

Toelichting Algemene plaatselijke verordening 2019 (Apv)

Algemeen

Autonomie en medebewind

De Apv is hét klassieke voorbeeld van een autonome gemeentelijke verordening. Toch bevat de Apv medebewindsbepalingen:

- Artikel 2.1.2.2 'Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen'. Dit artikel is een uitwerking van de artikelen 3 en 4 van de Wom;
- Hoofdstuk 2, afdeling 8a, 'Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Drank- en Horecawet': op grond van artikel 4 van de DHW wordt een verordening verplicht gesteld voor de paracommerciële horecabedrijven;
- Hoofdstuk 3 'Regulering prostitutie, seksbranche en aanverwante onderwerpen': artikel 10, tweede lid, van de Prostitutiewet bevat een verplichte verordening.

Deze betreffen net als de Apv in elk geval gedeeltelijk de openbare ruimte en hangen nauw samen met de andere bepalingen in de Apv. Het ligt daarom voor de hand deze medebewindverordeningen onder te brengen in de Apv. Op deze manier blijft er een samenhangend geheel bestaan van gemeentelijke regelingen die de openbare ruimte betreffen.

Provinciale wegenverordening of provinciaal wegenreglement

In een aantal artikelen in de Apv wordt de grens afgebakend tussen de Apv en andere regelingen. Soms is die andere regeling een provinciale verordening of een provinciaal reglement voor de provinciale wegen.

Vergunning, ontheffing of melding; schaarste

In de Apv komen drie toestemmingsstelsels voor:

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

Bij een ontheffingsstelsel geldt een verbod om een bepaalde activiteit uit te voeren. In uitzonderlijke gevallen is daarop een ontheffing mogelijk. Er kan sprake zijn van schaarste (meer aanvragen dan het aantal ontheffingen dat wordt verleend).

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

Als sprake is van schaarse ontheffingen of vergunningen gelden bepaalde verdelings- en procedurevoorschriften. Zie hiervoor de VNG Factsheet '*Het nieuwe normenstelsel voor schaarse besluiten: keuzes voor gemeenten*', juli 2016, en de toelichting hieronder.

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

Juridisch karakter van een melding

In januari 2015 heeft de Afdeling haar rechtspraak rond meldingsstelsels aangepast.

Beknopt samengevat komt de wijziging er op neer dat alleen een meldingsstelsel beheerst door algemene regels en waarbij niet is voorzien in enige reactie van het bestuursorgaan niet leidt tot een appellabel besluit. In andere gevallen leidt de weigering of acceptatie, dan wel het uitblijven of niet-tijdig reageren door het bestuursorgaan tot een appellabel besluit. Zie ABRvS 14-01-2015, ECLI:NL:RVS:2015:14 (Leeuwarden-Lekum) en ABRvS 14-01-2015, ECLI:NL:RVS:2015:36 (Stein-Elsloo).

De Afdeling volgt hiermee de conclusie van Advocaat-Generaal Widdershoven over meldingsstelsels (ABRvS 12-11-2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116).

Lex silencio positivo

Afdeling 4.1.3.3 van de Awb (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) is:

- van toepassing op vergunningen, ontheffingen en vrijstellingen als bedoeld in de artikelen 2.1.3.1, 2.1.4.3, 2.1.5.1, 2.1.5.2, 2.5.2, 4.4.3.2, 5.1.5, 5.1.6, 5.1.7, 5.2.1 en 5.2.5.
- niet van toepassing op vergunningen en ontheffingen als bedoeld in de artikelen 2.1.1.1, 2.1.6.10, 2.2.2, 2.2.3, 2.3.1.4, 2.4.20, 2.6.2, 4.1.5, 4.5.2, 5.1.2, 5.1.2a, 5.1.10, 5.2.2.2, 5.2.3.2, 5.4.2 en 5.5.1.

In artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb is bepaald dat paragraaf 4.1.3.3 van de Awb (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) bij wettelijk voorschrift van toepassing verklaard kan wor-



den. In dat geval geldt dat als het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven. Het doel hiervan is vermindering van regeldruk en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers.

De toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* kan volgen uit de wet. Zo volgt toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* op aanvragen om omgevingsvergunningen bijvoorbeeld uit artikel 3.9, derde lid, van de Wabo en geldt op grond van artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet dat de *lex silencio positivo* van toepassing is op aanvragen om vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenwet vallen. Daar waar toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* reeds uit de wet voortvloeit, wordt dit in de Apv niet herhaald. Wel wordt in de artikelsgewijze toelichting opgemerkt dat de *lex silencio positivo* van toepassing is.

Daarnaast zijn er ook enkele bepalingen (de artikelen 2.2.2, 2.2.3, 2.3.1.4, 2.3.3.1 voor zover het gaat om activiteiten die onder de Dienstenrichtlijn vallen, 2.6.2, 5.1.2, 5.1.2a, 5.2.2.2 en 5.2.3.2) waarin de toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* uitdrukkelijk wordt uitgezonderd. Dit geldt voor gevallen waarin de *lex silencio positivo* op grond van artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet van toepassing zou zijn, maar er dwingende redenen van algemeen belang zijn om daar een uitzondering op te maken. De dwingende redenen van algemeen belang die een uitzondering op de toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* rechtvaardigen, worden in de artikelsgewijze toelichting bij die bepalingen gegeven.

Voor zover de toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* niet reeds uit de wet voortvloeit, maar het toch wenselijk is te voorzien in een positieve beschikking van rechtswege bij het niet tijdig beslissen op een aanvraag tot het geven van een beschikking, is de *lex silencio positivo* op verschillende plaatsen in de Apv van toepassing verklaard (de artikelen 2.1.3.1, 2.1.4.3, 2.1.5.1 en 2.1.5.2 voor zover het gaat om activiteiten die niet onder de Wabo vallen (voor activiteiten die wel onder de Wabo vallen verklaart die wet de *lex silencio positivo* immers al van toepassing), 2.5.2, 5.1.5, 5.1.6, 5.1.7, 5.2.1 en 5.6.2). De redenen voor het van toepassing verklaren van de *lex silencio positivo* worden in de artikelsgewijze toelichting bij die bepalingen gegeven.

In gevallen waarin de *lex silencio positivo* niet reeds op grond van de wet van toepassing is en er evenmin redenen zijn om deze van toepassing te verklaren in de Apv, is niets bepaald. Dit geldt voor de artikelen 2.1.1.1, 2.1.6.10, 2.4.5, 2.4.20, 4.1.5, 4.5.2, 5.1.10, 5.4.2 en 5.5.1. Ingevolge artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb, geldt de *lex silencio positivo* immers alleen als zulks bij wettelijk voorschrift is bepaald.

Schaarse vergunningen

In gevallen waarin een activiteit beperkt is tot een aantal vergunninghouders, kan sprake zijn van schaarste. Voor vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, geldt dat deze vergunningen niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend (HvJEU 01-10-2015, ECLI:EU:C:2015:641 (Trijber en Harmsen)). Er zal dan een redelijke looptijd voor de vergunning bepaald moeten worden, waartoe kan worden aangesloten bij de jurisprudentie over concessieverleningen en er afstemming plaats moet vinden op de tijd die het de vergunninghouder kost om investeringen terug te verdienen. Ook gelden er bijzondere verdeelregels: er moet een passende mate van openbaarheid betracht worden bij de verdeling door potentiële gegadigden tijdig te informeren over de beschikbaarheid van een vergunning, het aanvraagtijdstip, de verdeelregels en de toewijzingscriteria, die objectief, duidelijk en niet discriminatoir moeten zijn. Op grond van het gelijkheidsbeginsel, waaruit het beginsel van gelijke kansen voortvloeit, geldt dit ook voor andere schaarse vergunningen dan vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen (ABRvS 02-11-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (De Vries/Vlaardingen)). Voor de looptijd van de vergunning bij schaarste zij verder verwezen naar artikel 1.7, tweede lid, en de toelichting daarbij.

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
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OB	Openbaar Bestuur
PG	Parlementaire Geschiedenis
Pres.	President
Rb.	Rechtbank (sector bestuursrecht)
RVV 1990	Reglement verkeersregels en verkeerstekens
Stb.	Staatsblad
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
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994

Hoofdstuk 1, Algemene bepalingen

Hoofdstuk 1 van de Algemene plaatselijke verordening (Apv) bevat een aantal procedurevoorschriften en een aantal algemene bepalingen. Het aantal procedurevoorschriften is beperkt. De reden hiervoor is dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) algemene regels geeft betreffende de aanvraag, de behandeling en de verlening van een vergunning of ontheffing. De Apv bevat slechts formele regels indien:

- een afwijking van de hoofdregel in de Algemene wet bestuursrecht noodzakelijk is;
- de regels een aanvulling vormen op de hoofdregel in de Algemene wet bestuursrecht;
- deze regels facultatief zijn.

In het kader van de toepassing en uitvoering van de Apv worden verschillende soorten besluiten genomen, te weten:

- algemeen verbindende voorschriften, namelijk daar waar het bestuursorgaan op grond van de verordening de bevoegdheid heeft om nadere regels te stellen (bijv. artikel 3.1.3);
- besluiten van algemene strekking, bijvoorbeeld gebiedsaanwijzingen op basis van een Apv-bepaling (bijv. artikel 2.4.20 en 5.1.7);
- beleidsregels, ter invulling van op de verordening gebaseerde beleidsvrijheid;
- beschikkingen, het verlenen of weigeren van vergunningen of ontheffingen die op basis van de Apv verplicht zijn voordat een bepaalde activiteit kan worden ondernomen.

Alle hier genoemde besluiten zijn besluiten in de zin van de Awb. In artikel 1:3 van de Awb wordt het begrip "besluit" immers als volgt omschreven: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Artikel 1.1 Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

- bebouwde kom: het gebied binnen de grenzen die zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de Wegenverkeerswet 1994;**
- bevoegd gezag: bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.**
- bouwwerk: bouwwerk als bedoeld in artikel 1 van de bouwverordening gemeente Voorst;**
- bromfiets: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1, eerste lid, onder e, van de Wegenverkeerswet 1994;**
- gebouw: gebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder c, van de Woningwet;**
- handelsreclame: iedere openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen;**
- motorvoertuig: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990;**
- openbaar water: wateren die – al dan niet met enige beperking - voor het publiek bevaarbaar of op andere wijze toegankelijk zijn;**
- openbare plaats: hetgeen in artikel 1 van de Wet openbare manifestaties daaronder wordt verstaan;**
- parkeren: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990;**
- rechthebbende: degene die over een zaak zeggenschap heeft krachtens eigendom, bezit, beperkt recht of persoonlijk recht;**
- voertuig: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, met uitzondering van kleine wagens zoals kruitwagens, kinderwagens en rolstoelen;**
- weg: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wegenverkeerswet 1994.**

Commentaar

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

Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is beperkt tot de bebouwde kom.

Voor het begrip 'bebouwde kom' kan aangesloten worden bij de aanwijzing van gedeputeerde staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet. Nadeel is dat een dergelijke aanwijzing niet altijd actueel is. Ook is het mogelijk om 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 ander, praktisch 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 WVV 1994.

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

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

Voor het begrip openbare plaats in de zin van de Wet Openbare Manifestaties (WOM) zie de toelichting bij artikel 2.1.2.2 Betogingen.

Bevoegd gezag

Met het begrip 'bevoegd gezag' wordt aangehaakt bij de Wabo. Die is van toepassing op de omgevingsvergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg (artikel 2.1.5.2) en de omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden (artikel 4.3.2). 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, van de Wabo. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan. De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k, van de Wabo. Zie verder de toelichting bij artikel 2.1.5.1.

De omgevingsvergunning wordt door één bevoegd gezag beoordeeld en doorloopt één procedure. De beslissing op de aanvraag kent ook één procedure van rechtsbescherming. Het bevoegd gezag is in de meeste gevallen het college van de gemeente waar het project in hoofdzaak zal worden verricht. In een beperkt aantal gevallen berust de bevoegdheid tot toestemmingsverlening niet bij het college, maar bij Gedeputeerde Staten en in enkele gevallen bij een Minister. Het bevoegd gezag is integraal verantwoordelijk voor het te nemen besluit en is tevens belast met de bestuursrechtelijke handhaving.

Zie verder ook de toelichting bij de artikelen 2.1.5.1, 2.1.5.2 en 4.3.2.

Daarnaast komt in de Apv op verschillende plaatsen de term 'bevoegd bestuursorgaan' voor. Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het college, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1.1, eerste lid, van de Bouwverordening 2018 gemeente Voorst: "elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, met inbegrip van een gedeelte daarvan, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren".

Gebouw

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

Handelsreclame

In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet, betreffende de vrijheid van meningsuiting, wordt handelsreclame (commerciële reclame) met zoveel woorden buiten de werking van dit artikel geplaatst. Dit is vooral van belang in verband met artikel 7, eerste lid, van de Grondwet dat zich volgens vaste

jurisprudentie verzet tegen een vergunningstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken en dergelijke.

Aan een vergunningstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip 'reclame' dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot 'handelsreclame' heeft de in het vierde lid geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin des woords en omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden. Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningstelsel.

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

Openbaar water

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

Openbare plaats

Hiervoor is aangehaakt bij de Wom.

Artikel 1, eerste lid, van de Wom bepaalt wat een openbare plaats is, namelijk een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek. Deze definitie kent dus twee criteria. Ten eerste moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil volgens de MvT 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'.

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Voertuig

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

Weg

De definitie van 'weg' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1, eerste lid, onder b, van de WVV 1994. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. Hiertoe behoren ook trottoirs, voetpaden, voetgangersgebieden, rijwielpaden en parkeerplaatsen of -terreinen.

Uit de definitie van 'openbare plaats' blijkt dat de weg daar onderdeel van uitmaakt.

Jurisprudentie

ABRvS 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3. Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4, eerste lid, onder II, van de Wegenwet.

ABRvS 29-08-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD3795. Nu in dit geval onvoldoende vaststaat dat de strook grond een weg in de zin van de Apv was, staat evenmin vast dat het verbod van de Apv-bepaling is overtreden.

Op of aan de weg

Verschiedende 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 in beginsel buiten het bereik van de Apv. Tegenwoordig hebben veel stations echter ook een doorloopfunctie, en zijn er bijvoorbeeld winkels in aanwezig. Dan zijn deze doorgangen in stations weliswaar geen weg, maar wel openbare plaats.

Artikel 1.2 Beslistermijn

1. **Het bevoegd bestuursorgaan beslist op een aanvraag voor een vergunning of onthefing binnen acht weken na de datum van ontvangst van de aanvraag.**
2. **Het bestuursorgaan kan zijn beslissing voor ten hoogste acht weken verdagen.**
3. **Het bepaalde in het eerste en het tweede lid geldt niet voor de beslissing op een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 3.2.1, eerste lid.**
4. **In afwijking van het tweede lid is artikel 3.9 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van toepassing indien als beslist wordt op een aanvraag om een vergunning als bedoeld in artikel 2.1.5.1, 2.1.5.2, 2.1.5.3 of artikel 4.3.2.**

Commentaar

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. Op deze wijze kan worden nagegaan wat voor iedere situatie een goede beslistermijn is. De beslistermijn is vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximumtermijn die in artikel 4:13, tweede lid, wordt gesteld. Dit laat onverlet het algemeen beginsel van de (Awb-)wetgever dat elke termijn redelijk moet zijn. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het niet tijdig beslissen kan tot gevolg hebben dat klachten worden ingediend, tijd- en kostenverslindende procedures gevolgd of zelfs schadeclaims ingediend. Er dient uiteraard ook een relatie te worden gelegd met de aanvraagtermijn van artikel 1.3 Apv. Als bijvoorbeeld overeenkomstig de aanvraagtermijn van drie weken vóór een gepland evenement een vergunning wordt aangevraagd, zou het in beginsel niet redelijk zijn om pas vijf weken later op deze aanvraag te beslissen.

Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgewerkt. De meer ingewikkelde aanvragen echter, zeker die waarvoor de adviezen van meerdere instanties 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 de redelijke termijn. Artikel 4:14 Awb verplicht uiteraard tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen in bezwaar en beroep gaan.

Dienstenrichtlijn

Op vergunningprocedures voor wat betreft diensten is artikel 13 van de Dienstenrichtlijn van toepassing. Het derde lid bepaalt dat de aanvraag binnen een redelijke, vooraf vastgestelde termijn wordt behandeld. De achtweken-termijn van artikel 1.2 voldoet daaraan.

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

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

Ontvangstbevestiging

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

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

Opschorting van de termijn

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

wordt bedoeld dat moet worden meegedeeld dat de termijn pas aanvangt als de gevraagde documenten zijn ontvangen.

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

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

Wabo

Het vierde 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 2.1.5.2), de vergunning voor het maken en veranderen van een uitweg (artikel 2.1.5.3) en de kapvergunning (art 4.3.2) 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 2.1.5.1). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (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 4.3.2.

Artikel 1.3 Indiening aanvraag

Vervallen

De wetgever heeft in de Algemene wet bestuursrecht een sluitend systeem neergelegd voor de afhandeling van aanvragen: die worden ingewilligd of geweigerd. In artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht is daarop één uitzondering gemaakt: een aanvraag die zo gebrekkig is dat die moet worden aangevuld voor ze kan worden afgehandeld kan buiten behandeling worden gelaten. Wel moet de aanvrager de kans krijgen om de aanvraag aan te vullen. In dat systeem past niet dat bij gemeentelijke verordening een aanvullende grond wordt geïntroduceerd waarmee een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten. Daarom komt artikel 1.3 van de Apv te vervallen. Een aanvraag die dusdanig laat wordt ingediend dat een volledige, goede en tijdige beoordeling niet mogelijk is zal moeten worden geweigerd in plaats van buiten behandeling worden gelaten.

Artikel 1.4 Voorschriften en beperkingen

1. **Aan een krachtens deze verordening verleende vergunning of ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden. Deze voorschriften en beperkingen mogen slechts strekken tot bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of ontheffing is vereist.**
2. **Degene aan wie krachtens deze verordening een vergunning of ontheffing is verleend, is verplicht de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.**

Commentaar

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-discriminatoire, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Ook de voorschriften en beperkingen die aan de vergunning worden verbonden, dienen hieraan te voldoen. Zie voor wat onder dwingende reden van algemeen belang en evenredigheid wordt verstaan: de algemene toelichting en het commentaar onder artikel 1.8. Op grond van het vijfde lid van artikel 10 wordt de vergunning pas verleend nadat na een passend onderzoek is vastgesteld dat aan de vergunningvoorwaarden is voldaan.

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

In de in de Apv opgenomen algemene strafbepaling (artikel 6.1) wordt overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde met straf bedreigd. Daardoor staat ook straf op het overtreden van aan een vergunning of ontheffing verbonden voorschriften.

Artikel 1.5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

De vergunning of ontheffing is persoonsgebonden, tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald.

Commentaar

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. 1.5 Apv is de vergunning of ontheffing persoonsgebonden tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald. Ingevolge art. 1.6, 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. 1.6 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 derhalve niet zonder meer gehouden zijn medewerking te verlenen aan een verzoek tot overdracht van een vergunning aan een derde. ABRS 23-11-1999, LJN-nr. AA5058, GS 2000, 7112, 6.

Artikel 1.6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De vergunning of ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd als:

- a. ter verkrijging daarvan onjuiste dan wel onvolledige gegevens zijn verstrekt;
- b. op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten opgetreden na het verlenen van de vergunning of ontheffing, intrekking of wijziging noodzakelijk is vanwege het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist;
- c. de aan de vergunning of ontheffing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen;
- d. van de vergunning of ontheffing geen gebruik wordt gemaakt binnen of gedurende een daarin gestelde termijn dan wel, bij het ontbreken van een gestelde termijn, binnen een redelijke termijn; of
- e. de houder dit verzoekt.

Commentaar

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

Ook indien er niet exact sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 4:8 Awb doet het bestuursorgaan gelet op een zorgvuldige besluitvorming er goed aan de vergunninghouder te horen voordat tot intrekking of wijziging van de vergunning wordt overgegaan. Ingeval van een wijziging of intrekking die het gevolg is van een algemene beleidsbeslissing van het bestuursorgaan, is het echter vaak niet doenlijk om alle betrokkenen te horen. Wel is het dan gewenst om met vertegenwoordigers van belanghebbenden te overleggen.

Jurisprudentie

Gelet op art. 1:6 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 2.1.4.1 (oud) is nu opgenomen in de artikelen 2.2.1 en 2.2.2).

Aan eisers is tot wederopzegging vergunning tot uitstalling verleend. Een regeling tot (weder)opzegging kent de Apv niet. De Rechtbank leidt daaruit af dat beoogd is een vergunning voor onbepaalde tijd te verlenen, die slechts indien is voldaan aan het bepaalde in artikel 1.6 van de Apv kan worden ingetrokken of gewijzigd. (Rb. Alkmaar 09-01-2004, 01/445, LJN-nr. AB2305).

Artikel 1.7 Termijnen

1. De vergunning of ontheffing geldt voor onbepaalde tijd, tenzij bij de vergunning of ontheffing anders is bepaald of de aard van de vergunning of ontheffing zich daartegen verzet.

- 2. De aard van de vergunning of ontheffing verzet zich in ieder geval tegen gelding voor onbepaalde tijd als het aantal vergunningen of ontheffingen is beperkt en het aantal mogelijke aanvragers het aantal beschikbare vergunningen of ontheffingen overtreft.**

Commentaar

Artikel 1.7 bepaalt dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Dit vloeit mede voort uit artikel 11 van de Dienstenrichtlijn, dat stelt dat vergunningen geen beperkte geldingsduur mogen hebben, tenzij:

- a. de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden: er is dan formeel sprake van een beperkte geldigheidsduur, maar verlening vindt van rechtswege plaats;
- b. het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang:
wanneer het aantal vergunningen logischerwijs beperkt is, bijvoorbeeld omdat de gemeente geen onbeperkt grondgebied heeft, mag de markt niet gesloten blijven voor nieuwe aanbieders omdat de bestaande aanbieders voor onbepaalde tijd alle beschikbare vergunningen in handen hebben. In dat geval moet geregeld een transparante en onpartijdige 'herverdeling' van de schaarse vergunningen worden georganiseerd;
- c. een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang: als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidstoets kan doorstaan. Sommige vergunningen lenen zich naar hun aard alleen voor verlening voor bepaalde tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een evenementenvergunning of een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam rond de jaarwisseling.

Artikel 4, onder 8, van de Dienstenrichtlijn geeft een definitie van 'dwingende redenen van algemeen belang': "redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaalezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid". Zie ook de weigeringsgronden die in de toelichting op artikel 1.8 worden genoemd.

Artikel 1.6 bepaalt dat bij gewijzigde omstandigheden de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken. Het ligt ook daarom in de rede dat een vergunning voor onbepaalde duur blijft gelden indien de omstandigheden niet wijzigen. Pas bij gewijzigde omstandigheden dient de vergunning opnieuw te worden bezien. Ook daarbij wordt rekening gehouden met de noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis. Bij geringe wijziging van omstandigheden die geen gevolgen hebben voor het algemeen belang, kan de vergunning niet worden gewijzigd of ingetrokken. De noodzaak daarvoor ontbreekt.

Tweede lid

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

Artikel 1.8 Weigeringsgronden

- 1. Een vergunning of ontheffing kan in ieder geval worden geweigerd in het belang van:**
 - a. de openbare orde;**
 - b. de openbare veiligheid;**
 - c. de volksgezondheid;**
 - d. de bescherming van het milieu.**
- 2. Een vergunning of ontheffing kan ook worden geweigerd als de aanvraag daarvoor minder dan drie weken voor de beoogde datum van de beoogde activiteit is ingediend en daardoor een behoorlijke behandeling van de aanvraag niet mogelijk is.**

Commentaar

Vergunnings- of ontheffingsstelsels zijn in de Apv als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning of ontheffing. De VNG heeft er ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de Apv voor gekozen om in hoofdstuk 1 'Algemene bepalingen' algemene weigeringsgronden te benoemen. Alleen als er voor een vergunning of ontheffing andere of aanvullende weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1.8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

Dienstenrichtlijn

In theorie bestaan er drie verschillende regimes voor: de vestiger, de tijdelijke grensoverschrijder en de Nederlandse dienstverrichter.

De Dienstenrichtlijn staat toe dat er onderscheid wordt gemaakt tussen deze drie categorieën. Het zou in theorie kunnen dat de overheid aan een Nederlandse dienstverlener zwaardere eisen stelt dan aan een buitenlandse 'tijdelijke grensoverschrijder', maar dit is in de praktijk en vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid niet wenselijk.

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

Alleen in het geval van prostitutie is daarop een uitzondering gemaakt. Zie daarvoor de toelichting bij hoofdstuk 3 'Regulering prostitutie, seksbranche en aanverwante onderwerpen'.

Niet alleen de eis van het hebben van een vergunning geldt voor hen gelijkelijk, 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 Dienstenrichtlijn (artikel 16): de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

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

- *Overlast*: Vanouds is de Apv een openbare orde- en overlast-verordening. Het begrip 'overlast' komt in het EG-recht bij de toetsing van uitzonderingen op het vrij verkeer niet voor. Ook de Dienstenrichtlijn spreekt niet over 'overlast'. Het milieubegrip omvat echter alle soorten van overlast die gerelateerd zijn aan de omgeving of het milieu. Te denken valt aan geluidsoverlast, geurhinder en overlast veroorzaakt door stof, afval en dergelijke. Overlast, veroorzaakt door vuurwerk, valt eveneens onder bescherming van het milieu of zelfs gezondheid.
- *Verkeersveiligheid*: De verkeersveiligheid valt aan te merken als een dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn. Maar ook is er sprake van een belang dat te scharen valt onder de volksgezondheid, als het voorkomen van verkeersslachtoffers het te beschermen belang betreft.
- *Veiligheid van personen en gezondheid*: Deze gronden waarop 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 bij de Dienstenrichtlijn. Te denken valt aan de bescherming van de menselijke waardigheid of in het geval van dierenmishandeling (bijvoorbeeld gansslaan, palingtrekken of zwijntjetik) aan het belang van dierenwelzijn. Ook andere dwingende redenen dan de openbare orde kunnen een zedelijkheidsaspect hebben.
- *Voorzieningenniveau bij standplaatsen*: In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare ordebelang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. Hoewel het concurrentiebelang maakt dat een appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt en dit belang vrijwel altijd een rol speelt bij de beslissing om een zaak aan te spannen, is het reguleren van concurrentie geen belang van de overheid (ABRvS 26-03-2014, ECLI:NL:RVS:2014:1101, r.o. 7.4).

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

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor standplaatsvergunningen waar (mede) diensten worden verleend niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren bij een standplaats voor het verkopen van goederen (zie artikel 5.2.3.2, derde lid, onder b). Daarop is de Dienstenrichtlijn immers niet van toepassing.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vw 2000 dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening kan worden overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatige verblijf blijkt. Artikel 8.3, tweede lid, van het Vb 2000 bepaalt dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 van de Vw 2000 geen aanspraak kan maken op de toekenning van vergunningen en ontheffingen door bestuursorganen van onder meer gemeenten, voor zover die betrekking hebben op standplaatsen, markten, venten, collecteren, evenementen of beroepsmatige dan wel bedrijfsmatige activiteiten.

Tweede lid

De wetgever heeft in de Awb een sluitend systeem neergelegd voor de afhandeling van aanvragen: die worden ingewilligd of geweigerd. In artikel 4:5 van de Awb is daarop één uitzondering gemaakt: een aanvraag die zo gebrekkig is dat die moet worden aangevuld voor ze kan worden afgehandeld kan buiten behandeling worden gelaten, mits de aanvrager de kans heeft gekregen om de aanvraag aan te vullen. Gemeenten kunnen bij verordening geen aanvullende gronden stellen waarmee een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten.

Het is echter weinig zinvol – voor zowel de gemeente als de aanvrager – om te beginnen met een inhoudelijk toetsing van een aanvraag als door het (late) tijdstip van indienen van de aanvraag een –volledige en – goede beoordeling hiervan niet redelijkerwijs mogelijk is vóór de beoogde datum van de activiteit waarvoor de aanvrager de vergunning of ontheffing nodig heeft. Een vergunning of ontheffing zal in dergelijke gevallen niet (tijdig) verleend kunnen worden. Zie in dit verband ook artikel 3:2 van de Awb. Een (snelle) weigering schept (snel) duidelijkheid voor de aanvrager en voorkomt een onnodige inspanning aan de kant van de gemeente. Het tweede lid biedt nu een weigeringsgrondslag voor dergelijke gevallen, voor zover de betreffende aanvraag is ingediend minder dan drie weken voor de beoogde datum van de beoogde activiteit en daardoor een behoorlijke behandeling van de aanvraag niet mogelijk is.

Algemene toelichting hoofdstuk 2, afdeling 1, bestrijding van ongeregelheden

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 2.1.1.1 Samenscholing en ongeregelheden

- 1. Het is verboden op de weg deel te nemen aan een samenscholing, onnodig op te dringen, te vechten of door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot ongeregelheden.**
- 2. Hij die op een openbare plaats aanwezig is bij een voorval waardoor ongeregelheden ontstaan of dreigen te ontstaan, of bij een tot toeloop van publiek aanleiding gevende gebeurtenis waardoor ongeregelheden ontstaan of dreigen te ontstaan, dan wel zich bevindt in of aanwezig is bij een samenscholing, is verplicht op bevel van een ambtenaar van politie zijn weg te vervolgen of zich in de door hem aangewezen richting te verwijderen.**
- 3. Het is verboden zich te begeven of te bevinden op openbare plaatsen die door het bevoegde bestuursorgaan in het belang van de openbare veiligheid of ter voorkoming van ongeregelheden zijn afgezet.**
- 4. De burgemeester kan ontheffing verlenen van het verbod, bedoeld in het derde lid.**
- 5. Dit artikel is niet van toepassing op betogingen, vergaderingen en godsdienstige en levensbeschouwelijke samenkomsten als bedoeld in de Wet openbare manifestaties.**

Commentaar

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.

In 2018 is “te vechten” ingevoegd, zodat ook hiertegen opgetreden kan worden.

Tweede lid

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

De bevoegdheid van de politie om bevelen te geven volgt uit artikel 2 van de Politiewet 1993. Artikel 2.1.1.1, tweede lid van de Apv bevat het geven van een bevel in een concreet geval. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2.1.1.1, tweede lid in artikel 6.1 van de Apv.

Ook in het proces-verbaal en de tenlastelegging moet het niet opvolgen van het politiebevel worden vervolgd op grond van overtreding van artikel 2.1.1.1 jo. Artikel 6.1 Apv.

Naast de politiebevelen ex artikel 2.1.1.1 Apv blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare-ordebevoegdheden mogelijk. De uitspraken die hiervoor zijn aangehaald hebben daarop geen betrekking. Bevelen van de burgemeester, bijvoorbeeld op grond van de Gemeentewet, of aanwijzingen in het kader van de Wet Openbare Manifestaties die de politie in mandaat uitvoert en die niet worden opgevolgd, kunnen nog steeds strafbaar worden gesteld op grond van artikel 184, eerste lid Wetboek van Strafrecht.

Jurisprudentie

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

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

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

HR 29-01-2008, NJ 2008, 206, LJV BB4108: Voor een bevel of vordering ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gedaan als bedoeld in art. 184, eerste lid, Sr is vereist dat het betreffende voorschrift uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van een bevel of het doen van een vordering. Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan. Art. 2 Politiewet 1993 kan wel worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of vrijdelen overtreding van art. 184, eerste lid, Sr kan opleveren.

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

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

Artikel 2.1.2.1 Optochten Vervallen.

Artikel 2.1.2.2 Kennisgeving betogingen en samenkomsten op openbare plaatsen

1. **Hij die het voornemen heeft op een openbare plaats een betoging of samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging te houden, geeft daarvan voor de openbare aankondiging ervan en ten minste 48 uur voordat de betoging of samenkomst wordt gehouden, schriftelijk kennis aan de burgemeester.**
2. **De kennisgeving bevat:**
 - a. naam en adres van degene die de betoging of samenkomst houdt;
 - b. het doel van de betoging of samenkomst;
 - c. de datum waarop de betoging of samenkomst wordt gehouden en het tijdstip van aanvang en van beëindiging;
 - d. de plaats en, voor zover van toepassing, de route;
 - e. voor zover van toepassing, de wijze van samenstelling; en
 - f. maatregelen die degene die de betoging of samenkomst houdt zal treffen om een regelmatig verloop te bevorderen.
3. **Hij die de kennisgeving doet, ontvangt daarvan een bewijs waarin het tijdstip van de kennisgeving is vermeld.**
4. **Als het tijdstip van de schriftelijke kennisgeving valt op een vrijdag na 12.00 uur, een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag, wordt de kennisgeving gedaan uiterlijk 12.00 uur op de aan de dag van dat tijdstip voorafgaande werkdag.**
5. **De burgemeester kan in bijzondere omstandigheden de in het eerste lid genoemde termijn verkorten en een mondelinge kennisgeving in behandeling nemen.**

Commentaar

Dit artikel is gebaseerd op enkele artikelen uit de Wom. De Wom beoogt een eenvormige regeling te geven voor de activiteiten die onder de bescherming van de artikelen 6 (vrijheid van godsdienst en levensovertuiging) en 9 (recht tot vergadering en betoging) van de Grondwet vallen. Het gaat daarbij met name om betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging voor zover die op openbare plaatsen gehouden worden. Ten aanzien van vergaderingen en betogingen op 'andere dan openbare plaatsen' kent de WOM uitsluitend repressieve bevoegdheden toe aan de burgemeester (artikel 8 van de WOM), zie hieronder.

In artikel 1 van de Wom wordt in het eerste lid 'openbare plaats' gedefinieerd als: "een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik openstaat voor het publiek". In het tweede lid is bepaald dat daaronder niet is begrepen: een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (een kerk, moskee, synagoge of een ander gebouw dat met name wordt gebruikt voor godsdienstige of levensbeschouwelijke doelen). Deze definitie is in artikel 1:1 overgenomen (zie toelichting). Zie ook HR 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:668.

Volgens artikel 2 van de Wom kunnen de bevoegdheden tot beperking van het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het recht tot vergadering en betoging slechts worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De MvT geeft een opsomming van de bevoegdheden die de Wom aan gemeenteraden en burgemeesters toekent (Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 5-6):

- de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op openbare plaatsen. De

wet laat een zekere variatie toe met betrekking tot de termijn waarbinnen moet worden beslist. Zie verder de toelichting onder 'Kennisgevingstermijn';

- de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;
- de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen.

Deze bevoegdheden kunnen slechts worden ingezet als sprake is van één van de in artikel 2 van de Wom genoemde doelcriteria.

Uit de artikelen 3 en 4 van de Wom volgt dat de raad moet bepalen of, en zo ja, voor welke activiteiten een kennisgeving is vereist en daarbij enkele procedurebepalingen moet vaststellen. Voor op vaste tijdstippen regelmatig terugkerende godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten op openbare plaatsen, uitgaande van een kerkgenootschap en zelfstandig onderdeel daarvan of een genootschap op geestelijke grondslag is, gelet op artikel 3, derde lid, van de Wom een eenmalige kennisgeving voldoende. De raad heeft twee mogelijkheden: of deze bijeenkomsten ongeregeld laten of een eenmalige kennisgeving voorschrijven.

Artikel 5 van de Wom kent de burgemeester de bevoegdheid toe om naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen te stellen of een verbod te geven; artikel 6 van de Wom kent hem een aanwijzingsbevoegdheid toe, terwijl artikel 7 van de Wom bepaalt dat hij bevoegd is aan de organisatoren van de desbetreffende activiteit de opdracht te geven deze te beëindigen en uiteen te gaan.

Voor vergaderingen en betogingen op 'andere dan openbare plaatsen' kent de Wom uitsluitend repressieve bevoegdheden toe aan de burgemeester (artikel 8 van de Wom), onder andere de bevoegdheid opdracht te geven deze te beëindigen. Voor deze bevoegdheden geldt dat deze uitsluitend mogen worden aangewend indien de bescherming van de gezondheid of de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden dat vordert (zie Rb. Oost-Brabant 30-01-2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:415, geen preventief verbod mogelijk). Voor deze activiteiten is geen voorafgaande kennisgeving vereist. In beginsel is de Wom van toepassing, maar sommige situaties regelt deze wet niet, bijvoorbeeld algeheel demonstratieverbod, toegangsverbod in een gebied. In dat geval zijn noodbevoegdheden van toepassing (artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet). Zie ook hieronder 'Bevoegdheden burgemeester'.

De meeste Apv's kennen alleen een kennisgevingeis voor betogingen. De overige activiteiten zijn ongereguleerd gebleven. In verband hiermee heeft artikel 2.1.2.2 alleen betrekking op betogingen. Het artikel kan zonodig worden uitgebreid tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot 'processies'.

Centrale onderwerpen

Een aantal onderwerpen is geheel of gedeeltelijk aan de plaatselijke regelgeving onttrokken. De reden is dat enerzijds de Grondwet zich tegen een dergelijke regeling verzet en dat anderzijds de rechtsgelijkheid een uniforme regeling van de centrale wetgever rechtvaardigt. Het gaat om de volgende onderwerpen (Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 6):

- het aanwijzen van de gronden waarop beperking van de onderhavige grondrechten door gemeentelijke organen is toegestaan. Er dient sprake te zijn van één van de doelcriteria van artikel 2 of artikel 8 van de Wom;
- een verbod van voorafgaand toezicht op de inhoud van uitingen die tijdens eerder genoemde activiteiten zullen worden gedaan (artikelen 3, vierde lid, 4, derde lid, en 5, derde lid);
- de bescherming van het functioneren van buitenlandse vertegenwoordigingen en bepaalde andere instellingen die een bijzondere volkenrechtelijke bescherming genieten, voor zover deze bescherming verder dient te reiken dan 'de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' (artikel 9 van de Wom);
- de strafbaarstelling van overtreding van een aantal bij de Wom gegeven normen (artikel 11 van de Wom) en de strafbaarstelling van verhindering en verstoring van geoorloofde openbare manifestaties (wijziging van de artikelen 143 tot en met 146 van het WvSr, onder artikel 11 van de Wom);
- de bescherming van de zondagsrust, deze bescherming verder dient te reiken dan 'de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' (wijziging van de artikelen 3, 5, 5a en 8 van de Zondagswet, onder artikel III van de Wom).

Betoging

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 MvT 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 (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openbaarheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Het aspect van de meningsuiting dient centraal te staan, want anders kan er sprake zijn van een samenkomst of evenement (ABRvS 27-08-2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174 (Occupy Den Haag I)). 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 (Vz. Rb. Rotterdam 24-01-2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502).

Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse een betoging. Een betoging kan een optocht zijn (HR 30-05-1967, NJ 1968, 5). De Hoge Raad acht voor het aanwezig zijn van een betoging geen 'menigte' nodig. Acht personen worden al voldoende geacht om van een betoging te kunnen spreken (HR 11-05-1976, NJ 1976, 540).

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

Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming (HR 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:665). Als onder het mom van een betoging activiteiten worden ontplooid die strijdig zijn met onze rechtsorde, zal de vraag moeten worden beoordeeld of er nog wel sprake is van een betoging in de zin van het grondwettelijk erkende recht (Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 4, p. 95-96). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 van de Grondwet 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 van de Grondwet zijn. In de praktijk blijkt het soms lastig om te onderscheiden wanneer sprake is van een betoging en wanneer niet (meer). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij blokkades van wegen en waterwegen (Kamerstukken II 1976/77, 13872, nr. 7, p. 33). Het zelfde geldt bij betogingen die uitlopen op rellen. Ook tentenkampen kunnen op zich betogingen zijn (ABRvS 21-09-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2521 (Buitenkerk) en ABRvS 23-03-2015, ECLI:NL:RVS:2015:923 (Occupy Amsterdam)). Deelnemers moeten wel verband met uiting aantonen en blijven actievoeren. Burgemeester kan beperkingen aan tentenkampen opleggen met betrekking tot bijvoorbeeld tijd, omvang, verwarming, maximaal aantal deelnemers tijdens nacht (ABRvS 30-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2348). Er moet een band zijn tussen de boodschap en vorm van een betoging.

Een optocht die niet primair het karakter heeft van een gemeenschappelijke meningsuiting, zoals Sinterklaas- en carnavalsoptochten en bloemencorso's, is geen manifestatie in de zin van artikel 1, eerste lid, onder a, van de Wom (Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 8). Zo'n optocht kan, als die opiniërende elementen bevat, wel onder de bescherming van artikel 7, derde lid, van de Grondwet vallen.

Het doel van de optocht kan de burgemeester geen grond opleveren voor weigering van de vergunning (Wvd. Vz. ARRS, 23-11-1979, NG 1980, p. S 59 (demonstratie Den Haag)).

