrument. De cijfers die hierin worden genoemd geven aan dat tegenover iedere euro aan opbrengsten er € 2,50 aan investeringen staat. De VNG heeft in haar reactie op het wetsvoorstel aangegeven dat dit naar haar mening niet acceptabel is. Om de verhouding tussen investering en opbrengst rechter te trekken heeft zij er voor gepleit om ook bepaalde verkeersdelicten (waaronder snelheidsovertredingen) onder de reikwijdte van de bestuurlijke boete te brengen.

Voor wat betreft de verkeershandhaving is er een wetsvoorstel in voorbereiding voor het introduceren van de bestuurlijke boete voor fout parkeren en stilstaan. Hierin wordt aan gemeenten de bevoegdheid toegekend om een bestuurlijke boete op te leggen voor “fout parkeren” en “stilstaan”. Deze twee overtredingen, die thans in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv), oftewel de Wet Mulder, zijn opgenomen, kunnen worden gekenschetst als zogenaamde neutrale ordeningsfeiten. Voor de lokale overheden betekent de bevoegdheid bij deze feiten in punitieve zin op te treden evenwel een belangrijk instrument voor de handhaving van het eigen parkeerbeleid. Dit sluit aan bij de brief die op 15 november 2001 door de ministers van BZK, Justitie en V&W aan de Tweede Kamer is gezonden. Hierin is geconcludeerd dat een bestuurlijke boete voor verkeersovertredingen die wordt opgelegd door het lokale bestuur, beperkt dient te blijven tot normatief neutrale ordeningsfeiten. Ernstige verkeersfeiten (waaronder snelheidsovertredingen) dienen daarom te worden uitgesloten. Deze conclusie komt overeen met het standpunt Handhaven op Niveau [Kamerstukken II 1999/2000, 26800 VI, nr. 67.], waarin het kabinet heeft aangegeven dat invoering van de bestuurlijke boete aan de rand van de harde kern van het strafrecht onder omstandigheden een gewenste aanvulling kan zijn op de handhavingbevoegdheden. Op basis hiervan heeft het kabinet geconcludeerd dat de invoering van een door het lokale bestuur op te leggen bestuurlijke boete gewenst is voor een tweetal verkeersovertredingen te weten: “fout parkeren” en “stilstaan”.

Ten aanzien van de overige verkeersfeiten wijst de regering er op dat hiervoor reeds een uiterst effectief functionerend systeem van bestuurlijke

handhaving is neergelegd in de Wet Mulder. In tegenstelling tot parkeren, dat vaak al door gemeentelijke buitengewoon opsporingsambtenaren wordt gehandhaafd, verwacht het kabinet geen verbetering van de handhaving van de overige verkeersfeiten als die worden overgebracht naar het lokale niveau. Uitgangspunt van dit systeem is dat de verkeershandhaving eenduidig herkenbaar is voor de weggebruikers. Indien per gemeente verschillende prioriteiten worden gehanteerd, vermindert de effectiviteit van de handhavende overheid. Politie en OM kunnen de benodigde eenduidigheid bevorderen. Versnippering van de handhaving over de gemeentebesturen betekent dat deskundigheid verloren gaat en duur moet worden binnengehaald. Het risico is groot dat dit ten koste gaat van de handhaving van de lastig handhaafbare normen. Politie en Justitie zullen hun invloed op de prioritering van de te handhaven normen moeten inleveren. Bovendien zullen gemeenten bij de verwerking van de boeten geen gebruik kunnen maken van de schaalvoordelen die gelden indien deze verkeersfeiten landelijk uniform worden afgedaan. De doelmatigheid van de verkeershandhaving zal dan verloren gaan. De politie moet actief blijven op de weg, zowel met het oog op verkeersveiligheid als met het oog op andere politietaken. Voor effectieve en efficiënte handhaving rond ernstige verkeersmisdrijven als grove snelheidsovertredingen en agressief rijgedrag is een speciaal toegeruste en niet aan een bepaald gemeentelijk territorium gevonden handhavingorganisatie onontbeerlijk.