Collectieve uitingen

De Wom heeft betrekking op collectieve uitingen. Van een collectieve uiting kan volgens de regering al sprake zijn wanneer daaraan twee of meer personen deelnemen (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 8). Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven. Zowel artikel 6 als artikel 9 van de Grondwet maken het mogelijk ook deze onder de Wom te brengen, maar de wetgever acht dat niet nodig en niet wenselijk. Overigens vallen individuele uitingen wel onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet. Het eerste lid van artikel 7 van de Grondwet verbiedt expliciet een voorafgaand verlov ten aanzien van schriftelijke uitingen, ook als die uitingen godsdienstig of levensbeschouwelijk van aard zijn. Het derde lid van artikel 7 van de Grondwet verbiedt voorafgaand verlov voor wat betreft de inhoud voor het mondeling openbaren van gedachten of gevoelens, bijvoorbeeld tijdens een 'eenmensprotest'. Dat wil zeggen dat een 'eenmensprotest' of een openbare godsdienstbelijdenis (denk aan een prediker op een zeepkist) niet (voorafgaand) vanwege de inhoud van de boodschap mag worden beperkt of verboden. Wel kan op basis van de Apv worden opgetreden tegen de wijze waarop de boodschap wordt verkondigd, bijvoorbeeld als een spandoek verkeersbelemmeringen opwerpt.

Onwettig en intolerant gedrag van derden

Het recht van betoging kan niet zonder meer beperkt worden. In de jurisprudentie over het onwettig of intolerant gedrag van derden tegenover de deelnemers aan een betoging, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer is uitgemaakt dat een beperking van het recht tot betoging moet zijn gelegen in zwaarwegende omstandigheden (Vz. ARRS 27-05-1982, AB 1983, 62 (idem demonstratieverbod Afcant, Wnd. Vz. ARRS, 30-05-1983, AB 1984, 85)). Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden (Pres. Rb. Maastricht 22-03-2001, ECLI:NL:RBMAA:2001:AB0754).

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

Betogers hebben dus in beginsel recht op bescherming tegen tegenbetogers en andere derden. Pas als er moet worden gevreesd voor ernstige wanordelijkheden die tot bestuurlijke overmacht leiden (dus die niet kunnen worden beteugeld met de beschikbare politiecapaciteit), kan de initiële betoging worden verboden. Overigens volgt uit richtlijnen van de OVSE dat een tegendemonstratie die wel vreedzaam verloopt, binnen gezichts- en gehoorafstand van de eerste betoging moet worden toegestaan.

Klokgelui en oproepen tot gebed

Artikel 10 van de Wom stelt dat de raad bevoegd is om regels te stellen over de duur, het tijdstip en het geluidsniveau van klokgelui en oproepen tot gebed (zie EHRM 16-10-2012, ECLI:NL:XX:2012:BY5233 (Schilder/Nederland)).

De strekking van artikel 10 van de Wom is niet om een beperkingsbevoegdheid op het grondrecht vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te creëren, maar om het recht tot klokluiden en oproepen tot gebed buiten twijfel te stellen en daarnaast de autonome bevoegdheid van gemeentebesturen om in het kader van de beperking van geluidsoverlast regelen op te treden onverlet te laten. Gemeentelijke regels die klokgelui en oproepen tot gebed in het kader van geluidsoverlast beperken zijn dus geen medebewind, maar autonome bepalingen.

Artikel 10 van de Wom vertoont een zekere overlap met artikel 4.1.5 'Overige geluidhinder'. Zie de toelichting bij artikel 4.1.5.

Bevoegdheden burgemeester

Los van zijn bevoegdheden krachtens de Wom, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet. De MvT 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 van de Gemeentewet de nodige bevelen of krachtens artikel 176 van de Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen.

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

Bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, kan de burgemeester dus bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 van de Gemeentewet of de noodverordening zoals bedoeld in artikel 176 van de Gemeentewet uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. De burgemeester heeft in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet, 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.

Kennisgevingstermijn

De Wom laat de gemeenteraad vrij in het stellen van regels betreffende het tijdstip waarop de kennisgeving voor het houden van een manifestatie moet zijn gedaan. De wetgever gaat er blijkens de

parlementaire geschiedenis van uit dat gemeenten de kennisgevingstermijn zo kort mogelijk houden. Uit de MvT bij de Wom blijkt dat de wetgever daarbij 24 of 48 uren in gedachten had. Het merendeel van de Nederlandse gemeenten hanteert een kennisgevingstermijn van 48 uren. Ook internationaalrechtelijke organisaties bevelen aan een niet te lange kennisgevingstermijn te hanteren. Een termijn van 48 uren wordt genoemd als een redelijke termijn. Langere termijnen hebben vanuit het perspectief van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betogingsvrijheid niet de voorkeur.

Vierde lid

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

Vijfde lid

Een al te strikt vasthouden aan de kennisgevingstermijn verhoudt zich slecht tot de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betogingsvrijheid. De burgemeester kan daarom in bijzondere omstandigheden – bijvoorbeeld bij spontane manifestaties – afwijken van de kennisgevingstermijn.

Wat betreft het in rekening brengen van legeskosten door gemeenten voor het kennisgeven van een betoging heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zich in een brief van 17 januari 2017 (Kamerstukken II 2016/17, 34 324, nr. 2) aan de Tweede Kamer op het standpunt gesteld dat het heffen van legeskosten kan worden gezien als een beperking van grondwettelijke vrijheden. Een expliciet wettelijk verbod op het heffen van leges voor het houden van een manifestatie is volgens de minister niet nodig, omdat dit al verboden zou zijn op grond van artikel 229 van de Gemeentewet.

Beëindiging demonstratie

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld? Het EHRM oordeelde in haar arrest van 17-07-2007 (NJB 2007, 1839) 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. 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. Zie ook EHRM 20-02-2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0220JUD000911704 (Nosov/Rusland). Verder is het laten horen van tegenluid toegestaan (Rb. Den Haag 21-12-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15812 (anti-Pegida). Bovendien is het belangrijk dat contactpersonen worden aangesteld tijdens demonstraties (EHRM 05-01-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812 (Frumkin/Rusland)).

De Nationale ombudsman sluit zich daarbij aan: bij het beëindigen van een demonstratie moet in zijn visie altijd worden afgewogen of dat in het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of ter voorkoming van wanordelijkheden noodzakelijk is. Dat is overigens ook het beleid van de burgemeester van Den Haag. Dat blijkt uit het rapport "Demonstreren staat vrij" van de Nationale ombudsman, december 2007 (<https://www.nationaleombudsman.nl/uploads/rapport2007-290.pdf>), waarin de juridische grenzen nog eens helder op een rij zijn gezet.

Er is alle reden om de lijn van het EHRM en de Nationale ombudsman aan te houden: het grondrecht van demonstratie moet niet lichtvaardig worden beperkt, en niets is logischer dan om ook bij het beëindigen van een demonstratie vanwege het ontbreken van een melding af te wegen of het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of de voorkoming van wanordelijkheden dat noodzakelijk maken. Niet voor niets scheidt het artikel in de Apv de mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden een kort voor de demonstratie gedane melding te accepteren.

Of de Hoge Raad in een nieuw arrest aansluiting zou zoeken bij het EHRM valt niet te voorspellen. De Hoge Raad oordeelde namelijk in zijn arrest van 17-10-2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6741, anders en onderschreef het oordeel van het hof dat een demonstratie kan worden beëindigd, alleen omdat die niet is gemeld. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof, 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.

Artikel 2.1.2.3 Afwijking termijn Vervallen

Commentaar

De tekst is opgenomen in artikel 2.1.2.2.

Artikel 2.1.2.4 Te verstrekken gegevens Vervallen

Commentaar

De tekst is opgenomen in artikel 2.1.2.2.

Artikel 2.1.3.1 Beperking verspreiden geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

- 1. Het is verboden gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen onder publiek te verspreiden dan wel openlijk aan te bieden, aan te bevelen of bekend te maken op door het college aangewezen openbare plaatsen.**
- 2. Het college kan het verbod beperken tot bepaalde dagen en uren.**
- 3. Het verbod geldt niet voor het huis-aan-huis verspreiden of het aan huis bezorgen van gedrukte of geschreven stukken en afbeeldingen.**
- 4. Het college kan ontheffing verlenen van het in het verbod.**
- 5. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan. Het tweede lid geeft de mogelijkheid om het verbod voor die wegen nog weer te beperken tot nader aan te geven dagen en uren, waarbij het vierde lid het college de bevoegdheid geeft voor het dan nog resterende verbod een ontheffing te verlenen. Van de in het eerste lid toegekende bevoegdheid mag het college niet zodanig gebruik maken dat er “geen gebruik van enige betekenis” overblijft. Zie ook de toelichting op artikel 2.4.2.

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

Artikel 2.1.3.1 heeft betrekking op het grondrecht waarmee de gemeentelijke wetgever het meest wordt geconfronteerd, namelijk de vrijheid van meningsuiting. Dit grondrecht is geformuleerd in artikel 19 IV, artikel 10 EVRM en artikel 7 Grondwet.

Artikel 7 Grondwet luidt als volgt:

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

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

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verboden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2.1.3.1.

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 vertegenwoordigen. 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.

Wabo

Het verspreiden van gedrukte stukken valt niet onder de Wabo. Er is immers geen sprake van een vergunning of ontheffing.

Jurisprudentie

- I. Het in artikel 7 beschermde recht om zonder voorafgaand verlot gedachten en gevoelens door de drukpers te openbaren impliceert het recht om de inhoud van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, waarin gedachten en gevoelens zijn geopenbaard, zonder voorafgaand verlot door verspreiding of door enig ander middel in het openbaar aan het publiek bekend te maken. 07-11-1892, W. 6259 (ventverbod 's-Gravenhage); HR 28-11-1950, NJ 1951, 137 en 138 m.nt. W.P.J. Pompe, OB 1951, IX.1, nr. 8326, NG 1951, p. 123, AB 1951, 437 en 443 (Apv Tilburg en Apv Sittard) en Gst. 22-1-1981, NG 1981, Gst. 1982, 6692,2 m.nt. J.M. Kan, OB 1981, III.2.2.7, nr. 42609 (reclameverordening 's-Gravenhage).
- II. Elk middel tot bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, valt onder de bescherming van artikel 7. Dit betekent dat de bekendmaking van gedachten en gevoelens met behulp van middelen, die in het maatschappelijk verkeer dezelfde functie vervullen als geschriften in eigenlijke zin, is begrepen in de in artikel 7 erkende vrijheid van drukpers. Als "zelfstandige middelen van bekendmaking" zijn in de jurisprudentie onder meer aange-merkt:
 - het op de weg uitgeven van stroobiljetten, HR 27-02-1951, NJ 1951, 472 m.nt. B.V.A. Röling, AB 1951, p. 716, OB 1951, IX.1, nr. 8498, NG 1951, p. 196, Gst. 1951, 5118 (Apv Eindhoven);
 - het gebruik maken van reclameborden of opschriften aan onroerend goed, HR 24-01-1967, NJ 1967, 270 m.nt. W.F. Prins; AB 1968, p. 72 m.nt. R. Streng, OB 1967, IX.1, nr. 26092, NG 1967, p. 187 (Nederland ontwapent); ARRS 23-10-1978, AB 1979, 499 m.nt. F.H. van der Burg, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40010, NG 1979, S 4, BR 1979, p. 36, Gst. 1979,6548 (verordening stadsschoon Leiden);
 - het aanbrengen van aanplakbiljetten op onroerend goed, HR 19-09-1977, NJ 1978, 516 (Apv Hengelo);
 - het staan of lopen met propagandamiddelen, HR 30-05-1967, NJ 1968 m.nt. W.F. Prins, AB 1968, p. 332, OB 1967, IX.1, nr. 26322, NG 1967, p. 319 (Vietnam I);
 - het aanbieden van gedrukte stukken bij gelegenheid van het houden van een inzameling (niet het houden van de inzameling zélf), HR 27-06-1978, NJ 1979, 59 m.nt. M. Scheltema, AB 1979, 195 m.nt. J.R. Stellinga (Apv Eindhoven); Vz.ARRS 16-08-1979, AB 1980, 297 m.nt. JHvdV, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40987, NG 1979, S 176, Gst. 1980, 6604 m.nt. P. van Zanten (Apv Rotterdam) en Vz.ARRS 18-10-1979, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41340 (Apv Katwijk);
 - verlichte fotovitrine, ARRS 20-08-1981; Gst. 1982,6692 m.nt. J.M. Kan (Apv Pijnacker);
- III. De gemeentelijke wetgever mag niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken en dergelijke, maar is krachtens artikel 149 Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken ("verspreiden") van gedrukte stukken en dergelijke aan beperkingen te onderwerpen in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente. Daarbij geldt dat:
 1. een vergunningstelsel (voorafgaand verlot) voor het gebruik van een bepaald middel van bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft, niet is geoorloofd;
 2. een algemeen verbod tot zodanig gebruik evenmin is toegestaan;
 3. een (naar tijd, plaats en wijze) beperkt verbod mogelijk is, mits:
 - a. die beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de gedrukte stukken, doch gesteld is in het belang van de openbare orde en dergelijke;
 - b. gebruik "van enige betekenis" overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod, HR 17-03-1953, NJ 1953, 389 m.nt. B.V.A. Röling, OB 1953, IX.1, nr. 10867, NG 1953, p. 264, AB 1953, p. 587

Artikel 2.1.4.1 Feest, muziek en wedstrijd en dergelijke Vervallen

Artikel 2.1.4.2 Dienstverlening Vervallen

Commentaar

Artikel 2.1.4.2 (oud) bevatte een vergunningstelsel voor dienstverlening. Dienstverlening betreft allerlei straatberoepen, zoals kruiers, de scharensliiep, de reiniger van voertuigen en de glazenwasser. Sommigen zijn uit het straatbeeld verdwenen, anderen hebben hun intrede gedaan. Denk bijvoorbeeld aan besteldiensten van pizza's of de supermarkt en bewakingsdiensten. De deregulering is ingegeven door de opvatting dat de regeling niet (meer) voldeed aan het noodzaakvereiste zoals verwoord in de Europese Dienstenrichtlijn. Het risico van overlast of verstoring van de openbare orde en zedelijkheid is immers niet groot bij deze vormen van dienstverlening. Voorts geldt voor wat betreft de verkeersveiligheid artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, dat bepaalt dat ieder zich zodanig dient te gedragen dat geen gevaar op de weg wordt veroorzaakt of dat het verkeer wordt gehinderd. Als de dienstverlener optreedt als venter, dat wil zeggen dat hij ambulante is, gelden bovendien de artikelen over venten (5.2.2.1, 5.2.2.2 en 5.2.2.3). De venter mag de openbare orde niet verstoren.

Sommige gemeenten vatten gidsen onder dit artikel. In deze Apv zijn ze ondergebracht bij artikel 2.1.4.3 (straatartiest).

Artikel 2.1.4.3 Straatartiest en dergelijke

- 1. Het is verboden ten behoeve van publiek als straatartiest, straatmuzikant, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur of gids op te treden op door de burgemeester in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu aangewezen openbare plaatsen.**
- 2. De burgemeester kan het verbod beperken tot bepaalde dagen en uren.**
- 3. De burgemeester kan ontheffing verlenen van het verbod.**
- 4. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

Het oude artikel 2.1.4.1 (Feest, muziek en wedstrijd) is in 2006 geschrapt. Feesten en wedstrijden zijn ondergebracht bij de evenementen. Muziek maken kan ook een evenement zijn, zie onder artikel 2.2.1. Echter het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is geen evenement. Daarom is de straatmuzikant onder artikel 2.1.4.3 gebracht. Hetzelfde geldt voor straatfotografen en de andere categorieën genoemd in artikel 2.1.4.3.

De motieven om openbare plaatsen aan te wijzen zijn: dwingende redenen van algemeen belang, hetgeen omvat: openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu. Zie voor de betekenis van deze begrippen het commentaar onder artikel 1.8.

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, Grondwet. Het begrip "openbaren van gedachten of gevoelens" moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een 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 2.1.3.1, Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, is dat uitgewerkt in een verbod met ontheffingsmogelijkheid dat voor bepaalde straten en uren geldt. In artikel 2.1.4.3 is dezelfde redactie gevolgd.

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

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2.1.5.1 Voorwerpen op of aan de weg

1. **Het is verboden de weg of een weggedeelte anders te gebruiken dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, als dat gebruik schade toebrengt of kan toebrengen aan de weg, de bruikbaarheid van de weg belemmert of kan belemmeren of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan, dan wel een belemmering vormt of kan vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud van de weg.**
2. **Het bevoegde bestuursorgaan kan in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving nadere regels stellen voor terrassen, uitstallingen, handelsreclame, aankondigingsborden, spandoeken, bloembakken, straatmeubilair en containers.**
3. **Het bevoegde bestuursorgaan kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid gestelde verbod.**
4. **De ontheffing wordt verleend als omgevingsvergunning door het bevoegd gezag als het in het eerste lid bedoelde gebruik een activiteit betreft als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, onder j of k, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.**
5. **Het verbod is niet van toepassing op:**
 - evenementen als bedoeld in artikel 2.2.2;
 - standplaatsen als bedoeld in artikel 5.2.3.2.
6. **Het verbod is voorts niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Wet beheer Rijkswaterstaatwerken, artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, of de Wegenverordening Gelderland 2010.**
7. **Op de ontheffing bedoeld in het vierde lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

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.

Bij amendement, door één van de raadsleden ingediend, is de volgende zinsnede in het eerste lid vervallen "het beoogde gebruik, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan redelijke eisen van welstand".

Deregulering

Gekozen is voor het opnemen van een breed gestelde algemene regel in plaats van het voorheen bestaande vergunningsstelsel. De gedachte is dat voor een groot aantal voorwerpen die in de openbare ruimte worden geplaatst een vergunning overbodig is, omdat deze voorwerpen volstrekt geen overlast veroorzaken of zelfs bijdragen aan de leefbaarheid.

Een bijkomend voordeel van een algemeen verbod is dat de bepaling 2.1.6.7 (waarin specifieke handelingen worden verboden) kan vervallen.

Bij de laatste wijziging (2008) is een nieuw tweede lid ingevoegd, waarin het bevoegd bestuursorgaan de bevoegdheid krijgt nadere regels te stellen over terrassen, uitstallingen, sandwichborden en spandoeken. In het geval van terrassen is volgens vaste jurisprudentie de burgemeester bevoegd, bij uitstallingen is het college het bevoegde orgaan. Omdat de gemeente Voorst geen exploitatievergunningstelsel kent, zijn terrassen alleen gereguleerd door de brede algemene regel van art. 2.1.5.1. Het college kan dan regels stellen over omvang, de vrije doorgang voor verkeer, voetgangers en hulpdiensten en de sluitingstijden. Ook bestaat er soms vrees voor een wildgroei aan uitstallingen.

In 2013 is het tweede lid uitgebreid met: handelsreclame, aankondigingsborden, spandoeken, bloembakken, straatmeubilair en containers.

Onder aankondigingsborden vallen in ieder geval de bekende sandwich- en driehoeksborden.

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

Artikel 2.1.5.2 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

- 1. Het is verboden zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning een weg aan te leggen, de verharding daarvan op te breken, in een weg te graven of te spitten, aard of breedte van de wegverharding te veranderen of anderszins verandering te brengen in de wijze van aanleg van een weg.**
- 2. De omgevingsvergunning wordt verleend door het bevoegd gezag, als de activiteiten zijn verboden bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of het voorbereidingsbesluit.**
- 3. Het verbod is niet van toepassing voor zover in opdracht van een bestuursorgaan of openbaar lichaam werkzaamheden worden verricht.**
- 4. Het verbod is voorts niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Keur van het Waterschap Veluwe, de Wegenverordening Gelderland 2010, de Telecommunicatiewet of de daarop gebaseerde Algemene Verordening Ondergrondse Infrastructuur 2015.**
- 5. Op de vergunning bedoeld in het eerste lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

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.

Eerste lid

Aan artikel 2.1.5.2 ligt als motief ten grondslag de behoefte, om de aanleg 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. Voorkomen kan dan worden 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 bevoegde gezag kan in dat geval de aanvrager om vergunning erop wijzen dat hij ook privaatrechtelijke toestemming behoeft.

Tweede 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.

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

Derde 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.

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2.1.5.2 een vergunning nodig hebben voor het leggen van leidingen e.d. in een weg. Dat is niet zo voor telecommunicatiebedrijven en kabeltelevisiebedrijven en de door hen beheerde telecommunicatiekabels met een openbare status (telecommunicatie- en omroepnetwerken). Voor deze werken wordt een regeling getroffen in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde (gemeentelijke) telecommunicatieverordening.

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, exploitatieplan, beheersverordening of voorbereidingsbesluit. Dat betekent dat de termijnen genoemd in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing zijn op deze vergunning. De beslistermijn is 8 weken, de verdagingstermijn zes weken. Let wel: indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en er één onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van 6 maanden met een mogelijkheid tot verdagen van zes weken).

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (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, exploitatieplan, beheersverordening of voorbereidingsbesluit is de Wabo niet van toepassing en is het college bevoegd. Wanneer het gaat om normaal onderhoud van de weg is er ingevolge het derde lid geen vergunning nodig: het college hoeft zichzelf geen vergunning te verlenen. Zie verder de toelichting aldaar.

Jurisprudentie

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

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

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

Artikel 2.1.5.3 (Omgevings)vergunning voor het maken, veranderen van een uitweg

1. **Het is verboden zonder omgevingsvergunning van het college een uitweg te maken naar de weg of verandering te brengen in een bestaande uitweg naar de weg.**
2. **Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder weg verstaan wat artikel 1 van de Wegenverkeerswet 1994 daaronder verstaat.**
3. **Onverminderd het bepaalde in artikel 1.8 kan de vergunning als bedoeld in het eerste lid worden geweigerd in het belang van:**
 - a. **de bruikbaarheid van de weg;**

- b. het veilig en doelmatig gebruik van de weg;
 - c. de bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving;
 - d. de bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente.
4. Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Wet beheer Rijkswaterstaatswerken, de Keur van het Waterschap Veluwe of de Wegenverordening Gelderland 2010.
5. Op de vergunning bedoeld in het eerste lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing

Commentaar

Besloten is in 2011 om in plaats van een melding weer een vergunning voor het maken van een uitweg in te voeren.

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.

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. Naar aanleiding van uitspraken van de ABRS in 2002, Gst. 2003, 7180, 34 en 35 met noten van J.M.H.F. Teunissen betreffende de uitleg van de afbakeningsbepaling van artikel 4.7.2 (oud, nu 4.4.2) van de Apv is de specifieke hogere regelgeving in artikel 2.1.5.3, vierde lid, gekoppeld aan de weigeringsgronden a en b, genoemd in het derde lid.

Wabo

Er is een omgevingsvergunning nodig.

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 onder andere 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). 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, 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.

Algemene toelichting afdeling 6 Veiligheid op de weg

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

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

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

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

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

In deze 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).

Artikel 2.1.6.1 Vervallen.

Artikel 2.1.6.2 Winkelwagentjes

1. **Een winkelier die winkelwagentjes ter beschikking stelt, is verplicht deze:**
 - a. **te voorzien van de naam van het bedrijf of een ander herkenningsteken; en**
 - b. **terstond te verwijderen of te doen verwijderen uit de omgeving van het bedrijf.**
2. **Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet milieubeheer.**

Commentaar

Deze bepaling tracht het "zwerfkarrenprobleem" enigszins te verkleinen door de winkelbedrijven te verplichten de door de consument gebruikte en 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 als hij bijvoorbeeld een munt van 50 eurocent heeft gedeponed in het muntmechanisme van het wagentje. De munt krijgt hij terug bij terugbezorging van het wagentje.

Tweede 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 tweede lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet.

Jurisprudentie

Is het desbetreffende 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 onder andere 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 2.1.6.3 Hinderlijke beplanting of gevaarlijk voorwerp

Het is verboden beplanting of een voorwerp aan te brengen of te hebben op zodanige wijze dat aan het wegverkeer het vrije uitzicht wordt belemmerd of voor het wegverkeer hinder of gevaar ontstaat.

Indien door heggen, bomen of andere beplanting dan wel een voorwerp het uitzicht zodanig wordt belemmerd dat de verkeersveiligheid in het gedrang komt, kan het college op basis van zijn bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen ex artikel 125 Gemeentewet, een last opleggen om de heggen, bomen of beplanting te verwijderen of te snoeien dan wel het voorwerp te verwijderen. Indien iemand een dergelijke last krijgt opgelegd, is geen kapvergunning vereist. Artikel 4.3.2, tweede lid, onder i, geeft namelijk aan dat het verbod om zonder vergunning van het college een houtopstand te vellen of doen vellen niet geldt in die gevallen dat dit gebeurt in het kader van een opgelegde last.

Het is verboden beplanting of een voorwerp aan te brengen of te hebben op zodanige wijze dat aan het wegverkeer het vrije uitzicht wordt belemmerd of daaraan op andere wijze hinder of gevaar oplevert. 'Wegverkeer' kan daarbij breed worden gelezen. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat een gevaarlijke situatie ontstaat doordat overstekende voetgangers het zicht wordt belemmerd

Jurisprudentie

Tuin afgeschermd met lattenscherm en coniferen. Het college vond het belang van privacy zwaarder wegen dan het belang van de verkeersveiligheid. De Afdeling is van oordeel dat de belemmering van het uitzicht van beperkte betekenis is omdat het lattenscherm een open constructie kent. De weigering bestuursdwang uit te oefenen tegen de coniferen blijft echter niet in stand omdat de Afdeling van oordeel is dat de coniferen bij het uitrijden van de inrit het zicht geheel ontnemen. ARRS 10-12-1993, JG 94.0138.

Artikel 2.1.6.4 Openen straatkolken en dergelijke

Het is aan degene die daartoe niet bevoegd is verboden een straatkolk, rioolput, brandkraan of een andere afsluiting die behoort tot een openbare nutsvoorziening, te openen, onzichtbaar te maken of af te dekken.

Commentaar

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2.1.6.5 Kelderingangen en dergelijke

Vervallen

Artikel 2.1.6.6

Vervallen

Artikel 2.1.6.7 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

Vervallen

Artikel 2.1.6.8 Vallende voorwerpen

Het is verboden aan een weg of enig deel van een bouwwerk een voorwerp te hebben dat niet deugdelijk beveiligd is tegen neervallen op de weg.

Commentaar

Jurisprudentie

Het college kon zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat de dekzeilen op het pand van appellante, gezien de zeer slechte staat waarin ze verkeerden, de wijze waarop ze aan het dak waren vastgemaakt en het onstuimige weer van die dag, niet deugdelijk beveiligd waren tegen neervallen op de weg en dat aan het gevaar dat de dekzeilen opleverden zo spoedig mogelijk een einde moest komen. Spoedeisendheid bestuursdwang. Telefonische waarschuwing om een eind te maken aan de gevaarstelling. ABRS 09-01-2001, AB 2001, 207.

Artikel 2.1.6.9 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

1. **De rechthebbende op een bouwwerk is verplicht toe te laten dat op of aan dat bouwwerk voorwerpen, borden of voorzieningen ten behoeve van het verkeer of de openbare verlichting worden aangebracht, onderhouden, gewijzigd of verwijderd.**
2. **Het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Waterstaatswet 1900, de Ontheffingswet, of de Belemmeringenwet Privaatrecht.**

Commentaar

Afbakening

De in het tweede 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 2.1.6.10

Vervallen

Artikel 2.1.6.11 Veiligheid op het ijs

1. **Het is verboden:**
 - a. **voor het publiek toegankelijke ijsvlakten te beschadigen, te verontreinigen, te versperren of het verkeer daarop op enige andere wijze te belemmeren of in gevaar te brengen;**
 - b. **bakens of andere voorwerpen ten behoeve van de veiligheid geplaatst op de onder a bedoelde ijsvlakten te verplaatsen, weg te nemen, te beschadigen of op enige andere wijze het gebruik daarvan te verijdelen of te belemmeren.**
2. **Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht of de Vaarwegverordening Gelderland 2009.**

Commentaar

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.

Artikel 2.2.1 Definities

1. **In deze afdeling wordt onder evenement verstaan: elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak, met uitzondering van:**
 - a. **bioscoop- en theatervoorstellingen;**
 - b. **markten als bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder h, van de Gemeentewet en artikel 5.2.4;**
 - c. **kansspelen als bedoeld in de Wet op de kansspelen;**
 - d. **het in een inrichting in de zin van de Drank- en Horecawet gelegenheid geven tot dansen;**
 - e. **betogingen, samenkomsten en vergaderingen als bedoeld in de Wet openbare manifestaties;**

- f. activiteiten als bedoeld in artikel 2.1.4.3.
2. **Onder evenement wordt mede verstaan:**
- a. een herdenkingsplechtigheid;
 - b. een braderie;
 - c. een optocht op de weg, niet zijnde een betoging als bedoeld in artikel 2.1.2.2;
 - d. een feest, muziekvoorstelling of wedstrijd op of aan de weg.
 - e. een straat- of buurtfeest of een straat- of buurtbarbecue op één dag.

Commentaar

Eerste lid

In artikel 2.2.1 is gekozen voor de zgn. negatieve benaderingsmethode ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Uitgaande van een algemeen geldend criterium ("namelijk elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak") wordt vervolgens een aantal evenementen opgesomd dat niet onder de werking van de bepalingen valt.

- a. In de eerste plaats is dit het geval bij bioscoop- en theatervoorstellingen. Deze voorstellingen worden niet als evenement aangemerkt.
- b. Daarnaast gelden de bepalingen niet voor waren- en snuffelmarkten. Indien het college op grond van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet een (waren-)markt heeft ingesteld, kan de gemeenteraad hiervoor regels vaststellen in een marktverordening. Uitgebreide informatie over markten is te vinden onder de toelichting bij artikel 5.2.4 en in de modelmarktverordening van de VNG. Snuffelmarkten zijn specifiek geregeld in artikel 5.2.4 van de Apv.
- c. De Wet op de kansspelen kent een eigen toezichtsregime.
- d. Dansen in een DHW-inrichting is uitgezonderd van het evenementenbegrip omdat dit bezwaarlijk 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.
- e. Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de WOM. Zie voor een toelichting op de WOM onder artikel 2.1.2.3.
- f. Onder f is ten slotte van de evenementenbepaling uitgezonderd artikel 2.1.4.3 (Straatarrest). Dit gebeurt uiteraard om dubbele regelgeving te voorkomen.

Tweede lid

Herdenkingsplechtigheid

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

Braderie

Een braderie is van korte duur en keert niet met een bepaalde regelmaat terug het is daardoor geen jaarmarkt of gewone markt in de zin van artikel 160 van de gemeentewet; het is ook geen snuffelmarkt (artikel 5.2.4); het is wel 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, vallen 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. Voorbeelden van evenementen die onder de omschrijving vallen, maar niet expliciet in het artikel zijn genoemd omdat ze wel als vermaak kunnen worden beschouwd, zijn circussen, vuurwerkevenementen (groot vuurwerk), houseparty's, voetbalwedstrijden, enz. Ook een vechtevenement, meestal aangeduid als een kooigevecht, is aan te merken als een evenement en niet als een sportwedstrijd; zie Ledenbrief nr. 97/192.

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 2.2.1, 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 "be-

sloten" karakter heeft en er publiekelijk kaarten worden verkocht en/of reclame wordt gemaakt, is er sprake van een evenement. De gemeente kan bij feesten waarvoor geen vergunning nodig is, optreden wanneer deze bijvoorbeeld worden georganiseerd in ruimten strijdig met het bestemmingsplan. Zie de uitspraak met betrekking tot het verplicht handhavend optreden bij schuurfeesten. ABRs 02-04-1999, Gst. 1999, 7103 m.nt. P.J.H.) Ook in het kader van de Wegenverkeerswet 1994 kan worden opgetreden in geval van parkeer- en verkeersoverlast.

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

Wanneer een feest al dan niet besloten "op of aan de weg" plaatsvindt, 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, muziekbands, et cetera die voor iedereen toegankelijk zijn (zowel in een inrichting als in de buitenlucht) vallen onder de vergunningplicht van artikel 2.2.2.

Voorschriften met betrekking tot geluid in een inrichting zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit milieubeheer. De artikelen 4.1.2 en 4.1.3 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 4.1.5 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, krachtens het bepaalde in het eerste lid, van artikel 2.2.2 en artikel 2.2.1, tweede lid, onder d.

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

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

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

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

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

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

Indien een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994 dan is - naast artikel 10 juncto artikel 148 Wegenverkeerswet 1994 - artikel 2.2.2 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijd-bepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in casu de wedstrijd op de openbare weg. In die zin is de evenementenbepaling aanvullend op de wedstrijd-bepalingen 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 2.2.2. Op grond van de artikel 2.2.2 geldt voor andere wedstrijden op of aan de weg eveneens een vergunningplicht. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld “vossenjachten”, droppings e.d.

Straatfeest of buurtbarbecue

Een straatfeest en een buurtbarbecue vallen ook onder het begrip evenement. Voor het organiseren van kleine evenementen zoals de buurt- of straatbarbecue en/of buurt- of straatfeest is in het kader van de vermindering van administratieve lasten voor de burger gekozen voor een meldingsplicht.

Artikel 2.2.2 Evenementenvergunning

1. **Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een evenement te organiseren.**
2. **De burgemeester kan bij nadere regels bepalen, dat voor bepaalde typen evenementen, naar aard en omvang:**
 - géén vergunningsplicht en evenmin een meldingsplicht geldt;
 - géén vergunningsplicht, maar een meldingsplicht geldt.
3. **In de hiervoor bedoelde nadere regels, kan de burgemeester algemene voorschriften opnemen, waaraan de van de vergunningplicht ontheven evenementen moeten voldoen.**
4. **Het verbod is niet van toepassing op een wedstrijd op of aan de weg, in situaties waarin voorzien wordt door artikel 10 juncto 148, van de Wegenverkeerswet 1994.**
5. **Op de vergunning is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

Algemeen

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

Het oude artikel 2.2.2 ging uit van een algeheel verbod op het organiseren van een evenement zonder vergunning van de burgemeester. Nu is het mogelijk dat de burgemeester bepaalde typen evenementen aanwijst, waarvoor geen vergunningsplicht geldt, maar wel een meldingsplicht. En ook evenementen aan te wijzen, waarvoor geen vergunningsplicht en geen meldingsplicht geldt. De burgemeester heeft dit gedaan in de nadere regels vergunningvrije en meldingsplichtige evenementen.

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).

Eerste lid

Bij het beoordelen van een aanvraag wordt gekeken of de vergunning al dan niet geweigerd wordt aan de hand van de in artikel 1.8 genoemde criteria.

De burgemeester is bevoegd voorschriften te verbinden aan het houden van een evenement. Hij hoeft zich niet te beperken tot de voorschriften die voortvloeien uit de aanvraag, of de voorschriften waarmee de aanvrager instemt. Voor de toelaatbaarheid van de voorschriften geldt een aantal voorwaarden:

- a. De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling.
- b. De voorschriften moeten redelijkerwijs nodig zijn in verband met het voorkomen van aantasting van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, zie de artikelen 1.4 en 1.8.
- c. De voorschriften mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is volgens de Afdeling aanvaardbaar dat de burgemeester na aanvankelijke weigering aan een alsnog verleende evenementenvergunning nadere voorschriften stelt (ABRvS 28-04-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO8495 (“Rockbitch”)).

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.

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.

Tweede lid

De burgemeester heeft in de nadere regels vergunningvrije en meldingsplichtige evenementen bepaald, dat bepaalde evenementen, mits deze voldoen aan bepaalde voorwaarden, een melding voldoende is.

Voor bepaalde evenementen (waarbij het aantal aanwezigen tussen de 150 en 500 personen bedraagt) volstaat een meldingsplicht. Het blijft verboden om zonder melding zo'n evenement te houden, zodat de gemeente kan optreden als zonder deze melding een evenement wordt gehouden.

In de nadere regels, is een hardheidsclausule opgenomen. Namelijk: In bijzondere omstandigheden kan de burgemeester binnen één week na ontvangst van de melding als bedoeld in artikel 2 het evenement verbieden als daartoe een dringende reden bestaat uit het oogpunt van openbare orde, veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

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

Op grond van artikel 2.1 van het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen is het onder bepaalde omstandigheden verboden om zonder of in afwijking van een gebruiksmelding bij het bevoegd gezag een plaats of gedeelte daarvan in gebruik te nemen of te gebruiken, tenzij daarvoor een evenementenvergunning vereist is in het kader waarvan de gegevens, bedoeld in artikel 2.3 van het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen, overgelegd moeten worden. Gemeenten kunnen er dus voor kiezen om in hun Apv te bepalen dat bedoelde gegevens bij de aanvraag van een evenementenvergunning overgelegd moeten worden. Op grond van artikel 2.1, derde lid, van het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen hoeft dan geen afzonderlijke gebruiksmelding meer gedaan te worden. Vanzelfsprekend is het aanleveren van de gegevens alleen nodig als de aanvrager van de evenementenvergunning zonder het bepaalde in het tweede lid voor het evenement een gebruiksmelding had moeten doen.

Vierde lid

Voor wedstrijden met voertuigen op of aan de weg is in de WVV 1994 een regeling getroffen. Daarom zijn deze in dit lid uitgezonderd. Op grond van artikel 10 van de WVV 1994 is een wedstrijd met voertuigen verboden, tenzij daarvoor ontheffing is verleend op grond van artikel 148 van de WVV 1994. Als de wegen waarvoor ontheffing wordt gevraagd alle in één gemeente liggen, is het college bevoegd om de ontheffing te verlenen.

Vijfde lid

Lex silencio positivo

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

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 vermakelijkheden alsmede op de voor het publiek openstaande ge-

bouwen 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.

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 gevergd 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 tot stand gekomen vergunning eenmaal is verleend, bestaat geen verplichting tot het houden van algemeen toezicht (HR 22 juni 2001, Gst. 2001, 7146, 2, Boedha). 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.

Evenementen en bestemmingsplan

Een aanvraag voor een Apv-vergunning voor een evenement kan niet geweigerd worden enkel omdat het in strijd is met een bestemmingsplan. Een aanvraag voor een evenementenvergunning moet namelijk worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden. Andersoortige belangen kunnen bij het beoordelen van de aanvraag geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren (ABRvS 29-03-2003, ECLI:NL:RVS:AF8028).

Het bestemmingsplan is vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening uiteraard wel relevant.

Het bestemmingsplan moet het gebruik ten behoeve van het gewenste evenement namelijk toestaan. Daarbij moet worden beoordeeld of het evenement naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie heeft.

Evenementen die geen of slechts geringe planologische relevantie hebben, kunnen gewoon plaatsvinden. Daarvoor is geen omgevingsvergunning nodig. Voor deze evenementen is wel een evenementenvergunning vereist op grond van de Apv en eventuele andere toestemmingen of onthefingen voor muziek/geluidhinder, meldingen brandveiligheid enz.

Voor het gebruik van een terrein in strijd met het bestemmingsplan voor een evenement met planologische relevantie kan (naast de Apv evenementenvergunning) een omgevingsvergunning (artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo) worden aangevraagd. Het college kan de omgevingsvergunning verlenen met behulp van de in artikel 2.12, eerste lid, onder a, van de Wabo genoemde afwijkingmogelijkheden.

Vaak zal daarbij gebruik kunnen worden gemaakt van de 'buitenplanse afwijkingmogelijkheid'. Het Bor biedt het college namelijk de bevoegdheid om van de bepalingen in het bestemmingsplan af te wijken als het gaat om het gebruiken van gronden of bouwwerken ten behoeve van evenementen met een maximum van drie per jaar en een duur van ten hoogste vijftien dagen per evenement, het opbouwen en afbreken van voorzieningen ten behoeve van het evenement hieronder begrepen (artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2, van de Wabo juncto artikel 4, achtste lid, van de Bijlage II Bor).

Wanneer het bestemmingsplan het gebruik als evenemententerrein niet toestaat, er wel sprake is van planologische relevantie en het verlenen van een omgevingsvergunning niet mogelijk is, zal handhavend moet worden opgetreden ((ABRvS 13-04-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT3708 (Schuttersfeest Diepenheim, hof van Twente) en Rb. Leeuwarden 27-07-2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AU0442 (Veenhoopfestival Smalingerland)).

Het is daarom van belang dat gemeenten naast de vergunningverlening erop toezien dat de bestemmingsplannen voorzien in de te houden evenementen.

In het bestemmingsplan dient dan niet alleen het betreffende gebied als evenementterrein te worden bestemd, ook moet daarbij het aantal, soort en duur van de evenementen en het maximaal toegestane aantal bezoekers per evenement worden geregeld. Dit zijn allemaal aspecten met ruimtelijke relevantie die in het kader van de rechtszekerheid in het bestemmingsplan moeten worden vastgelegd (ABRvS 05-01-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BO9802 en ABRvS 16-02-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4728).

Evenementen op de openbare weg

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

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 vergun-

ning bij de gemeente waar het schip eindigt om de passagiers van boord te laten. Voorts ook overal waar het schip tussentijds aanlegt.

Handhaving op het water

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

De regels over de orde op het water en de openbare orde worden vastgelegd in de Apv, het 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/juridsche zaken/Apv/publicaties](http://www.vng.nl/juridsche_zaken/Apv/publicaties)).

MKZ (Mond en Klauwzeer), vogelpest, gekke koeienziekte

Op grond van de Gezondheids- en Welzijnswet heeft de minister van LNV bevoegdheden om op grond van veterinaire overwegingen (beperking verspreiding dierziekten) aanvullende eisen te stellen aan evenementen of deze te verbieden.

Veelal zijn gemeenten, wanneer besmettelijke dierziekte zich manifesteren, uiteindelijk verantwoordelijk voor het al dan niet laten doorgaan van een evenement. In artikel 1.8 zijn de gronden opgenomen op grond waarvan de burgemeester een vergunning voor een evenement kan weigeren en een verleende vergunning kan intrekken. Bij openbare orde kan bijvoorbeeld worden gedacht aan beperkte mogelijkheid tot inzet van politie ter handhaving van de openbare orde. Hierbij kan ondermeer in overweging worden genomen: a. de aantallen en aard van de te verwachten bezoekers, b. de kans op ordeverstoring als een evenement veel door inwoners uit de direct getroffen gebieden zouden worden bezocht, c. de plaats van het evenement (al dan niet in relatie tot de besmettingshaarden). Over dit onderwerp is in april 2001 door de VNG een Nieuwsbrief, nummer 1293, naar gemeenten toegestuurd.

Evenementen en Vuurwerk

Bij evenementen wordt regelmatig (professioneel) vuurwerk afgestoken. Het bedrijf dat de ontbranding verzorgt moet bij de provincie 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 voersroute 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.

Meldingen

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 de Provincie. Dit geldt zowel voor het afsteken in de open lucht als in een gebouw.

Vergunning (ontbrandingstoestemming)

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 lasershow's 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. Rondom iedere luchthaven bevinden zich een drietal concentrisch gelegen gebieden waarbij op grotere afstand van een luchthaven de energiebundels van een lasershow steeds krachtiger mogen zijn.

De unit Infrastructuur en de unit Handhaving van de divisie Luchtvaart zijn verantwoordelijk voor de vergunningverlening en zijn het aanspreekpunt. Informatie vindt u op het VNG-net ([www.vng.nl/juridische zaken/Apv/publicaties](http://www.vng.nl/juridische_zaken/Apv/publicaties)). Meer informatie 023 - 566 31 88 (Divisie luchtvaart unit infrastructuur).

Kermissen

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).

Overige regelgeving

Voor het houden van evenementen zijn ook andere regels dan die van de Apv van toepassing. Die regels stellen vanuit andere motieven eisen aan het houden van evenementen. De aanvrager van een evenementenvergunning moet zo nodig ook aan andere wettelijke vereisten voldoen, zoals:

- Vreemdelingenwet 2000
- Winkeltijdenwet
- Warenwet
- Wet milieubeheer
- Drank- en Horecawet
- Woningwet

Evenementenbeleid

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

Het doel van een evenementenbeleid is enerzijds het vastleggen van wat er met betrekking tot evenementen in een gemeente wordt nagestreefd, in relatie tot de Apv en onder welke voorwaarden dit is toegestaan. Anderzijds behelst het beleid de afstemming van processen binnen de vergunningverlening zodat deze zo efficiënt en goedkoop mogelijk kan plaatsvinden.

Draaiboek evenementen

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

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

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.

Jurisprudentie

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

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

Het door geblinddoekte personen proberen om in aanwezigheid van publiek met een sabel de hals van een van tevoren gedode gans af te slaan (zgn. gansslaan) is een vertoning in de zin van artikel 39, lid 1 Apv Eijsden. Dit artikel is opgenomen in hoofdstuk III betreffende de openbare orde. Bij de afweging van belangen met betrekking tot de vergunningverlening moet derhalve in ieder geval het belang van de openbare orde worden betrokken. In casu gegronde reden voor vrees voor verstoring van de openbare orde, in aanmerking genomen de emoties rond het evenement en de escalatie daarvan. ABRS 26-08-1987, AB 1988, 263.

Het weigeren van een vergunning ten behoeve van het houden van evangelisatie activiteiten op het Museumplein in Ede is toegestaan wegens verstoring van de openbare orde en veiligheid.

Vz.ARRS 06-08-1991, AB 1992, 53 m.nt. PJB, AA 1992, 10 m.nt. P.W.C. Akkermans, JG 92.0003 m.nt. L.J.J. Rogier.

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

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

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

Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een evenementenvergunning aan de burgemeester is niet in strijd met artikel 162 van de Gemeentewet. De Afdeling oordeelt dat een derge-

lijke 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.

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.

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, LJJN-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 aangegeven luchtvaartterreinen. ABRS 11-07-2001, rolno. 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, LJJN-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, rolno. 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, LJJN-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, LJJN-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, LJJN-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 groot-schaligheid, de muziekstijl, het soort publiek dat er komt, en de sluitingstijd - drie uur na de toege-stane sluitingstijd - niet tot de normale bedrijfsvoering van de inrichting behoort. Daarbij is in aan-merking 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 ge-steld dat "Ghosthouse" een evenement in de zin van artikel 2.2.1 van de Apv is, waarvoor ingevolge artikel 2.2.2, 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, 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 burge-meester 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 dwang-som hier aangewezen was. ABRS 11-01-2006, LJN-nr. AU9388.

Artikel 2.2.3 Ordeverstoring

Het is verboden bij een evenement de orde te verstoren.

Commentaar

Deze bepaling spreekt voor zich.

AFDELING 7A VOETBALWEDSTRIJDEN, IN EN BUITEN COMPETITIEVERBAND

Artikel 2.2.3a Voetbalwedstrijden

1. **Voor de toepassing van dit artikel wordt onder organisator verstaan:**
 - a. **degene die een voetbalwedstrijd organiseert, waarbij ten minste een betaald-voetbalorganisatie is betrokken;**
 - b. **de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond, indien het betreft een voetbal- wedstrijd tussen voetbalorganisaties afkomstig buiten deze gemeente, waarbij ten minste een betaald-voetbalorganisatie is betrokken en het een interland betreft.**

2. Het is de organisator als bedoeld in het eerste lid verboden een voetbalwedstrijd te houden zonder vergunning van de burgemeester.
3. De burgemeester kan het spelen van een voetbalwedstrijd verbieden:
 - a. uit vrees voor het ontstaan van ernstige verstoring van de openbare orde of veiligheid;
 - b. indien de aan de vergunning verbonden voorschriften niet worden nageleefd.
4. Het is verboden een voetbalwedstrijd te doen spelen, indien een verbod, als bedoeld in het derde lid is uitgevaardigd.

Artikel 2.2.3b Ordeverstoring

Het is verboden bij een voetbalwedstrijd als bedoeld in artikel 2.2.3a de orde te verstoren.

Artikel 2.2.3c Hinderlijk gedrag

1. Het is verboden zich bij een voetbalwedstrijd als bedoeld in artikel 2.2.3a onnodig op te dringen, door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden of wanordelijkheden te veroorzaken.
2. Naast het bepaalde bij of krachtens de Wet wapens en munitie is het verboden bij een voetbalwedstrijd als bedoeld in artikel 2.2.3a messen, knuppels, slagwapens of andere voorwerpen die als wapen kunnen worden gebruikt, mee te voeren.
3. Eenieder is verplicht bij een voetbalwedstrijd als bedoeld in artikel 2.2.3a alle aanwijzingen van ambtenaren van politie en brandweer in belang van de openbare orde of veiligheid terstond en stipt op te volgen.

Artikel 2.2.3d Supportersstromen en bestuurlijke maatregelen

1. Diegenen die behoren tot de supportersaanhang van een bezoekende betaald-voetbalclub en die dat door bijvoorbeeld kleding, uitrusting, gedragingen of anderszins kenbaar maken en in het bezit zijn van een geldig toegangsbewijs voor de te bezoeken wedstrijd zijn verplicht om, indien sprake is van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, hun weg naar de locatie waar de wedstrijd wordt gespeeld te vervolgen zodra ze de gemeente bereiken.
2. Diegenen die behoren tot de supportersvereniging van een bezoekende betaald-voetbalclub en die dat door bijvoorbeeld kleding, uitrusting, gedraging of anderszins kenbaar maken zijn verplicht om, indien sprake is van verstoring van de openbare orde of ernstige vrees bestaat voor het ontstaan daarvan, direct na afloop van de wedstrijd te vertrekken uit de gemeente.
3. Diegenen die behoren tot de supportersaanhang van een bezoekende betaald-voetbalclub en die dat door bijvoorbeeld kleding, uitrusting, gedragingen of anderszins kenbaar maken en niet in het bezit zijn van een geldig plaatsbewijs voor de wedstrijd en op één of andere wijze de openbare orde verstoren of ernstig dreigen te verstoren dan wel racistisch gedrag vertonen of racistische uitlatingen doen, zijn verplicht zich op eerste aanzegging van de politie direct buiten de gemeentegrenzen te begeven in een door de politie aan te geven route en richting, behalve indien zij woonachtig zijn in deze gemeente.

Commentaar

Artikel 2.2.3a is opgenomen, om duidelijk te maken, dat voor een voetbalwedstrijd, waarbij ook een betaald-voetbalorganisatie is betrokken een evenementenvergunning is vereist. Tevens is in artikel 2.2.3d geregeld, dat supportersaanhang van een betaald-voetbalclub, die de openbare orde verstoren (of voor vrees hiervoor) verplicht kan worden hun weg naar het stadion te vervolgen, direct na afloop van de wedstrijd moet vertrekken uit de gemeente of op aanzegging zich meteen buiten de gemeentegrenzen moet begeven.

Algemene toelichting afdeling 8 Toezicht op horecabedrijven

Op horecabedrijven zijn naast de regels van deze afdeling nog vele andere regels van toepassing. Zo ook onder andere de Drank- en Horecawet, de Wet milieubeheer en Wet op de stads- en dorpsvernieuwing.

Drank- en Horecawet

De Drank- en Horecawet regelt onder meer de uitoefening van het horecabedrijf, bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse. De wet regelt dus niet de verstrekking van alcoholvrije drank.

Wet milieubeheer

Op horecabedrijven zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing. Meer in het bijzonder gelden daarvoor de regels van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). (Tot 01-01-2008 gold het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer, een op artikel 8.40 van de Wet milieubeheer (Wm) gebaseerde AMvB).

Voor een nadere toelichting op dit besluit wordt verwezen naar de toelichting op artikel 4.1.1.

Gemeentelijke verordening

Artikel 121 van de Gemeentewet biedt gemeenten verordenende bevoegdheid zolang deze niet in strijd is of komt met een hogere wettelijke regeling.

Overlast betreffende de openbare orde mag geregeld worden in een gemeentelijke verordening. Zoals overlast door bezoekers van horecagelegenheden, de gebruikers en bezoekers van sport- en recreatie-inrichtingen, geluidhinder door vrachtwagens, bromfietsen enzovoort.

Door de gekozen opzet is de afbakening tussen enerzijds de Wm (vergunningplichtig of vallend onder het Besluit) en anderzijds plaatselijke verordeningen duidelijker geworden. De direct aan de inrichting gerelateerde vormen van verstoring van het milieu vallen onder het toepassingsgebied van de Wm. Zo ook in beginsel de indirecte gevolgen, die de inrichting kan veroorzaken, voor zover deze liggen in de macht van de houder van de inrichting. De andere gevolgen die een bedrijf of een collectief van bedrijven direct of indirect met zich mee kan brengen en die een aantasting van de openbare orde of het woon- of leefklimaat mogelijk maakt, worden in de Apv gereguleerd.

Aangezien in de huidige Apv ook geen vergunningstelsel is opgenomen en de ervaring is dat de normering voor horecabedrijven in de Apv, naast de Drank- en Horecawet en Wet milieubeheer voldoende instrumentarium biedt is afgezien van het opnemen van een vergunningplicht in de Apv.

Jurisprudentie

Een gemeentelijke verordening waarin een vergunningstelsel is opgenomen dat specifiek regels stelt ten behoeve van coffeeshops is in strijd met de Opiumwet. Rb Amsterdam 16 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. oktober, 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, rolrn. C0201144/HE, JG 04. oktober, 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.

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 een en

ander 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 volksgezondheidswet 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.

Artikel 2.3.1.1 Definities

1. **Onder horecabedrijf wordt in deze afdeling verstaan: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was logies wordt verstrekt of dranken worden geschonken of rookwaren of spijzen voor directe consumptie ter plaatse worden bereid of verstrekt. Onder een horecabedrijf worden in ieder geval verstaan: een hotel, restaurant, pension, café, cafetaria, snackbar, discotheek, buurthuis, clubhuis of sportkantine.**
2. **Onder horecabedrijf als bedoeld in het eerste lid wordt mede verstaan: een bij dit bedrijf behorend terras en de andere aanhorigheden.**
3. **Een terras in de zin van deze afdeling is een buiten de besloten ruimte van de inrichting liggend deel van het horecabedrijf waar sta- of zitgelegenheid kan worden geboden en waar tegen vergoeding dranken kunnen worden geschonken of spijzen voor directe consumptie ter plaatse kunnen worden bereid of verstrekt.**
4. **Onder houder wordt in deze afdeling verstaan: degene die een horecabedrijf exploiteert dan wel daarin de feitelijke leiding heeft.**
5. **Deze afdeling verstaat niet onder bezoekers:**
 - a. **de gezinsleden van de houder, alsmede zijn elders wonende bloed- en aanverwanten, in de rechte lijn onbeperkt, in de zijlijn tot en met de derde graad;**
 - b. **de personen die voorkomen in het register als bedoeld in artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht, alsmede personen bedoeld in artikel 438, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht;**
 - c. **de personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is.**

Commentaar

De omschrijving van het begrip 'horecabedrijf' sluit zoveel mogelijk aan bij de Drank- en Horecawet en hoofdstuk 3 van de Apv.

De sluitingsbepalingen van deze afdeling 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, 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 en dergelijke).

Het behoeft geen betoog dat, naast de houder van het horecabedrijf, een aantal categorieën van personen moet worden uitgezonderd van het begrip bezoekers: om te beginnen diens gezinsleden en elders wonende bloed- en aanverwanten, maar ook de personen die in de inrichting nachtverblijf houden en als zodanig zijn vermeld in het daartoe bestemde register (zie hiervoor de toelichting bij artikel 2.3.2.1 e.v.) en de personen die wegens dringende redenen in de inrichting aanwezig moeten zijn (zoals in de inrichting werkzame personeelsleden, of personen die de tapinstallatie onderhouden of herstellen).

Jurisprudentie

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

Artikel 2.3.1.2 Terrassen Vervallen

Artikel 2.3.1.3 Vervallen

Artikel 2.3.1.4 Sluitingstijd

- 1. Een horecabedrijf is gesloten tussen 01.00 uur en 06.00 uur.**
- 2. Het is verboden een horecabedrijf voor bezoekers geopend te hebben, of bezoekers in de inrichting te laten verblijven na sluitingstijd.**
- 3. De burgemeester kan ontheffing verlenen van de sluitingstijd..**
- 4. Het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin bij of krachtens de Wet milieubeheer is voorzien.**
- 5. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

Eerste lid

Grondslag voor de in de Apv opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 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 en dergelijke

Deze bevoegdheid houdt ook in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Van deze bevoegdheid is overigens geen gebruik gemaakt. 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 de sluitingstijden van cafés en dergelijke mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet gelegen is in het bijzondere karakter van de zondag. Volgens de Hoge Raad beoogt de Zondagswet naar haar strekking niet de gemeentelijke wetgever te beperken in zijn bevoegdheid om ter afwering van verstoring van de openbare orde voorzieningen te treffen.

Sommige gemeenten hebben, bij wijze van of na een experiment, de verplichte sluitingsuren uit de Apv geschrapt. Argument daarvoor is meestal, dat daardoor onder meer de verstoring van de openbare orde (nachtrust) aanzienlijk kan worden beperkt: er is sprake van minder geluidsoverlast doordat cafébezoekers niet langer tegelijk maar geleidelijk aan huiswaarts keren en de politie is beter in staat voldoende toezicht uit te oefenen. Zo'n maatregel zal meer vruchten afwerpen naarmate zij tevens van kracht is in gemeenten in de directe omgeving: anders bestaat immers het gevaar dat de liberalere openingstijden een aantrekkingskracht uitoefenen op horecabezoekers uit aangrenzende gemeenten, en dat de kans op verstoring van de openbare orde wordt vergroot. Omdat het erop lijkt dat de meeste gemeenten toch enige vorm van verplichte sluiting van horecabedrijven gewenst vinden en de bestaande sluitingsregeling voldoet, voorziet artikel 2.3.1.4 in voortzetting van de huidige sluitingsregeling.

Uitvoering

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

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de Afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende Apv-artikel vervatte verbod zou verlenen.

In dat geval zou verweerder immers de door de gemeenteraad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4), eerste lid, Apv in feite ter zijde stellen. De Afdeling kan daarom niet inzien waarom de burgemeester de bevoegdheid zou missen het verzoek om ontheffing in te willigen.

In afwijking van de in het eerste lid genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester via een ontheffing andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijk horecabedrijf. De burgemeester kan daaraan ook een voorschrift verbinden. 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 kan in zo'n eis voorzien. Het is niet mogelijk de aanwezigheid van een portier te eisen als invulling van de eis voor een bepaald veiligheidsniveau of een rustig verloop van het sluitingsuur. 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 afwijkende sluitingstijden zal worden verleend, per categorie horecabedrijven een bepaald beleid hanteert.

Dat beleid kan bijvoorbeeld inhouden dat het sluitingsuur voor cafetaria's, broodjeszaken en dergelijke 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.

Vierde lid

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.

Een horecabedrijf als bedoeld in artikel 2.3.1.1 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wet milieu-beheer (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 burgemeester stelde terecht eis aan garderobefunctie café bij ontheffing sluitingstijd. LJN-nr. AF2496, JG 03.0063 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikel 2.3.1.5 Afwijking sluitingstijd; tijdelijke sluiting

- 1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid, of in geval van bijzondere omstandigheden, te zijner beoordeling, voor een of meer horecabedrijven of een daartoe behorend terras tijdelijk andere dan de krachtens artikel 2.3.1.4 geldende sluitingstijden vaststellen of tijdelijk sluiting bevelen.**
- 2. Het in het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door artikel 13b van de Opiumwet.**

Commentaar

Eerste lid

Net als voor de in artikel 2.3.1.4 genoemde ontheffingsbevoegdheid, vormt ook hier artikel 174 van de Gemeentewet 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. Het betreft een algemene bevoegdheid die - anders dan bij de ontheffingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 2.3.1.4 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. Ook is er de mogelijkheid een splitsing aan te brengen in het sluitingstijdstip van het terrasgedeelte en het overige deel van het bedrijf, door bijvoorbeeld het terrasgedeelte eerder te laten sluiten. Wel beperkt de bevoegdheid zich - in tegenstelling tot artikel 2.3.1.4 waarbij het om een permanente afwijking kan gaan - tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Tweede lid

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.

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 twi-
fel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. Voor meer informatie zie de uitgave van het Steun- & informatiepunt drugs en veiligheid (SIDV) onder de titel "De Wet "Damocles", bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opi-

umwet" (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999). Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het CVV (voorheen SIDV), www.hetcvv.nl.

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

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

Jurisprudentie

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

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

Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 gemeentewet (oud). Vz.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 06-02-1997, JG 97.0075. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het "fair trial"-beginsel. ABRS 11-06-1998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

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

Artikel 2.3.1.6 Aanwezigheid in gesloten horecabedrijf

Het is bezoekers van een horecabedrijf verboden gedurende de tijd dat dit bedrijf krachtens artikel 2.3.1.4 of ingevolge een op grond van artikel 2.3.1.5 genomen besluit gesloten dient te zijn, zich daarin te bevinden.

Commentaar

De in de vorengenoemde artikelen opgenomen sluitingsbepalingen richten zich tot de houder van de inrichting: hij dient zijn bedrijf gesloten te houden gedurende de tijden, die hem bij of krachtens die bepalingen zijn opgelegd.

Artikel 2.3.1.6 richt zich daarentegen tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Indien deze zich met goedvinden van de houder in de inrichting bevindt gedurende de tijd dat de inrichting gesloten dient te zijn, overtreedt hij artikel 2.3.1.6. Indien echter daarvoor de toestemming van de houder ontbreekt en de bezoeker zich niet op diens eerste vordering verwijderd, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Beide artikelen zijn naast elkaar bestaanbaar: artikel 2.3.1.6 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 2.3.1.6a Handel in Horecabedrijven

- 1. In dit artikel wordt onder handelaar verstaan: de handelaar aangewezen bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.**
- 2. De houder van een horecabedrijf staat niet toe dat een handelaar of een voor hem handelend persoon in dat bedrijf enig voorwerp verwerft, verkoopt of op enige andere wijze overdraagt.**

Commentaar

De tekst is identiek aan het oude artikel 2.5.5. Artikel 2.5.5 is naar deze afdeling geplaatst, om zo alle bepalingen die gaan over horecabedrijven bij elkaar te plaatsen.

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

In een aantal grote steden doet zich het verschijnsel voor dat drugverslaafden naar bepaalde cafés gaan om daar gestolen goederen aan de man te brengen. Artikel 2.5.5 sluit aan op het in artikel 14 Drank- en Horecawet neergelegde verbod tot het uitoefenen van de kleinhandel. Dit laatste verbod ziet slechts op verkoophandelingen.

Omdat artikel 2.5.5 een verbod bevat voor de houder van een horecabedrijf (en niet voor de handelaar), kan dit artikel niet worden gebaseerd op artikel 437ter of artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Artikel 2.5.5 is vastgesteld op basis van artikel 149 Gemeentewet, terwijl de strafsanctie is gebaseerd op artikel 154 Gemeentewet.

Jurisprudentie

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

Terechte sluiting snackloket in verband met heling. Bekendmaking van de sluiting dient geen enkel doel. Pres. Rb Rotterdam 07-04-1995, JG 95.0202.

Artikel 2.3.1.7 Ordeverstoring

Het is verboden in een horecabedrijf de orde te verstoren.

Commentaar

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

Zwarte lijst

Als op individuele bezoekers gericht instrument ter handhaving van de openbare orde in het algemeen en van de orde in inrichtingen in het bijzonder, heeft enkele malen het verschijnsel "zwarte lijst" de publiciteit gehaald.

Al uit HR 02-06-1924, NJ 1924, p. 901, AB 1924, p. 410, blijkt dat een verbod om personen in een tapperij te laten verblijven die zich aan alcoholhoudende drank plegen te buiten te gaan, de openbare orde betreft.

In ARRS 19-06-1984, AB 1985, 215 komt aan de orde hoe het hanteren van de zwarte lijst zich verhoudt tot de internationale verdragen en tot de huishouding van de gemeente. Kort gezegd oordeelde de Afdeling dat, mede gezien de achtergrond van het bestreden besluit en het feit dat het verbod slechts deels betrekking heeft op het verblijf van appellant in het jongeren centrum waar deze als vrijwilliger werkzaam was, het gehanteerde middel evenredig is te achten tot het daarmee beoogde doel, te weten de bescherming van de openbare orde, en dat het genomen besluit noodzakelijk kan worden geacht ter bescherming van dat belang.

Het instrument van de zwarte lijst wordt weinig toegepast en is niet opgenomen.

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 2.3.1.8 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Als een horecabedrijf geen openbare inrichting is in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet, treedt het college bij de toepassing van de artikelen 2.3.1.4 tot en met 2.3.1.6 op als bevoegd bestuursorgaan.

Commentaar

Het begrip "horecabedrijf" als omschreven in artikel 2.3.1.1, eerste lid, ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen. Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan.

Afdeling 8A Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Drank- en Horecawet

Artikel 2.3.1.8a Definities

1. In deze afdeling wordt verstaan onder:
 - alcoholhoudende drank,
 - horecabedrijf,
 - horecalokaliteit,
 - inrichting,
 - paracommerciële rechtspersoon, dat wat daaronder wordt verstaan in de Drank- en Horecawet.
2. In deze afdeling wordt verstaan onder **bijeenkomst van persoonlijke aard**: bijeenkomst met een veelal feestelijk karakter, die geen direct verband houdt met de doelstelling van de paracommerciële rechtspersoon, zoals bruiloften, feesten, partijen, recepties of verjaardagen.

Artikel 2.3.1.8b Schenktijden paracommerciële rechtspersonen

1. Paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sportieve aard, verstrekken uitsluitend alcoholhoudende drank gedurende de periode beginnende 1 uur voor aanvang en eindigende 1 uur na beëindiging van activiteiten of bijeenkomsten die passen binnen hun statutaire doelstelling. Het verstrekken van alcoholhoudende drank kan echter niet vóór 13.00 uur en niet na 01.00 uur plaatsvinden.
2. Paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sociaal-culturele aard en paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van levensbeschouwelijke/godsdiensstige aard, verstrekken uitsluitend alcoholhoudende drank op maandag tot en met zondag van 13.00 uur tot 01.00 uur tijdens activiteiten of bijeenkomsten die passen binnen hun statutaire doelstelling.
3. Paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sportieve aard en daarnaast hun lokaliteiten ter beschikking stellen voor activiteiten, die de sociale interactie en samenhang tussen bewoners van een bepaalde kern bevorderen, verstrekken uitsluitend alcoholhoudende drank gedurende de periode beginnende 1 uur voor aanvang en eindigende 1 uur na beëindiging van alle activiteiten of bijeenkomsten. Het verstrekken van alcoholhoudende drank kan echter niet vóór 13.00 uur en niet na 01.00 uur plaatsvinden.

Artikel 2.3.1.8c Bijeenkomsten van persoonlijke aard bij paracommerciële rechtspersonen

1. Paracommerciële rechtspersonen verstrekken geen alcoholhoudende drank tijdens bijeenkomsten van persoonlijke aard.
2. In afwijking van het bepaalde in het eerste lid is het paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten, die de sociale interactie en samenhang tussen bewoners van een bepaalde kern bevorderen, toegestaan alcoholhoudende drank tijdens ten hoogste 6 bijeenkomsten van persoonlijke aard per jaar te verstrekken.
3. De paracommerciële rechtspersoon doet uiterlijk twee weken vóór een bijeenkomst als bedoeld in het tweede lid hiervan melding aan de burgemeester.

Artikel 2.3.1.8d Bijeenkomsten van derden bij paracommerciële rechtspersonen

Paracommerciële rechtspersonen verstrekken geen alcoholhoudende drank tijdens bijeenkomsten, die gericht zijn op personen, die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn.

Artikel 2.3.1.8e Verbod happy hours, meters bier e.d.

In de horecalokaliteiten en terrassen van paracommerciële rechtspersonen zijn prijsacties, die het gebruik van alcohol stimuleren, zoals "happy hours", "meters bier", "dasje drinken" en "rondjes van de zaak" niet toegestaan.

Toelichting Algemeen

Inleiding

Deze verordening bevat medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op artikel 4 van de Drank- en Horecawet (DHW).

De regels met betrekking tot de paracommerciële horecabedrijven dienen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, nr 3, blz. 10) staat dat de regering er van 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. Het is dus van belang dat er alleen regels worden gesteld als er in de lokale situatie inderdaad sprake is van *oneerlijke* mededinging. Het is niet mogelijk om beperkingen op te leggen die *iedere* mededinging met de reguliere horeca te gegaan; dan zouden de raden buiten de bevoegdheidsgrondslag van de DHW treden.

Bestuurlijke boete, strafbaarstelling, bestuursdwang

In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2008/2009, 32 022) staat op pagina 51 vermeld dat aan de bestaande arrangementen niets verandert als het gaat om de afbakening tussen bestuursrechtelijke handhaving via *bestuurlijke boeten* en *strafrechtelijke handhaving* via de Wet op de economische delicten (WED). "Uitgangspunt is en blijft dat de handhaving van de DHW zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. Alleen indien de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft of het door de wetsovertreder genoten economisch voordeel groter is dan de bestuurlijke boetes zal er behoefte kunnen zijn om de zaak voor te leggen aan het OM om via de WED af te doen: de WED voorziet namelijk in een breder arsenaal aan sancties, zoals hogere maxima voor boetes en de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Zolang dit duale stelsel bestaat heeft deze situatie zich nog geen enkele keer voorgedaan. We mogen constateren dat tot op heden het duale stelsel in het kader van de DHW probleemloos functioneert.", aldus de MvT.

De grondslag voor het opleggen door de burgemeester van een bestuurlijke boete voor overtreding van onder meer deze bepalingen is artikel 44a van de DHW. Op grond van datzelfde artikel 44a kan de burgemeester ook voor overtreding van een aantal andere bepalingen uit de DHW een bestuurlijke boete opleggen. Informatie over de toepassing van de bestuurlijke boete is te vinden op de website van het Expertisecentrum handhaving DHW van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, <http://www.handhavingdhw.nl>, onder FAQ.

Overtredingen van de voorschriften uit deze verordening zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto artikel 1, onder 4^o, van de WED.

In artikel 44 van de DHW is 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 Awb).

Toezichthouders

De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester. 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 alcoholhoudende drank wordt verstrekt of als dat daadwerkelijk gebeurt.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2.3.1.8a Definities

In dit artikel wordt verwezen naar een aantal **definities** uit de Drank- en Horecawet.

In het tweede lid is een definitie opgenomen waarin staat wat onder bijeenkomsten van persoonlijke aard wordt verstaan. Dit zijn bijvoorbeeld bruiloften, verjaardagen 50- of 60-jarige, (huwelijks) jubilea, maar ook condoleancebijeenkomsten.

Condoleancebijeenkomsten, waarbij alleen koffie en thee wordt geschonken (en geen alcohol) vallen niet onder het verbod van artikel 4 van de verordening.

Artikel 2.3.1.8b Schenktijden paracommerciële rechtspersonen

Volgens artikel 4, derde lid, van de DHW moeten er in elk geval bij verordening regels worden gesteld voor o.m. schenktijden ter voorkoming van oneerlijke concurrentie. In de verordening kan daarbij onderscheid gemaakt worden naar de aard van de rechtspersoon.

In dit artikel is onderscheid gemaakt qua schenktijden tussen aan de ene kant paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sportieve en aan de andere kant de paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sociaal-culturele aard of op activiteiten van levensbeschouwelijke/godsdienstige aard. In een sportkantine wordt op andere tijden alcoholhoudende drank verstrekt, dan in een dorps huis of door een jongerenvereniging. Zowel dorps huizen, als jongerenverenigingen vallen onder de categorie “paracommerciële rechtspersonen, die zich richten op activiteiten van sociaal-culturele aard”.

Er is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de reeds bestaande tijden, waarop tot nu toe alcoholhoudende drank wordt geschonken, zoals deze staan vermeld in de bestuursreglementen. In sommige gevallen zijn echter de schenktijden beperkter geworden. Dit is zo geregeld met het oog op de terugdringing van het alcoholgebruik onder met name jongeren. De wetgever is hierop ingesprongen door te bepalen, dat per 1 januari 2014 de leeftijd waarop jongeren alcohol mogen gaan drinken omhoog gaat van 16 naar 18 jaar.

Sommige kantines van sportverenigingen hebben ook een dorps huisachtige functie. Op dit moment heeft alleen SV Teuge zo'n functie. Het dorps huis zelf is dan niet in het bezit van een drank- en horecaverunning. De sportvereniging heeft wel een drank- en horecaverunning voor de sportkantine.

De sportvereniging blijft echter een paracommerciële rechtspersoon, die zich richt op activiteiten van sportieve aard en de regels voor deze categorie paracommerciële rechtspersonen gelden ook voor deze speciale categorie rechtspersoon. De (ruimere) regels voor de categorie dorps huizen zijn dus niet op hen van toepassing. In het derde lid is een bepaling opgenomen, waarin de schenktijden voor deze categorie staan vermeld.

In de nieuwe wet is de mogelijkheid opgenomen, dat de burgemeester met het oog op bijzondere gelegenheden van zeer tijdelijke aard ontheffing verleent van de bij of krachtens artikel 4 van de Drank- en Horecawet gestelde regels. Een voorbeeld hiervan is, dat de burgemeester ontheffing kan verlenen van de schenktijden zoals genoemd in dit artikel.

Gedacht wordt aan Koning(inne)dag, carnaval, een braderie of een kampioenschap.

Een vereniging of stichting kan dan aan het begin van het jaar een ontheffing aanvragen voor de dat jaar te verwachten bijzondere gebeurtenissen. De meeste bijzondere gebeurtenissen zullen echter pas gedurende het jaar opkomen.

Het schenken van alcohol is toegestaan tijdens in ieder geval de volgende activiteiten, die ook door paracommerciële rechtspersonen worden georganiseerd: bestuursvergaderingen, ledenvergaderingen en kerst-, oudejaars-, nieuwjaarsborrel voor leden, vrijwilligers, donateurs en sponsors. Uiteraard binnen de genoemde schenktijden en een eventuele ontheffing (schenktijden en/of ontheffing sluitingstijd).

Artikel 2.3.1.8c Bijeenkomsten van persoonlijke aard bij paracommerciële rechtspersonen

De afwijking van het bepaalde in het eerste lid geldt alleen voor dorps huizen, die in het bezit zijn van een (paracommerciële) drank- en horecaverunning.

De volgende dorps huizen zijn op dit moment in het bezit van een paracommerciële drank- en horecaverunning:

1. Dorps huis Terwolde (de Olde Schoale), Vaassenseweg 3, Terwolde.
2. Dorps huis Voorst, Schoolstraat 14, Voorst.
3. Dorps huis Nijbroek, “de Arend”, Dorpsplein 2, Nijbroek.
4. Dorps huis De Pompe, Dorpsstraat 41, Wilp.

In een sportkantine kunnen sporters na een training of wedstrijd nog wat eten of drinken.

Het houden van recepties voor bruiloften en partijen past niet binnen het karakter van de sportkantine.

In een dorps huis vinden bijeenkomsten en sociale ontmoetingen plaats tussen personen die in een bepaalde kern van de gemeente wonen. Als zo'n dorpsgenoot in een dorps huis een bruiloft of een 50-jarig verjaardagsfeest wil houden, ligt dat in het verlengde van de activiteiten, die toch al plaatsvinden in het dorps huis.

Daar komt bij, dat in de buurt van de meeste dorps huizen geen zalen van commerciële horeca beschikbaar zijn.

In de jurisprudentie wordt een aantal van maximaal 6 bijeenkomsten van persoonlijke aard per jaar acceptabel geacht.

De meeste dorps huizen zijn gebouwd op gronden met de bestemming “Maatschappelijk”. Qua gebruik is ondergeschikte horeca ten dienste van de maatschappelijke voorzieningen toegestaan.

Bij gebruik van de gebouwen voor bijeenkomsten van persoonlijke aard is er juridisch sprake is van (zelfstandige) horeca. Of er ook sprake is van strijdig gebruik hangt af van de frequentie van het aantal bijeenkomsten. De vraag is dan ook of je het 6 keer per jaar afwijken van het gebruik nog wel als incidenteel kunt zien.

Het BEM (Bureau Eerlijke Mededinging) is van mening, dat het houden van bijeenkomsten van persoonlijke aard geen ondergeschikte horeca is en dus niet is toegestaan volgens het bestemmingsplan.

Geen bijeenkomsten van persoonlijke aard zijn: het afscheid van de voorzitter van de vereniging, feestavond voor vrijwilligers, sporttoernooien, clubkampioenschappen, jaarfeest of afsluiting seizoen (maximaal 1 keer per jaar) en een Nieuwjaarsborrel voor leden. Deze bijeenkomsten zijn dus gewoon toegestaan.

Artikel 2.3.1.8d Bijeenkomsten van derden bij paracommerciële rechtspersonen

Met 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).

Het houden van een (voetbal)toernooi voor derden valt niet onder "bijeenkomsten van derden", het betreft immers een sportactiviteit en geen bijeenkomst.

Artikel 2.3.1.8e Verbod happy hours, meters bier e.d.

Prijsacties, zoals "happy hours" (tijdens bepaalde uren alcohol tegen gereduceerde prijzen schenken), acties als "meters bier" (een aantal glazen bier, meestal op een houten plank van een meter geplaatst tegen een vast bedrag), grote kannen bier tegen een gereduceerde bierprijs aanbieden en "dasje drinken" (met een das vastgespijkerd aan de bar zoveel mogelijk bier drinken, voordat je naar het toilet moet) bevorderen de consumptie van alcohol.

Uit een oogpunt van alcoholmatiging zijn dit soort acties ongewenst, vandaar dat ze verboden zijn.

Artikel 2.3.2.1 Definities

In deze afdeling wordt verstaan onder:

1. **inrichting: elke al dan niet besloten ruimte waarin, in de uitoefening van beroep of bedrijf, aan personen de mogelijkheid van nachtverblijf of gelegenheid tot kamperen wordt verschaft;**
2. **houder: degene die een inrichting exploiteert dan wel daarin de feitelijke leiding heeft.**

Commentaar

Inrichting

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 en dergelijke (tweede lid).

Houder

Houder in de zin van deze bepaling 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 2.3.2.2 Kennisgeving exploitatie Vervallen

Artikel 2.3.2.3 Vervallen

Artikel 2.3.2.4 Verschaffing gegevens nachtregister

Degene die in een inrichting nachtverblijf houdt of de kampeerder is verplicht de exploitant of feitelijke leidinggevende van die inrichting volledig en naar waarheid naam, woonplaats, dag van aankomst en de dag van vertrek te verstrekken.

Commentaar

Op grond van artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht is een ondernemer die een hotel of pension drijft verplicht om een nachtregister bij te houden. Dit artikel in de Apv komt die ondernemer

tegemeet door de gast te verplichten daaraan mee te werken en zijn of haar gegevens te verstrekken. Zo'n aanvulling van het Wetboek van Strafrecht bij plaatselijke verordening werd door de Hoge Raad toelaatbaar geacht: HR 10 april 1979, NJ 1979, 442. Daarbij wordt vaak opgemerkt dat een goed bijgehouden nachtregister ook in het belang van de gemeente is, bijvoorbeeld voor de brandweer, mocht er onverhoopt brand uitbreken in een hotel of pension.

De Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) heeft als uitgangspunt dat er niet meer wordt gevraagd dan nodig. Daarom zijn adres, geboortedatum en geboorteplaats geschrapt.

Jurisprudentie

Artikel 438 Wetboek van Strafrecht kan bij plaatselijke verordening worden aangevuld.
HR 10-4-1979, NJ 1979, 442.

Artikel 2.3.3.1 Speelgelegenheden Vervallen

Artikel 2.3.3.2 Speelautomaten

1. **In dit artikel wordt verstaan onder:**
 - a. **Wet: de Wet op de kansspelen**
 - b. **speelautomaat: automaat als bedoeld in artikel 30, onder a, van de Wet;**
 - c. **kansspelautomaat: automaat als bedoeld in artikel 30, onder c, van de Wet;**
 - d. **hoogdrempelige inrichting: inrichting als bedoeld in artikel 30, onder d, van de Wet;**
 - e. **laagdrempelige inrichting: inrichting als bedoeld in artikel 30, onder e, van de Wet.**
2. **In hoogdrempelige inrichtingen zijn twee kansspelautomaten toegestaan.**
3. **In laagdrempelige inrichtingen zijn twee speelautomaten toegestaan, met dien verstande dat kansspelautomaten in het geheel niet zijn toegestaan.**

Commentaar

Op 1 juni 2000 is het gewijzigde hoofdstuk van de Wet op de kansspelen over de speelautomaten in werking getreden (weer gewijzigd per 1 november 2001). De wetgever had er bewust voor gekozen ruimte te laten voor de uitleg van de artikelen: de rechter moest maar voor nieuwe jurisprudentie zorg dragen. Deze opvatting gaf de gemeenten nogal wat problemen. Daarom heeft de VNG ervoor gekozen mee te werken aan een *Handreiking gemeentelijk speelautomatenbeleid*, waarin samen met enkele ministeries voor een bepaalde uitleg is gekozen.

Op 13 februari, 15 februari en 1 maart 2002 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) een aantal uitspraken gedaan, waarin 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 wetgeschiedenis blijkt en tot nu toe uit de jurisprudentie is gebleken - "dat er wel sprake is van een materiele wijziging van de Wet" en niet slechts van een technische. Dit kan verstrekken- de 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 dorpshuis kan hoogdrempelig zijn. Deze benadering leidt tot de vreemde consequentie dat bijvoorbeeld een seksinrichting als laagdrempelig wordt aangemerkt en een sportkantine (soms) als hoogdrempelig.