In gemeenten waar gekozen wordt voor invoering van de bestuurlijke boete krijgt het gemeentebestuur voor wat betreft de aanpak van de kleine ergernissen het primaat bij de handhaving in de publieke ruimte en neemt de rol van de politie hierbij af. Daarbij zal de lijn zijn dat waar gekozen is voor bestuurlijke beboeting, de politie niet meer stelselmatig aandacht besteedt aan kleine ergernissen en het bestuur een 24-uurs beschikbaarheid van de bestuurlijke toezichthouders waarborgt. De politie blijft wel bevoegd om, waar nodig, strafrechtelijk op te treden tegen de overtreding van de APV-normen. Veel overtredingen in het publieke domein worden gepleegd door daders van wie de identiteit niet bekend is. Om een voorziening te treffen voor deze zogenaamde “anonieme daderproblematiek” wordt gekozen voor aansluiting bij het wetsvoorstel Wet op de uitgebreide identificatieplicht: toezichthouders in het publiek domein krijgen de bevoegdheid de identificatie van de betrokkene te vorderen. De eis dat de toezichthouder

tevens buitengewoon opsporingsambtenaar is, complementeert het geheel aan bevoegdheden om de bestuurlijke boete te effectueren. Mocht niet voldaan worden aan het verzoek van de toezichthouder om inzage te verlenen in het identiteitsbewijs, dan kan de toezichthouder optreden als buitengewoon opsporingsambtenaar en hiervan een proces-verbaal opmaken.

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 € 225,- en van de tweede categorie € 2.250,-. 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 € 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 de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van € 1.000,- te stellen.

Strafbaarheid rechtspersonen Op grond van artikel 91 jo. WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van

artikel 51

gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naasthogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (€ 4.500,-).

Uitgangspunten bij een keuze tussen de tweede en de eerste

geldboetecategorie Het is niet goed mogelijk om algemene criteria te geven voor de vraag of een overtreding van een gemeentelijke verordening bedreigd moet worden met een boete van de eerste (lichte overtredingen) dan wel de tweede categorie. De opvatting van de gemeenteraad over de ernst van bepaalde overtredingen is hiervoor maatgevend. Wel kunnen enkele algemene uitgangspunten worden genoemd:

a. De hoogte van een op te leggen boete zal in overeenstemming moeten zijn met de aard van de overtreding. Gezien de aard van de bepalingen van de APV kan als algemene lijn worden gehanteerd dat op overtredingen een straf van de tweede categorie wordt gesteld. Op de overtredingen die de gemeenteraad minder ernstig acht, kan een boete van de eerste categorie worden gesteld. Overigens dient er bij de vaststelling van de strafhoogte rekening te worden gehouden met het feit dat ook de lichtere delicten soms onder zodanige omstandigheden kunnen worden gepleegd, dat zij een zwaardere bestraffing verdienen. Het komt nog wel eens voor dat de rechter er behoefte aan heeft, voor bijvoorbeeld bepaalde baldadigheidsdelicten – waarop in het algemeen een zware straf niet past – met het oog op de algemene preventie, een zwaardere straf op te leggen. Desondanks blijft het gewenst om na te gaan welke overtredingen in de eigen gemeentelijke verordeningen in aanmerking komen voor onderbrenging in de eerste categorie.

b. Op milieuovertredingen, met name overtredingen die ook door rechtspersonen kunnen worden gepleegd, wordt veelal een boete van tweede categorie gesteld.

c. Indien aanvullend wordt opgetreden ten opzichte van provinciale verordeningen, kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat de gemeenteraad kiest voor een geldboete van de eerste categorie indien de provinciale regelgever daar ook voor heeft gekozen.