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

Samengestelde inrichtingen

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

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

Derde lid

De keuze voor twee speelautomaten per inrichting is in samenhang met het beleid in de omringende gemeenten en in het licht van de toenemende gokverslaving laatstelijk in 1998 bevestigd.

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 onvolgende 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 Horecavergunning is, het personeel vanuit dezelfde ruimte beide gedeelten bedient en de toiletten (die ook bestemd zijn voor bezoekers van de snackbar met bijbehorend terras) slechts te bereiken zijn via het restaurantgedeelte. CBB 20-12-2002, AWB 02/1523, LJN-nr. AF3248.
- Eetcafé dat zich hoofdzakelijk richt op het winkelend publiek en openingstijden die gelijklopen met winkelcentrum en waar overdag voornamelijk koffie, thee, fris, kleine gerechten en lunches worden geserveerd is laagdrempelig. CBB 20-12-2002, AWB 02/1493, LJN-nr. AF3245.
- Eetcafé met kleine kaart naast driecomponentenmaaltijden tot 17.00 uur laagdrempelig in zin van de Wet op de Kansspelen, Vz. CBB 23-10-2002, AWB02/1647, LJN-nr. AF1167.
- Een vergunning tot het aanwezig hebben van speelautomaten kan slechts worden verleend aan de natuurlijke of rechtspersoon, die houder is van een vergunning ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet, dan wel inschrijfplichtig en ingeschreven is bij het bedrijfsschap Horeca en Catering. CBB 9 oktober 2002 AWB 01/963, 01/964, 01/965. LJN-nr. AF0354.
- Gebiedsaanwijzing in Speelautomatenhallenverordening toegestaan, ook als eigenlijk al bekend was aan wie de vergunning zou worden verleend. CBB 04-10-2002, AWB 02/414, LJN-nr.

AF0388.

- Inrichting waar floorshows en stripteaseshows worden gegeven laagdrempelig en seksinrichting laagdrempelig. CBB 18-09-2002, AWB 02/559, LJN-nr. AF1844 en CBB 19-06-2002, AWB02/25, LJN-nr. AE6041.
- Omzetpercentage van kleine etenswaren in een eetcafé op zichzelf niet bepalend voor de vraag of er sprake is van een zelfstandige stroom bezoekers. Meer van belang is de combinatie van het aanbod en de ligging, namelijk in een winkelcentrum. CBB 21-08-2002, AWB02/84, LJN-nr. AE7051.
- Weigering van aanwezigheidsvergunning voor twee kansspelautomaten in café is in strijd met motiveringsbeginsel. CBB 26-07-2002, AWB01/536, LJN-nr. AE7541.
- Sportkantine niet per definitie laagdrempelig. CBB 17-07-2002, AWB01/822, JG 02.0153 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AE 7540.
- Bowlingbaan niet gescheiden van bargedeelte. Hoewel de bowlingactiviteiten slechts 20% van de omzet genereert, is er toch sprake van een zelfstandige stroom van bezoekers. CBB 10-07-2002, AWB 02/300, LJN-nr. AE6038.
- Café bij supermarkt niet per definitie laagdrempelig. Voor beantwoording van de vraag of van hoog- dan wel laagdrempelige inrichting sprake is, is beslissend de wijze waarop de inrichting feitelijk op basis van de verleende vergunningen functioneert en geëxploiteerd wordt. CBB 19-06-2002, AWB02/236, LJN-nr. AE6040.
- Deur die fungeert als nooduitgang voor het publiek tussen hoogdrempelig (café) en laagdrempelig (kegelbaan) gedeelte van dezelfde inrichting, met ieder hun eigen ingang, maakt dat de kegelbaan door het publiek kan worden bereikt via de ingang van het café. Daarom geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 01-03-2002, AWB01/399 29010, JG 02.0070 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AE0468.
- Geen sprake van afzonderlijke horecalokaliteit in een inrichting met een afhaalgedeelte en een café verbonden via een gemeenschappelijke bar waarachter het personeel beide gedeelten van de inrichting kan bedienen. Eén horecalokaliteit met meerdere activiteiten, kansspelautomaten niet toegestaan. CBB 22-02-2002, AWB01/903 29011, JG 02.0068, m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9635.
- Steeds geheel of gedeeltelijk geopende harmonicawand tussen café en zaalgedeelte is niet voldoende om te spreken van twee afzonderlijke horecalokaliteiten. In café geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 15-02-2002, AWB01/482 29010, JG 02.0069 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9977.
- 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 kan maken van de deur aan de openbare weg van het café/restaurant om de overige - laagdrempelige - ruimten in de inrichting te bezoeken. Nabijheid camping niet van doorslaggevende betekenis bij vraag of kansspelautomaten zijn toegestaan. CBB13-02-2002, AWB01/582 29010, JG 02.0067 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9589.
- Nachtbar/dancing is laagdrempelig. CBB 13-08-2001, AWB 01/537 29010, JG 01.0180, m.nt. A.L. Esveld.
- Seksclub niet hoogdrempelig. CBB 16-07-2001, AWB 01/347 29010, JG 01.0156, m.nt. A.L. Esveld.
- Salsaclub is laagdrempelig. CBB 16-07-2001, AWB 01/378 29010, JG 01.0181, m.nt. A.L. Esveld.
- Het bieden van de mogelijkheid tot het afhalen van eten vormt laagdrempelige activiteiten die een zelfstandige betekenis hebben. Broodjes, broodjes shoarma en soepen zijn niet als volledige maaltijd aan te merken. CBB 15-11-2000, AWB 00/73 29010, JG 01.0125, m.nt. A. L. Esveld.- Het niet tijdens de gehele openingstijd serveren van maaltijden die voldoen aan de defiof een daarbij behorend erf99/715 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 mede reden laagdrempeligheid. 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, geen wettelijke grondslag voor aanwezigheidsvergunning kansspelautomaten. CBB 11-03-99, AWB 98/732 29000, JG 00.0045, m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2.4.1 Betreden gesloten woning of lokaal

1. **Het is verboden een krachtens artikel 174a van de Gemeentewet gesloten woning, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te betreden.**
2. **Het is verboden een krachtens artikel 13b van de Opiumwet gesloten woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal, een bij die woning of lokaal behorend erf, een voor publiek toegankelijk lokaal of bij dat lokaal behorend erf te betreden.**
3. **Deze verboden gelden niet voor personen wier aanwezigheid in de woning of het lokaal of een daarbij behorend erf wegens dringende reden noodzakelijk is.**

Commentaar

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 overeenkomstig het eerste lid van artikel 2.4.1 op te nemen, waarin een sanctie wordt gesteld op overtreding van het verbod.

Een bepaling over kraken van gebouwen is wegens strijd met hogere regelgeving niet toegestaan.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2.4.1 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een middel als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is

Op 1 november 2007 is de wijziging van artikel 13b in werking getreden. Hierdoor heeft de burgemeester de bevoegdheid gekregen om ook met bestuursdwang op te treden tegen niet voor het publiek toegankelijke lokalen (zoals woningen, loodsen of bedrijfsruimten), van waaruit drugs worden verhandeld of aanwezig zijn. Er hoeft daarbij geen sprake te zijn van overlast.

Ook voor een sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet regelt de Apv nu de rechtsgevolgen, indien het een woning of een niet voor het publiek toegankelijk lokaal betreft.

Zie verder onder toelichting *eerste lid*.

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 2.4.1 toegevoegd. Anders zou het verbod uit de eerste twee leden wel erg absoluut zijn.

Jurisprudentie

Veel jurisprudentie over sluiting van drugspanden of voor publiek toegankelijke lokalen staat op de website van het Centrum Criminaliteitspreventie Veiligheid (CCV): www.hetccv.nl.

Artikel 2.4.2 Plakken en kladden

1. **Het is verboden een openbare plaats of dat gedeelte van een onroerende zaak dat vanaf die plaats zichtbaar is te bekrassen of te bekladden.**
2. **Het is verboden zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende op een openbare plaats of op dat gedeelte van een onroerende zaak dat vanaf die plaats zichtbaar is:**
 - a. **een aanplakbiljet of ander geschrift, afbeelding of aanduiding aan te plakken, te doen aanplakken, op andere wijze aan te brengen of te doen aanbrengen;**
 - b. **met kalk, teer of een kleur- of verfstof enige afbeelding, letter, cijfer of teken aan te brengen of te doen aanbrengen.**
3. **Het verbod bedoeld in het tweede lid, is niet van toepassing voor zover gehandeld wordt krachtens wettelijk voorschrift.**

4. **De houder van de schriftelijke toestemming is verplicht die aan een opsporingsambtenaar op diens eerste vordering terstond ter inzage af te geven.**
5. **Het college wijst aanplakborden aan voor het aanbrengen of te doen aanbrengen van meningsuitingen en bekendmakingen.**
6. **Het is verboden de aanplakborden te gebruiken voor het aanbrengen van handelsreclame.**
7. **Het college kan nadere regels stellen voor het aanbrengen van meningsuitingen en bekendmakingen, die geen betrekking mogen hebben op de inhoud daarvan.**

Commentaar

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 2.4.2 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 2.4.2 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 2.4.2 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.

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

Doen plakken of doen aanbrengen

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

Onder actieve bemoeienis wordt door de Afdeling niet verstaan: door het enkele verstrekken van aanplakbiljetten anderen in de gelegenheid stellen om deze aan te brengen; het alleen maar niet

tegengaan van het aanplakken; het op internet plaatsen van posters die men voor eigen gebruik kan uitprinten, terwijl onder dat eigen gebruik mede wordt verstaan het hangen van posters in de stad.

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

Jurisprudentie

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

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

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

Jurisprudentie: Vrijheid van meningsuiting

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

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

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

Jurisprudentie: Doen plakken of doen aanbrengen

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

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

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

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

Podium had de verspreiding van affiches uit handen gegeven aan een derde met uitdrukkelijke opdracht dat op legale wijze te doen. Toepasselijkheid van artikel 6:171 BW dat voor Podium een risicoaansprakelijkheid 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 2.4.3 Vervoer plakgereedschap en dergelijke

- 1. Het is verboden tussen 22.00 en 06.00 uur op een openbare plaats of openbaar wat enig aanplakbiljet, aanplakdoek, kalk, teer, kleur- of verfstof of vergereedschap te vervoeren of bij zich te hebben.**
- 2. Het verbod is niet van toepassing, als de genoemde materialen of gereedschappen niet zijn gebruikt of niet zijn bestemd voor handelingen als verboden in artikel 2.4.2.**

Commentaar

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

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

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

Artikel 2.4.4 Vervoer inbrekerswerktuigen

- 1. Het is verboden op een openbare plaats inbrekerswerktuigen of vermommingsmiddelen te vervoeren, bij zich te hebben of te dragen.**
- 2. Het verbod is niet van toepassing als de bedoelde werktuigen niet zijn gebruikt of niet zijn bestemd om zich onrechtmatig de toegang tot een gebouw of erf te verschaffen, onrechtmatig sluitingen te openen of te verbreken, diefstal door middel van**

braak te vergemakkelijken of het achterlaten van sporen, en/of herkenning bij het plegen van voornoemde strafbare feiten te voorkomen.

Commentaar

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken. De tekst is vereenvoudigd. In de tekst, zoals die eerst luidde werden in het eerste lid de volgende gereedschappen, voorwerpen of middelen genoemd, die gebruikt worden of kunnen worden door inbrekers: lopers, valse sleutels, touwladders en lantaarns.

De tekst is uitgebreid met het dragen van vermommingsmiddelen.

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 2.4.5 Verbod op het vervoeren van geprepareerde voorwerpen

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

Commentaar

Het gaat hierbij om een verbodsbepaling met betrekking tot het vervoeren van geprepareerde tassen dan wel andere voorwerpen op de weg of in de nabijheid van winkels. Teneinde de private belangen van de ingezetenen te beschermen, is in lid 2 opgenomen dat dit verbod niet geldt indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de desbetreffende burger geen intentie heeft om winkeldiefstal te gaan plegen.

Artikel 2.4.6 Rijden over berm en dergelijke Vervallen.

Artikel 2.4.7 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

1. **Het is verboden op een openbare plaats:**
 - a. **te klimmen of zich te bevinden op een beeld, monument, overkapping, constructie, openbare toiletgelegenheid, voertuig, hek, omheining of andere afsluiting, verkeersmeubilair en daarvoor niet bestemd straatmeubilair;**
 - b. **zich op te houden op een wijze die voor andere gebruikers of omwonenden onnodig overlast of hinder veroorzaakt.**
2. **Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de artikelen 424, 426bis of 431 van het Wetboek van Strafrecht of artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994.**

Commentaar

Op basis van artikel 2.4.7 (en artikel 2.4.9) kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast worden opgetreden.

Afbakening

Artikel 424 van het Wetboek van Strafrecht stelt reeds "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 een ieder 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 weg uit artikel 2.4.7 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 2.4.7 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 2.4.8 Verboden drankgebruik

1. **Het is voor personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt verboden op een openbare plaats, die deel uitmaakt van een door het college aangewezen gebied, alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flessen, blikjes en dergelijke met alcoholhoudende drank bij zich te hebben.**
2. **Het verbod is niet van toepassing op:**
 - a. **een terras dat behoort bij een horecabedrijf, als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet;**
 - b. **een andere plaats dan een horecabedrijf, als bedoeld onder a, waarvoor een ontheffing geldt krachtens artikel 35 van de Drank- en Horecawet.**

Commentaar

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

Met de wijziging van de Drank- en Horecawet is het voor jongeren onder de 18 jaar sowieso verboden om alcohol te nuttigen. Het verbod opgenomen in het eerste lid geldt daarom alleen voor personen van 18 jaar of ouder.

Omvang gebied

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

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

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

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 2 en 12 van de Politiewet bevelen tot verwijdering worden gegeven. Niet naleving daarvan is strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht.

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

Het gaat om het verbieden van bij zich hebben van geopende flesjes alcoholhoudende drank. Het gaat de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente te boven om te bepalen dat het verboden is ongeopende flesjes alcoholhoudende drank bij zich te dragen.

Artikel 2.4.9 Verboden gedrag bij of in gebouwen

1. **Het is verboden zonder redelijk doel:**
 - a. **zich in een portiek of poort op te houden;**
 - b. **in, op of tegen een raamkozijn of een drempel van een gebouw te zitten of te liggen.**
2. **Het is aan anderen dan bewoners of gebruikers van een flatgebouw, appartementsgebouw of een soortgelijke meergezinswoning of van een gebouw dat voor publiek toegankelijk is, verboden zich zonder redelijk doel te bevinden in een voor gemeenschappelijk gebruik bestemde ruimte van dat gebouw.**

Commentaar

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2.4.7 (hinderlijk gedrag op of aan de weg).

Artikel 2.4.10 Hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten

Het is verboden zich zonder redelijk doel en op een voor anderen hinderlijke wijze op te houden in of op een voor het publiek toegankelijke ruimte, dan wel deze te verontreinigen of te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor de desbetreffende ruimte is bestemd. Onder deze ruimten worden in elk geval verstaan portalen, telefooncellen, wachtlokalen voor een openbaar vervoer, parkeergarages en rijwielstallingen.

Commentaar

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.

Het ordeversturende element ten slotte wordt door de zinsnede "zonder redelijk doel of op voor anderen hinderlijke wijze" in de bepaling tot uitdrukking gebracht.

Aan deze bepaling bestaat behoefte omdat op basis van artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht, betreffende het wederrechtelijk vertoeven (in een woning, besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik), slechts kan worden opgetreden indien er sprake is van een handelen van de rechthebbende. De politie kan niet zonder tussenkomst van de rechthebbende optreden. In het belang van de handhaving van de openbare orde is het wenselijk dat de politie bij baldadig of ordeversturend gedrag in 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 2.4.11 Neerzetten van fietsen en dergelijke

Het is verboden op een openbare plaats een fiets of een bromfiets te plaatsen of te laten staan tegen een raam, een raamkozijn, een deur, de gevel van een gebouw of in de ingang van een portiek als dit in strijd is met de uitdrukkelijk verklaarde wil van de gebruiker van dat gebouw of dat portiek of als daardoor die ingang versperd wordt.

Commentaar

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 2.4.11 geeft de mogelijkheid hiertegen op te treden.

Artikel 2.4.12 Overlast van fiets of bromfiets op markt- en kermisterrein en dergelijke
Het is verboden op de door het college of de burgemeester aangewezen uren en plaatsen zich met een fiets of bromfiets te bevinden op een door het college of de burgemeester aangewezen terrein waar een markt, kermis, uitvoering, bijeenkomst of plechtigheid gehouden wordt die publiek trekt, mits dit verbod kenbaar is aan de bezoekers van het terrein.

Commentaar

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. Regenjassen worden besmeurd, nylonkousen sneuvelen.

Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

Artikel 2.4.13 Bespieden van personen

1. **Het is verboden zich in de nabijheid van een persoon dan wel een gebouw, woonwagen of woonschip op te houden met de kennelijke bedoeling deze persoon dan wel een zich in dit gebouw, deze woonwagen of dit woonschip bevindende persoon, te bespieden.**
2. **Het is verboden door middel van een verrekijker of enig ander optisch instrument een zich in een gebouw, woonwagen of woonschip bevindende persoon te bespieden.**

Commentaar

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

Artikel 2.4.14 **Vervallen**

Artikel 2.4.15 **Vervallen**

Artikel 2.4.16 **Vervallen**

Artikel 2.4.17 Loslopende honden

1. **Het is de eigenaar of houder van een hond verboden die hond te laten verblijven of te laten lopen:**
 - a. **binnen de bebouwde kom op een openbare plaats als de hond niet is aangelijnd;**
 - b. **buiten de bebouwde kom op een door het college aangewezen plaats als de hond niet is aangelijnd; of**
 - c. **op een voor het publiek toegankelijke en kennelijk als zodanig ingerichte kinderspeelplaats, zandbak of speelweide of op een andere door het college aangewezen plaats;**
 - d. **op een openbare plaats als die hond niet is voorzien van een halsband of een ander identificatiemerk dat de eigenaar of houder duidelijk doet kennen.**

2. **Het eerste lid aanhef en onder a is niet van toepassing op door het college aangewezen plaatsen.**
3. **Het eerste lid, aanhef en onder a tot en met c, is niet van toepassing op de eigenaar of houder van een hond die zich vanwege zijn handicap door een geleidehond of sociale hulphond laat begeleiden of die deze hond aantoonbaar gekwalificeerd op leidt tot geleidehond of sociale hulphond.**

Commentaar

Artikel 2.4.17 beperkt het loslopen van honden op openbare plaatsen, zonder dat de hond aangeleid is, en op kinderspeelplaatsen e.d. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

Artikel 2.4.17 kende tot 2002 geen ontheffingsmogelijkheid. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngebod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden en andere sociale hulphonden. Voor deze categorie in het derde lid een voorziening getroffen.

In 2005 is het huidige tweede lid ingevoegd om het mogelijk te maken dat het college een honden-uitlaatplaats aanwijst.

Als in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod honden loslopend worden aangetroffen, kunnen de honden op basis van artikel 125 van de Gemeentewet (bestuursdwang) gevangen worden genomen en overgedragen aan een door het college aangewezen asiel. Dit vindt uiteraard niet plaats wanneer de eigenaar direct te achterhalen is.

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

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

1. De hond of de kat moet een onmiddellijk gevaar vormen voor zich op erven of in het veld bevindende dieren, waarvan de instandhouding gewenst is.
2. Geen ander middel ter afwering van het gevaar mag ten dienste staan.

De bevoegdheid komt slechts toe aan de bezoldigde ambtenaren van politie en de door de minister van justitie aangewezen onbezoldigde ambtenaren van politie.

Het Burgerlijk Wetboek geeft in boek 5 een regeling voor gevonden dieren. De vinder van een hond kan het dier bij de gemeente in bewaring geven. De gemeente moet op basis van artikel 5:8 BW vervolgens ten minste twee weken de verzorging van het dier op zich nemen. In de praktijk wordt hieraan meestal vorm gegeven door het dier onder te brengen bij een dierenasiel, waarbij de gemeente de kosten voor het verblijf, de voeding en de verzorging betaalt. Na twee weken is de burgemeester bevoegd het dier te verkopen of weg te geven. Als deze mogelijkheden zijn uitgesloten dan kan de burgemeester het dier laten afmaken. De termijn van twee weken kan worden bekort als de kosten voor de verzorging onevenredig hoog zullen zijn of als het afmaken van het dier om geneeskundige redenen is vereist.

Deze regeling geldt alleen voor gevonden dieren. Wanneer de eigenaar het dier niet is verloren, bijvoorbeeld omdat duidelijk is dat het dier slechts even verwijderd is van eigenaar of erf, is er geen sprake van een "gevonden dier".

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

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2.4.18 Verontreiniging door honden

1. **De eigenaar of houder van een hond is verplicht ervoor te zorgen dat die hond zich niet van uitwerpselen ontdoet:**
 - a. op een gedeelte van de weg dat bestemd is of mede bestemd voor het verkeer van voetgangers;
 - b. op een voor het publiek toegankelijke en kennelijk als zodanig ingerichte kinderspeelplaats, zandbak of speelweide of op een openbare groenvoorziening ingericht als grasveld;
 - c. op een andere door het college aangewezen plaats.
2. **Het eerste lid is niet van toepassing op de eigenaar of houder van en hond die zich vanwege zijn handicap door een geleidehond of sociale hulphond laat begeleiden.**
3. **Het eerste lid, onder a is niet van toepassing op door het college aangewezen plaatsen.**
4. **De strafbaarheid wegens overtreding van het in het eerste lid gestelde gebod wordt opgeheven indien de eigenaar of houder van de hond er zorg voor draagt dat de uitwerpselen onmiddellijk worden verwijderd.**
5. **Onverminderd het bepaalde in het eerste en derde lid, is een ieder die zich met een hond op een openbare plaats bevindt, verplicht een zakje of een ander doeltreffend hulpmiddel ter onmiddellijke verwijdering van hondenuitwerpselen bij zich te hebben.**

Commentaar

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

De strafbaarheid wordt opgeheven indien de uitwerpselen direct worden verwijderd.

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

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

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

Sommige gemeenten gaan ertoe over in hun Apv ook verontreiniging door paarden op te nemen.

Het is dan zaak om zich te realiseren dan een ruitser het minder dan degene die een hond uitlaat in de hand heeft waar en wanneer een paard zich ontlast. De nadruk zal dan ook meer moeten liggen op het (laten) opruimen van de uitwerpselen.

Lid 2

Ook de eigenaar of houder van een hond, die een (elektrische) rolstoel nodig heeft om zich te verplaatsen, is niet verplicht om de uitwerpselen op te ruimen.

Aanwijzen van plaatsen

In het derde lid is een bepaling opgenomen, waardoor het college plaatsen kan aanwijzen waar het verbod genoemd in het eerste lid onder a, niet geldt. Hierdoor is het mogelijk geworden om een hondenuitlaatplaats aan te wijzen.

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 2.4.19 Gevaarlijke honden

1. **Het is de eigenaar of houder van een hond verboden die hond te laten verblijven of te laten lopen op een openbare plaats of op het terrein van een ander:**
 - a. anders dan kort aangeliend nadat de burgemeester aan de eigenaar of de houder heeft bekendgemaakt dat hij die hond in verband met zijn gedrag gevaarlijk of

- hinderlijk acht en een aanlijngedod in verband met het gedrag van die hond noodzakelijk vindt;**
- b. anders dan kort aangelijnd en voorzien van een muilkorf nadat de burgemeester aan de eigenaar of de houder heeft bekendgemaakt dat hij die hond in verband met zijn gedrag gevaarlijk of hinderlijk acht en een aanlijn- en muilkorfgedod in verband met het gedrag van die hond noodzakelijk vindt.**
- 2. In het eerste lid wordt verstaan onder:**
- a. muilkorf: een muilkorf vervaardigd van stevige kunststof, of van stevig leer of van beide stoffen, die door middel van een stevige leren riem zodanig rond de hals is aangebracht dat verwijdering zonder toedoen van de mens niet mogelijk is en die zodanig is ingericht dat de hond geen mens of dier kan bijten, dat de afgesloten ruimte binnen de korf een geringe opening van de bek toelaat en dat geen scherpe delen binnen de korf aanwezig zijn;**
- b. kort aanlijnen: aanlijnen van een hond met een lijn met een lengte, gemeten van hand tot halsband, die niet langer is dan 1,50 meter.**
- 3. Onverminderd het bepaalde in artikel 2.4.17, aanhef en onder d, dient een hond als bedoeld in het eerste lid voorzien te zijn van een door de bevoegde minister op aanvraag verstrekt uniek identificatienummer door middel van een microchip die met een chipreader afleesbaar is.**

Commentaar

Dit artikel scheidt voor de burgemeester de mogelijkheid om na een (bijt)incident met een hond dat naar zijn oordeel niet voldoende ernstig is om strafrechtelijk op te treden (wat er doorgaans op neer komt dat de hond in beslag wordt genomen en een gedragstest ondergaat om te bekijken of de hond geresocialiseerd kan worden of moet inslapen), de eigenaar te verplichten de hond te muilkorven of kort aan te lijnen. Sinds de intrekking van de Regeling agressieve dieren is er in landelijke wetgeving geen definitie van muilkorf meer gegeven, vandaar dat hier een definitie is opgenomen.

Meer informatie over de aanpak van gevaarlijke honden op basis van de huidige wetgeving is te vinden in twee artikelen uit de Gemeentestem: Over honden en brokken: de publiekrechtelijke aanpak van bijtincidenten deel I en II, Gst. 2017/79 en 89. In het eerste deel wordt het standpunt ingenomen dat de lichte bevelsbevoegdheid van de burgemeester van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet niet de bevoegdheid geeft om de hond te laten inslapen. Ten eerste omdat als een hond in beslag is genomen, deze doorgaans in een opslagplaats buiten de gemeente vertoeft (en zich dus buiten het eigen gemeentelijke domein bevindt). Ten tweede omdat de lichte bevelsbevoegdheid bedoeld is voor lichte gevallen en het laten inslapen van een hond niet als zodanig kan worden bestempeld.

Op 5 februari 2018 heeft de verantwoordelijke minister voor dierenwelzijn, de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit, een brief aan de Tweede Kamer gestuurd over haar beleidsvoornemens met betrekking tot de aanpak van zogenaamde hoog-risicohonden (Kamerstukken II 2017/18, 28 286, nr. 942). De minister wil samen met gemeenten een totaalpakket aan maatregelen opstellen, ieder vanuit eigen rol en verantwoordelijkheid. Eerste onderdeel van dat totaalpakket is dat het CCV een barrièremodel en interventiekompass gaat opstellen, instrumenten om de problematiek en het effect van de maatregelen te analyseren. Verder wil de minister de kennis en kunde van de hondhouder verbeteren; hondenbelangenorganisaties zouden cursussen moeten ontwikkelen. Gemeenten kunnen de hondhouder dan in voorkomend geval naar zo'n cursus sturen. Dit zal niet zozeer op grond van de Apv zijn, maar op grond van artikel 125 van de Gemeentewet juncto artikel 5:21 en volgende van de Awb (last onder bestuursdwang/dwangsom), of – als ultimum remedium – in acute situaties op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet (bevelsbevoegdheid burgemeester bij acute, concrete (dreigende) verstoring openbare orde). Ook wil de minister dat gemeenten en politie kunnen beschikken over betrouwbare data en dat zij daarom data over bijtincidenten bijhouden. Het gaat hier over een landelijk registratiesysteem en een laagdrempelig meldpunt bij gemeenten, zoals ook opgenomen in de brief van 17 mei 2017 van de staatssecretaris van Economische Zaken (Kamerstukken II 2016/17, 28 286, nr. 909). De minister wil ook een wetenschappelijk onderbouwde lijst van hoog-risicohonden die gemeenten kunnen gebruiken om in combinatie met binnengekomen signalen via het laagdrempelig meldpunt, problematische hond/eigenaar-combinaties eerder op te sporen en gerichte maatregelen te treffen. Bij genoemde brief van 17 mei 2017 was in bijlage 3 al een lijst opgenomen. Die kunnen gemeenten nu al gebruiken in combinatie met binnengekomen signalen.

De Tweede Kamer heeft op 6 maart 2018 een motie aangenomen waarin hij de regering verzoekt advies in te winnen van de Raad voor Dierenaangelegenheden over de (juridische) mogelijkheid

van een fok- en importverbod als sluitstuk van het beleid ten aanzien van hoog-risicohonden (Kamerstukken II 2017/18, 28 286, nr. 957).

Jurisprudentie

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

Vz. CBb 24-05-1993, AB 1993, 460. 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 van de Gezondheids- en welzijnswet.

Pres. Rb. Zwolle 03-0-1995, JG 95.0307, Gst. 1996, 7028. Een soortgelijke casus. Artikel 74 van de GWWD is een speciale bevoegdheid ten opzichte van artikel 172 van de Gemeentewet.

Vz. ABRvS 22-05-2001, KG 2001, 179. 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.

ABRvS 02-07-2014, ECLI:NL:RVS:2014:2380. Het college heeft met het opleggen van een gebod tot kort aanlijnen in combinatie met een muilkorfgebod ter voorkoming van nieuwe bijtincidenten, de grenzen van de hem in dit verband toekomende beoordelingsvrijheid niet overschreden. Het college heeft in redelijkheid de herdershonden als gevaarlijk kunnen aanmerken en het aanlijn- en muilkorfgebod kunnen opleggen.

ABRvS 02-12-2015, ECLI:NL:RVS:2015:3689. Bijtincidenten leiden tot maatschappelijke onrust en verstoring van de openbare orde. Burgemeester mocht hond Diesel in beslag nemen op grond van artikel 172, derde lid, Gemeentewet. Geen vervolgmaatregelen (euthanaseren, tenzij hond overgedragen aan een ander) op grond van dit artikel mogelijk, nu na inbeslagneming onrust en verstoring openbare orde zich niet meer voordoen.

ABRvS 13-04-2016, ECLI:NL:RVS:2016:984. Het college komt beoordelingsvrijheid toe bij het bepalen of een hond gevaarlijk of hinderlijk is en of in verband daarmee een aanlijn- en muilkorfgebod noodzakelijk is. Aanlijn- en muilkorfgebod terecht opgelegd. Geen grond voor preventieve last onder dwangsom, want er bestaat geen grond voor het oordeel van het college dat appellante zich met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet aan het voor de hond (een Rottweiler) opgelegde aanlijn- en muilkorfgebod zal houden.

Rb. Zeeland-West-Brabant 30-10-2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:6936 en Rb. Zeeland-West-Brabant 20-12-2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8467. Bijtende hond (Mechelse herder) vormt concreet en actueel gevaar voor de openbare orde. Burgemeester is op grond van artikel 172, derde lid, Gemeentewet bevoegd tot in beslag nemen en testen. Aanlijn- en muilkorfgebod niet toereikend.

ABRvS 04-10-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2689. Het college heeft beoordelingsruimte bij de beoordeling of een hond (Bordeaux dog) gevaarlijk of hinderlijk is als bedoeld in artikel 2:59, eerste lid, van de Apv en beleidsruimte bij zijn beslissing om al dan niet een aanlijngebod op te leggen. College mocht afgaan op een naar aanleiding van een bijtincident door een agent, tevens hondengeleider, opgesteld proces-verbaal van bevindingen om de hond als gevaarlijk aan te merken. Aanlijngebod terecht opgelegd.

Artikel 2.4.20 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

- 1. Het is verboden op door het college ter voorkoming of opheffing van overlast of schade aan de openbare gezondheid aangewezen plaatsen, buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, bij dat aanwijzingsbesluit aangeduide dieren:**
 - a. aanwezig te hebben;**
 - b. aanwezig te hebben anders dan met inachtneming van de door het college in het aanwijzingsbesluit gestelde regels;**
 - c. aanwezig te hebben in een groter aantal dan in het aanwijzingsbesluit is aangegeven; of**
 - d. te voeren.**

2. Het college kan de rechthebbende op een onroerende zaak gelegen binnen een krachtens het eerste lid aangewezen plaats ontheffing verlenen van een of meer verboden bedoeld in het eerste lid.

Commentaar

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. Bijvoorbeeld in de situatie dat door de aantallen waarin huisdieren worden gehouden een voor de omgeving onaanvaardbare situatie ontstaat of als door de verzorging die deze huisdieren als gevolg van persoonlijke omstandigheden in onvoldoende mate krijgen een dergelijke situatie ontstaat. 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.

Facultatief is genoemd als toevoeging: het voeren van bepaalde dieren. Sommige gemeenten hebben er behoefte aan het voeren van bijvoorbeeld meeuwen of duiven op bepaalde plaatsen te verbieden om daar zo nodig handhavend tegen te kunnen optreden.

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, 6926, 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 overlastgevendende 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 en 2.4.24 kunnen in sommige situaties beide worden toegepast. Artikel 2.4.24 fungeert niet als *lex specialis* ten opzichte van artikel 2.4.20. ABRS 02-06-1997, JG 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 m.nt. M. Geertsema.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20) juncto artikel 4.1.5.1. Geluidhinder door dieren. 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) en er de zorg voor heeft (op grond van artikel 4.1.5.1). Bij de besluitvorming is terecht rekening gehouden met het feit dat de eiser in het buitengebied woont en het gekwaak van kikkers tot gebiedseigen geluiden moet worden gerekend. Rb. 's-Hertogenbosch, nr. AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

**Artikel 2.4.21
Vervallen**

Artikel 2.4.22 Loslopend vee

De rechthebbende op herkauwende of eenhoevige dieren of varkens die zich bevinden in een weiland of op een terrein dat niet van die weg is afgescheiden door een deugdelijke vee-

kering, is verplicht ervoor te zorgen dat zodanige maatregelen getroffen worden dat dit vee die weg niet kan bereiken

Commentaar

Dit verbod dient mede de verkeersveiligheid. Herhaaldelijk gebeuren er verkeersongelukken door dat 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 2.4.17. 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 (onder andere kippen en kalkoenen) in tuinen of op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, met straf bedreigd.

Afdeling 12 Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Artikel 2.5.1 Definities

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. **handelaar: de handelaar aangewezen bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;**
- b. **verkoopregister: het aantekening houden van het verkopen of op andere wijze overdragen van alle gebruikte en ongeregelde goederen door de handelaar.**

Commentaar

Algemeen

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

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

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

De politie kan voorwerpen in beslag nemen.

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

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

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

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

Door capaciteitsproblemen bij de politie zal het doorgaans niet mogelijk zijn alle handelaren aan een regelmatige controle te onderwerpen. De controle zal zich moeten toespitsen op die branches waarin relatief veel gestolen goederen verhandeld worden en waarin relatief veel notoire helers voorkomen (de antiek-, (brom)fiets- en autohandel).

Ten behoeve van de andere branches zou het college dan vrijstelling kunnen verlenen van de in de gemeentelijke helingvoorschriften opgenomen registratieverplichtingen.

a. Handelaar

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

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

b. Verkoopregister

Artikel 437, eerste lid, onder a, WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In artikel 2 van eerdergenoemde AMvB worden regels gegeven betreffende de wijze van aantekening houden. Omdat de wet en een algemene maatregel van bestuur reeds voorzien in de regeling betreffende een zogenaamd inkoopregister, kan hierover niets meer door de gemeentelijke wetgever worden geregeld. Artikel 437ter WvSr biedt de raad uitdrukkelijk wel de mogelijkheid om in een verordening regels te stellen met betrekking tot het opstellen van een verkoopregister.

Voor de terminologie voor de bepaling van het verkoopregister wordt aansluiting gezocht bij de formulering bij het inkoopregister. Het verdient zo aanbeveling de handelingen die leiden tot het opstellen van een verkoopregister eveneens algemeen te omschrijven.

De formele wet verplicht tot het houden van aantekening van gebruikte en ongeregelde goederen. In de Memorie van Toelichting wordt hiervan gezegd dat de administratieplicht alleen zinvol is als het om dit soort goederen gaat, omdat dan de kans bestaat dat zij van misdrijf afkomstig zijn.

Evenals het inkoopregister moet het verkoopregister doorlopend zijn.

Een doorlopend register is een register waarin de aantekeningen waarvoor het bestemd is achter-eenvolgens naar tijdsorden worden ingeschreven met uitsluiting van de mogelijkheid van latere inschrijvingen. Een register waarin een aantal bladzijden ontbreekt, is geen doorlopend register. Het register mag geen onregelmatigheden en gapingen vertonen. Ook degene die wel een register houdt maar de inschrijvingen niet naar tijdsorde (chronologisch) invult, houdt geen doorlopend register. Artikel 2 van de AMvB bepaalt de wijze waarop van de bedoelde handelingen aantekening moet worden gehouden.

Artikel 2.5.2 Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

1. **De handelaar is verplicht aantekening te houden van alle gebruikte of ongeregelde goederen die hij verkoopt of op andere wijze overdraagt, in een doorlopend en door de burgemeester gewaarmerkt register en daarin onverwijld op te nemen:**
 - a. het volgnummer van de aantekening met betrekking tot het goed;
 - b. de datum van verkoop of overdracht van het goed;
 - c. een omschrijving van het goed voor zover van toepassing daaronder begrepen soort, merk en nummer van het goed;
 - d. de verkoopprijs of andere voorwaarden voor overdracht van het goed; en
 - e. de naam en het adres van degene die het goed heeft verkregen.
2. **De burgemeester kan vrijstelling verlenen van deze verplichtingen.**
3. **Op de vrijstelling is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

De in dit artikel opgenomen verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister vinden hun basis in artikel 2 van de AMvB op grond van artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Hoewel dit artikel in principe is opgesteld voor het inkoopregister is het voor de duidelijkheid en voor het overzicht gewenst voor het verkoopregister bij dit artikel aansluiting te zoeken. Artikel 2 van de AMvB bepaalt dat de registerplichtige handelaar een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houdt en daarin onverwijld de vereiste gegevens vermeldt.

In het eerste lid is een algemene verplichting opgenomen om een verkoopregister bij te houden ("alle" goederen). Aangezien het meestal zal gaan om bepaalde goederen als fietsen, auto's of antiek, is in het tweede lid een vrijstellingsbepaling toegevoegd. Een andere mogelijkheid tot bepaling dat niet alle goederen hoeven te worden geregistreerd, is om deze expliciet op te sommen in het eerste en dan enige lid óf om te bepalen dat alleen die goederen moeten worden geregistreerd die de burgemeester heeft aangewezen.

Derde lid

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

Artikel 2.5.3 Voorschriften als bedoeld in artikel 437 van het Wetboek van Strafrecht

De handelaar of een voor hem handelend persoon is verplicht:

- a. **de burgemeester binnen drie dagen schriftelijk in kennis te stellen:**

1. dat hij het beroep van handelaar uitoefent met vermelding van zijn woonadres en het adres van de bij zijn onderneming behorende vestiging;
 2. van een verandering van de onder 1, bedoelde adressen;
 3. dat hij het beroep van handelaar niet langer uitoefent;
 4. dat hij enig goed kan verkrijgen dat redelijkerwijs van een misdrijf afkomstig is of voor de rechthebbende verloren is gegaan;
- b. de burgemeester op eerste aanvraag zijn administratie of register ter inzage te geven;
- c. aan de hoofdingang van elke vestiging een kenteken te hebben waarop zijn naam en de aard van de onderneming duidelijk zichtbaar zijn;
- d. een door opkoop verkregen goed gedurende de eerste vijf dagen in bewaring te houden in de staat waarin het goed verkregen is.

Commentaar

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

Onder a

Ten eerste

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

Ten tweede en derde

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

Ten vierde

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

Onder b

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

Onder d

Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Artikel 2.5.3, onder d, voorziet hierin. De bepaling sluit nauw aan op hetgeen bepaald in artikel 437, eerste lid, onder d en f, WvSr. Daar is de handelaar et cetera die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld. In onderdeel d is gekozen voor een termijn van vijf dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2.5.4 Vervreemding van door opkoop verkregen goederen

Het is de handelaar of een voor hem handelend persoon verboden enig door opkoop verkregen goed gedurende de eerste vijf dagen dat het onder zijn berusting is, over te dragen of daarin enige wijziging aan te brengen tenzij deze wijziging van geen invloed is op de herkenbaarheid van het goed.

Artikel 2.5.5 Handel in horecabedrijven Vervallen

Commentaar

Dit artikel is verplaatst naar afdeling 8: toezicht op horecabedrijven.

Artikel 2.6.1 Definitie

In deze afdeling wordt onder consumentenvuurwerk verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in het Vuurwerkbesluit.

Commentaar

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit). Het Vuurwerkbesluit is op 1 maart 2002 (grotendeels) in werking getreden.