d. Een voorbeeld. In een provinciale landschapsverordening is het verboden om zonder vergunning buiten de bebouwde kom op of aan onroerend goed commerciële reclames aan te brengen of te hebben. In een APV is, uit hoofde van hetzelfde motief, eenzelfde verbod opgenomen voor het gebied binnen de bebouwde kom. Zou nu overtreding van het provinciale voorschrift worden bedreigd met een geldboete volgens de eerste categorie, terwijl op overtreding van het gemeentelijk voorschrift een geldboete is gesteld volgens de tweede categorie, dan zouden voor identieke gedragingen verschillende maximumstraffen gelden (euro € 225 buiten de bebouwde kom; € 2250 binnen de bebouwde kom). Overigens staat het de gemeenteraad vrij om in dit soort gevallen toch te kiezen voor de tweede categorie.

e. Indien de gemeenteraad aanvullend optreedt ten opzichte van een rijksregeling, kan net als bij de provincie als uitgangspunt worden genomen dat het Rijk wordt gevolgd bij de keuze van de boetecategorie. Zo zijn in elke APV wel bepalingen opgenomen die een aanvulling zijn op overtredingen waar Boek III WvSr een boete van eerste categorie op stelt. Het betreft veelal artikelen die beogen overlast en baldadigheid tegen te gaan. De volgende APV-bepalingen kunnen worden aangemerkt als een dergelijke aanvulling.

1. De artikelen 2:48 tot en met 2:52, voorschriften die baldadigheid en overlast beogen tegen te gaan. Dit zijn aanvullingen op de artikelen 424 WvSr (baldadigheid op of aan de weg) en 426 bis WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen).

2. Artikel 4:6 is een aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord).

3. Artikel 2:62 is een aanvulling op de artikelen 458 en 459 WvSr (het laten lopen van niet-uitvliegend pluimvee in andermans tuin en dergelijke) en artikelen 460 en 461 WvSr (lopen over bezaaide grond en verboden grond).

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.

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 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 2:6) en voor het vellen van houtopstanden (artikel 4:11) vallen bij inwerkingtreding van de Wabo onder de Wabo. Zie resp. artikel 2.2, eerste lid onder d en

onder g van de Wabo. Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg (artikel 2:5) kan neerkomen op het opslaan van roerende zaken als bedoeld in artikel 2.2 onder j en k van de Wabo, bijvoorbeeld als het gaat om de tijdelijke opslag van puin of bouwmaterialen in containers. Een ontheffing daarvoor valt dan onder de Wabo en wordt aangemerkt als een omgevingsvergunning. Artikel 2.3 van de Wabo verbiedt het handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2:5, 2:6 of 4:11 van de APV. Via artikel 5.4 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de Wet economische delicten van toepassing op handelen zonder of in strijd met deze drie vergunningen. De strafbepalingen van de APV zijn er dus niet op van toepassing.

Jurisprudentie

- Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en art. 426 WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikel 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26 februari 1957, NJ 1957, 253, APV Eindhoven).
- Het staat de gemeentelijke wetgever vrij aanvullende regelen te geven tot het tegengaan van hinderlijke geluiden. Artikel 4.1.7 APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26 oktober 1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam)).

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. Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen is een nadere regeling in de APV niet nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de APV is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen. Zie de toelichting hierna onder opsporingsambtenaren). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid, van de Awb genoemde model van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Het evenredigheidsbeginsel In artikel 5:13 Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Een toezichthouder kan derhalve niet te allen tijde gebruik maken van alle bevoegdheden die in de Awb standaard aan toezichthouders worden toegekend. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

Bevoegdheden toezichthouder

In de artikelen 5:15 tot en met 5:19 Awb worden bevoegdheden aan toezichthouders toegekend. In artikel 5:14 is de mogelijkheid opgenomen om aan een toezichthouder minder bevoegdheden toe te kennen. Zo is op voorhand vaak al duidelijk welke bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht niet relevant zijn of per definitie onevenredig.

Op basis van artikel 5:15 Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. "Plaats" is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde "huisrecht". Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 van de APV wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6.3 van de APV zal nader op de Awbi worden ingegaan.

De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen houdt niet tevens in de bevoegdheid tot het doorzoeken van die plaatsen. De Awb geeft toezichthouders dus niet de bevoegdheid om willekeurig kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In gevallen waarin die bevoegdheid niettemin noodzakelijk is, dient deze te worden verschaft door de bijzondere wetgever. Artikel 5:16 Awb geeft de toezichthouder de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:20 Awb is een ieder ook verplicht deze inlichtingen te verstrekken, behoudens een aantal uitzonderingen dat terug te voeren is op het beroepsgeheim. In de artikelen 5:17 tot en met 5:19 Awb worden aan toezichthouders de bevoegdheden verleend om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en om zaken en vervoermiddelen te onderzoeken.

Bijzondere wetten Bijzondere wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen, kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt. Zo heeft de aanwijzing als bedoeld in artikel 18.4, derde lid, van de Wet milieubeheer (Wm) tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar de bevoegdheid van artikel 18.5 van de Wm het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen verkrijgt. Ook in artikel 100 van de Woningwet is aan toezichthouders de bevoegdheid toegekend om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners. In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken. Zo hebben toezichthouders in het kader van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op grond van artikel 69 van deze wet slechts toegang tot terreinen tussen zonsopgang en zonsondergang. “Terreinen” is daarbij een beperkter begrip dan “plaatsen” van artikel 5:15 Awb. Zo vallen alle gebouwen – dus ook bedrijfsgebouwen – hier buiten.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk – door

onder andere het toepassen van bestuursdwang dan wel het opleggen van een dwangsom – en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de model APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, eerste lid, onder c, WvSv hebben de volgende – voor de APV relevante – personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en
- personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voor zover het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet. De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142, eerste lid, sub c, WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze groep behoren bijvoorbeeld milieu en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

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

1. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
2. zij dienen te zijn beëdigd door het College van Procureurs Generaal (volgens artikel 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

De akte van beëdiging bevat een aantal gegevens met betrekking tot de buitengewoon opsporingsambtenaar, waaronder in ieder geval de feiten tot de opsporing waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt. De akte wordt op naam van de desbetreffende ambtenaar gesteld en na de beëdiging aan hem uitgereikt. De akte wordt voor vijf jaar afgegeven. Hierna kan hij worden verlengd, mits de ambtenaar nog voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6:3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontlelen zij aan het WvSv. De gemeenteraad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 WvSv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de, in deze verordening opgenomen, medebewindsvoorschriften. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5

a. vormvoorschriften). In de toelichting bij artikel 6:1 is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

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

1. de bevoegdheid tot binnentreden dient bij of krachtens de wet te zijn verleend;
2. de personen aan wie de bevoegdheid is verleend dienen bij of krachtens de wet te worden aangewezen;
3. er dienen bepaalde vormvoorschriften in acht te worden genomen. Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. In vele wetten zijn dan ook binnentredingsbevoegdheden opgenomen, zoals in artikel 100 van de Woningwet. Deze bevoegdheden zijn vooral toegekend aan ambtenaren of personen die belast zijn met een opsporings- of toezichthoudende taak in het kader van de wetshandhaving. Voorts bestaan bevoegdheden tot binnentreden voor de uitvoering van rechterlijke taken en bevelen, de uitoefening van bestuursdwang, de handhaving van de openbare orde, ter bescherming van de volksgezondheid en ter uitvoering van noodwetgeving.

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 is gebruikgemaakt van deze bevoegdheid. Voor artikel 2:3 APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Artikel 2:3 inzake betogingen steunt op artikel 4 van de Wet openbare manifestaties (WOM). In artikel 8 van de WOM wordt de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen en andere plaatsen geregeld.

a. Vormvoorschriften

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

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

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner.

De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnengetreden. Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnengetreden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor een woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294). In artikel 3 van de Awbi wordt aangegeven wie een machtiging tot binnentreden kunnen afgeven: de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben een algemene bevoegdheid hiertoe gekregen. Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontzuimingen).