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

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

Definitie consumentenvuurwerk

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

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

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

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

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

Fop- en schertsvuurwerk

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

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

- een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2 lid 1);
- dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen dan niet geldt op 28 december (artikel 2.3.2 lid 2);
- een verbod per levering meer dan tien kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3);
- een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkoopruimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4);
- een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan zestien jaar (artikel 2.3.5);
- een verbod vuurwerk tot ontbranding te brengen op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 2.00 uur van het daarop volgende jaar (artikel 2.3.6).
- De bepalingen 2.6.2 en 2.6.3 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 2.6.2 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkoopdagen Vervallen.

Artikel 2.6.3 Gebruik van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

- 1. Het is verboden consumentenvuurwerk te gebruiken op een door het college in het belang van het voorkomen van gevaar, schade of overlast aangewezen plaats.**
- 2. Het is verboden consumentenvuurwerk op een openbare plaats te gebruiken als dat gevaar, schade of overlast kan veroorzaken.**
- 3. De verboden zijn niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door artikel 429, aanhef en onder 1^o van het Wetboek van Strafrecht.**

Commentaar

In het Vuurwerkbesluit (artikel 2.3.6) is bepaald dat het verboden is om consumentenvuurwerk af te steken op een ander tijdstip dan tussen 31 december 18.00 uur en 1 januari 02.00 uur van het daarop volgende jaar. Het afsteken van consumentenvuurwerk wordt op dit tijdstip toelaatbaar geacht vanwege de koppeling van het vuurwerkgebruik aan de feestelijkheden rond de jaarwisseling en de inbedding daarvan in de Nederlandse volkscultuur.

Toch kunnen er, ondanks dat dit alleen op oudejaarsdag is toegelaten, plaatsen zijn waar het afsteken van consumentenvuurwerk te allen tijde niet wenselijk 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

In haar uitspraak van 19 november 2015 bepaalde de Rechtbank Midden-Nederland dat het college bevoegd is om een gebied aan te wijzen waar het ook tijdens de jaarwisseling verboden is om vuurwerk af te steken. In december 2014 oordeelde de voorzieningenrechter nog dat niet het college, maar alleen de burgemeester bevoegd is om voor een vuurwerkverbod een gebied in de stad aan te wijzen.

De rechtbank stelde dat het hier gaat om een op de openbare orde gerichte bestuurs- en beheers- taak van het college ter preventie van gevaar, schade of overlast. Met het verbod wil het college namelijk bereiken dat tijdens de toekomstige jaarwisselingen (mogelijk) gevaar en overlast van vuurwerk wordt tegengegaan. De rechtbank oordeelde dat dit een bevoegdheid is van het college. De rechtbank woog hierbij mee dat het verbod niet ziet op feitelijke en concrete ordeverstoringen waartegen onmiddellijk en daadkrachtig opgetreden moet worden. In dat geval is de burgemeester overeenkomstig artikel 172 van de Gemeentewet exclusief bevoegd (Rb. Midden-Nederland 19-11-2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8179).

Artikel 2.7.1 Drugshandel op straat

Onverminderd het bepaalde in de Opiumwet is het verboden zich op of aan de weg op te houden met het kennelijke doel om, al dan niet tegen betaling, middelen als bedoeld in de artikelen 2 of 3 van de Opiumwet, of daarop gelijkende waar, af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen.

Commentaar

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

De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de Apv een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten.

In praktijk gaat het met name om harddrugs.

In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars ("drugrunners") strafbaar gesteld.

Het "kennelijk doel" kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties enz.

Steeds meer gemeenten hebben in de afgelopen jaren 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.

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

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 2.7.1a Openlijk drugsgebruik

Het is verboden op of aan de weg, op een andere openbare plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw middelen als bedoeld in de artikelen 2 of 3 van de Opiumwet of daarop gelijkende waar te gebruiken, toe te dienen, dan wel voorbereidingen daartoe te verrichten of ten behoeve van dat gebruik voorwerpen of stoffen voorhanden te hebben.

Commentaar

Op sommige plaatsen in de publieke ruimte ervaren mensen hinder, overlast en gevoelens van onveiligheid doordat op die plaatsen drugs worden gebruikt. Een aantal gemeenten heeft daarom al enkele jaren een bepaling in de Apv opgenomen waarbij openlijk drugsgebruik wordt verboden. De rechtspraak is een aantal jaren wisselend geweest, waarbij in een aantal gevallen zo'n bepaling onverbindend werd geacht omdat de rechter van oordeel was dat door de overlap met de Opiumwet

(men kan immers verboden substanties niet gebruiken zonder deze – in strijd met de Opiumwet – voorhanden te hebben) de zgn. bovengrens van de gemeentelijke regelgevende bevoegdheid werd geschonden. Maar inmiddels is er een rechterlijke consensus ontstaan waarbij zo'n bepaling, omwille van de openbare orde, dus met een ander motief dan de Opiumwet, toelaatbaar wordt geacht. Omdat er niet bij iedere gemeente een behoefte aan een dergelijke bepaling zal bestaan, is die in dit model als cursieve tekst opgenomen. De raad kan zich inhoudelijk beraden over de wenselijkheid in zijn specifieke gemeente, en de manier waarop deze zal worden gehandhaafd.

Artikel 2.8.1 Bestuurlijke ophouding

De burgemeester kan overeenkomstig artikel 154a van de Gemeentewet besluiten tot het tijdelijk doen ophouden van door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangewezen plaats als deze personen het bepaalde in de artikelen 2.1.1.1, 2.4.7, 2.4.8, 2.4.9 of artikel 2.4.10 van de Algemene plaatselijke verordening groepsgewijs niet naleven.

Commentaar

Artikel 2.8.1 is gebaseerd op - een uitwerking van - artikel 154a van de Gemeentewet. Bestuurlijke ophouding is het onderbrengen en vasthouden van personen op een bepaalde plaats voor een korte tijd, met inbegrip van het overbrengen naar die plaats. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om bij grootschalige ordeverstoringen groepen ordeverstoorders maximaal 12 uur op te houden op een door de burgemeester aangewezen plaats. Het vervoer naar de plaats van ophouding is hieronder begrepen. Bij grootschalige ordeverstoringen moet gedacht worden aan situaties als risicowedstrijden in het betaald voetbal, uit de hand lopende demonstraties en krakersrellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist (een bepaling in) een verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Artikel 2.8.1 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 2.8.1, zal afhangen van de lokale situatie waarbij eerdere ervaringen met grootschalige openbare ordeverstoringen als leidraad kunnen dienen.

De volgende bepalingen kunnen relevant zijn:

- artikel 2.1.1.1 (samenscholingsverbod);
- artikel 2.1.5.1 (voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg);
- artikel 2.1.5.2 (aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg);
- artikel 2.1.6.4 (openen straatkolken en dergelijke);
- artikel 2.4.7 (hinderlijk gedrag op openbare plaatsen);
- artikel 2.4.8 (verboden drankgebruik);
- artikel 2.4.9 (verboden gedrag in of bij gebouwen);
- artikel 2.4.10 (gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten);
- artikel 2.6.3 (beziggen van vuurwerk); én
- artikel 5.5.1 (verbod om vuur te stoken).

Verondersteld mag worden dat bepalingen als artikel 2.2.3 (ordeverstoring bij evenementen) en 2.3.1.7 (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.

Gezien de Voorster situatie lijkt het niet nodig alle genoemde bepalingen aan te wijzen. Volstaan is met de belangrijkste, namelijk samenscholingsverbod, hinderlijk gedrag op openbare plaatsen, ver-

boden drankgebruik, verboden gedrag in of bij gebouwen en gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten.

Artikel 2.9.1 Veiligheidsrisicogebieden

De burgemeester kan overeenkomstig artikel 151b van de Gemeentewet bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, aanwijzen als veiligheidsrisicogebied.

Commentaar

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

Rb Alkmaar 28-06-2004, 03/1437, LJN-nr. AP5618. Veiligheidsrisicogebied; regelmatige bezoeker is geen belanghebbende bij aanwijzingsbesluit van de burgemeester. Het enige rechtsgevolg van het aanwijzingsbesluit is dat de officier van justitie de bevoegdheid krijgt om te gelasten dat in dat gebied, kort gezegd, preventief mag worden gefouilleerd. Pas wanneer de officier van justitie ook werkelijk een last tot preventief fouilleren op grond van de Wet wapens en munitie doet uitgaan, kan de betrokkene met de gevolgen van het besluit tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied worden geconfronteerd. De burgerlijke rechter fungeert hier als 'restrechter'.

Zie voor de voorlopige voorziening in deze zaak: Rb Alkmaar 16-06-2003, AB 2003, 419.

Artikel 2.10.1 Cameratoezicht op openbare plaatsen

- 1. De burgemeester kan overeenkomstig artikel 151c van de Gemeentewet besluiten tot plaatsing van camera's voor een bepaalde duur ten behoeve van het toezicht op een openbare plaats.**
- 2. De burgemeester heeft die bevoegdheid eveneens ten aanzien van andere voor een ieder toegankelijke plaatsen voor zover het openbare plantsoenen, stations terreinen, speelplekken en parkeerplaatsen betreft.**

Commentaar

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

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 inzet 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 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.

Per 1 juli 2016 is artikel 151c van de Gemeentewet gewijzigd, waardoor niet alleen toezicht met vaste camera's mogelijk is, maar ook met mobiele camera's. De reden is met name dat vaste camera's in de praktijk vaak niet adequaat bleken bij het bestrijden van zich snel en gemakkelijk verplaatsende criminaliteit, hinder en vandalisme.

In de memorie van toelichting bij deze wijziging (Kamerstukken 33 582, nr. 3) geeft de regering aan dat uit gesprekken met vertegenwoordigers uit de bestuurlijke, justitiële en politieke praktijk, waaronder gemeenten, bleek dat toezicht met vaste camera's soms tekort schiet: "Bij aanhoudende en zich verplaatsende overlast kan gedacht worden aan overlast veroorzaakt door hangjongeren, door drugsgebruikers en drugsdealers, door straatrovers en zakkenrollers en door personen die vernielingen aanrichten in de publieke ruimte. (...) Diverse recentelijk verschenen gemeentelijke evaluatierapporten over cameratoezicht in de publieke ruimte erkennen de tendens dat overlast zich verplaatst en dat bij verplaatsingseffecten vast cameratoezicht als toezichtinstrument tekort schiet".

De regering benadrukt verder dat camera's alleen kunnen worden ingezet ter handhaving van de openbare orde, maar dat dit niet wil zeggen dat er op voorhand al sprake moet zijn van een verstoring van de openbare orde of een concrete dreiging daarvan: "Onder handhaving van de openbare orde door de burgemeester valt immers ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving".

Doel van het cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c van de 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.

Kenbaarheid

In artikel 151c, vierde lid, van de Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. 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 WvSr 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.

Tweede lid

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

plaatsen, zoals parkeerterreinen, die vanwege het doelgebonden verblijf niet onder de definitie van openbare plaats uit de Wom vallen. De wetgever heeft hiermee beoogd dat gemeenten snel kunnen inspelen op gebleken lokale behoeften. Het uitgangspunt blijft te allen tijde dat het cameratoezicht noodzakelijk moet zijn met het oog op de handhaving van de openbare orde.

Artikel 2.10.2 Gebiedsontzeggingen

1. **De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, het voorkomen of beperken van aantastingen van het woon- en leefklimaat, de veiligheid van personen of goederen, de gezondheid of de zedelijkheid, aan een persoon die strafbare feiten of openbare orde verstorende handelingen verricht een bevel geven zich gedurende 24 uur niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een openbare plaats op te houden.**
2. **Met het oog op de in het eerste lid genoemde belangen, kan de burgemeester aan een persoon aan wie ten minste eenmaal een bevel als bedoeld in dat lid is gegeven en die opnieuw strafbare feiten of openbare orde verstorende handelingen verricht, een bevel geven zich gedurende ten hoogste acht weken niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een openbare plaats op te houden.**
3. **Een bevel als bedoeld in het tweede lid kan slechts worden gegeven als het strafbare feit of de openbare orde verstorende handeling binnen zes maanden na het geven van een eerder bevel, gegeven op grond van het eerste of tweede lid, plaatsvindt.**
4. **De burgemeester beperkt de krachtens het eerste of tweede lid gegeven bevelen, als hij dat in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene noodzakelijk oordeelt. De burgemeester kan op aanvraag tijdelijk ontheffing verlenen van een bevel.**

Commentaar

Er zijn vier soorten grondslagen op basis waarvan een burgemeester een gebiedsontzegging kan opleggen. Een daarvan is bovenstaand Apv-artikel. Daarnaast kan, enkel ter zake van verstoringen van de openbare orde waarop de Apv-bepaling *geen* oog heeft, een gebiedsontzegging worden opgelegd op basis van artikel 172, derde lid van de Gemeentewet. Kan zowel de Apv-bepaling als artikel 172, derde lid Gemeentewet toepassing vinden voor een gebiedsontzegging, dan gaat de Apv voor.

Tenslotte bestaat er de mogelijkheid om op grond van artikel 172a van de Gemeentewet een gebiedsontzegging op te leggen. Hierbij gaat het om herhaaldelijke overlast (minimaal tweemaal en een patroon), waardoor een gedegen dossieropbouw vereist is en ernstige vrees voor voortgang ervan.

Artikel 2.10.3 Woonoverlast als bedoeld in artikel 151d Gemeentewet

1. **Degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, of tegen betaling in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven, draagt er zorg voor dat door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.**
2. **De burgemeester kan een last onder dwangsom of onder bestuursdwang wegens overtreding van het eerste lid in ieder geval opleggen bij ernstige en herhaaldelijke:**
 - a. **geluid- of geurhinder;**
 - b. **hinder van dieren;**
 - c. **hinder van bezoekers of personen die tijdelijk in een woning of op een erf aanwezig zijn;**
 - d. **overlast door vervuiling of verwaarlozing van een woning of een erf;**
 - e. **intimidatie van derden vanuit een woning of een erf.**

Commentaar

Per 1 juli 2017 is de Wet aanpak woonoverlast in werking getreden. Die wet maakt het mogelijk dat de gemeenteraad de burgemeester de bevoegdheid toekent om bij ernstige en herhaaldelijke woonoverlast gedragsaanwijzingen op te leggen aan de overlastgever.

Ultimum remedium

Uit de wet volgt dat dit instrument is bedoeld als een ultimum remedium. Het tweede lid van het wetsartikel regelt dat het instrument van de bestuursdwang (voor de goede orde, dat impliceert dat de burgemeester ook een last onder dwangsom kan opleggen) alleen wordt ingezet als er geen andere geschikte manier voorhanden is om de overlast aan te pakken. Bij een besluit om op grond van deze bepaling een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen zal de

burgemeester dus moeten motiveren dat er geen andere geschikte instrumenten waren om de woonoverlast tegen te gaan. Alleen al daarom zal er aan zo'n besluit een stevig dossier ten grondslag moeten liggen. Het meest overtuigend zou zijn als uit het dossier blijkt dat andere instrumenten zoals buurtbemiddeling al zijn geprobeerd zonder het gewenste resultaat. Het ultimatum remedium karakter geldt in nog sterkere mate als er sprake is van een huisverbod als bedoeld in het derde lid van artikel 151d. Een zo zware maatregel, die een inbreuk betekent op het grondwettelijk beschermde woonrecht, is alleen mogelijk wanneer de ernst van de situatie dat eist en er werkelijk geen andere optie meer open staat.

Eerste lid

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

Tweede lid

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

Ook staat er in, in welke gevallen de burgemeester in ieder geval toepassing kan geven aan deze bevoegdheid.

Artikel 2.10.4 Sluiting van voor het publiek openstaande gebouwen

- 1. De burgemeester kan een voor het publiek openstaand gebouw of een bij dat gebouw behorend erf als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet in het belang van de openbare orde, veiligheid, gezondheid of zedelijkheid of als er naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden voor een bepaalde duur geheel of gedeeltelijk sluiten.**
- 2. Onverminderd hetgeen in artikel 5:24 van de Algemene wet bestuursrecht is bepaald omtrent de bekendmaking, wordt het bevel tot sluiting tevens bekend gemaakt door een schrijven, waaruit van dat bevel tot sluiting blijkt, aan te brengen op of nabij de toegang(en) van het gebouw of het erf.**
- 3. Een sluiting kan op aanvraag van belanghebbenden door de burgemeester worden opgeheven, wanneer later bekend geworden feiten en omstandigheden hiertoe aanleiding geven en naar zijn oordeel voldoende garanties aanwezig zijn, dat geen herhaling van de gronden die tot de sluiting hebben geleid, zal plaatsvinden.**
- 4. Het is de rechthebbende op het gebouw en/of het erf, verboden om, nadat het bevel tot sluiting bekend is gemaakt op de in het tweede lid aangegeven wijze, daarin bezoekers toe te laten of te laten verblijven.**
- 5. Het is een ieder verboden om, nadat het bevel tot sluiting openbaar bekend gemaakt is op de in het tweede lid aangegeven wijze, in een bij dit bevel gesloten gebouw en/of erf als bezoeker te verblijven.**
- 6. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor zover in het onderwerp van de regeling van het eerste lid elders wordt voorzien in deze verordening of in artikel 13b van de Opiumwet.**

Commentaar

Algemeen

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

Soms is een langere sluiting wenselijk en ontbreekt het de burgemeester aan de bevoegdheid tot langere sluiting op grond van artikel 174 Gemeentewet. Artikel 2.10.4 voorziet hierin. Met deze sluitingsmogelijkheid heeft de burgemeester ook een extra instrument bij de aanpak van bijv. heling. De burgemeester kan met behulp van artikel 2.10.4 gericht optreden tegen bijvoorbeeld winkeliers die overlast (blijven) veroorzaken. De burgemeester heeft de bevoegdheid om desgewenst over te gaan tot sluiting van voor het publiek openstaande gebouwen (niet zijnde horecabedrijven) die binnen een bepaald gebied liggen (bijvoorbeeld een straat, enkele straten of een wijk). Deze bevoegdheid kan worden gebruikt in een gebied waar reeds een grote druk bestaat op de openbare orde, veiligheid, gezondheid of zedelijkheid, die niet alleen veroorzaakt wordt door de in het gebied aanwezige voor het publiek openstaande gebouwen, maar waarvoor meerdere oorzaken zijn aan te wijzen. In een dergelijk gebied wordt veel van omwonenden verlangd, waarbij het zo kan zijn dan

op enig moment de belangen van anderen moeten wijken voor de belangen van de bewoners. In het aangewezen gebied kan de beperkende maatregel zowel bestaande als nieuw te vestigen voor het publiek openstaande gebouwen betreffen. De burgemeester zal o.a. tot het oordeel kunnen komen dat sluiting noodzakelijk is indien een van de volgende situaties zich voordoet:

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

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

Eerste lid

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

Tweede lid

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

Zesde lid

Dit artikel geldt niet voor de sluiting van horecabedrijven en seksinrichtingen. Daarvoor gelden afzonderlijke regels in respectievelijk hoofdstuk 2, afdeling 8 en hoofdstuk 3 van de Algemene plaatselijke verordening 2018. Met dit artikel kan tevens niet in dezelfde situaties opgetreden worden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. De burgemeester is op grond van artikel 13b Opiumwet bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.

Algemene toelichting hoofdstuk 3, Regulering prostitutie, seksbranche en aanverwante onderwerpen

Inleiding

Vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (Wrp) heeft de VNG haar model-Apv uitgebreid met een aantal bepalingen. Een groot deel van deze bepalingen zijn nu reeds in de Apv 2019 verwerkt. T.z.t. zal hoofdstuk 3 nog worden aangepast.

1. Verordenende bevoegdheid van gemeenten

Volgens artikel 250a 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 gemeentelijke bevoegdheid om daarover 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, mag de verordenende bevoegdheid echter 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 echter 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. Desalniettemin mogen deze vergunningsvoorschriften - ook al liggen daaraan andere motieven ten grondslag - niet zo ver strekken dat de vrije arbeidskeuze daardoor impliciet illusoir wordt. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat gemeenten, bijvoorbeeld aan het beroep van bordeelhoud(st)er of van prostituee, beperkingen mogen opleggen ter 'regeling en bestuur van de gemeentelijke huishouding': in het belang van de openbare orde, de voorkoming of beperking van overlast, de bescherming van de woon- en leefomgeving en dergelijke.

Gebod of verbod; vergunning of ontheffing

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

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

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

Dit toestemmingsvereiste kan gestalte worden gegeven door (in de verbodsbepaling) een vergunning- of een ontheffingsplicht op te nemen. Een vergunningplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf niet als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht dat daarop voorafgaand toezicht kan worden uitgeoefend. Verboden is in dat geval niet de activiteit zelf, maar het verrichten daarvan zonder toestemming (vergunning). Een ontheffingsplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het

wenselijk wordt geacht de mogelijkheid te behouden om die, indien bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen, toch te laten plaatsvinden. Verboden is in dat geval de activiteit zelf, zij het dat daarvoor bij wijze van uitzondering toestemming (onthefing) 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, privé-huizen 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 controle mogelijkheden 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

Doelstellingen van (gemeentelijk) prostitutiebeleid

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 oktober 2004 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3.1.1 Afbakening

De artikelen 1.2 en 1.5 tot en met 1.8 zijn niet van toepassing op het bij of krachtens dit hoofdstuk bepaalde.

Artikel 3.1.2 Definities

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

- a. **prostitutie**: het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling;
- b. **prostituee**: degene die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling;
- c. **seksbedrijf**: de activiteit, bestaande uit het bedrijfsmatig gelegenheid geven tot prostitutie of tot het verrichten van seksuele handelingen voor een ander tegen betaling of uit het bedrijfsmatig aanbieden van vertoningen van erotisch-pornografische aard in een seksinrichting tegen betaling;
- d. **seksinrichting**: voor het publiek toegankelijke besloten ruimte, onderdeel van een seksbedrijf;
- e. **prostitutiebedrijf**: de activiteit, bestaande uit het bedrijfsmatig gelegenheid geven tot prostitutie;
- f. **escortbedrijf**: de activiteit, bestaande uit het bedrijfsmatig gelegenheid geven tot prostitutie in de vorm van bemiddeling tussen klant en prostituee;
- g. **exploitant**: de natuurlijke persoon of de bestuurder van een rechtspersoon of, voor zover van toepassing, de tot vertegenwoordiging van die rechtspersoon bevoegde natuurlijke persoon, voor wiens rekening en risico een seksbedrijf wordt uitgeoefend;
- h. **beheerder**: de natuurlijke persoon die door de exploitant is aangesteld voor de feitelijke leiding van een seksbedrijf;
- i. **klant**: degene die gebruik maakt van de door een exploitant van een prostitutiebedrijf of een prostituee aangeboden seksuele diensten;
- j. **bezoeker**: degene die aanwezig is in een seksinrichting, met uitzondering van:
 - 1. de exploitant;
 - 2. de beheerder;
 - 3. de prostituee;
 - 4. het personeel dat in de seksinrichting werkzaam is;
 - 5. toezichthouders die zijn aangewezen op grond van artikel 6.2 van deze verordening;
 - 6. andere personen wier aanwezigheid in de seksinrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is.
- k. **sekswinkel**: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin hoofdzakelijk goederen van erotisch-pornografische aard aan particulieren plegen te worden verkocht of verhuurd;

Commentaar

Prostitutie en prostituee (onder a en b)

De definitie van 'prostitutie' sluit aan bij de formulering in artikel 273f, eerste lid, onder 3 en 5, van het WvSr. Het 'zich beschikbaar stellen' duidt op een structurele situatie, zodat allerlei incidentele seksuele handelingen met een ander niet onder het begrip 'prostitutie' vallen, zelfs niet als 'de ander' een tegenprestatie levert. Bij 'betaling' zal het veelal gaan om een geldbedrag, maar het is daar niet toe beperkt. De betaling geschiedt door of ten behoeve van 'de ander', wat impliceert dat het meewerken aan pornofilms geen prostitutie is in de zin van de Apv.

In alle gevallen waar 'prostituee' staat, wordt evenzeer de (mannelijke) prostitué bedoeld. Dit komt in de definitie van de term 'prostituee' tot uitdrukking door de seksneutrale aanduiding: degene die.

Seksbedrijf (onder c)

Het begrip 'seksbedrijf' duidt op een activiteit of op activiteiten, en dus niet op de locatie waar de verrichtingen of vertoningen plaatsvinden; daarvoor wordt in de Apv de term 'seksinrichting' gebruikt. Binnen de omschrijving valt het gelegenheid geven tot het zich beschikbaar stellen voor het verrichten van seksuele handelingen *met* een ander tegen betaling (prostitutie), en het gelegenheid geven tot het verrichten van seksuele handelingen *voor* een ander, zoals 'peepshows' en sekstheaters, maar bijvoorbeeld ook het bedrijfsmatig en tegen betaling verzorgen van webcamseks. Daarnaast wordt onder dit begrip ook verstaan het in een seksinrichting tegen betaling aanbieden van erotisch-pornografische vertoningen: de seksbioscopen. Of een activiteit 'bedrijfsmatig' wordt verricht, hangt af van een aantal factoren. Is er personeel in dienst, dan is er zonder meer sprake van een bedrijf. Maar een individu zonder personeel kan ook een bedrijf zijn in de zin van de Apv, en is dan dus vergunningplichtig. Het oogmerk om (een aanvulling op) een inkomen te genereren, het aantal uren dat aan de activiteit wordt besteed, de wijze van klantenwerving (bijvoorbeeld of er wordt geadverteerd om de werkzaamheden onder de aandacht van publiek te brengen en klanten te trekken) en de organisatiegraad en de omvang van het prostitutieaanbod zijn aspecten om te bepalen of er bedrijfsmatig activiteiten worden verricht. Of er sprake is van bedrijfsmatige activiteiten zal dus moeten worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie.

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

Seksinrichting (onder d)

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 daar in *hoofdzakelijk* voorstellingen van erotisch-pornografische aard worden gegeven. Een café bijvoorbeeld, waarin incidenteel een stripteaseoptreden 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 2.2.2 vergunning van de burgemeester vereist is.

Prostitutiebedrijf (onder e)

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

Escortbedrijf (onder f)

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, of zelfs een website op Internet. De plaats van de bedrijfsruimte is bepalend voor de vergunningplicht. Een escortbedrijf biedt de services actief aan door advertenties en andere reclame-uitingen. Uiteraard kan er ook sprake zijn van een combinatie van een seksinrichting en een escortservice.

Exploitant (onder g)

Voor de definitie van 'exploitant' is aansluiting gezocht bij een van de definities van het begrip leidinggevende in artikel 1, eerste lid, onderdeel 1°, van de DHW. Het 'voor rekening en risico' heeft betrekking op de natuurlijke persoon of op de rechtspersoon. Onder deze definitie valt ook de venoot in een personenvenootschap. Het bestuur van een rechtspersoon kan zelf ook een rechtspersoon zijn, maar gelet op de (persoonlijke) eisen die worden gesteld aan de exploitant, dient er uiteindelijk altijd één natuurlijke persoon te zijn die kan worden beschouwd als exploitant in de zin van de Apv – al dan niet als vertegenwoordiger van die rechtspersoon.

Een seksbedrijf heeft altijd een exploitant. Ook in het geval een prostituee zelfstandig bedrijfsmatige activiteiten verricht, is er sprake van een seksbedrijf, meer precies: een prostitutiebedrijf. In dergelijke gevallen dient de prostituee enerzijds aangemerkt te worden als prostituee, maar anderzijds ook als exploitant. De prostituee/exploitant dient daarmee dus ook te voldoen aan alle eisen die aan de prostituee worden gesteld én aan de eisen die aan de exploitant worden gesteld. Hieruit volgt o.a. dat de prostituee/exploitant minimaal 21 dient te zijn. Vergunningen worden immers geweigerd als de exploitant de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt heeft (artikel 3.2.2, eerste lid, onder c).

Klant (onder i)

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

Bezoeker (onder j)

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3.2.3 of 3.2.4 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).

Sekswinkel (onder k)

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 3.1.3, 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 (zie artikel 3.2.7).

Jurisprudentie

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

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als 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.

Een parenclub met erotisch café levert niet meer overlast op dan een relaxbedrijf met horeca. Bestemmingsplan als weigeringsgrond 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 oktober 2004 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 3.1.2a Bevoegd bestuursorgaan

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder *bevoegd bestuursorgaan*: het college of, voor zover het betreft voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet, de burgemeester.

Commentaar

De artikelen 162 en 174 van de Gemeentewet maken deze bevoegdheidsafbakening noodzakelijk. Volgens artikel 162 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 3.1.2 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 opdragen 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, JG 94.0053, 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 bevoegdheid is.

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.

Afdeling 2 Vergunning seksbedrijf

Artikel 3.1.3 Vergunning

- 1. Het is verboden een seksbedrijf uit te oefenen zonder vergunning van het bevoegde bestuursorgaan.**
- 2. Op een aanvraag om een vergunning wordt binnen twaalf weken beslist.**
- 3. Deze termijn kan met ten hoogste twaalf weken worden verlengd.**
- 4. Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) is niet van toepassing.**
- 5. De vergunning wordt voor bepaalde tijd verleend aan de exploitant en op diens naam gesteld.**

Commentaar

Er is voor gekozen om seksbedrijven met een vergunningenstelsel te reguleren. Dit houdt in dat het uitoefenen van een seksbedrijf verboden is, tenzij een vergunning is verleend. De keuze voor een vergunningenstelsel sluit aan bij bestaande structuren. Een uitgangspunt is tevens dat legaal aanbod in beginsel illegaal aanbod tegengaat, de zogeheten kanalisatiegedachte. Daarbij wordt aangenomen dat als er een legaal en betrouwbaar aanbod bestaat, er niet langer aanleiding is voor klanten om te kiezen voor een illegaal aanbod met alle daarmee samenhangende onwenselijkheden en onzekerheden.

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

Nu de vergunning onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt, is het vierde lid opgenomen omdat ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet als uitgangspunt geldt dat een vergunning van rechtswege wordt verleend wanneer de termijn, waarbinnen het antwoord op de aanvraag moet volgen, verstreken is. Dit is bedoeld als prikkel voor de overheid om tijdig te beslissen, en zorgt ervoor dat burgers en bedrijven geen nadeel ondervinden van een mogelijk te trage besluitvorming. De verwachting bestaat dat de wettelijke termijnen in dit artikel ruim genoeg zijn om tijdig op een aanvraag om een vergunning te besluiten. Zou dat evenwel niet lukken, dan wordt het belang van een daadwerkelijke afweging bij vergunningen als hier aan de orde geacht zwaarder te wegen dan voornoemd uitgangspunt. Dit is in overeenstemming met de uitzonderingsgrond van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn: dwingende redenen van algemeen belang, te weten de bescherming

van de openbare orde. Wanneer een vergunning van rechtswege ten onrechte is verleend, kan dit namelijk ernstige, onomkeerbare schade voor derden (de menselijke waardigheid van de prostitutie, de veiligheid en gezondheid van minderjarigen en kwetsbare volwassenen) tot gevolg hebben. Daarom wordt de *lex silencio positivo* in het vierde lid van toepassing uitgezonderd.

Artikel 3.1.4 Maximum aantal vergunningen voor seksbedrijven

Het bevoegde bestuursorgaan kan een maximum stellen aan het aantal vergunningen voor een seksbedrijf dat kan worden verleend.

Commentaar

In de meeste gevallen is de burgemeester het bevoegde bestuursorgaan.

Artikel 3.1.5 Aanvraag

1. Een aanvraag om vergunning wordt ingediend door gebruikmaking van een door het bevoegde bestuursorgaan vastgesteld formulier.
2. Bij de aanvraag wordt vermeld voor welke activiteit vergunning wordt gevraagd en worden in ieder geval de volgende gegevens en bescheiden overgelegd:
 - a. de persoonsgegevens van de exploitant;
 - b. het nummer van inschrijving in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel;
 - c. of in de vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag de exploitant een vergunning voor een seksbedrijf is geweigerd of een aan de exploitant verleende vergunning voor een seksbedrijf is ingetrokken;
 - d. het adres waar het seksbedrijf wordt uitgeoefend;
 - e. het adres van een onder het seksbedrijf vallende seksinrichting;
 - f. het vaste telefoonnummer dat in advertenties voor het seksbedrijf zal worden gebruikt;
 - g. een geldig identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de wet op de identificatieplicht van de exploitant;
 - h. voor zover van toepassing, de verblijfstitel van de exploitant;
 - i. een actuele verklaring betalingsgedrag nakoming fiscale verplichtingen, verstrekt door de Belastingdienst;
 - j. bewijs waaruit blijkt dat de exploitant gerechtigd is tot het gebruik van de ruimtes bestemd voor de uitoefening van het seksbedrijf;
 - k. voor zover van toepassing, de plaatselijke ligging van de seksinrichting waarvoor vergunning wordt aangevraagd, door middel van een situatieschets met een noordpijl en schaalaauiding;
 - l. voor zover van toepassing, de plattegrond van de seksinrichting waarvoor vergunning wordt aangevraagd, door middel van een tekening met een schaalaauiding.
3. Als er een beheerder is aangesteld, is het tweede lid, onder a tot en met c, g en h, van overeenkomstige toepassing op de beheerder.
4. Het bevoegde bestuursorgaan kan aanvullende gegevens of bescheiden verlangen.

Commentaar

Met dit artikel wordt de wijze van indiening van de aanvraag om een vergunning geregeld, evenals welke gegevens en bescheiden moeten worden overgelegd. De vereiste gegevens worden nodig geacht teneinde een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over de aanvraag om de vergunning.

Het overleggen van een situatietekening en plattegrond is uiteraard niet nodig als het een vergunning betreft die niet (mede) voor een seksinrichting wordt aangevraagd. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als het gaat om het bedrijfsmatig en tegen betaling verzorgen van webcamseks vanuit een locatie die niet voor publiek toegankelijk is; er is dan wel sprake van een seksbedrijf, maar niet van een seksinrichting.

Omdat in de toekomst naar verwachting steeds vaker bij indiening sprake zal zijn van digitale documenten, wordt geen specifieke schaalaauiding voorgeschreven. De maatvoering moet uit de situatieschets (onder k) en tekening (onder l) blijken. Als bescheiden worden overgelegd, moet de gekozen schaal zodanig zijn dat het bevoegde bestuursorgaan er voldoende informatie uit kan halen om tot beoordeling van de aanvraag te komen.

Tot het eisen dat het telefoonnummer dat gebruikt zal worden in advertenties overgelegd moet worden – en in de vergunning zal worden vermeld (zie artikel 3.1.5, eerste lid, aanhef en onder f) – is gekomen met het oog op toezicht en handhaving. Zo wordt bewerkstelligd dat een bepaald telefoonnummer waarmee geadverteerd wordt altijd te herleiden is tot een bepaald seksbedrijf, een

bepaalde exploitant en het adres waar het bedrijf wordt uitgeoefend. Doordat het telefoonnummer bovendien in de vergunning zal worden vermeld wordt voorkomen dat het nummer vaak verandert, dan zou immers telkens op aanvraag de vergunning gewijzigd dienen te worden. In die zin is het een 'vast' telefoonnummer; dit kan ook een mobiel nummer zijn.

Als het bevoegd bestuursorgaan dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan deze verlangen dat aanvullende gegevens en bescheiden worden overgelegd (vierde lid). Uiteraard moeten die gegevens wel in verband staan met de weigeringsgronden van de aangevraagde vergunning.

Artikel 3.1.6 Weigeringsgronden

1. Een vergunning wordt geweigerd als:
 - a. de exploitant of de beheerder niet voldoet aan de in artikel 3.2.2 gestelde eisen;
 - b. de vestiging of de exploitatie van de seksinrichting of het escortbedrijf in strijd is met een geldend bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan, voorbereidingsbesluit, stadsvernieuwingsplan of leefmilieuverordening; of
 - c. er aanwijzingen zijn dat in de seksinrichting of het escortbedrijf personen werkzaam zijn of zullen zijn in strijd met artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht of met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet bepaalde.
2. Voor seksinrichtingen en in Nederland gevestigde escortbedrijven kan, onverminderd het bepaalde in artikel 1.8, de vergunning bedoeld in artikel 3.1.3, eerste lid, worden geweigerd dan wel de aanwijzing of vaststelling bedoeld in artikel 3.2.6, eerste lid, achterwege gelaten, in het belang van:
 - a. het voorkomen of beperken van overlast;
 - b. het voorkomen of beperken van aantasting van het woon- en leefklimaat;
 - c. de veiligheid van personen of goederen;
 - d. de verkeersvrijheid of – veiligheid;
 - e. de gezondheid of zedelijkheid; of
 - f. de arbeidsomstandigheden van de prostituee.

Commentaar

Het eerste lid bevat de gronden op basis waarvan een vergunning in ieder geval wordt geweigerd. Wat de in het tweede lid genoemde gronden betreft, hier bestaat ruimte voor een afweging of een vergunning al dan niet zal worden geweigerd ("kan worden geweigerd").

Buiten op basis van de in dit artikel genoemde gronden, kan een vergunning bovendien geweigerd worden in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Bibob. Dit volgt uit artikel 7, eerste lid, van die wet.

Artikel 3.1.7 Intrekkingsgronden

1. De vergunning wordt ingetrokken als:
 - a. de verstrekte gegevens zodanig onjuist of onvolledig blijken te zijn dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen als bij de beoordeling daarvan de juiste gegevens bekend waren geweest;
 - b. de vergunning in strijd met een wettelijk voorschrift is gegeven;
 - c. in strijd is gehandeld met artikel 3.2.5;
 - d. zich binnen het seksbedrijf feiten hebben voorgedaan die de vrees wettigen, dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar oplevert voor de openbare orde of veiligheid;
 - e. zich een omstandigheid voordoet als bedoeld in artikel 3.1.6, eerste lid;
 - f. de vergunninghouder dat verzoekt;
 - g. de uitoefening van het seksbedrijf strijd oplevert met een geldend bestemmingsplan of een beheersverordening.
2. De vergunning kan worden geschorst of ingetrokken als:
 - a. is gehandeld in strijd met aan de vergunning verbonden voorschriften of beperkingen;
 - b. in verband met gewijzigde wettelijke voorschriften, gewijzigde omstandigheden of gewijzigde inzichten de bescherming van de belangen met het oog waarop het vergunningvereiste is gesteld, zwaarder wegen dan het belang van de vergunninghouder bij behoud van de vergunning;
 - d. een niet in de vergunning vermelde persoon exploitant of beheerder is geworden;
 - e. is gehandeld in strijd met een of meer van de bij of krachtens dit hoofdstuk gestelde bepalingen, onverminderd het eerste lid aanhef en onder c;

- f. zich binnen het seksbedrijf feiten hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar oplevert voor de woon- en leefomgeving of de gezondheid van prostituees of klanten;
- g. de exploitant of beheerder het toezicht op de naleving van het in dit hoofdstuk bepaalde belemmert of bemoeilijkt;
- h. er bij het seksbedrijf personen tewerkgesteld zijn die onherroepelijk zijn veroordeeld voor een gewelds- of zedendelict of voor mensenhandel;
- i. gedurende ten minste zes maanden geen gebruik is gemaakt van de vergunning.

Commentaar

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

Artikel 3.1.8 Beëindiging exploitatie

1. **De vergunning vervalt zodra de ingevolge artikel 3.1.3 op de vergunning vermelde exploitant, de exploitatie van de seksinrichting of het escortbedrijf feitelijk heeft beëindigd.**
2. **Binnen een week na de feitelijke beëindiging van de exploitatie, geeft de exploitant daarvan schriftelijk kennis aan het bevoegde bestuursorgaan.**

Commentaar

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 één 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 3.1.9 Nadere regels

Met het oog op de in artikel 3.1.6 genoemde belangen, kan het college over de uitoefening van de bevoegdheden zoals genoemd in dit hoofdstuk nadere regels vaststellen.

Commentaar

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 3.1.9 ziet dus op delegatie van regelgevende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156, eerste lid, van de Gemeentewet. Vanzelfsprekend zijn de regels over de bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften hierbij van overeenkomstige toepassing.