In artikel 5:27 van de Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar met uitsluiting van de in de Awbi genoemde functionarissen bij hetzelfde

bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast. Dit betekent dat een college dat bestuursdwang wil uitoefenen, ook de eventueel benodigde machtiging moet afgeven. Van het binnentreden dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 Awbi). Een voorbeeldverslag is opgenomen in de circulaire van het ministerie van Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294.

b. Bevoegdheden

In de Awbi wordt aan de binnentreders een aantal algemene bevoegdheden toegekend. Degene die bevoegd is een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, kan zich daarbij door anderen doen vergezellen (artikel 8, tweede lid, Awbi). Dit is slechts toegestaan voor zover dit voor het doel waartoe wordt binnentreden vereist is en de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt. Deze personen hoeven zelf niet te beschikken over een machtiging. Het aantal en de hoedanigheid van de vergezellende personen moeten in het verslag worden vermeld; de namen van deze personen hoeven niet vermeld te worden. Dat anderen de binnentreders kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentreders, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd. Artikel 9 van de Awbi bepaalt dat de binnentredende ambtenaar zich de toegang kan verschaffen indien hij de woning of een deel daarvan afgesloten vindt. Dit geldt ook indien de bewoner wel thuis is, maar zijn medewerking niet wil verlenen. Hierbij kan degene die wil binnentreden zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

c. Het begrip "woning"

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning. Het begrip woning omvat de ruimten die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd zijn. Door het huisrecht wordt dus niet de eigendom of de huur van een woning beschermd. Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet kunnen hieronder worden verstaan.

Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

d. Spoedeisende situaties

Artikel 2, derde lid van de Awbi voorziet in de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden zonder machtiging en zonder toestemming de woning binnen te treden. Dit is bijvoorbeeld het geval in situaties waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen dreigt, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een geweldsdelict in een woning of de aanwezigheid in een woning van een bewapend persoon die van zijn wapen gebruik zou kunnen maken. De politieambtenaar die geen machtiging op zak heeft en die terstond moet optreden, is dan voor het binnentreden niet op toestemming van de bewoner aangewezen en is bevoegd om zonder toestemming binnen te treden. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast. Hierbij kan worden gedacht aan ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Indien de opsporingsambtenaar de bewoner, bijvoorbeeld als gevolg van diens afwezigheid, niet om toestemming tot binnentreden kan vragen, is hij bevoegd om ter bescherming van diens belangen zonder machtiging binnen te treden. Onder deze omstandigheden bestaat er dus steeds de noodzaak om terstond op te treden en is binnentreden zonder toestemming □n zonder machtiging gerechtvaardigd. Op het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner, blijft ook bij spoedeisende gevallen de Awbi zo veel mogelijk van toepassing. Het spoedeisende karakter van de situatie is derhalve voornamelijk van invloed op het hebben van een machtiging. Dat betekent dat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend door personen die bij of krachtens de wet bevoegd zijn verklaard zonder toestemming van de bewoner binnen te treden. Van het binnentreden zal een verslag moeten worden gemaakt.

e. Mandaat is niet geoorloofd

De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder

toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awbi).

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

Jurisprudentie

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

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen. Het is ook geoorloofd in de verordening te bepalen dat de dag van inwerkingtreding door het college van burgemeester en wethouders zal worden vastgesteld. Het alternatief luidt in dat

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

college

De APV is een besluit van het gemeentebestuur op overtreding waarvan straf is gesteld. Een dergelijk besluit wordt op dezelfde wijze bekendgemaakt als alle overige besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden (artikel 139 Gemeentewet). Van belang is dat de gemeente gehouden is dit besluit mee te delen aan het parket van het arrondissement waarin de gemeente is gelegen (artikel 143 Gemeentewet. In verband met artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is het uiteraard niet mogelijk aan de bepalingen van een strafverordening terugwerkende kracht te verlenen.

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.

Artikel 6:6 Citeertitel

Deze bepaling is geformuleerd overeenkomstig de modelbepaling 108, derde lid, van de Adr.

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1 ALGEMENE BEPALINGEN

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Algemene begripsbepalingen

Artikel 1:2 Beslistermijn

Artikel 1:3 Te late indiening aanvraag

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

Artikel 1:6a Vervallen van vergunning of ontheffing

Artikel 1:7 Vergunningsduur

Artikel 1:7a Meldingen

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Artikel 1:9 gereserveerd

Artikel 1:10 gereserveerd

Afdeling 2. Coördinatiebepalingen

Artikel 1:11 Gecoördineerde behandeling van aanvragen

Artikel 1:12 De aanvraag

Artikel 1:13 Beslistermijn bij coördinatie

Artikel 1:14 Gelijktijdige verzending beslissing

HOOFDSTUK 2 OPENBARE ORDE

Afdeling 1. Bestrijding van ongeregeldheden

Artikel 2:1 Samenschooling en ongeregeldheden

Artikel 2:2 Verzamelingsverbod en gebiedsontzegging

Afdeling 2. Betoging

Artikel 2:3 Melding betogingen op openbare plaatsen

Afdeling 3. Vertoning e.d. op de weg

Artikel 2:4 Straatartiest e.d.

Afdeling 4. Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:5 Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg in strijd met de publieke functie ervan

Artikel 2:6 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Artikel 2:7 Maken, veranderen van een uitweg

Afdeling 5. Veiligheid op de weg

Artikel 2:8 Voorwerpen die als wapen kunnen worden gebruikt

Artikel 2:9 Winkelwagentjes

Artikel 2:10 Verbod rijden met skateboards e.d.

Artikel 2:11 Openen van straatkolken e.d.

Artikel 2:12 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

Artikel 2:13 Verontreiniging door trekdieren

Artikel 2:14 Verontreiniging door rijdieren

Artikel 2:15 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

Artikel 2:15a Overhangend groen

Afdeling 6. Evenementen

Artikel 2:16 Evenementenvergunning

Artikel 2:17 Evenementen in gebouwen

Artikel 2:18 Ordeverstoring bij evenementen

Afdeling 7. Kermissen

Artikel 2:19 Kermissen, aantal, locaties en periodes

Artikel 2:20 Kermis binnenstad Vlissingen

Artikel 2:21 Kermis Oost-Souburg

Artikel 2:22 Kermis Arsenaal

Afdeling 8. Toezicht op openbare inrichtingen

Artikel 2:23 Begripsomschrijvingen

Artikel 2:24 Exploitatie openbare inrichting

Artikel 2:25 Terrassen

Artikel 2:26 Vrijstelling vergunningsplicht

Artikel 2:27 Sluitingstijd

Artikel 2:28 Afwijking sluitingsuur; tijdelijke sluiting

Artikel 2:29 Aanwezigheid in gesloten openbare inrichting

Artikel 2:30 Ordeverstoring

Artikel 2:31 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Artikel 2:32 Beslistermijn

Artikel 2:33 Aanwezigheid van een leidinggevende

Artikel 2:34 Inrichtingseisen

Afdeling 8a. Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de drank- en horecawet.

Artikel 2:36 Regulering paracommerciële rechtspersonen

Artikel 2:37 Verbod verstrekken sterke drank in bepaalde inrichtingen

Artikel 2:38 Beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven

Artikel 2:39 Verbod "happy hours" en "stuntprijzen"

Artikel 2:39A Ontheffingen

Afdeling 9. Toezicht op inrichtingen tot verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:40 Begripsbepaling

Artikel 2:41 Melding exploitatie

Afdeling 10. Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:42 Speelgelegenheden

Artikel 2:43 Speelautomaten

Afdeling 11. Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:44 Betreden gesloten woning of lokaal

Artikel 2:45 Plakken en kladden

Artikel 2:46 Vervoer plakgereedschap e.d.

Artikel 2:47 Vervoer inbrekerswerktuigen

Artikel 2:48 Varen in openbaar water

Artikel 2:49 Slapen op of aan openbare plaatsen

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Artikel 2:51 Verboden drankgebruik

Artikel 2:52 Verboden gedrag bij of in gebouwen

Artikel 2:53 Hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten

Artikel 2:54 Neerzetten van fietsen e.d.