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

Afdeling 3. Uitoefenen seksbedrijf

Artikel 3.2.1 Seksinrichtingen Vervallen

Artikel 3.2.2 Gedragseisen exploitant en beheerder

1. De exploitant en de beheerder:
 - a. staat niet onder curatele en is niet ontzet uit de ouderlijke macht of de voogdij;
 - b. is niet in enig opzicht van slecht levensgedrag; en
 - c. heeft de leeftijd van eenentwintig jaar bereikt.
2. Naast de gestelde eisen in het eerste lid, is de exploitant en de beheerder niet:
 - a. met toepassing van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht in een psychiatrisch ziekenhuis geplaatst of met toepassing van artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht ter beschikking gesteld;
 - b. binnen de laatste vijf jaar onherroepelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van zes maanden of meer door de rechter in Nederland, inclusief de drie openbare lichamen Bonaire, Saba en Sint-Eustatius, Aruba, Curaçao en Sint Maarten, dan wel door een andere rechter wegens een misdrijf waarvoor naar Nederlands recht een bevel tot voorlopige hechtenis ingevolge artikel 67, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering is toegelaten;
 - c. binnen de laatste vijf jaar bij ten minste twee rechterlijke uitspraken onherroepelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke geldboete van 500 euro of meer of tot een andere hoofdstraf als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder a van het Wetboek van Strafrecht, wegens dan wel mede wegens overtreding van:
 1. bepalingen gesteld bij of krachtens de Drank- en Horecawet, de Opiumwet, de Vreemdelingenwet en de Wet arbeid vreemdelingen;
 2. de artikelen 137c tot en met 137g, 140, 240b, 242 tot en met 249, 250a (oud), 250, 252, 273f, 300 tot en met 303, 416, 417, 417bis, 426, 429quater en 453 van het Wetboek van Strafrecht;
 3. de artikelen 8 en 162, derde lid, alsmede artikel 6 juncto artikel 8 of juncto artikel 163 van de Wegenverkeerswet 1994;
 4. de artikelen 1, onder a, b en d, 13, 14, 27 en 30b van de Wet op de kansspelen;
 5. de artikelen 2 en 3 van de Wet op de weerkorpsen;
 6. de artikelen 54 en 55 van de Wet wapens en munitie.
3. Met een veroordeling als bedoeld in het tweede lid wordt gelijk gesteld:
 - a. vrijwillige betaling van een geldsom als bedoeld in artikel 74, tweede lid onder a van het Wetboek van Strafrecht of artikel 76, derde lid onder a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, tenzij de geldsom minder dan 375 euro bedraagt;
 - b. een bevel tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf.
4. De periode van vijf jaar, genoemd in het tweede lid, wordt:
 - a. bij de weigering van een vergunning teruggerekend vanaf de datum van beslissing op de aanvraag van de vergunning;
 - b. bij de intrekking van een vergunning teruggerekend vanaf de datum van de intrekking van deze vergunning.
5. De exploitant of de beheerder is binnen de laatste vijf jaar geen exploitant of beheerder geweest van een seksinrichting of escortbedrijf die voor ten minste een maand door het bevoegde bestuursorgaan is gesloten, of waarvan de vergunning bedoeld in artikel 3.1.3, eerste lid, is ingetrokken, tenzij aannemelijk is dat hem terzake geen verwijt treft.

Commentaar

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 (art. 7, vierde lid, van het Besluit inlichtingen justitiële documentatie).

In artikel 3.2.2. 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 3.2.2, 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.

Artikel 3.2.3 Sluitingstijden

1. **Het is verboden een seksinrichting voor bezoekers geopend te hebben en daarin bezoekers toe te laten of te laten verblijven tussen 1.00 en 6.00 uur.**
2. **Het bevoegd bestuursorgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1.4 voor een afzonderlijke seksinrichting andere sluitingstijden vaststellen.**
3. **Het is bezoekers van een seksinrichting verboden zich daarin te bevinden gedurende de tijd dat die seksinrichting krachtens het eerste lid of tweede lid, dan wel krachtens artikel 3.2.4, eerste lid, gesloten dient te zijn.**
4. **Het in het eerste tot en met derde lid bepaalde geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften.**

Commentaar

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 of de woon- en leefomgeving, ter voorkoming of beperking van overlast en dergelijke. Deze bevoegdheid houdt evenzeer in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Van deze bevoegdheid is overigens geen gebruik gemaakt. 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 geen onderscheid tussen werkdagen en het weekeinde. Uiteraard kan er voor worden gekozen wel een onderscheid te maken, zoals ook – door aanpassing van het eerste lid, of in de vorm van een nadere regel als bedoeld in artikel 3.1.9 – 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 3.1.1, onder k, is op sekswinkels het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing.

Tweede lid

Het bevoegd bestuursorgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1.4 voor één 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 verwijderd, 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 3.2.3 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 wets-term "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, 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 3.2.4 Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke) sluiting

- 1. Met het oog op de in artikel 3.3.2, tweede lid, genoemde belangen of in geval van strijdigheid met de bepalingen in dit hoofdstuk kan het bevoegd bestuursorgaan:**
 - a. tijdelijk andere dan de krachtens artikel 3.2.3, eerste of tweede lid, geldende sluitingsuren vaststellen;**
 - b. van een afzonderlijke seksinrichting al dan niet tijdelijk de gedeeltelijke of algehele sluiting bevelen.**
- 2. Onverminderd het bepaalde in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht, maakt het bevoegd bestuursorgaan het in het eerste lid bedoelde besluit openbaar bekend overeenkomstig artikel 3:42 Algemene wet bestuursrecht.**

Commentaar

Eerste lid

Ten opzichte van artikel 3.2.3 (bij of krachtens welke bepaling kan worden voorgeschreven wat voor seksinrichtingen het "reguliere" sluitingstijdenregime is) biedt artikel 3.2.4 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 3.2.3 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 3.3.2, tweede lid, genoemde belangen ten grondslag liggen, of er moet sprake zijn van strijdigheid met het bepaalde in dit hoofdstuk. Het bevoegd bestuursorgaan kan daartoe overgaan indien het dat noodzakelijk acht in het belang van de openbare orde, de woon- en leefomgeving, de voorkoming of beperking van overlast en dergelijke.

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

In het eerste lid, aanhef en onder b, is het bevoegd bestuursorgaan een expliciete sluitingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid is te onderscheiden van de bevoegdheid tot aanzegging van bestuursdwang als bedoeld in artikel 5:21 van de Awb die door artikel 3.2.4 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 3.2.3, 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 wijze geschieden. Het zichtbaar aanplakken van de geslotenverklaring op de inrichting zelf verdient aanbeveling.

Jurisprudentie

Op zichzelf ontleent de burgemeester 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 be-

slissingsvrijheid. 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.

Artikel 3.2.5 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder

1. **Het is verboden een seksinrichting voor bezoekers geopend te hebben, zonder dat de ingevolge artikel 3.1.3 op de vergunning vermelde exploitant of beheerder in de seksinrichting aanwezig is.**
2. **De exploitant en de beheerder zien er voortdurend op toe dat in de seksinrichting:**
 - a. **geen strafbare feiten plaatsvinden, waaronder in ieder geval de feiten genoemd in de titels XIV (misdrijven tegen de zeden), XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), XX (mishandeling), XXII (diefstal) en XXX (heling) van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, in de Opiumwet en in de Wet wapens en munitie;**
 - b. **geen prostitutie wordt uitgeoefend door personen in strijd met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet bepaalde.**

Commentaar

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, vergemakke-

lijkt hij niet alleen het toezicht, maar zal hij ook beter in staat zijn om aannemelijk te maken dat door hem voldoende toezicht is uitgeoefend.

In de vergunning kan de toezichtsverplichting als doelvoorschrift worden opgenomen, waarbij de exploitant zelf bepaalt hoe hij en de beheerder(s) er inhoud aan geven. Ook kunnen aan de vergunning middelvoorschriften worden verbonden, waardoor (gedeeltelijk) wordt voorgeschreven hoe de toezichtsplicht dient te worden ingevuld. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat verplicht bepaalde huisregels moeten worden gehanteerd; dat de exploitant of beheerder verplicht is om na te gaan of de prostituee over voor de verrichten van arbeid geldige verblijfspapieren beschikt en dat hiervan een interne registratie wordt bijgehouden.

Een andere zinvol vergunningvoorschrift in dit verband, dat met name het toezicht door de toezichthouders kan vergemakkelijken, is bijvoorbeeld het expliciet in de vergunning opnemen van de verplichting van (vooral) de exploitant en beheerder(s) om alle medewerking te verlenen aan de toezichthouder, waaronder in elk geval de onmiddellijke en onbelemmerde toegang moet worden verstaan (artikel 5:20 Awb). Dit schept geen bevoegdheden of verplichtingen, maar duidelijkheid voor de vergunninghouder. Ook kan het nuttig zijn om in een vergunningvoorschrift op te nemen dat het verplicht is om een (afschrift van) de vergunning altijd in de inrichting aanwezig te hebben.

Jurisprudentie

Bepaalde strafbare feiten in de inrichting vormen een (ernstige) verstoring van de openbare orde. Als niet de overtreding van dit artikel, maar de ordeverstoring de grondslag vormt om bijvoorbeeld tot sluiting over te gaan, speelt de persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant in de beoordeling van de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting noopt, in het geheel geen rol. Ook de omstandigheid dat de exploitant is vrijgesproken door de strafrechter doet dan niet ter zake (ABRS 30-07-1996, AB 1996, 471).

Tegen de sluiting van een seksclub wegens prostitutie door minderjarigen verweerde de exploitant zich door te wijzen op de inmiddels doorgevoerde gewijzigde bedrijfsvoering om te voorkomen dat minderjarigen in zijn inrichting werkzaam zouden zijn. Op basis van de verplichting over te leggen legitimatiebewijzen van de medewerkers werd door hem sindsdien een volledige lijst bijgehouden. De gemeente gaf ter zitting aan dat de sluiting zou worden opgeheven als er een bevredigende controle-regeling werd getroffen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de gemeente het door de exploitant ingevoerde systeem terecht niet als een sluitende en betrouwbare controle-regeling 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 3.2.5a Wijziging beheer

- 1. Indien een beheerder als bedoeld in artikel 3.1.2, onder h, het beheer in de seksinrichting of het escortbedrijf feitelijk heeft beëindigd, geeft de exploitant daarvan binnen een week na de feitelijke beëindiging van het beheer schriftelijk kennis aan het bevoegd bestuursorgaan.**
- 2. Het beheer kan worden uitgeoefend door een nieuwe beheerder, indien het bevoegd bestuursorgaan op aanvraag van de exploitant heeft besloten de verleende vergunning overeenkomstig de wijziging in het beheer te wijzigen. Het bepaalde in artikel 3.1.6 is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. In afwachting van het besluit bedoeld in het tweede lid, kan het beheer worden uitgeoefend door een nieuwe beheerder zodra de exploitant een aanvraag als bedoeld in het tweede lid heeft ingediend, totdat over de aanvraag is besloten.**

Commentaar

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 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.

Afdeling 4 Overige bepalingen

Artikel 3.2.6 Straatprostitutie

1. **Het is verboden, door handelingen, houding, woord, gebaar of op andere wijze, passanten tot prostitutie te bewegen, uit te nodigen dan wel aan te lokken:**
 - a. op of aan andere dan door het college aangewezen wegen of gebieden;
 - b. gedurende andere dan door het college vastgestelde tijden.
2. **Met het oog op de naleving van het in het eerste lid gestelde verbod, kan door een politieambtenaar of toezichthouder het bevel worden gegeven zich onmiddellijk in een bepaalde richting te verwijderen.**
3. **Met het oog op de in artikel 3.3.2, tweede lid, genoemde belangen kan door politieambtenaren aan personen die zich bevinden op de wegen en gedurende de tijden als bedoeld in het eerste lid, het bevel worden gegeven zich onmiddellijk in een bepaalde richting te verwijderen.**
4. **De burgemeester kan met het oog op de in artikel 3.3.2, tweede lid, genoemde belangen personen aan wie ten minste eenmaal een bevel is gegeven als bedoeld in het derde lid bij besluit verbieden zich gedurende een bepaalde termijn, anders dan in een openbaar middel van vervoer, te bevinden op of aan de wegen en op de tijden bedoeld in het eerste lid.**
5. **De burgemeester beperkt het in het vierde lid genoemde verbod, als hij dat in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene noodzakelijk is.**
6. **Het is verboden zich te gedragen in strijd met een door de burgemeester opgelegd verbod als bedoeld in het vierde lid.**

Commentaar

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

Artikel 3.2.7 Sekswinkels

Het is de rechthebbende op een onroerende zaak verboden daarin een sekswinkel te exploiteren in door het college in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving aangewezen gebieden of delen van de gemeente.

Commentaar

Zoals aangegeven in de toelichting bij artikel 3.1.1, onder k, 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. Op grond van artikel 3.2.7 kunnen zo nodig gebieden of delen van de gemeente worden aangewezen waarin het in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving niet is toegestaan een sekswinkel te (doen) exploiteren

Artikel 3.2.8 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

1. Het is de rechthebbende op een onroerende zaak verboden daarin of daarop goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen van erotisch-pornografische aard openlijk tentoon te stellen, aan te bieden of aan te brengen als de burgemeester aan de rechthebbende heeft bekendgemaakt dat de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen daarvan, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar brengt.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen, die dienen tot het openbaren van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet.

Commentaar

Dit voorschrift scheidt een verbod dat slechts in effect kracht heeft ten aanzien van nader door de burgemeester te bepalen rechthebbenden en voor zover de burgemeester aan die rechthebbende heeft bekendgemaakt dat de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen daarvan, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar brengt. Het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen, voor zover die dienen tot het openbaren van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet valt niet binnen de reikwijdte van het verbod.

Hoewel denkbaar is dat dit voorschrift in de praktijk vooral zal worden toegepast ten aanzien van sekswinkels, richt zij zich op het tentoonstellen en dergelijke als zodanig; het kan dus ook gaan om erotisch-pornografische foto's of afbeeldingen aangebracht aan sekstheaters, bedoeld om de aandacht van het publiek te vestigen op de voorstellingen.

Afdeling 5 Beslissingstermijn; weigeringsgronden Vervallen

Artikel 3.3.1 Beslissingstermijn Vervallen

Artikel 3.3.2 Weigeringsgronden Vervallen

Afdeling 6 Beëindiging exploitatie; wijziging beheer Vervallen

Artikel 3.4.1 Beëindiging exploitatie Vervallen

Artikel 3.4.2 Wijziging beheer Vervallen

Artikel 4.1.1 Definities

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. **Besluit: Activiteitenbesluit milieubeheer;**
- b. **inrichting: een inrichting type A of type B, als bedoeld in het Besluit;**
- c. **houder van een inrichting: degene die als eigenaar, leidinggevende of anderszins een inrichting drijft;**
- d. **collectieve festiviteit: festiviteit die niet specifiek aan één of een klein aantal inrichtingen is verbonden;**
- e. **incidentele festiviteit: festiviteit of activiteit die gebonden is aan één of een klein aantal inrichtingen.**
- f. **gevoelige gebouwen: woningen en gebouwen die op grond van artikel 1 van de Wet geluidhinder worden aangemerkt als andere geluidsgevoelige gebouwen, met uitzondering van die gebouwen behorende bij de betreffende inrichting.**

- g. gevoelige terreinen: terreinen die op grond van artikel 1 van de Wet geluidhinder worden aangemerkt als geluidsgevoelige terreinen, met uitzondering van die terreinen behorende bij de betreffende inrichting.**
- h. onversterkte muziek: muziek die niet elektronisch is versterkt.**

Commentaar

Besluit

Op 1 januari 2008 is het nieuwe Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Besluit) in werking getreden. Dit besluit vervangt een groot aantal algemene maatregelen van bestuur (AMvB's). Een van die AMvB's is het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Voor de inwerkingtreding van het nieuwe Besluit werd in de Apv voor festiviteiten met het begrip "Besluit" verwezen naar het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer en werd voor diverse begrippen (bijvoorbeeld het begrip inrichting) aangesloten bij dit besluit. Het Besluit geeft, evenals het oude Besluit horeca- sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer, gemeenten de mogelijkheid om bij festiviteiten via een gemeentelijke verordening ontheffing te verlenen voor artikelen over geluid-, trillings- en lichthinder.

Sinds 1 januari 2013 wordt in plaats van Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer de benaming "Activiteitenbesluit milieubeheer" gehanteerd. Deze benaming is overgenomen in de begripsbepaling onder a.

Er zijn ook diverse inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het oude besluit. Met de inwerkingtreding van het Besluit wordt het aantal branches en bedrijven dat gebruik kan maken van de regelingen voor collectieve en individuele festiviteiten vergroot. Zo vallen (niet-agrarische) inrichtingen die voorheen onder een van de elf andere AMvB's vielen nu ook onder het nieuwe besluit. Het gaat om besluiten als bijvoorbeeld Besluit opslag- en transportbedrijven, Besluit detailhandel- en ambachtsbedrijven, Besluit bouw- en houtbedrijven en Besluit inrichtingen voor motorvoertuigen. Ook diverse soorten inrichtingen die voorheen vergunningplichtig waren, zoals metaalelectrobedrijven, vallen nu onder het Besluit.

Een tweede belangrijke wijziging is dat het Besluit de mogelijkheid biedt om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidhinder.

Inrichting

Op grond van de Wet milieubeheer moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken ofwel over een milieuvergunning beschikken, of voldoen aan een algemene maatregel van bestuur (AMvB), welke artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat. Een inrichting is volgens artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer "elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht." In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit (Ivb) van de Wm zijn de categorieën van inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen kunnen veroorzaken voor het milieu. Deze inrichtingen waren tot 1 januari 2008 in principe vergunningplichtig volgens de Wm. Het uitgangspunt van de Wm was dat een inrichting een milieuvergunning diende te hebben tenzij de inrichting onder een AMvB op basis van artikel 8.40 Wm viel. Met de inwerkingtreding van het Besluit is dit omgedraaid. Een inrichting valt onder het Besluit tenzij de bedrijfsactiviteiten hiervan zijn uitgezonderd. In dat laatste geval blijft een inrichting vergunningplichtig.

In het Besluit wordt gesproken over drie typen inrichtingen. Dit zijn:

- Type A-inrichtingen, deze vallen onder het lichte regime en hoeven geen melding te doen op basis van het Besluit. Ze moeten wel voldoen aan de inrichtinggerelateerde voorschriften uit het Besluit. Type A-inrichtingen zijn bijvoorbeeld kantoren en schoolgebouwen.
- Type B-inrichtingen zijn bedrijven die tot nog toe onder de artikel 8.40-AMvB's vielen en bedrijven uit onder andere de metaalelectro-industrie, tandheelkundige laboratoria, zeefdrukkerijen en een deel van de afvalverwerkende bedrijven en bedrijven die door versoepeling of het vervallen van de uitsluitcriteria of het "in hoofdzaak"-criterium nu wel onder het Besluit vallen. Type B-inrichtingen vallen geheel onder het Besluit en zijn meldingsplichtig.
- Type C-inrichtingen zijn inrichtingen waarvoor de vergunningplicht blijft gelden, maar die voor een deel van de activiteiten te maken krijgen met de voorschriften in hoofdstuk 3 van het Besluit.

Voor deze afdeling van de Apv zijn met name de bepalingen in de hoofdstukken 2 en 4 van het Besluit relevant. De type A- en type B-inrichtingen moeten voldoen aan de in of bij het in hoofdstuk

2 van het Besluit gestelde voorschriften. Voor sommige type B-inrichtingen is daarnaast ook artikel 4.113 (verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht) van belang.

In het oude Besluit horeca- sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer waren de normen voor geluid- en trillingshinder dusdanig laag dat ze bij festiviteiten met levende muziek veelal overtreden zouden worden. Vanwege de maatschappelijke functie van de inrichtingen bood het besluit de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van deze voorschriften. In de andere AMvB's was deze mogelijkheid niet opgenomen. In het nieuwe Besluit wordt deze mogelijkheid voor festiviteiten ook aan de andere inrichtingen geboden, bijvoorbeeld voor een personeelsfeest of een open dag.

Gevoelige gebouwen en terreinen

Voor deze begripsbeschrijving wordt aangesloten bij definities voor (geluids)gevoelige gebouwen en terreinen uit het Besluit en de Wet geluidhinder.

Artikel 4.1.2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

- 1. De geluidsnormen bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 219a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 4.1.4A gelden niet voor door het college per kalenderjaar aan te wijzen collectieve festiviteiten gedurende de daarbij aan te wijzen dagen of dagdelen.**
- 2. De voorwaarden met betrekking tot de verlichting ten behoeve van sportbeoefening in de buitenlucht als bedoeld in artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer gelden niet voor door het college per kalenderjaar aan te wijzen collectieve festiviteiten gedurende de daarbij aan te wijzen dagen of dagdelen.**
- 3. In een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid en tweede lid, kan het college bepalen dat de aanwijzing slechts geldt in een of meer van de volgende delen van de gemeente: Twello, Voorst, Terwolde, Klarenbeek, Nijbroek, Teuge, Wilp, Bussloo, De Vecht, Posterenk, Wilp-Achterhoek en Steenenkamer.**
- 4. Het college maakt de aanwijzing ten minste vier weken voor het begin van een nieuw kalenderjaar bekend.**
- 5. Als een collectieve festiviteit redelijkerwijs niet te voorzien was, kan het college een festiviteit terstond als collectieve festiviteit als bedoeld in het eerste lid aanwijzen.**
- 6. Het equivalente geluidsniveau LAeq veroorzaakt door de inrichting, bedraagt niet meer dan 70 dB(A), gemeten op de gevel van de gevoelige gebouwen op een hoogte van 1,5 meter.**
- 7. De geluidsnorm, bedoeld in het zesde lid, is inclusief onversterkte muziek en exclusief 10 dB(A) toeslag vanwege muziekcorrectie. Tevens wordt de bedrijfsduurcorrectie buiten beschouwing gelaten.**
- 8. Op de dagen, bedoeld in het eerste lid, wordt het ten gehore brengen van extra muziek hoger dan de geluidsnorm, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 219a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 4.1.4A, uiterlijk om 01.00 uur beëindigd.**

Commentaar

Eerste lid

De bevoegdheid om te bepalen dat de in dit lid genoemde geluidsnormen niet gelden bij collectieve festiviteiten komt voort uit artikel 2.21, eerste lid, onder a, van het Besluit. Evenals in het oude besluit voorziet dit artikel van het Besluit erin dat op deze dagen overmatige geluidhinder zo veel mogelijk moet worden voorkomen: De voorschriften gelden niet "voor zover de naleving van deze voorschriften redelijkerwijs niet kan worden gevergd".

Voorbeelden van collectieve festiviteiten zijn carnaval, kermis, culturele, sportieve of recreatieve manifestatie. In dit artikel is de uitvoering van de regeling neergelegd bij het college. Er hoeft dus niet jaarlijks een raadsbesluit te worden genomen om te bepalen welke feesten als collectieve festiviteiten worden aangewezen. Het verdient aanbeveling het college jaarlijks -in samenspraak met de plaatselijke horeca - vast te laten stellen op welke data de betreffende voorschriften niet van toepassing zijn.

Tweede lid

Volgens artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit moet de verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. De bevoegdheid om te bepalen dat deze beperkingen niet gelden bij collectieve festiviteiten staat in artikel 4.113, tweede lid, onder a, van het Besluit. Dit voorschrift is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een collectieve festiviteit

is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen - vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn.

In het Besluit wordt net als voor de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid geen maximum gesteld voor het aantal collectieve festiviteiten. Korthedshalve wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid.

Derde lid

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. De gemeenteraad kan het gebied van de gemeente in de verordening verdelen in verschillende dorpskernen of wijken. Bij de vaststelling van deze gebieden moet er wel rekening mee worden gehouden dat deze de strekking van de regeling niet ondermijnt. Een paar straten kunnen niet als één gebied worden aangemerkt. Het onderscheid tussen collectieve en incidentele festiviteiten moet duidelijk blijken. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen. Voor de gebiedsdifferentiatie is aangesloten bij die van de Verordening inzake de winkeltijden.

Vierde lid

Het college maakt het aantal aangewezen collectieve festiviteiten minstens vier weken voor de aanvang van het nieuwe jaar bekend. Daar een dergelijke aanwijzing een besluit van algemene strekking is, dienen de bekendmakingsregels van artikel 3:42 Awb in acht te worden genomen.

Vijfde lid

Wanneer er een feest plaatsvindt dat niet was te voorzien, bijvoorbeeld wanneer de plaatselijke voetbalvereniging kampioen is geworden, heeft het college de bevoegdheid dit feest terstond aan te wijzen als een collectieve festiviteit waardoor de voorschriften van het Besluit niet van toepassing zijn.

Zesde tot en met het achtste lid

In tegenstelling tot het oude besluit biedt dit Besluit gemeenten de mogelijkheid om in of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de collectieve festiviteiten en activiteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21, onderdeel a. Hierin wordt wel duidelijk gesteld dat het moet gaan om voorwaarden ter voorkoming van geluidhinder. Voor de verlichting bij sportbeoefening is deze mogelijkheid niet in het Besluit opgenomen.

De voorwaarden kunnen gaan over bijvoorbeeld beperking van het geluidsniveau, het bepalen van het eindtijdstip of gedragsvoorschriften. De keuze om bepaalde voorschriften wel of juist niet op te nemen in de Apv is afhankelijk van de lokale situatie en bestuurlijke prioriteiten. Wanneer er veel (horeca- of andere) inrichtingen dicht bij geluidgevoelige bestemmingen zoals woonwijken liggen kan het wenselijk zijn om beperkende voorwaarden op te nemen. Anderzijds kan ook gekozen worden om bedrijven meer geluidsruimte te geven en (net als onder het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer) geen voorwaarden in de Apv op te nemen. Daarbij is het wel zo dat voortaan de regeling voor collectieve festiviteiten geldt voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit en niet alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen.

Voor de hoogte van het geluidsniveau in het zesde lid wordt bij het Besluit een suggestie gedaan van 10 of 20 dB(A) hoger dan de reguliere norm. Bij enkele gemeenten wordt mogelijk een aanvullende norm opgenomen voor lagere frequenties (gesteld in dB(C)). (De reden voor een geluidsnorm met gebruik van een C-filter is het effect van lage bastonen bij hogere geluidsniveaus. Bij de C-filter worden deze lage frequenties sterker worden meegewogen dan bij een A-filter.)

¹⁾ vanwege de problematiek met lage geluidsfrequenties. Een andere mogelijkheid is, als woningen op grotere afstand van de inrichtingen liggen, een geluidsnorm op een vaste, kortere afstand van de inrichtingen op te nemen.

In het zevende lid wordt gesproken over onversterkte muziek. In het Besluit is onversterkte muziek uitgezonderd bij het bepalen van de geluidsniveaus. De reden hiervoor is dat maatregelen ter beperking van de geluidsemisies moeilijk zijn. Dit betekent dat voor onversterkte muziek in principe geen maximum geluidsnorm geldt. Op basis van artikel 2.18, eerste lid, onder f en vijfde lid, van het Besluit hebben gemeenten wel de mogelijkheid om dit in een gemeentelijke verordening aan te passen (zie ook artikel 4.5). De reguliere geluidsnormen gelden niet bij festiviteiten, waardoor bedrijven dan meer geluid mogen produceren. Om de omgeving enige bescherming te bieden en ge-

luidniveaus van onversterkte muziek bij festiviteiten te begrenzen is onversterkte muziek meegenomen in de geluidsnorm.

Bij de bepaling van het geluidsniveau wordt in het zevende lid de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid buiten beschouwing gelaten. Dit in tegenstelling tot de Handleiding meten en rekenen industrielawaai. Hiervoor wordt aangesloten bij de systematiek en motivatie uit het Besluit: in de handleiding is de correctie geïntroduceerd met het oog op continubedrijven. Toepassing van de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid bij horecabedrijven die bijvoorbeeld om 1.00 uur sluiten brengt met zich mee dat het geluidsniveau in de nachtperiode hoger mag zijn door correctie voor de resterende nachtperiode. Omdat dit niet wenselijk is, is toepassing van de bedrijfsduurcorrectie bij muziekgeluid niet toegestaan.

In het achtste lid is een eindtijdstip voor muziekgeluid vastgesteld om te voorkomen dat feesten bij bedrijven zonder wettelijke sluitingstijden (theoretisch) de hele nacht door kunnen gaan.

Artikel 4.1.3 Melding incidentele festiviteiten

1. Het is een inrichting toegestaan op maximaal 12 dagen of dagdelen per kalenderjaar incidentele festiviteiten te houden waarbij de geluidsnormen, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 219a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 4.1.4A niet van toepassing zijn, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit daarvan melding heeft gedaan aan het college.
2. Het is een inrichting toegestaan om tijdens maximaal 6 dagen of dagdelen per kalenderjaar in verband met de viering van incidentele festiviteiten per kalenderjaar de verlichting langer aan te houden ten behoeve van sportactiviteiten waarbij artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer niet van toepassing is, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit daarvan melding heeft gedaan aan het college daarvan in kennis heeft gesteld.
3. Het college stelt een formulier vast voor het doen van de melding.
4. De melding is gedaan wanneer het formulier, volledig en naar waarheid ingevuld, tijdig is ingeleverd op de plaats op dat formulier vermeld.
5. De melding wordt geacht te zijn gedaan wanneer het college op verzoek van de houder van een inrichting een incidentele festiviteit, die redelijkerwijs niet te voorzien was, terstond toestaat.
6. Het equivalente geluidsniveau LAeq veroorzaakt door de inrichting, bedraagt niet meer dan 70 dB(A), gemeten op de gevel van de gevoelige gebouwen op een hoogte van 1,5 meter.
7. De geluidsnorm, bedoeld in het zesde lid, is inclusief onversterkte muziek en exclusief 10 dB(A) toeslag vanwege muziekcorrectie. Tevens wordt de bedrijfsduurcorrectie buiten beschouwing gelaten.
8. Op de dagen, bedoeld in het eerste lid, wordt het ten gehore brengen van muziek hoger dan de geluidsnorm, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19, 219a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 4.1.4A, uiterlijk om 01.00 uur beëindigd.
9. De geluidsnorm, bedoeld in het zesde lid geldt voor het bebouwde gedeelte van de inrichting en niet voor de buitenruimte.
10. Bij het ten gehore brengen van muziekgeluid blijven de ramen en deuren gesloten, behoudens voor het onmiddellijk doorlaten van personen of goederen.
11. Het college kan zones aanwijzen, waarin een nader te bepalen maximum geluidsniveau geldt tijdens incidentele festiviteiten in (de buitenruimte van) de inrichting.

Commentaar

Eerste lid

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal incidentele festiviteiten voor inrichtingen in een gemeentelijke verordening staat in de artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onderdeel b kan de gemeenteraad bij verordening het aantal dagen of dagdelen aanwijzen waarop individuele inrichtingen voor incidentele festiviteiten vrijstelling kunnen verkrijgen van de geluidsnormen. Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of een klein aantal inrichtingen gebonden is. Dit is bijvoorbeeld een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum, een personeels- of straatfeest of een "vroeg vogels"-toernooi. In het Besluit is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar betreft. Het betreft een maximum: de raad heeft de bevoegdheid om, rekening houdend met de plaatselijke omstandigheden, in dit artikel het aantal te verlagen. In het onderhavige artikel dient de raad in de verordening te bepalen hoeveel incidentele festiviteiten per inrichting maximaal zijn toegestaan in de gemeente. Het maximum aantal van 12 incidentele festiviteiten is ongewijzigd in vergelijking met de vorige regeling voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen. Wat wel verandert is dat de regeling nu ook geldt voor festiviteiten bij alle andere type A- en B-inrichtingen die

onder het Besluit vallen. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook detailhandel, kantoren, opslag- en transportbedrijven en metaalelektro-bedrijven een beroep op deze regeling kunnen doen. De enige uitzonderingen waarvoor de regeling niet geldt, zijn de type C-inrichtingen (d.w.z. inrichtingen die vergunningplichtig blijven of vallen onder Besluit landbouw of Besluit glastuinbouw).

Tweede lid

Volgens artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit moet bij inrichtingen de verlichting voor sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. Op basis van het tweede lid van artikel 4.113 kan hiervan worden afgeweken. Dit kan bijvoorbeeld als sportverenigingen buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie bij het houden van een veteranentoernooi of een "vroeg vogels"-toernooi. Volgens het Besluit is het maximum aantal dagen waarvoor de beperkingen voor de verlichting niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar. Korthedshalve wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid.

Volgens de toelichting bij het Besluit blijft ook bij gebruik van artikel 4.113 tweede lid de algemene zorgplicht met betrekking tot lichthinder en duisterte voor de sportinrichtingen gelden, al is enige mate van hinder is bij incidentele activiteiten aanvaardbaar. De beoordeling of sprake is van onaanvaardbare lichthinder in geval van de viering van een festiviteit is aan het bevoegd gezag.

Derde lid

Het college dient minimaal twee weken voor de aanvang van de festiviteit met een kennisgevingsformulier op de hoogte gesteld te worden van de festiviteit. Wanneer de termijn van twee weken om de festiviteit te beoordelen te kort is kan het bevoegd gezag overwegen deze termijn in de verordening te verlengen.

Uit de formulering van het eerste lid volgt dat wanneer de houder van de inrichting geen kennisgeving heeft gedaan en desondanks een festiviteit houdt, deze niet kan worden beschouwd als een incidentele festiviteit op grond van het Besluit. Omdat er dan geen sprake is van een incidentele festiviteit dient voldaan te worden aan alle in het Besluit gestelde voorschriften.

De termijn voor het indienen van een kennisgeving stelt het college in staat te beoordelen op welke wijze de houder van de inrichting zoveel mogelijk overmatige geluidhinder dan wel lichthinder tracht te voorkomen.

Vijfde lid

Wanneer er in een inrichting een festiviteit plaatsvindt die redelijkerwijs niet te voorzien was, bijvoorbeeld wanneer iemand in de lotto "de honderdduizend" gewonnen heeft, heeft het college de bevoegdheid dit feest terstond aan te wijzen als incidentele festiviteit waardoor de voorschriften van het besluit, zonder dat daartoe een kennisgeving is gedaan, niet van toepassing zijn.

Zesde tot en met het negende lid

In tegenstelling tot het oude besluit biedt het Besluit gemeenten de mogelijkheid om in of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de incidentele festiviteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21, onderdeel b. Voor de algemene toelichting over de mogelijkheid om voorwaarden te stellen bij festiviteiten en de toelichting bij het zesde tot en met het achtste lid wordt korthedshalve verwezen naar bovenstaande toelichting bij artikel 4.1.2 Apv, zesde tot en met het achtste lid. Net als bij de collectieve festiviteiten geldt de regeling voor incidentele festiviteiten voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit in plaats van alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen zoals onder het oude besluit.

In het achtste lid wordt de mogelijkheid om muziekgeluid te produceren bij een festiviteit beperkt tot binnen de gebouwen van de inrichting. Gebouwen hebben over het algemeen een bepaalde geluiddempende werking. Op het buitenterrein zijn minder mogelijkheden voor het beperken van geluidemissies. Daarbij is het zo dat de regeling niet langer alleen geldt voor horeca, sport- en recreatie-inrichtingen maar ook voor alle andere type A- en B-inrichtingen, wat met name een belasting kan geven voor woningen met diverse bedrijven in de omgeving die op verschillende momenten festiviteiten organiseren. Voor muziekgeluid op buitenpodia of het buitenterrein van horecagelegenheden bij evenementen, kan dit in de evenementenvergunning worden geregeld.

Artikel 4.1.4 Verboden incidentele festiviteiten

Het is verboden een incidentele festiviteit te organiseren, toe te laten, feitelijk te leiden of daaraan deel te nemen indien de burgemeester het organiseren van een incidentele festivi-

teit verboden heeft wanneer naar zijn oordeel de woon- en leefsituatie in de omgeving van de inrichting en/of openbare orde op ontoelaatbare wijze wordt beïnvloed.

Commentaar

Indien blijkt dat door een op zichzelf op basis van het Besluit toegestane festiviteit de woon- en leefsituatie in de omgeving van de inrichting en/of de openbare orde op ontoelaatbare wijze wordt beïnvloed, kan de burgemeester de festiviteit verbieden. De burgemeester heeft deze (autonome) bevoegdheid op grond van artikel 174 van de Gemeentewet, waarbij 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.

In de toelichting bij het Besluit is expliciet vermeld dat de Apv aanvullende voorschriften kan bevatten vanuit openbare orde motieven.

Het hoeft geen betoog dat de burgemeester niet ongeclausuleerd gebruik kan maken van deze bevoegdheid. Er moet steeds concreet worden gemotiveerd waarom de festiviteit tot een zo grote verstoring van de openbare orde of het woon- en leefklimaat leidt dat een verbod geboden is.

Steeds moet bedacht worden dat het Besluit als uitgangspunt hanteert dat van eenmaal aangewezen dagen in beginsel gebruik moet worden gemaakt.

Artikel 4.1.4 A Onversterkte muziek

1. Bij het ten gehore brengen van onversterkte muziek als bedoeld in artikel 2.18, eerste lid, onder f en vijfde lid van het Activiteitenbesluit milieubeheer binnen inrichtingen is de in het tweede lid opgenomen tabel van toepassing, met dien verstande dat:
 - a. de in tabel 1 aangegeven waarden binnen in- of aanpandige gevoelige gebouwen niet gelden als de gebruiker van deze gevoelige gebouwen geen toestemming geeft voor het in redelijkheid uitvoeren of doen uitvoeren van geluidsmetingen;
 - b. de in de tabel aangegeven waarden op de gevel gelden ook bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein;
 - c. de waarden in in- en aanpandige gevoelige gebouwen, voor zover het woningen betreft, gelden in geluidsgevoelige ruimten als bedoeld in artikel 1 van de Wet geluidhinder en verblijfsruimten als bedoeld in artikel 1.1, onder d, van het Besluit geluidhinder;
 - d. bij het bepalen van de geluidsniveaus als vermeld in de tabel geen bedrijfsduurcorrectie wordt toegepast.
2. Tabel

Tabel 1

	07:00–19:00	19:00–23:00	23:00–07:00
$L_{Ar,LT}$ op de gevel van gevoelige gebouwen	50 dB(A)	45 dB(A)	40 dB(A)
$L_{Ar,LT}$ in in- en aanpandige gevoelige gebouwen	35 dB(A)	30 dB(A)	25 dB(A)
L_{Amax} op de gevel van gevoelige gebouwen	70 dB(A)	65 dB(A)	60 dB(A)
L_{Amax} in in- en aanpandige gevoelige gebouwen	55 dB(A)	50 dB(A)	45 dB(A)

3. Voor de duur van zes uur in de week is onversterkte muziek, vanwege het oefenen door muziekgezelschappen zoals orkesten, zangkoren, harmonie- en fanfaregezelschappen, in een inrichting gedurende de dag- en avondperiode uitgezonderd van de genoemde geluidsniveaus in het eerste lid.
4. Als versterkte elementen worden gecombineerd met onversterkte elementen, wordt het gehele samenspel beschouwd als versterkte muziek en is het Activiteitenbesluit milieubeheer van toepassing.
5. De genoemde geluidsniveaus in de tabel in lid 2 zijn niet van toepassing op:
 - a. het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging of het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten en lijkplechtigheden, alsmede geluid in verband met het houden van deze bijeenkomsten of plechtigheden;
 - b. het geluid van het traditioneel ten gehore brengen van muziek tijdens het hijsen en strijken van de nationale vlag bij zonsopkomst en zonsondergang op militaire inrichtingen;
 - c. het ten gehore brengen van muziek vanwege het oefenen door militaire muziekkorpsen in de buitenlucht gedurende de dagperiode met een maximum van twee uren per week op militaire inrichtingen.
6. Het eerste lid is niet van toepassing op collectieve en incidentele festiviteiten als bedoeld in de artikelen 4.1.2 en 4.1.3.

Commentaar

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

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in lid 2 een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus. Dit geldt ook voor militaire korpsen, die binnen een inrichting oefenen. Voor oefenen in de buitenlucht geldt voor hen een maximum van 2 uur.

In lid 2 wordt gesproken over "oefenen". Op deze manier worden festiviteiten en optredens voor publiek uitgesloten. Er is sprake van oefenen als men muziek maakt zonder dat er publiek aanwezig is.

Artikel 4.1.5 Overige geluidhinder

- 1. Het is verboden buiten een inrichting op een zodanige wijze toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen te verrichten dat voor een omwonende of voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt**
- 2. Het college kan ontheffing verlenen van het verbod.**
- 3. Het verbod is niet van toepassing op het ten gehore brengen van muziek bij meldingsplichtige of vergunningvrije evenementen, voor zover het muziekgeluid vol doet aan de normering zoals bepaald in de bij nadere regels vastgestelde algemene voorschriften voor meldingsplichtige of vergunningvrije evenementen.**
- 4. Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit, het Activiteitenbesluit milieubeheer, het Bouwbesluit of de Provinciale milieuverordening Gelderland.**

Commentaar

Afbakening

Een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer heeft ofwel een milieuvergunning nodig (waarin geluidsvoorschriften zijn opgenomen) ofwel zijn algemene regels op grond van het Besluit van toepassing. In deze algemene regels zijn ook geluidsvoorschriften opgenomen.

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wet openbare manifestaties en het Vuurwerkbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten afzonderlijk te benoemen in lid 4.