Artikel 2:55 Overlast van fietsen e.d. op markt en kermisterrein

Artikel 2:56 Loslopende honden

Artikel 2:57 Verontreiniging door honden

Artikel 2:58 Gevaarlijke honden

Artikel 2:59 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

Artikel 2:60 Loslopend vee

Artikel 2:61 Bedelarij

Artikel 2:61a Mosquito

Afdeling 12. Vuurwerk

Artikel 2:62 Begripsbepalingen

Artikel 2:63 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkoopdagen

Artikel 2:64 Bezigen van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

Afdeling 13. Drugsoverlast

Artikel 2:65 Drugshandel op straat

Afdeling 14. Bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden en cameratoezicht op openbare plaatsen

Artikel 2:66 Bestuurlijke ophouding

Artikel 2:67 Veiligheidsrisicogebieden

Artikel 2:68 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Afdeling 15. *Gereserveerd*

Artikel 2:69 *Gereserveerd*

Artikel 2:70 *Gereserveerd*

Artikel 2:71 *Gereserveerd*

Artikel 2:72 *Gereserveerd*

Afdeling 16. Carbidschieten

Artikel 2:73 Begripsomschrijvingen

Artikel 2:74 Verbod carbidschieten

Artikel 2:75 Vrijstelling verbod

Artikel 2:76 Bij zich hebben van carbid

Artikel 2:77 Aanwijzing gebieden zonder vrijstelling

Artikel 2:78 Ontheffing

Artikel 2:79 Toepasselijkheid

Afdeling 17. Toezicht op growshops, smartshops, belwinkels en internetcafés

Artikel 2:80 Begripsomschrijvingen

Artikel 2:81 Vergunningplicht

Artikel 2:82 Gedragseisen

Artikel 2:83 Aanwezigheid leidinggevende

Artikel 2:84 Weigeringsgronden

Artikel 2:85 Sluitingsuur

Artikel 2:86 Afwijking sluitingsuur, tijdelijke sluiting

Artikel 2:87 Sluiting

Artikel 2:88 Aanwezigheid in gesloten inrichting

Artikel 2:89 Intrekking vergunning

Artikel 2:90 Wijziging vergunning

Artikel 2:91 Verplaatsing inrichting

Artikel 2:92 Overgangsbepaling

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

Afdeling 1. Begripsbepalingen

Artikel 3:1 Begripsbepalingen

Artikel 3:2 Bevoegd bestuursorgaan

Artikel 3:3 Nadere regels

Afdeling 2. Seksinrichtingen, straatprostitutie, sekswinkels e.d.

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

Artikel 3:5 Gedragseisen exploitant en beheerder

Artikel 3:6 Sluitingstijden

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

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

Artikel 3:9 Straatprostitutie

Artikel 3:10 Sekswinkels

Artikel 3:11 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen e.d.

Afdeling 3. Beslissingstermijn en weigeringsgronden

Artikel 3:12 Beslissingstermijn

Artikel 3:13 Weigeringsgronden

Afdeling 4. Beëindiging exploitatie en wijziging beheer

Artikel 3:14 Beëindiging exploitatie

Artikel 3:15 Wijziging beheer

HOOFDSTUK 4. BESCHERMING VAN HET MILIEU EN HET NATUURSCHOON EN ZORG VOOR HET UITERLIJK AANZIEN VAN DE GEMEENTE

Afdeling 1. Geluid- en lichthinder

Artikel 4:1 Begripsomschrijvingen

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Artikel 4:3 Melding incidentele festiviteiten

Artikel 4:4 Verboden incidentele feesten

Artikel 4:5 Geluidplafond

Artikel 4:6 Aanwijzen concentratiegebied voor openbare inrichtingen

Artikel 4:7 Geluid- en trillinghinder door bouw-, sloop- en onderhoudswerkzaamheden