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

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de Apv van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, AMvB of een provinciale verordening wordt voorzien. De term 'onderwerp' in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet.

Artikel 4.1.5 heeft betrekking op de vormen van geluidhinder waarin de andere regelingen niet voorzien. Onder andere valt te denken aan:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een heidefeest, een braderie, een rally, enz.;
- het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- het gebruik van diverse geluidproducerende recreatietoestellen;

- het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enz., enz.
- overige handelingen waardoor geluidsoverlast ontstaat, bijvoorbeeld bij railonderhoud.

Voorts kunnen onder artikel 4.1.5 vormen van geluidhinder vallen, veroorzaakt door het beoefenen van 'lawaaige' hobby's, het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten, het gebruiken van elektro-akoestische apparatuur, het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens, enz.

Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een zekere mate van (geluid)hinder als zijnde onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften. Zie ook Blauwe reeks nr. 64 B, blz. 7 en 10 en de Lbr.97/144.

De hiervoor al ter sprake gekomen normen en richtlijnen die nader worden geschetst in de hoofdstukken 4 en 5 van onze publicatie in de Blauwe reeks, nr. 64 A, Model-geluidshinderbepalingen - kunnen in sommige situaties een goede basis bieden voor het treffen van voorzieningen. Daarnaast kunnen, ter bepaling of er sprake is van geluidhinder, wellicht argumenten worden ontleend aan de zich nog steeds vormende jurisprudentie.

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

Jurisprudentie

Jurisprudentie op grond van het Besluit bestaat nog niet. Onderstaande is gebaseerd op het oude Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer.

Weigering ontheffing om voor onbepaalde tijd eens in de twee weken op dinsdag- of donderdagavond van 19.00 tot 21.30 uur luide hardrockmuziek af te spelen op eigen muziekinstallatie, blijft in hoger beroep in stand. Het opnemen van geluidsnormen in de verordening is een zaak van de gemeentelijke wetgever. ABRS 16-12-2002, 200202622/1, LJN-nr. AE8977.

Voorlopige voorziening, Vergunning onder voorschriften wordt verleend voor het houden van een besloten buurtfeest voor ongeveer 25 personen. Omvang en karakter van het buurtfeest zijn - naar voorlopig oordeel - dusdanig te achten dat daarvan in redelijkheid geen geluidhinder als bedoeld in artikel 4.1.5 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 appelland, die tussen de toren en het winkelgebied woont, bij de besluitvorming in voldoende mate zijn afgewogen. ABRS 12-12-2001, 200102118/1, LJN-nr. AE0239.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20) juncto artikel 4.1.5.1. Geluidhinder door dieren. 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) en er de zorg voor heeft (op grond van artikel 4.1.5.1 van de desbetreffende verordening). Rb 's-Hertogenbosch, AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

Weigering ontheffing voor geluidsversterking 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 Vet-tacken.

Het aan- of afslaan van een c.v. installatie is niet aan te merken als het verrichten van een handeling in de zin van het Apv-artikel ABRS 3 6 1996, JG 97.0148. Zie ook Lbr. 97/144.

Vergunningverlening voor het ten gehore brengen van mechanische muziek in winkelstraten. Overlast voor omwonenden. ABRS 10-3-1995, JG 95.0206 m.nt. A.B. Engberts.

Ontheffing van verbod tot veroorzaken geluidhinder in verband met spelen op trompet. ABRS 7-6-1994, JG 94.0290.

Geluidsvergunning voor feesttent, waarin met ontheffing van burgemeester alcohol wordt geschonken, is gelijk te stellen aan geluidsvergunning voor horeca-inrichting. Vz. ARRS, JG 92.0395 m.nt. L.J.J. Rogier, GS, 1992, 6945, 4 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens.

Weigering vergunning voor rijden met geluidswagen, Wnd. Vz. ARRS 2-11-1990, GS, 1992, 6937, 6 m.nt. E. Brederveld.

Vrijheid van godsdienst. Klokgelui Tilburgse pastoor. De rechtbank oordeelde dat de gemeente niet kon optreden op grond van de Apv nu de kerk in kwestie een inrichting was in de zin van de Wet Milieubeheer, en daarmee niet onder de werking van het Apv artikel viel. Als de gemeenteraad had willen optreden, had ze over de duur en het volume van het klokgelui nadere regels kunnen stellen op grond van artikel 10 WOM. Rb. Breda 26 november 2007. LJN BB8689.

Artikel 4.1.6 Overige lichthinder

Het is verboden buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Activiteitenbesluit milieubeheer lichtmasten bij paardenbakken te gebruiken tussen 23.00 en 07.00 uur.

Commentaar

Bij paardenbakken worden vaak lichtmasten toegestaan. Een particulier, die 4 paarden heeft, heeft geen inrichting in de zin van het Besluit. Daarom is in de Apv een beperking opgenomen voor het gebruik van de lichtmasten.

Algemene toelichting afdeling 2 Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Bij de wijziging van de Apv in 2005 is deze afdeling hernoemd van 4.4 in 4.2 wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud) Afvalstoffen. Afdeling 4.3 (oud) Lozing en riolering was al eerder vervallen.

Voorts zijn de bepalingen 4.4.1 (oud) Verontreiniging van de weg en van terreinen, 4.4.2 (oud) Verontreiniging bij werkzaamheden op de weg, 4.4.3 (oud) Afvalbakken in inrichtingen voor het verbruiken van eet- en drinkwaren, 4.4.4 (oud) Wegwerpen van reclame- en stroobiljetten en 4.4.7 Verbod doorzoeken van ter inzameling gereed staande afvalstoffen vervallen.

Deze bepalingen zijn vervallen vanwege de nieuwe afvalstoffenverordening. Dit brengt met zich dat artikel 4.4.6 Natuurlijke behoefte doen is vernummers naar artikel 4.2.2 en artikel 4.4.8 Toestand van sloten en andere wateren en niet-openbare riolen en putten buiten gebouwen naar 4.2.3.

Artikel 4.2.1 Vervallen

Artikel 4.2.2 Natuurlijke behoefte doen
Het is verboden binnen de bebouwde kom op een openbare plaats zijn natuurlijke behoefte te doen buiten daarvoor bestemde plaatsen.

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernoemd van 4.4.6 in 4.2.2, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud) en het vervallen van enkele artikelen van afdeling 4.4. Zie daarover onder de algemene toelichting bij afdeling 4.2.

Deze bepaling staat al sinds jaar en dag in de Apv. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stukbeleid onderhavige bepaling strikt handhaven.

Artikel 4.2.3 Toestand van sloten en andere wateren en niet-openbare riolen en putten buiten gebouwen

Sloten en andere wateren en niet-openbare riolen en putten buiten gebouwen mogen zich niet bevinden in een toestand die gevaar oplevert voor de veiligheid, nadeel voor de gezondheid of hinder voor de gebruikers van de gebouwen of voor anderen.

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernoemd van 4.4.8 in 4.2.3, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud) en het vervallen van enkele artikelen van afdeling 4.4. Zie daarover onder de algemene toelichting bij afdeling 4.2.

Dit artikel betreft een samenvoeging van de in de bouwverordening geschrapte artikelen 334 en 336. Aangezien het hier om bepalingen gaat die niet direct het bouwwerk maar meer de omgeving betreffen, is tot onderbrenging in de Apv besloten. Zie daarover ook Gst. nr. 6849, 14, m. nt. mr. J.M.H.F. Teunissen.

Algemene toelichting afdeling 3 Het bewaren van houtopstanden

Bij de wijziging van de Apv in 2005 is deze afdeling hernoemd van 4.5 in 4.3 wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud) Afvalstoffen. Afdeling 4.3 (oud) Lozing en riolering was al eerder vervallen.

In deze afdeling zijn voorschriften opgenomen over 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 dorpschoon, 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 houtopstand moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van degene die tot velling wil overgaan. Wordt waardevolle houtopstand illegaal gekapt of gaat deze door andere oorzaken te gronde, dan kan een herplantplicht worden opgelegd. Ook is het mogelijk een onderhoudsplicht op te leggen, als bijvoorbeeld 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, onder andere wilgen en populieren langs wegen en landbouwgronden, bomen van bosbouwondernemingen, fruitbomen, windschermen om boomgaarden. De kapvoorschriften gelden ook niet voor struiken of heesters.

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 toekomstige 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 daarvoor toch beter geschikt te zijn.

Het burenenrecht kent de bepaling dat een nabuur verwijdering kan vorderen van bomen, heesters en heggen die te dicht bij de erfgrans staan (artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek). Op grond van jurisprudentie is voor tussenkomst van de rechter tot handhaving van deze bepaling van het burenenrecht slechts plaats indien het kapverbod het gestelde belang niet kan dienen of indien onder de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat de gemeente bij afweging van het overheidsbelang tegen het particulier belang in redelijkheid niet tot het handhaven van het kapverbod heeft kunnen komen. Het kan immers niet zo zijn dat het kapverbod wel van toepassing is op de eigenaar van een boom, maar niet op de buurman die verwijdering van de boom vordert.

Gekozen is voor integratie van zoveel mogelijk gemeentelijke regelgeving in de Apv; de onderhavige bepalingen zijn om die reden nu in de Apv opgenomen en niet langer in de Kapverordening. Inhoudelijk is er geen verschil met de bestaande kapverordening met uitzondering van het in de kapverordening nog niet verwerkte convenant met de GLTO over kapvergunningvrije houtopstanden in het buitengebied. Dit convenant is nu verwerkt in de gemeentelijke regelgeving.

Jurisprudentie

Voor tussenkomst van de rechter tot handhaving van de bepalingen van het burenenrecht is slechts plaats indien het kapverbod het gestelde belang niet kan dienen of indien onder de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat de gemeente bij afweging van het overheidsbelang

tegen het particulier belang in redelijkheid niet tot het handhaven van het kapverbod heeft kunnen komen. Hof 's-Hertogenbosch 16-05-1986, 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 dezen recht op schadevergoeding. Rb. Roermond 04-05-1995, JG 96.0239.

Een natuurlijk persoon behoort in beginsel tot de categorie omwonenden als de werking van de kapvergunning hem - doordat hij bijvoorbeeld woont in de directe omgeving van de te kappen boom - rechtstreeks in zijn belangen raakt. Het zichtcriterium is daarbij een hulpmiddel, maar niet het enige. Dit betekent dat - ook indien niet wordt voldaan aan het zichtcriterium - omwonenden belanghebbenden kunnen zijn in de zin van de Awb, bijvoorbeeld indien het een besluit betreft waarvan het redelijkerwijs te verwachten gevolg is dat het invloed zal hebben op de woon- of leefomgeving van degene die in de nabijheid woont of leeft van de te kappen boom (het Kiki-criterium). ABRS 10-06-1999, AB 2000, 19 mt.nt. J.L. Boxum.

Persoon die woonachtig is in de omgeving van de Dam, daarop geen zicht heeft, maar haar buurt altijd via de Dam verlaat, is geen belanghebbende bij een kapvergunning voor 12 iepen op de Dam. Ook Wijkcentrum d'Oude Stadt is, gelet op de statutaire doelstelling, geen belanghebbende. Rb. Amsterdam, 03-11 2000, KG 2001, 167.

Aanwonenden maken terecht bezwaar tegen het plan van de gemeente om ter vervanging van zieke iepen op de Willemskade te Rotterdam een dubbele rij platanen aan te planten. Die zullen onevenredige schade opleveren voor lichtinval en uitzicht op de Maas. Rb. Rotterdam 23-11-2000, KG 2001, 42.

Artikel 4.3.1 Definities

- 1. In deze afdeling wordt verstaan onder:**
 - a. houtopstand: hakhout, een houtwal of een of meer bomen;**
 - b. hakhout: een of meer bomen die na te zijn geveld, opnieuw op de stronk uitlopen;**
 - c. houtwal: een lintvormige begroeiing van enige uitgestrektheid bestaande uit bomen en/of struiken, zoals meidoorn, sleedoorn, Spaanse aak, vlier, kardinaalsmuts en hondsroos;**
 - d. dunning: velling ter bevordering van het voortbestaan van de houtopstand;**
 - e. bebouwde kom: de bebouwde kom van de gemeente, vastgesteld ingevolge artikel 1, vijfde lid, van de Boswet.**
- 2. In deze afdeling wordt onder vellen mede verstaan: rooien, met inbegrip van verplanten, alsmede het verrichten van handelingen die de dood of ernstige beschadiging of ontsiering van houtopstand ten gevolge kunnen hebben.**

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.1 in 4.3.1, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

Eerste lid, onderdelen a, b en c (houtopstand ca)

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 4.3.1, eerste lid, van de Apv wordt ook een houtwal als houtopstand aangemerkt. 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 meidoornhagen ca in het buitengebied. Houtwallen zijn duidelijk omvangrijker dan heggen of de in het tweede lid van artikel 4.3.2 bedoelde wegbepantingen 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 m (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. Het begrip houtopstand heeft dan ook in eerste instantie betrekking op bomen. Ook lintvormige begroeiingen van enige uitgestrektheid, zoals de meidoornhagen in de uiterwaarden en het buitengebied hebben voor Voorst een grote betekenis. Daarom zijn ook houtwallen in het begrip houtopstand vervat. Omdat ook bomen van (nog) onbetekenende omvang en minder waardevolle soort onder het begrip vallen is gelet op de bestuurlijke wens de vergunningplicht te beperken is in artikel 4.3.2, tweede lid, onderdeel i bepaald dat voor deze bomen geen kapvergunning nodig is. Aangezien dan echter jonge boompjes, aangeplant in het kader van een herplantplicht, vrijelijk zouden kunnen worden omgehakt is daar-

voor weer een uitzondering gemaakt. Griendhout (Van Dale: (wilgen)hakhout dat groeit langs de rivieren, ook genoemd in artikel 1, derde lid, van de Boswet) valt niet onder de bepalingen. 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.

Eerste lid, onderdeel d (dunning)

Het begrip "vellen" zelf is niet omschreven. Voor de betekenis ervan kan worden uitgegaan van het normale taalgebruik. Zo zal het omhakken of afzagen van een boom zeker als vellen moeten worden beschouwd. De omschrijving van "dunning" houdt in dat vellen waarmee de overblijvende bomen zijn gebaat, krachtens de Apv is toegestaan.

Opgroeiende beplantingen worden immers na verloop van tijd vaak zo dicht, dat de bomen elkaar in de weg gaan staan en verstikking dreigt. Gaat men echter een bos of een groep bomen zodanig uitdunnen dat het verband of het karakter ervan vergaand en blijvend verloren gaat, dan is er geen sprake van dunnen, maar van verboden vellen. De resterende bomen zullen in zo'n geval immers een grotere kans lopen bij storm om te waaien en voorts kan een aanzienlijke bodemverwildering worden verwacht.

Ook van een handeling als snoeien (inkorten of wegnemen van takken) kan in het algemeen worden gezegd dat deze is toegestaan, wanneer de te snoeien boom daarmee gebaat is. Wordt echter - om maar een voorbeeld te noemen - de stam tot op betrekkelijk grote hoogte ontdaan van takken, zodat van de kroon slechts een klein deel overblijft, of wordt de top uit de boom gezaagd, dan kan er sprake zijn van een handeling als bedoeld in het tweede lid.

Tweede lid (ernstig beschadigen)

De omschrijving van "vellen" omvat ook "het verrichten van handelingen die de dood of ernstige beschadiging van houtopstand ten gevolge kunnen hebben". Deze omschrijving komt overeen met die in de wet (artikel 1, tweede lid). Om misverstanden uit te sluiten zijn toegevoegd "verplanten" of "ernstig ontsieren".

De nadere omschrijving heeft alleen betrekking op (actieve) handelingen en niet op het (passieve) nalaten van handelingen. Bijvoorbeeld het nalaten van onderhoud, het niet nemen van maatregelen om ernstig bedreigde houtopstand veilig te stellen, het lijdelijk toezien dat houtopstand - al dan niet door toedoen van anderen - te gronde gaat. Het lijkt te ver te gaan om ook een dergelijk "stilzitten" onder het actieve begrip "vellen" te brengen. Tegen ernstige verwaarlozing kan echter wel worden opgetreden. In dit verband wordt verwezen naar artikel 4.3.6 van de Apv en de toelichting daarop.

Jurisprudentie

Dode boom soms geen boom. Pres.Rb. 's-Hertogenbosch 15-06-1992, NJKort 1992, 59.

Definitie van het begrip "dunning". HR 18-06-1985, MenR 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 4.3.2 Omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden

1. **Het is verboden zonder omgevingsvergunning een houtopstand te vellen of te doen vellen.**
2. **Het verbod geldt niet voor:**
 - a. **wegbeplantingen en eenrijige beplantingen op of langs landbouw gronden, beide voor zover bestaande uit niet-geknotte populieren of wilgen;**
 - b. **laagstam vruchtbomen voor commerciële productie en windschermen om boomgaarden voor commerciële productie;**
 - c. **coniferen en naaldhoutsoorten, met uitzondering van Taxus (Taxus soorten);**
 - d. **berken (alle Betula-soorten en/of cultuurvariëteiten (CV));**
 - e. **gecultiveerde bolbomen (zoals bolkers, bolacacia, bolesdoorn en bolcatalpa), met uitzondering van de volgende inheemse knotbomen: knotwilg, -populier, -es, -linde en -eik.**
 - f. **kweekgoed;**
 - g. **overige soorten bomen met een stamdoorsnede van minder dan 0,25 m op 1,3 m hoogte boven het maaiveld, tenzij deze bomen zijn geplant in het kader van een herplantplicht als bedoeld in de artikelen 4.3.5 en 4.3.6 of tenzij deze bomen zijn onderdeel uitmaken van hakhout of van een houtwal of tenzij deze bomen zijn aan geplant met subsidie voor de aanleg van landschappelijke beplantingen of tenzij**

- deze bomen zijn aangeplant als voorwaarde voor gemeentelijke medewerking aan een ruimtelijke ontwikkeling en die in een privaatrechtelijke overeenkomst of middels een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan zijn opgenomen;
- h. houtopstand die bij wijze van dunning moet worden geveld;
 - i. houtopstanden die vallen binnen de Boswet en gelegen zijn buiten de bebouwde kom, vastgesteld ingevolge artikel 1, vijfde lid, van de Boswet, tenzij het betreft:
 - a. houtopstanden op erven en in tuinen;
 - b. houtopstanden die een zelfstandige eenheid vormen, en hetzij geen groter oppervlakte beslaan dan 10 are, hetzij in geval van rijbeplanting, gerekend over het totaal aantal rijen, niet meer bomen omvatten dan 20.
 - j. houtopstand die moet worden geveld krachtens de Plantenziektewet of krachtens een aanschrijving of last van het college, zulks onverminderd het bepaalde in artikel 4.3.6.
 - k. houtopstand als bedoeld in het Convenant Erf- en Landschappelijke beplantingen in het Buitengebied van 31 januari 2002, voor zover deze houtopstand overeenkomstig het convenant gemeld en/of geregistreerd is.
3. Het verbod is niet van toepassing als de burgemeester toestemming verleent voor het vellen van een houtopstand in verband met een spoedeisend belang voor de openbare orde of een direct gevaar voor personen of goederen.

Commentaar

Algemeen

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.2 in 4.3.2, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

Artikel 4.3.2 geeft de werkingssfeer van de regeling aan. De regeling geldt zowel binnen als buiten de bebouwde kom. Wel is het zo, dat ingevolge de Boswet (artikel 15, lid 3) de gemeenteraad geen regels mag stellen over kappen van bossen en andere houtopstanden, gelegen buiten de bebouwde kom, met uitzondering van houtopstanden op erven en in tuinen en houtopstanden tot 10 are of rijbeplanting van maximaal 20 bomen. Dit is verwoord in het tweede lid onder i.

Wabo

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.

In de Ministeriele 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:

1. In of bij de aanvraag om een vergunning voor een activiteit, als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de wet, identificeert de aanvrager op de aanduiding als bedoeld in artikel 1.3, tweede lid, van deze regeling iedere houtopstand waarop de aanvraag betrekking heeft met een nummer.
2. In of bij de aanvraag, als bedoeld in het eerste lid, vermeldt de aanvrager per genummerde houtopstand:
 - a. de soort houtopstand;
 - b. de locatie van de houtopstand op het voor-, zij- dan wel achtererf;
 - c. de diameter in centimeters, gemeten op 1,30 meter vanaf het maaiveld;
 - d. de mogelijkheid tot herbeplanten, alsmede het eventuele voornemen om op een daarbij te vermelden locatie tot herbeplanten van een daarbij te vermelden aantal soorten over te gaan.

Relatie met bouw- en aanlegvergunning

Artikel 4.3.2 bevat niet de uitzondering die artikel 5, eerste lid van de Boswet voor het Rijk in het leven roept voor velling van houtopstand op grond die nodig is voor de uitvoering van een werk overeenkomstig een goedgekeurd bestemmingsplan, bij voorbeeld het bouwen van woningen of de aanleg van wegen.

Deze uitzondering is niet opgenomen met het oog op een maximale bescherming van bomen. Immers, indien het bestemmingsplan geen voorschriften bevat met betrekking tot de bescherming van een individuele boom (hetgeen meestal het geval zal zijn), kan de bouwvergunning niet worden geweigerd. Het limitatief-imperatieve stelsel van de Woningwet kent geen weigeringsgrond met betrekking tot de aanwezigheid van bomen.

De enige wijze waarop bij voorgenomen bouwactiviteiten toch nog een afweging met betrekking tot de aanvaardbaarheid van het kappen van een boom mogelijk wordt gemaakt, bestaat uit een (kap)verordening waarin voor bouwactiviteiten geen uitzondering op het kapverbod wordt gemaakt. Dit is van des te groter belang in die gevallen waarin een bouwwerk binnen hetzelfde bouwblok ook zo kan worden gesitueerd dat de boom niet hoeft te sneuvelen. Ook in die gevallen is er echter wel sprake van een afweging van belangen, waarin het belang van het behoud van de houtopstand niet altijd zwaarder zal wegen. Het college zal bij verlening van een bouwvergunning overigens sterke argumenten moeten hebben om de kapvergunning voor houtopstand die ten gevolge van de bouwactiviteiten wel moet sneuvelen, te weigeren. Andersom wordt er met het kappen van bomen met het oog op bouwactiviteiten waarvoor de (bouw)vergunning niet in stand blijft, geen belang meer gediend.

Eerste lid

Het eerste lid introduceert het (gemeentelijke) vergunningenstelsel. In de Boswet wordt een meldingsplicht (kennisgeving van voorgenomen velling) gehanteerd. Dat is te verklaren uit het andere doel van de Boswet. Een eventuele kap van bos lost zich op in de herplantplicht: de zaak is rond als (elders) weer een boom is geplant. Het gaat niet zozeer om een bepaalde boom, maar om het totaal aantal bomen.

De kapbepalingen hebben voornamelijk ten doel juist een bepaalde boom of groep van bomen uit oogpunt van behoud van natuurwaarde, landschappelijke waarde, stads- en dorps schoon of leefbaarheid te sparen. Met een herbeplanting is men zelden gebaat. Het is dus zaak een maximale bescherming te scheppen. Deze geeft het vergunningenstelsel in grotere mate dan het meldingssysteem. In deze verordening wordt daarom een vergunningenstelsel gehanteerd, wat inhoudt dat er een algemeen kapverbod geldt, behoudens daartoe verkregen vergunning.

Tweede lid, onderdelen a tot en met c en onder f (uitzonderingen krachtens de Boswet)

Het tweede lid geeft een groep uitzonderingen op het in het eerste lid gestelde verbod. De onder a tot en met c en onder f vervatte uitzonderingen vloeien voort uit artikel 15, tweede lid, van de Boswet, waarin de categorieën bomen of houtopstanden worden genoemd, ter bewaring waarvan de gemeentelijke wetgever geen regels mag stellen. Hiertoe behoren onder andere wegbeplantingen en eenrijige beplantingen op of langs landbouwgronden, beide voor zover bestaande uit niet-geknotte populieren of wilgen. Ook voor fijnsparren bestemd om te dienen als kerstbomen mag de gemeente geen regels stellen. Deze uitzondering is in onderdeel c in verband met de wens tot terughoudendheid bij de vergunningplicht uitgebreid tot alle coniferen en naaldhoutsoorten, met uitzondering van Taxus.

Er is bewust voor gekozen om populieren en wilgen, die niet langs wegen en landbouwgronden staan, wel onder de vergunningplicht te brengen, omdat dit voor de IJsselvallei streekeigen bomen zijn.

Ook voor het kappen van esdoorns dient een vergunning te worden aangevraagd, omdat er een aantal beeldbepalende esdoorns zijn, die zoveel mogelijk behouden dienen te worden.

Het begrip "vruchtboom" is niet duidelijk. Onder vruchtboom wordt blijkens de memorie van toelichting bij de Boswet ook een notenboom verstaan. Uit de parlementaire discussie over artikel 15, tweede lid, van de Boswet kan worden afgeleid dat is gedacht aan bomen die uit economische motieven worden geteeld, dat wil zeggen bomen zoals die staan in boomgaarden oftewel fruitbomen. Onder b is daarom de volgende toevoeging opgenomen: voor commerciële productie". Tevens is toegevoegd: laagstam (vruchtbomen), omdat geen hoogstam bomen voor productie worden geplant.

Misschien is krachtens deze Apv bescherming mogelijk van de in onderdeel a bedoelde populieren en wilgen en van de onder b bedoelde vruchtbomen. Te denken valt bij voorbeeld aan oude (hoogstam)boomgaarden die nu in gebruik zijn als tuin, park, kampeer- of recreatieterrein. Het motief tot bescherming zou dan kunnen zijn behoud van recreatieve waarden of voorkoming van aantasting van de leefbaarheid van een gebied. Dit moet dan wel in de Apv worden vastgelegd.

Tweede lid, onderdeel g (jonge bomen)

Gelet op de bestuurlijke wens de vergunningplicht te beperken is in artikel 4.3.2, tweede lid, onderdeel g bepaald dat voor bomen van (nog) onbetekenende omvang geen kapvergunning nodig is. Aangezien dan echter jonge boompjes, aangeplant in het kader van een herplantplicht, vrijelijk zouden kunnen worden omgehakt is daarvoor weer een uitzondering gemaakt.

Ook voor hakhout en voor houtwallen is hierop een uitzondering gemaakt. Bij de beoordeling van een kapaanvraag voor hakhout en/of een houtwal wordt gekeken naar het totale groenelement en niet naar de diameter per boom binnen het groenelement. In specifieke gevallen kan dit betekenen dat ook voor bomen binnen het groenelement, die een diameter van minder dan 0,25 m op 1,3 m hoogte boven het maaiveld hebben toch een aanvraag voor een kapvergunning moet worden ingediend.

Ook voor bomen, die zijn aangeplant met subsidie voor de aanleg van landschappelijke beplantingen is een uitzondering gemaakt. Zo ook voor bomen die zijn aangeplant als voorwaarde voor gemeentelijke medewerking aan een ruimtelijke ontwikkeling en die in een privaatrechtelijke overeenkomst of middels een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan zijn opgenomen. Ook al hebben deze bomen een nog onbetekenende omvang, toch is er wel een kapvergunning vereist.

Tweede lid, onderdeel h (uitzondering voor dunning)

Geen vergunning is vereist voor het vellen van houtopstand bij wijze van dunning. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1, eerste lid, onderdeel c. Bij strafvervolgning kunnen er twijfels rijzen over de vraag of de omstandigheid dat de velling geschiedde "anders dan bij wijze van dunning" bestanddeel is van het strafbare feit, dat dus ten laste gelegd en bewezen moet worden.

Tweede lid, onderdeel i (uitzondering voor houtopstanden onder de Boswet)

Ingevolge artikel 15, derde lid, van de Boswet is de gemeenteraad niet bevoegd regelen te stellen ter bewaring van bossen en andere houtopstanden, die gelegen zijn buiten de bebouwde kom (tenzij het een zelfstandige eenheid betreft van minder dan 10 are of een zelfstandige rijbeplanting van minder dan 20 bomen of tenzij het houtopstanden op erven en in tuinen betreft.).

Met het oog op het bestaan van verscheidene bebouwde kommen in de gemeente worden - de woorden "gelegen buiten een bebouwde kom" gebruikt. Wanneer gedeputeerde staten ingevolge artikel 1, vijfde lid, van de Boswet ontheffing van de verplichting tot het vaststellen van bebouwdekomgrenzen hebben verleend, kan de zinsnede "gelegen buiten een bebouwde kom" vervallen.

Tweede lid, onderdeel j (uitzondering voor onder andere iepziektebestrijding)

Onderdeel j ziet op het geval dat bomen moeten worden geveld ter bestrijding van de iepziekte of in het kader van een instandhoudingsplicht dan wel krachtens (andere) bepalingen van de Apv, bijvoorbeeld in verband met de verkeersveiligheid.

Tweede lid, onderdeel k (convenant GLTO)

In het op 31 januari 2002 met de GLTO gesloten convenant over erf- en landschappelijke beplantingen in het buitengebied is vastgelegd dat geen kapvergunning nodig is mits voldaan wordt aan de afgesproken meld- en registratieverplichtingen.

Natuurbeschermingswet

De Natuurbeschermingswet kent een vergunningplicht (in artikel 12) voor het (doen) verrichten of gedogen van handelingen die schadelijk zijn voor het natuurschoon of voor de natuurwetenschappelijke betekenis van een beschermd natuurmonument of die een beschermd natuurmonument ontsieren. De Natuurbeschermingswet haakt aan bij de Wabo. Er wordt dan dus één omgevingsvergunning verleend of geweigerd.

Overwogen kan worden om voor beschermde natuurmonumenten een uitzondering te maken voor de vergunningplicht krachtens de Natuurbeschermingswet in deze Apv. Het doel van deze regeling is echter breder dan dat van genoemd artikel in de Natuurbeschermingswet. Houtopstand kan ook om andere dan natuurwetenschappelijke redenen het behouden waard zijn. Deze uitzondering is daarom in de Apv niet gemaakt.

Aanlegvergunning

Het kan zijn dat er in bepaalde gebieden op grond van het daar geldende bestemmingsplan reeds een aanlegvergunningplicht geldt. In dat geval lijkt een extra uitzondering gerechtvaardigd. Een aanlegvergunningstelsel heeft echter een ander doel dan de bepalingen in dit hoofdstuk. Doel van een aanlegvergunningstelsel is te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor de daaraan bij het plan gegeven (in het geval van een aanlegvergunningstelsel behorend bij een voorbe-

reidingsbesluit: te geven) bestemming of ter handhaving en bescherming van een verwerkelijkte bestemming. Omdat een terrein degelijk geschikt kan blijven voor de gegeven bestemming nadat een waardevolle boom is geveld, is deze uitzondering niet opgenomen.

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 05-02-1996, JU 971031 (VNG-databank).

Voor een solitaire vruchtboom is geen kapvergunning vereist (KB 24-10-1986, 43, MenR 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, MenR 1977, AB 1977)

Een op de stam van een Japanse sierkers geënte morellenboom is een vruchtboom. KB 24-10-1986, MenR 1987,8.

Vraag is of het deel van de delictomschrijving "anders dan bij wijze van dunning" bestanddeel is van een strafbaar feit. HR 18-06-/1985, MenR 1986,1, NJ 1986, 183, zie ook Modelkapverordening 1962 en 1979.

Een natuurlijk persoon behoort in beginsel tot de categorie omwonenden als de werking van de kapvergunning hem - doordat hij bijvoorbeeld woont in de directe omgeving van de te kappen boom - rechtstreeks in zijn belangen raakt. Het zichtcriterium is daarbij een hulpmiddel, maar niet het enige. Dit betekent dat - ook indien niet wordt voldaan aan het zichtcriterium - omwonenden belanghebbenden kunnen zijn in de zin van de Awb, bijvoorbeeld indien het een besluit betreft waarvan het redelijkerwijs te verwachten gevolg is dat het invloed zal hebben op de woon- of leefomgeving van degene die in de nabijheid woont of leeft van de te kappen boom (het Kiki-criterium). ABRS 10-06-1999, AB 2000, 19 mt.nt. J.L. Boxum.

Persoon die woonachtig is in de omgeving van de Dam, daarop geen zicht heeft, maar haar buurt altijd via de Dam verlaat, is geen belanghebbende bij een kapvergunning voor 12 iepen op de Dam. Ook Wijkcentrum d'Oude Stadt is, gelet op de statutaire doelstelling, geen belanghebbende. Rb. Amsterdam, 03-11 2000, KG 2001, 167.

Aanwonenden maken terecht bezwaar tegen het plan van de gemeente om ter vervanging van zieke iepen op de Willemskade te Rotterdam een dubbele rij platanen aan te planten. Die zullen onevenredige schade opleveren voor lichtinval en uitzicht op de Maas. Rb. Rotterdam 23-11-2000, KG 2001, 42.

Artikel 4.3.3 Vergunning van rechtswege Vervallen

Artikel 4.3.3a Weigeringsgronden

In afwijking van artikel 1.8 kan de vergunning worden geweigerd op grond van:

- a. de natuurwaarde van de houtopstand;**
- b. de landschappelijke waarde van de houtopstand;**
- c. de waarde van de houtopstand voor stads- en dorpsschoon;**
- d. de beeldbepalende waarde van de houtopstand;**
- e. de cultuurhistorische waarde van de houtopstand;**
- f. de waarde voor de recreatie en de leefbaarheid van de houtopstand.**

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.3a in 4.3.3a, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

In artikel 4.3.3a zijn de gronden opgesomd, waarop een vergunning kan worden geweigerd. De gronden genoemd in artikel 1.8 zijn hier immers niet van toepassing.

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 omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden. In de jurisprudentie worden als toetsingscriteria onder andere aangetroffen:

- natuurwaarde;
- landschappelijke waarde;
- waarde voor stads- en dorpsschoon;

- beeldbepalende waarde;
- cultuurhistorische waarde;
- waarde voor leefbaarheid.

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

- de recreatieve waarde van een op zichzelf 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 omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden 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 fruikend 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".

Jurisprudentie

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 18-07-1995, JU 961108 (VNG-databank).

Zolang onvoldoende zekerheid bestaat over het plan in het kader waarvan bomen zullen worden geroid, is een kapvergunning niet op zijn plaats. JG 91.0192.

Artikel 4.3.4

Vervallen

Artikel 4.3.4a Afstand beplanting tot grenslijn

De afstand als bedoeld in artikel 5:42, tweede lid Burgerlijk Wetboek bedraagt langs openbare wegen 0,5 meter voor bomen en nihil voor heesters en heggen, voor zover het bomen, heesters en heggen betreft langs een openbare weg.

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.4a in 4.3.4a, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

Artikel 5:42, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de afstand tot de grenslijn van een anders erf voor bomen niet minder dan twee m te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom bedraagt en voor heesters en hagen niet minder dan een halve m, tenzij ingevolge een ver-

ordering of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten. De afstandsmaat geldt niet als dat anders erf een openbare weg of een openbaar water is. In de gemeente Voorst gelden specifieke afstandsmaten voor bomen en heesters langs openbare wegen. Overigens vormt artikel 5:42 BW geen beletsel om een kapvergunning te weigeren.

Artikel 4.3.5 Bijzondere vergunningsvoorschriften

- 1. Tot de aan de vergunning te verbinden voorschriften kan behoren het voorschrift dat binnen een bepaalde termijn en overeenkomstig de door het bevoegde gezag te geven aanwijzingen moet worden herplant.**
- 2. Wordt een voorschrift als bedoeld in het eerste lid gegeven, dan kan daarbij tevens worden bepaald binnen welke termijn na de herbeplanting en op welke wijze niet-geslaagde beplanting moet worden vervangen.**
- 3. Degene aan wie de verplichting als bedoeld in het eerste lid is opgelegd, alsmede zijn rechtsopvolger, is verplicht hieraan te voldoen.**

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.5 in 4.3.5, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

De algemene bevoegdheid om aan de vergunning voorschriften te verbinden, vloeit reeds voort uit artikel 1.4 van de Apv. Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan, blijkens jurisprudentie, een herplantplicht worden opgelegd en kunnen daarbij aanwijzingen worden gegeven of een termijn gesteld. Gezien het feit dat dit voorschrift ingrijpend kan zijn, is het toch wenselijk ter zake een uitdrukkelijke bepaling op te nemen. Deze herplantplicht heeft een andere strekking dan de herplantplicht krachtens artikel 3 van de Boswet. Daar is zij gericht op het behoud van het bosareaal (vandaar dat herplanten elders mogelijk is); bij de gemeente geschiedt een eventuele herbeplanting om redenen van behoud van natuur- of landschapswaarden, stads- en dorps schoon of leefbaarheid, en zal zij vaak zoveel mogelijk ter plaatse moeten gebeuren.

De wet geeft voor herbeplanten een termijn van drie jaar. De gemeenten behoeven deze termijn in de Apv niet aan te houden. Behalve een termijn kan het college ook aanwijzingen geven met betrekking tot de herplantplicht. Denkbaar is dat een andere boomsoort wordt voorgeschreven (bij voorbeeld iepen die beter bestand zijn tegen iepziekte). Bij vervanging van een grote boom kan worden gedacht aan herplanting van een boom van vergelijkbare grootte of aanplant van meer dan een boompje. Uiteraard dient herplant bosbouwkundig verantwoord te zijn. Betreft het houtopstand buiten de bebouwde kom, behorende bij een "klein" bos van een geregistreerde bosbouwonderneming, dan moet rekening worden gehouden met een eventueel bosbouw- of bosbeheerplan in het kader van de Boswet.

Ook het tweede lid zou, strikt genomen, kunnen worden gemist. Immers, mislukt een beplanting, aangebracht krachtens het eerste lid, dan is er sprake van het teniet gaan van beplanting. Ingevolge artikel 4.3.6, eerste lid, kan dan een verplichting tot herbeplanting worden opgelegd. Het kan echter gewenst zijn ter versnelling van het herstel de eventuele vervangingsverplichting gelijktijdig met de herplantplicht op te leggen.

Samenloop met bouw- en aanlegvergunning

Soortgelijke bepalingen zijn ook denkbaar, wanneer een omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden wordt verleend in verband met de realisatie van een bouwplan of in verband met de aanleg van een weg. Zo kan voorkomen worden dat een boom al is gekapt, als de bouw- of aanlegvergunning na bezwaar of beroep alsnog geweigerd wordt.

De Afdeling stelt dat een dergelijke voorwaarde, inhoudend dat van de vergunning pas gebruik mag worden gemaakt, indien en zodra de Kroon met de beoogde wegaanleg instemt, in het belang is van natuur- en landschapsschoon, welke belangen de kapbepalingen van de Apv beogen te dienen.

Bomenfonds

Een andere mogelijkheid is het verbinden van een voorschrift aan de omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden dat per geveld boom een bepaald bedrag in een Bomenfonds moet worden gestort. De Afdeling acht deze constructie onder een aantal voorwaarden aanvaardbaar. Ten eerste geeft de bepaling waarbij deze bevoegdheid wordt toegekend het college slechts de mogelijkheid een betalingsverplichting op te leggen in het belang dat de bepaling beoogt te dienen. Ten tweede dient de omvang van de betalingsverplichting direct gerelateerd te zijn aan de aantasting van deze doelstelling, die door de vergunde activiteit wordt bewerkstelligd. Ten derde is een voorschrift inhoudende een betalingsverplichting alleen aanvaardbaar wanneer niet een andere, uit

hoofde van rechtsbescherming meer aanvaardbare, mogelijkheid aanwezig is om een tegemoetkoming of compensatie te verlangen. Dat zou in het geval van een betalingsverplichting als hier bedoeld betekenen dat vast moet staan dat de herplantplicht die kan worden opgelegd, geen of onvoldoende uitkomst kan bieden. Ten vierde dient te zijn verzekerd dat de financiële bijdrage niet de op geld gewaardeerde omvang van de herplantplicht, die noodzakelijk zou zijn geweest om het door het verlenen van de kapvergunning getroffen belang te compenseren, te boven gaat. Ten slotte dient het aldus betaalde bedrag te worden aangewend voor herplanting in de onmiddellijke omgeving van de gevelde houtopstand en dient deze herplanting ook feitelijk mogelijk te zijn. De Afdeling stelde in een uitspraak vast dat het Bomenfonds in kwestie geen zelfstandige functie had, maar alleen tot stand was gebracht om te kunnen dienen als drager van een tijdelijk depot voor de kosten van de herplanting.