Artikel 4:7a Overige geluidhinder

Artikel 4:7b Indienen ontheffing of melding

Afdeling 2. Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:8 Straatvegen

Artikel 4:9 Natuurlijke behoefte doen

Artikel 4:10 Toestand van sloten en andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen

Afdeling 3. Het bewaren van houtopstanden

Artikel 4:11 Begripsbepalingen

Artikel 4:12 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden

Artikel 4:13 Weigering en herplantplicht

Artikel 4:14 Vergunning van rechtswege

Artikel 4:15 Waardevolle bomenlijst

Artikel 4:16 Bestrijding iepziekte

Artikel 4:16a Verbod bevestigen voorwerpen in of aan bomen

Afdeling 4. Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

Artikel 4:17 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen enz.

Artikel 4:18 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

Artikel 4:18a Vergunningsplicht handelsreclame

Afdeling 5. Kamperen buiten kampeerterreinen

Artikel 4:19 Begripsbepaling

Artikel 4:20 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Artikel 4:21 Aanwijzing kampeerplaatsen

HOOFDSTUK 5. ANDERE ONDERWERPEN BETREFFENDE DE HUISHOUDING DER GEMEENTE

Afdeling 1. Parkeerexcessen

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

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

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

Artikel 5:4 Defecte voertuigen

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Artikel 5:6 Kampeermiddelen e.d.

Artikel 5:7 Parkeren van reclamevoertuigen

Artikel 5:8 Parkeren van grote voertuigen

Artikel 5:9 Parkeren van uitzicht belemmerende voertuigen

Artikel 5:10 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Artikel 5:11 Overlast van fiets of bromfiets

Afdeling 2. Collecteren

Artikel 5:12 Inzameling van geld of goederen

Afdeling 3. Venten

Artikel 5:13 Begripsbepaling

Artikel 5:14 Ventverbod

Artikel 5:15 Vrijheid van meningsuiting

Afdeling 4. Standplaatsen

Artikel 5:16 Begripsbepaling

Artikel 5:17 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Artikel 5:18 Toestemming rechthebbende

Artikel 5:19 Afbakeningsbepalingen

Afdeling 5. Openbaar water en stranden

Artikel 5:20 Voorwerpen op, in of boven openbaar water

Artikel 5:21 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen

Artikel 5:22 Aanwijzingen ligplaats

Artikel 5:23 Verbod innemen ligplaats

Artikel 5:24 Beschadigen van waterstaatswerken

Artikel 5:25 Reddingsmiddelen

Artikel 5:26 Veiligheid op het water

Artikel 5:26a Aanwijzingen door (politie)ambtenaar of medewerkers van de strandwacht of Koninklijke Nederlandse redding Maatschappij

Artikel 5:27 Overlast aan vaartuigen

Artikel 5:28 Op afstand bestuurbare voorwerpen in openbaar water

Artikel 5:29 Verbod op strand bevinden met voertuig e.d.

Artikel 5:30 Op stand bestuurbare voorwerpen op of boven het strand

Artikel 5:31 Verbod luchtbedden e.d.

Artikel 5:32 Surfverbod e.d.

Artikel 5:33 Vaarverbod langs het strand e.d.

Artikel 5:34 Vliegerverbod op en aan het strand

Artikel 5:35 Duikverbod

Artikel 5:35a Staand Want vissen

Afdeling 6. Crossterreinen, gemotoriseerd verkeer, ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:36 Crossterreinen

Artikel 5:37 Beperking verkeer in natuurgebieden

Afdeling 7. Verbod vuur te stoken

Artikel 5:38 Verbod verbranden afvalstoffen buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

Afdeling 8. Verstrooien van as

Artikel 5:39 Begripsbepaling

Artikel 5:40 Verboden plaatsen

Artikel 5:41 Hinder of overlast

HOOFDSTUK 6. STRAF- , OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 6:1 Strafbepaling

Artikel 6:2 Toezichthouders

Artikel 6:3 Binnentreden van woningen

Artikel 6:4 Inwerkingtreden verordening

Artikel 6:5 Overgangsbepaling

Artikel 6:6 Citeerartikel