In overeenstemming met eerdere jurisprudentie stelt de Afdeling bovendien dat het toepassen van de methode-Raad bij de berekening van de waarde van de gevelde houtopstand en de vaststelling van de omvang en de plaats van de herplantplicht niet onredelijk is. De methode-Raad is met ingang van 1 januari 1998 herzien. De boomwaarde wordt volgens nieuwe methode-Raad uitgedrukt in het product van de factoren Uitgangswaarde (product van eenheidsprijs per cm² voor één van de 7 onderscheiden soorten en de dwarsdoorsnede op 1,30 m hoogte) en van een zestal correctiefactoren (voor standplaats, plantwijze, afschrijving, onderhoudsindicatie, conditie en herplantindicatie). Een volledig overzicht van de nieuwe richtlijnen van de herziene methode-Raad is verkrijgbaar bij de Nederlandse Vereniging van Bomentaxateurs te Apeldoorn, tel 035-59994499.

Om het hanteren van de boomwaarde als criterium voor de voorschriften die aan een vergunning worden verbonden mogelijk te maken, dienen aan deze verordening voorschriften te worden toegevoegd. Allereerst zou de boomwaarde als begrip moeten worden omschreven.

Aan artikel 4.3.5 zou een lid moeten worden toegevoegd, luidende:

"Tot de aan de vergunning te verbinden voorschriften kan tevens behoren het voorschrift dat ten behoeve van herplanting een bijdrage wordt voldaan aan het Bomenfonds van de gemeente. Deze bijdrage is gelijk aan de boomwaarde van de houtopstand die op grond van de vergunning kan worden geveld."

Vooralsnog is in Voorst geen Bomenfonds ingesteld.

De boomwaarde is ook van belang in het onderling verkeer tussen gemeentelijke afdelingen die nogal eens handelingen (moeten) verrichten, waardoor bomen kunnen worden gedood of ernstig beschadigd. Aan de hand van de boomwaardebepaling kan bij voorbeeld worden uitgerekend wat het gaat kosten als een boom moet worden omgehakt bij de aanleg van leidingen. Vervolgens kunnen deze kosten worden afgewogen tegen de kosten van het omleggen van de leiding.

Met de boomwaardebepaling kan niet de "schoonheid" van een boom worden aangegeven. De rechter zal moeten bepalen of de boomwaarde kan worden gebruikt om de schadevergoeding vast te stellen die derden moeten betalen krachtens boek 6, artikel 162, van het Burgerlijk Wetboek.

Jurisprudentie

Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan een herplantplicht worden opgelegd en kunnen daarbij aanwijzingen worden gegeven of een termijn gesteld. KB 05-02-1971, OB 1972, XVIII.3, nr. 32633 (Beilen).

Verbinden van voorwaarde aan kapvergunning dat per gevelde boom een bepaald bedrag in een Bomenfonds moet worden gestort, is aanvaardbaar. ABRS 01-02-1995, BR 1996, 151 en JG 95.0172.

Toepassen methode-Raad bij berekening waarde gevelde houtopstand en vaststelling omvang en plaats van herplantplicht niet onredelijk. ABRS 15-09-1994, AB 1994, 692.

In het kader van de oplegging van een herplantplicht moet de boomsoort expliciet worden omschreven; advies in rechte niet afdwingbaar. ABRS 05-02-1996, 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 09-12-1980, AB 1981, 169.

Anders dan hiervoor aangegeven uitspraak: Aan kapvergunning verbonden voorschrift dat van verleende vergunning gebruik mag worden gemaakt wanneer de bouwvergunningprocedure onherroepelijk is geworden, leidt tot schorsing en is dus in strijd met artikel 6:16 van de Awb. Schorsende werking moet uitdrukkelijk in een Apv-bepaling worden bepaald. Rb. 's-Gravenhage 23-07-1998, Gst. 1999, 7079, 4 met noot van CPJG.

Artikel 4.3.6 Herplant-/instandhoudingsplicht

- 1. Indien houtopstand, waarop artikel 4.3.2 van toepassing is, zonder omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden is geveld dan wel op andere wijze teniet is gegaan, kan het bevoegde gezag aan de zakelijk gerechtigde van de grond waarop zich de houtopstand bevond dan wel aan degene die uit anderen hoofde tot het treffen van voorzieningen bevoegd is, de verplichting opleggen te herbeplanten overeenkomstig de door hem te geven aanwijzingen binnen een door hem te stellen termijn.**
- 2. Wordt een verplichting als bedoeld in het eerste lid opgelegd, dan kan daarbij worden bepaald binnen welke termijn na de herbeplanting en op welke wijze niet geslaagde beplanting moet worden vervangen.**
- 3. Indien houtopstand waarop artikel 4.3.2 van toepassing is, ernstig in het voortbestaan wordt bedreigd, kan het bevoegde gezag aan de zakelijk gerechtigde van de grond waarop zich de houtopstand bevindt dan wel aan degene die uit anderen hoofde tot het treffen van voorzieningen bevoegd is, de verplichting opleggen om overeenkomstig de door hem te geven aanwijzingen binnen een door hem te stellen termijn voorzieningen te treffen, waardoor die bedreiging wordt weggenomen.**
- 4. Degene aan wie een verplichting als bedoeld in het eerste tot en met derde lid is opgelegd, alsmede zijn rechtsopvolger, is verplicht daaraan te voldoen**

Commentaar

Dit artikel is bij de herziening van 2005 hernummerd van 4.5.6 in 4.3.6, wegens het vervallen van afdeling 4.2 (oud).

Eerste lid (zelfstandige 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 4.3.6, 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 tenietgegaan" 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 Plantenziektenwet of een velling in het kader van een instandhoudingsplicht krachtens artikel 4.3.6, derde lid, 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. Het Besluit herbeplanting artikel 3 Boswet geeft daarvoor nadere regels. De herplantplicht die in artikel 4.3.6 is neergelegd, verschilt van de herplantplicht van de Boswet. De herplantplicht in deze bepaling geldt niet zonder meer, maar pas wanneer het college daartoe besluit. De herplantplicht van de Boswet 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 dorpschoon 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.

Derde lid 3 (instandhoudingsplicht)

Het derde lid betreft houtopstand die nog wel in leven is, maar waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij binnen afzienbare tijd zal teniet gaan.

De gemeente zou in dat geval kunnen wachten totdat de houtopstand geheel teniet is gegaan om dan vervolgens op grond van het eerste lid van artikel 4.3.6 een herplantplicht op te leggen.

Het kan echter voorkomen dat de strekking van de verordening beter gediend is met het behoud van bestaande bomen dan met de vervanging daarvan. Met name valt hierbij te denken aan grote bomen. Deze zijn immers niet of slechts met grote kosten te vervangen, en wat bijvoorbeeld natuur- of landschapswaarde, stads- en dorpschoon of beeldbepalende waarde betreft, wegen zij op tegen een veelheid van jonge boompjes.

Krachtens het derde lid van artikel 4.3.6 kan de zakelijk gerechtigde worden verplicht tot het in stand houden van dergelijke bomen. Deze verplichting kan inhouden het ongedaan maken of voorkomen, voor zover mogelijk van (dreigende) ernstige beschadiging of aantasting ten gevolge van weersomstandigheden, ziekten, verwaarlozing, vraat door dieren, het weghalen van bosstrooisel, bouw- en sloopwerkzaamheden, het aanleggen van terreinverhardingen, het storten van afval, enz. Op bouwterreinen is bij voorbeeld het volgende van belang:

1. Verkeer, machines, (bouw)keten, materiaalopslag en het verbranden van afval onder de kroon kunnen een boom ernstig beschadigen of in gevaar brengen.
2. Een hek, dat op tijd is geplaatst, houdt allerlei oorzaken van beschadiging onder de kroon vandaan. Het hek moet ongeveer even ruim om de boom staan als de kroon breed is.
3. Het leggen van rijplaten gaat verdichting van de grond tegen.
4. Afgraven van de bovenste decimeters van de grond onttrekt de boom het meeste voedsel en ook een groot deel van de fijne wortels.
5. Ophogen van de grond, vooral met klei, kan bomen doen verstikken.
6. Bestraten of verharden onder de boom leidt tot een tekort aan lucht en vocht, vooral bij gebruik van beton of asfalt. Eventueel kan worden gewerkt met de minder schadelijke "groensteen".
7. Een boom is geen paal. Kabelstroppen om stam of takken of het vast spijkeren van latten geven grote wonden.
8. Beschadigingen en wonden moeten op tijd worden behandeld. Inrotting wordt voorkomen door plekken glad af te werken en met balsem te bedekken. De verplichting tot instandhouding behoeft niet te betekenen dat van een boomgroep alle bomen moeten blijven staan. Om besmetting met ziekten te voorkomen kan zo nodig de verplichting worden opgelegd bepaalde bomen te kappen en van het terrein te verwijderen. Bij een sterk verouderd bomenbestand kan het aanbeveling verdienen het bestand te kappen onder het opleggen van een herplantplicht.

De instandhoudingsverplichting krachtens artikel 4.3.6 mag uiteraard niet leiden tot strijd met verplichtingen krachtens hogere regelingen, zoals bij voorbeeld de Plantenziektenwet.

Subsidie

Ter voorkoming van eventuele aanvragen om schadevergoeding verdient het overweging om bij het opleggen van een "opknopbeurt" subsidie te verlenen. Overigens kunnen ook verwaarloosde bomen uit een oogpunt van behoud van natuur- of landschapswaarden, stads- en dorpschoon of beeldbepalende waarde van belang zijn. Zo kunnen vermolmden bomen bij voorbeeld nestplaats bieden aan zeldzame soorten vleermuizen. Een "opknopbeurt" in een dergelijk geval zou uiteraard minder gewenst kunnen zijn.

Tegen het opnemen van de gemeentelijke bevoegdheid tot het opleggen van een instandhoudingsplicht kunnen bezwaren worden aangevoerd. Zulk een regeling werd indertijd in de Monumentenwet zelfs bewust achterwege gelaten. De bepaling kan verstrekkende gevolgen hebben en een zware last leggen op de grondeigenaren. Onderhoudsmaatregelen hoeven zich niet te beperken tot de boom zelf, maar zich ook kunnen uitstrekken tot de omgeving daarvan (weghalen puin of afval bij voorbeeld). Gesteld zou kunnen worden dat de bepaling niet aansluit bij de Boswet en, zo al nodig, bij de wet in formele zin behoort te worden vastgesteld.

Naar aanleiding van de bezwaren tegen een mogelijke onderhoudsverplichting merken wij op dat er naar ons oordeel geen formeel-juridische noch inhoudelijke bezwaren zijn tegen het opnemen in een gemeentelijke verordening van een bevoegdheid voor het college tot het opleggen van een instandhoudingsplicht, mits er sprake is van houtopstand die uit een oogpunt van bijvoorbeeld natuur- of landschapswaarde, stads- en dorpschoon of beeldbepalende waarde van grote waarde is.

Weliswaar kent de Boswet geen onderhoudsverplichting, maar dat is gelegen in het feit dat deze regeling betrekking heeft op situaties die anders zijn dan de situatie waarvoor de onderhavige bepalingen zijn bedoeld. De Boswet heeft namelijk betrekking op bomen die het bedrijfskapitaal van de bosbouw zijn.

De instandhoudingsplicht is bovendien gericht op bijzondere gevallen: het gaat immers om bomen die als waardevol worden beschouwd en er zal ook rekening moeten worden gehouden met de financiële mogelijkheden van betrokkene. De bepaling wordt pas relevant als er sprake is van (dreigende) ernstige beschadiging of aantasting ten gevolge van bij voorbeeld weersomstandigheden, verwaarlozing, vraat door dieren, bouw- en sloopwerkzaamheden, het aanleggen van terreinverhardingen. Helaas komt het voor dat waardevolle bomen verloren gaan door het achterwege blijven van maatregelen die zonder veel moeite en kosten hadden kunnen worden uitgevoerd. Met het opnemen van een mogelijke instandhoudingsplicht wordt voorts voorkomen dat aan het opzettelijk - tot de dood toe - verwaarlozen van bomen eigenlijk niets kan worden gedaan. Een herplant van juist zeer waardevolle bomen kan een kostbare aangelegenheid zijn.

Uiteraard dient een bevoegdheid tot het voorschrijven van een instandhoudingsplicht, evenals alle andere overheidsbevoegdheden, te worden uitgeoefend met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals deze bij voorbeeld worden aangeduid in de Algemene wet bestuursrecht. Bij de afweging van belangen omtrent het opleggen van een herplantplicht kunnen ook de financiële belangen van betrokkene een rol spelen. De vraag is of bij het opleggen van de herplantplicht ter bepaling van de omvang en plaats van de zelfstandige herplantplicht ook gebruik kan worden gemaakt van de onder de toelichting op artikel 4.3.5 reeds behandelde methode van boomwaardebepaling. Vooral de boomwaardebepaling op grond van de "methode-Raad" is in dat verband bekend, en ook door de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaardbaar bevonden.

De vraag is of dit betekent dat er ook een zelfstandige betalingsverplichting ter uitvoering van de zelfstandige herplantplicht kan worden opgelegd. In de jurisprudentie is deze vraag (nog) niet direct beantwoord. Naar onze inschatting is dit niet mogelijk. Zelfstandige betalingsverplichtingen kunnen slechts worden opgelegd middels een belastingverordening. Voor het tot stand brengen van dergelijke verordeningen gelden bijzondere eisen.

Jurisprudentie

Plaats waar tot herbeplanting moet worden overgegaan moet op een tekening worden aangegeven. ARRS 17-05-1992, JG 92.0458, 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 06-06-1995, MenR 1996, 4.

Aan bevoegdheid tot opleggen van herplantplicht kan belang van behoud van landschapsschoon ten grondslag liggen. Rb Roermond, 27-09-1996, JB 1996, 225.

Artikel 4.3.7 Schadevergoeding Vervallen

Artikel 4.3.8 Bestrijding iepziekte Vervallen

Artikel 4.4.1 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, enz.

1. **Het is verboden op door het college in het belang van het uiterlijk aanzien van de gemeente, ter voorkoming of opheffing van overlast dan wel voorkoming van schade aan de openbare gezondheid aangewezen plaatsen, buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, in de openlucht of buiten de weg de volgende voorwerpen of stoffen op te slaan, te plaatsen of aanwezig te hebben:**
 - a. onbruikbare of aan hun oorspronkelijke bestemming onttrokken voer- of vaartuigen of onderdelen daarvan;
 - b. bromfietsen en motorvoertuigen of onderdelen daarvan;
 - c. kampeermiddelen als bedoeld in artikel 4.5.1 of onderdelen daarvan, voor zover het plaatsen of aanwezig hebben daarvan geschiedt voor verkoop of verhuur of anderszins voor een commercieel doel; of
 - d. mestopslag, gierkelders of andere verzamelplaatsen van vuil, een verzameling ingekuuld gras, loof of pulp of ingekuilde landbouwproducten, afbraakmaterialen en oude metalen.

- 2. Het is verboden op een door het college aangewezen plaats een bepaald voorwerp of bepaalde stof op te slaan, te plaatsen of aanwezig te hebben.**
- 3. Het college kan bij de aanwijzing nadere regels stellen.**
- 4. Dit artikel is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door of krachtens de Wet ruimtelijke ordening of de Provinciale milieuverordening Gelderland.**

Commentaar

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 en dergelijke, en landbouwproducten en -afval. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is.

Bij de wijziging van de Apv in 2005 is afdeling 4.7 hernummerd in 4.4, wegens het vervallen van de afdelingen 4.2 (oud) Afvalstoffen en 4.6 (oud) Bescherming van flora en fauna. Afdeling 4.3 (oud) Lozing en riolering was al eerder vervallen. De artikelen 4.7.1 en 4.7.2 zijn hernummerd in 4.4.1 en 4.4.2.

De categorieën e. afvalstoffen is vervallen omdat de opslag van afvalstoffen voortaan wordt geregeld in de afvalstoffenverordening. Artikel 25, sub c, Wet milieubeheer biedt hier uitdrukkelijk de basis voor. Een autowrak is overigens per definitie een afvalstof. Omdat de categorie f. autowrakken vervalt, kan de afbakening met het Besluit Beheer Autowrakken vervallen.

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 en dergelijke en het parkeren van caravans en dergelijke. Indien er sprake is van niet-inrichtingsgebonden activiteiten, kunnen de hinderlijke effecten hiervan ook met artikel 4.1.5 worden bestreden.

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 4.4.2 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

- 1. Het is verboden op of aan een onroerende zaak handelsreclame te maken of te voeren door middel van een opschrift, aankondiging of afbeelding waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of ernstige hinder ontstaat voor de omgeving.**
- 2. Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door het Activiteitenbesluit milieubeheer.**

Commentaar

Algemeen

Vanwege de vereenvoudiging van vergunningen en de vermindering van administratieve lasten is artikel 4.4.2 ingrijpend herzien. Dat houdt in dat de reclamevergunning voor onverlichte reclames 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.

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

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.

Handelsreclame is gedefinieerd in artikel 1.1, aanhef en onder h, 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 4.4.2 gaat om niet-ideële reclame, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Zie ook de toelichting bij artikel 1.1, aanhef en onder h (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 4.4.2. 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 4.4.2 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 reclameobjecten 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 recente 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 model-Apv vervatte uitzondering is dat, ingeval de Woningwet van toepas-

sing 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.

Artikel 4.4.3 Vergunningplicht lichtreclame Vervallen

Commentaar

In het per 1 januari 2008 van kracht geworden Activiteitenbesluit is een zorgplicht opgenomen die ertoe verplicht geen lichthinder te veroorzaken. Daarmee vervalt de noodzaak om dit onderwerp bij Apv te regelen.

Afdeling 5 Kamperen buiten kampeerterreinen

Artikel 4.5.1 Definitie

In deze afdeling wordt onder kampeermiddel verstaan een onderkomen of voertuig waarvoor geen omgevingsvergunning voor het bouwen in de zin van artikel 2.1, eerste lid onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is vereist, dat bestemd of opgericht is dan wel gebruikt wordt of kan worden gebruikt voor recreatief nachtverblijf.

Commentaar

In het algemeen gaat het over de volgende kampeermiddelen: een tent, tentwagen, kampeerwagen (camper) en caravan.

Artikel 4.5.2 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

1. **Het is verboden ten behoeve van recreatief nachtverblijf kampeermiddelen te plaatsen of geplaatst te houden buiten een kampeerterrein dat als zodanig in het bestemmingsplan is bestemd of mede bestemd.**
2. **Het verbod geldt niet voor het plaatsen van kampeermiddelen voor eigen gebruik door de rechthebbende op een terrein.**
3. **Het college kan ontheffing verlenen van het verbod.**
4. **Onverminderd het bepaalde in artikel 1.8. kan de ontheffing worden geweigerd in het belang van de bescherming van:**
 - a. **natuur, landschap en cultuurhistorie;**
 - b. **een dorpsgezicht.**

Commentaar

In verband met de afschaffing van de Wet op de Openlucht recreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008 is het noodzakelijk, dat in de Apv het kamperen buiten kampeerterreinen wordt geregeld. Dit ter voorkoming van ongewenste situaties.

De meest voorkomende vormen hiervan zijn: het groepskamperen door scouting of sportclubs, tijdens evenementen, overnachten in een camper en overnachten door nachtvisser in eenvoudige vistentjes.

Artikel 4.5.3 Aanwijzing kampeerplaatsen

1. **Artikel 4.5.2, eerste lid is niet van toepassing op door het college aangewezen plaatsen.**
2. **Het college kan daarbij nadere regels stellen ter bescherming van de belangen genoemd in artikel 4.5.2. vierde lid.**

Commentaar

In ieder geval voor de volgende groep kampeers is het noodzakelijk, dat het college plaatsen aanwijst, waar het kampeerverbod niet geldt: de nachtvisser. Overigens is het op het recreatiepark Bussloo verboden te nachtvisser. Van dit verbod kan RGV ontheffing verlenen.

Daarnaast dienen ook plaatsen aangewezen te worden, waar het is toegestaan om op een parkeerplaats te overnachten in kampeerauto's (campers). De zogenaamde GOP's (Gereguleerde Overnachtings Plaatsen).

Afdeling 6 Bescherming van flora en fauna

Artikel 4.6.1 Plukverbod paddenstoelen

- 1. Het is verboden op door het college ter bescherming van het natuur-, landschaps- of dorpschoon aangewezen plaatsen, de bij het aanwijzingsbesluit aangeduide paddenstoelen te plukken of bij zich te hebben;**
- 2. Het in dit artikel bepaalde geldt niet:**
 - a. ten aanzien van door of met toestemming van de rechthebbende ter plaatse verkregen dan wel van elders afkomstige paddenstoelen;**
 - b. indien de in dit artikel bedoelde handelingen worden verricht in het kader van normale onderhoudswerkzaamheden;**
 - c. voor zover de Natuurbeschermingswet van toepassing is;**
 - d. voor zover het plukken van paddenstoelen gebeurt voor inventarisatie en voor beheerswerk.**
- 3. Het college kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid gestelde verbod.**
- 4. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Vanuit de politie en de vereniging van BOA's is het verzoek gekomen om een plukverbod voor paddenstoelen op te nemen in de Apv.

Het blijkt namelijk dat vanuit bepaalde Europese culturen de mensen een traditie hebben in het eten van paddenstoelen. Steeds vaker worden de paddenstoelen geplukt. Ter bescherming van bijvoorbeeld bos, houtsingels en bermen is dit verbod opgenomen.

Algemene toelichting afdeling 1 Parkeerexcessen

1. Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 (WVV 1994) kunnen verkeersbesluiten, behalve ten behoeve van de verkeersveiligheid en de vrijheid van het verkeer, ook worden genomen ter bescherming van de zogenaamde milieubelangen. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen ter voorkoming of beperking van overlast, hinder of schade dan wel aantasting van het karakter of de functie van objecten of gebieden ten gevolge van het verkeer (zie art. 2, tweede lid WVW 1994).

Op initiatief van de VNG heeft de Tweede Kamer door middel van een amendement een nieuw artikel 2a in de Invoeringswet WVW 1994 ingevoegd. Dit artikel luidt als volgt:

"Provincies, gemeenten en waterschappen behouden hun bevoegdheid om bij verordening regels vast te stellen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet vastgestelde regels en voor zover verkeerstekens krachtens deze wet zich daar niet toe lenen."

Hierbij werd met name gedacht aan de regeling van parkeerexcessen, zoals ook blijkt uit de toelichting bij dit amendement. Artikel 2a WVW 1994 geeft derhalve aan dat gemeenten bevoegdheid zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 Gemeentewet.

2. Begrip "parkeerexces"

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip "parkeerexces" precies inhoudt. Degene die tot taak heeft hieromtrent verbodsbepalingen te formuleren, zal evenwel tevoren dienen te weten wat dit begrip omvat. Mede omdat ook dit aspect van het verkeer aan een voortschrijdende ontwikkeling onderhevig is, is van het begrip "parkeerexces" bezwaarlijk een voldoende concrete definitie te geven. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip "parkeerexces" ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- A. zowel wanneer het parkeren op de weg betreft dat met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling).
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;
- B. 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, benaming 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. Te minder noodzaak bestaat er thans om deze soorten in aparte verordeningen onder te brengen, een Parkeerexcessenverordening respectievelijk de algemene plaatselijke verordening.

Het verdient aanbeveling de parkeerexcesbepalingen in hun geheel onder te brengen in de algemene plaatselijke verordening, en wel in een hoofdstuk "Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente". Plaatsing in dit hoofdstuk verdient de voorkeur boven plaatsing in een ander hoofdstuk, omdat aan deze bepalingen meerdere motieven ten grondslag liggen.

Met het onder één noemer - die van het parkeerexces - brengen van de 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 verboden, doch op grond van verschillende motieven, in één artikel kunnen worden samengebracht.

In afdeling 5.1 "parkeerexcessen" is ook een aantal onderwerpen opgenomen, welke niet kan worden aangeduid als "parkeerexcessen in eigenlijke zin", waarvan gesproken kan worden als het gaat om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren geven wij er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze paragraaf te regelen. Men denke hierbij aan een onderwerp als het "aantasten van groenvoorzieningen".

4. Beperking tot gedragingen op de weg?

Bij parkeerexcessen "in eigenlijke zin" gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Onder weg verstaat de Apv ingevolge artikel 1.1 hetzelfde als de WVV 1994 daaronder verstaat. In artikel 1, eerste lid onder b, van de WVV 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 5.1.5, eerste lid onder b en 5.1.7, eerste lid ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot "op de weg" ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVV 1994) zijn gepleegd. Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVV 1994). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5.1.2 en 5.1.7, tweede lid.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag. Toch regelen ook deze bepalingen slechts gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Voor zover deze gedragingen plaatsvinden buiten de weg, kan hiertegen reeds op basis van andere voorschriften in voldoende mate worden opgetreden.

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 5.1.1 opgenomen definities van "voertuig" en "parkeeren" 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 bedrijfs-

terreinen 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.

Op een onderbord onder bord model E4 van bijlage 1 kan worden aangegeven "de tijdsduur gedurende welke parkeren is toegestaan", de categorie of categorieën voertuigen waarvoor parkeren is toegestaan en de "wijze waarop het parkeren dient te geschieden".

In aansluiting hierop houdt artikel 24, eerste lid, aanhef en onder d, thans het verbod in te parkeren "op een parkeergelegenheid voor zover een voertuig niet behoort tot de op het onderbord aangegeven categorie voertuigen, op een andere wijze dan op het onderbord is aangegeven dan wel op de dagen of uren waarop dit blijkens het onderbord is verboden". Indien de parkeerplaatsen zijn (of kunnen worden) aangeduid door bord E4, dan zouden deze plaatsen bij voorbeeld uitsluitend voor het parkeren met vrachtwagens kunnen worden aangewezen. Opgemerkt zij hierbij, dat een met dit bord aangeduide parkeerplaats niet alleen een parkeerterrein kan zijn, maar het kan ook een langs de rijbaan gelegen parkeerhaven of parkeerstrook zijn.

6. Ontheffingen

Bij de onderscheidene verbodsbepalingen 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 en dergelijke

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 5.1.1 Definities

Vervallen.

Artikel 5.1.2 Voertuigen van autobedrijf en dergelijke

1. **Onder verhuren als bedoeld in dit artikel wordt mede verstaan:**
 - a. **het gebruiken van een voertuig voor het geven van lessen; of**
 - b. **het gebruiken van een voertuig voor het vervoeren van personen tegen betaling.**
2. **Tot de voertuigen bedoeld in dit artikel worden niet gerekend:**
 - a. **voertuigen waaraan herstel- of onderhoudswerkzaamheden worden verricht die in totaal niet meer dan een uur vergen, en dit gedurende de tijd die nodig is en gebruikt wordt voor deze werkzaamheden; of**
 - b. **voertuigen voor persoonlijk gebruik van de in het eerste lid bedoelde persoon.**
3. **Het is degene die er zijn bedrijf, nevenbedrijf dan wel een gewoonte van maakt voertuigen te stallen, te herstellen, te slopen, te verhuren of te verhandelen, verboden:**
 - a. **drie of meer voertuigen die hem toebehoren of zijn toevertrouwd, op de weg te parkeren binnen een cirkel met een straal van 50 m met als middelpunt een van deze voertuigen;**
 - b. **de weg als werkplaats voor voertuigen te gebruiken.**
4. **Het college kan ontheffing verlenen van het verbod.**
5. **Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

Eerste lid

Regelmatig kwam de vraag naar voren of rijkschoolhouders 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 rijkschoolhouder 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 gemeoid is, zoveel mogelijk uit te sluiten. Bij het gebruik van de term "vergen" beschikt men over een meer objectieve maatstaf. De in het eerste 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 5.1.2 kan niet als een soort "escape" fungeren ten opzichte van de andere in deze afdeling opgenomen verbodsbepalingen. Artikel 5.1.2 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 5.1.2 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 5.1.2 bestaat het excessieve in de ruimte die door het aantal voertuigen in beslag wordt genomen, in bij voorbeeld de artikelen 5.1.3 en 5.1.4 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 onduidelijk als wanneer particulieren zich hieraan bezondigen.

Het bepaalde bij artikel 5.1.2 geeft de daarin genoemde personen dus niet een "vrijstelling" om voertuigen te parkeren in afwijking van de andere verbodsbepalingen in deze afdeling. Aldus besliste de Hoge Raad in zijn arrest van 16 februari 1970, nr. 65705 (Parkeerexcessenverordening Maassluis, niet gepubliceerd).

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 derde lid, onder b).

Deze bepaling heeft slechts betrekking op "eigenlijke" parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

Derde lid, onder b

Reparatie- en sloopwerkzaamheden aan op de weg geparkeerde voertuigen in het kader van de uitoefening van een (neven)bedrijf, geven veelal klachten inzake geluidsoverlast en verontreiniging van de weg; in mindere mate wordt geklaagd over de als gevolg van deze activiteiten verminderde parkeergelegenheid.

Met het oog op het vorenstaande is het derhalve wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te relateren aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet - met het oog op de vorengenoemde bezwaren - hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene "toebehoren of zijn toevertrouwd". Wel zij er hier op gewezen dat zowel het verontreinigen van de weg als het veroorzaken van hinderlijk rumoer is verboden bij de afvalstoffenverordening en bij artikel 2.4.7. Met het oog op het toenemend aantal klachten is een strafbepaling welke zich in het bijzonder richt tot de onderhavige activiteiten, wenselijk naast genoemde (algemene) verbodsbepalingen. Gelet op de strekking van deze bepaling kan zij niet als een "parkeerexcesbepaling" in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt. Gezien het verband met de andere in deze afdeling opgenomen bepalingen achten wij het niettemin wenselijk het onderhavige voorschrift in deze afdeling op te nemen.

Met de hier bedoelde bepaling kan naar verwachting beter worden opgetreden tegen met het slopen en repareren van voertuigen gepaard gaande geluid- en stankoverlast en verontreiniging van de weg.

Ingevolge de aanhef is slechts degene 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 en/of 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 moge hier de aandacht worden gevestigd op hetgeen daar is opgemerkt over het verlenen van ontheffing ten aanzien van bestaande bedrijven.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak keurde zelfs de weigering van de gemeente Binnenmaas om ontheffing te verlenen voor het parkeren van meer dan twee auto's bij elkaar goed. Het feit dat het bedrijf ter

plaatsse 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 5.1.3 Defecte voertuigen

Het is verboden een voertuig waarmee als gevolg van andere dan eenvoudig te verhelpen gebreken niet kan of mag worden gereden, langer dan op drie achtereenvolgende dagen op de weg te parkeren.

Commentaar

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat niet-rijklare voertuigen op de weg worden geplaatst. De eigenaar of houder van een of meer van dergelijke voertuigen heeft deze meestal aangekocht om na weken of zelfs maanden van nijvere zelfwerkzaamheid weer een volwaardig voertuig te creëren. Veelal slaagt hij in deze poging niet, waarna het voertuig op de weg wordt achtergelaten, waar het na verloop van tijd degenereert tot autowrak. Deze bepaling richt zich in het bijzonder tegen dit soort parkeergedragingen. Het excessieve is in het bijzonder gelegen in het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Daarnaast kan het hier bedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

Deze bepaling ziet slechts op "eigenlijke" parkeerexcessen, dat wil zeggen op het plaatsen en hebben van defecte voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou te ver gaan deze gedragingen ook buiten de weg te verbieden.

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, 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 5.1.4 Voertuigwrakken

- 1. Het is verboden een voertuig dat rijtechnisch in onvoldoende staat van onderhoud en tevens in een kennelijk verwaarloosde toestand verkeert op de weg te parkeren.**
- 2. Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet milieubeheer.**

Commentaar

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 in de eerste plaats aanstoot, doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers. Het op de weg plaatsen of hebben van een wrak is dus primair om die reden excessief. Daarnaast kan echter ook het zo juist genoemde verkeersmotief een rol spelen bij het uitvaardigen van dit verbod. Ofschoon een wrak vaak niet meer zal kunnen worden beschouwd als voertuig in de zin van de wegenverkeerswetgeving, is de onderhavige bepaling gezien haar strekking en het verband met de andere bepalingen wel als parkeerexcesbepaling aan te merken.

De onderhavige bepaling heeft betrekking op het plaatsen en hebben van wrakken op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het elders in de openlucht opslaan van wrakken vindt reeds regeling in de afvalstoffenverordening en tevens in artikel 10.17 van de Wet milieubeheer. De delictomschrijving bevat derhalve niet tevens het bestanddeel "van de weg af zichtbaar".

Het verbod in dit artikel richt zich op degene die het voertuigwrak op de weg plaatst of heeft. Dat is op zich al een ruimere kring van subjecten dan alleen de bestuurder; ook andere belanghebbenden bij het voertuig vallen onder deze bepaling.

Artikel 5.1.5 Kampeermiddelen en andere voertuigen

- 1. Het is verboden een voertuig dat voor recreatie of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt:**
 - a. langer dan gedurende drie achtereenvolgende dagen op de weg te plaatsen of te hebben;**
 - b. op een door het college aangewezen plaats te parkeren, waar dit naar zijn oordeel schadelijk is voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.**
- 2. Het college kan ontheffing verlenen van het verbod bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder a.**
- 3. Het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Wegenverordening Gelderland 2010.**
- 4. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

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 m verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje en dergelijke op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Met de zinsnede "of een ander dergelijk voertuig dat voor de recreatie dan wel anderszins uitsluitend of mede voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebezigd" 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 zij naar hetgeen hierover in de algemene toelichting is gesteld.

Eerste lid, onder b

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans en dergelijke elders dan op de weg in de zin van de WVV 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een "eigenlijk" parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1, onderdeel c 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.

Vierde lid

De raad kan hier twee kanten op redeneren. Het gaat hier om een ontheffing, niet om een reguliere vergunning. Een ontheffing wordt alleen verleend als een in beginsel ongewenste handeling bij hoge uitzondering toch moet worden toegestaan. Doorgaans is daarvoor dan een noodzaak of een zeer dwingende reden. Het college heeft hier dus een vrij overzichtelijke afweging te maken, en er in geen reden waarom dit besluit niet tijdig kan worden genomen. Om die reden is er in het model voor gekozen om de *lex silencio positivo* wel van toepassing te laten zijn. Anderzijds is dit verbod in het leven geroepen om schaarse parkeerruimte te beschermen. Als in een gemeente sprake is van ernstige parkeerdruk kan de raad overwegen om van het model af te wijken en de *lex silencio positivo* niet van toepassing te verklaren om iedere kans op een van rechtswege ontstane ontheffing te voorkomen.

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 en dergelijke mag worden geparkeerd (zoals in art. 5.1.5, eerste lid, onder b bedoeld), slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen "weg" is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WVV en valt daarmee niet onder "aangewezen plaats" uit de Apv-bepaling. ABRS 18-4-1997, JG97.0210 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 5.1.6 Parkeren van reclamevoertuigen

- 1. Het is verboden een voertuig dat is voorzien van een aanduiding van handelsreclame op de weg te parkeren met het kennelijk doel om daarmee handelsreclame te maken.**
- 2. Het college kan ontheffing verlenen van het verbod.**
- 3. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

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, wat veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4.4.2. van deze Apv. Het in dit artikel omschreven verbod is beperkt tot het maken van handelsreclame (commerciële reclame). Uit de jurisprudentie en uit artikel 7, vierde lid, van de Grondwet blijkt, dat de gemeentelijke wetgever in ieder geval het maken van handelsreclame aan beperkingen mag onderwerpen. Voor wat betreft de relatie met artikel 10 EVRM en 19 IVBP zij verwezen naar de toelichting bij artikel 4.4.2.

Onder omstandigheden mag hij, blijkens bedoelde jurisprudentie, ook het maken van reclame, waardoor gedachten of gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet) of een mening wordt geuit (artikel 10 EVRM) aan beperkingen onderwerpen. Men spreekt wel van "ideële reclame". De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod luidt algemeen: voor het gehele grondgebied van de gemeente (behoudens de ontheffingsmogelijkheid van het tweede lid). Het staat de gemeenten echter vanzelfsprekend vrij de werking van het verbod - naar plaats of tijd - afhankelijk te stellen van het oordeel van het college.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1, onderdeel c, 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

In dit geval is ervoor gekozen een *lex silencio positivo* op te nemen.

Het gaat hier om een ontheffing, niet om een reguliere vergunning. Een ontheffing wordt alleen verleend als een in beginsel ongewenste handeling bij hoge uitzondering toch moet worden toegestaan. Doorgaans is daarvoor dan een noodzaak of een zeer dwingende reden. Dit zal met een

reclamevoertuig niet snel aan de orde zijn. Het toekennen of afwijzen van een aanvraag om deze ontheffing zal geen complexe afweging vergen.

Uiteraard staat het de raad vrij om een andere afweging te maken en er voor te kiezen hier geen *Lex silencio positivo* toe te passen.

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 bestuursdwangaansrijving aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermde stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABRS 1-8-1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsom-aanschrijving 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. ABR 5-12-2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5.1.7 Parkeren van grote voertuigen

- 1. Het is verboden een voertuig dat, met inbegrip van de lading, een lengte heeft van meer dan 6 m of een hoogte van meer dan 2,4 m te parkeren op een door het college aangewezen plaats, waar dit naar zijn oordeel schadelijk is voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.**
- 2. Het is verboden een voertuig dat, met inbegrip van de lading, een lengte heeft van meer dan 6 m te parkeren op een door het college aangewezen weg, waar dit parkeren naar zijn oordeel buitensporig is met het oog op de verdeling van beschikbare parkeerruimte.**
- 3. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op campers, kampeerauto's, caravans en kampeerwagens, voor zover deze voertuigen niet langer dan drie achtereenvolgende dagen op de weg worden geplaatst of gehouden.**
- 4. Het tweede lid is voorts niet van toepassing op werkdagen van maandag tot en met vrijdag, dagelijks van 8.00 tot 18.00 uur.**
- 5. Het college kan ontheffing verlenen van de verboden.**
- 6. Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) van toepassing.**

Commentaar

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 centra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ondervonden 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 inbeslagname van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enz., bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als "normaal" verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5.1.7 en 5.1.8 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan. Zie voorts ook de algemene toelichting onder punt 5 Vervangende parkeergelegenheid.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van bepaalde voertuigen tegen te gaan. Het doen of laten staan van grote voertuigen kan immers op bepaalde plaatsen, zoals op dorpspleinen, voor monumenten en historische gebouwen, in parken, op rustieke plekjes in open landschappen een ernstige aantasting van het stads-, dorps- of landschapsschoon betekenen. Vrachtauto's, aanhangwagens, kermiswagens en reclameauto's bijvoorbeeld kunnen op dergelijke plaatsen een zeer storend element vormen. Het zijn deze situaties waarop deze bepaling het oog heeft.

Aangezien over de vraag of er van aantasting van de schoonheid van stad, dorp of landschap sprake is, verschillend kan worden geoordeeld, is er de voorkeur aan gegeven het verbod niet zonder meer te doen werken, doch een nader oordeel van het gemeentebestuur in dezen maatgevend te doen zijn. Aangezien de plaatsen waar ontsiering van de hiervoor vermelde objecten zich kan voordoen, vrijwel steeds aan te geven zullen zijn, is de bepaling aldus geredigeerd dat het verbod slechts geldt ten aanzien van die plaatsen die het college heeft aangewezen.

Dit aanwijzen zal in de praktijk eenvoudig kunnen geschieden doordat het college in zijn besluit verwijst naar een plattegrond van de gemeenten waarop de plaatsen waar niet mag worden geparkeerd worden gearceerd.

Gezien het motief van deze bepaling heeft zij ook betrekking op het parkeren van grote voertuigen buiten de weg.

In zoverre heeft deze bepaling dus niet enkel betrekking op "eigenlijke" parkeerexcessen. Wat het motief: bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente betreft, dient er op te worden gewezen, dat het niet noodzakelijkerwijs 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 m 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.

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 5.1.1, onderdeel c, 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 5.1.8.

Vierde lid

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

Vijfde lid

Naast de krachtens het tweede lid geldende beperkingen kent dit lid aan het college de bevoegdheid toe ter zake van de in de eerste twee leden omschreven verboden een ontheffing te verlenen.

Aldus kan worden voorkomen dat de werking van deze verboden zou leiden tot een onevenredige aantasting van bedrijfsbelangen.

Verzoeken om ontheffing zullen van geval tot geval moeten worden bekeken. Omstandigheden welke in beginsel door alle bedrijven - ongeacht de aard - kunnen worden aangevoerd, rechtvaardigen op zich nog geen ontheffing.

Van de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing zal onder meer gebruik dienen te worden gemaakt:

- voor voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden, voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd;
- voor chauffeurs die een schriftelijke medische verklaring overleggen, waaruit blijkt dat betrokkene niet van een speciaal daartoe aangewezen parkeerterrein gebruik kan maken en ook vaststaat dat betrokkene zonder ontheffing in moeilijkheden zou komen.

Verder zou een soepel ontheffingenbeleid kunnen worden gevoerd, voor zover het gaat om bij voorbeeld:

- rijdende winkels;
- wagens van kermisexploitanten;
- wagens van bedrijven die in geval van bij voorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen "uitrukken" (sleepwagens en dergelijke);
- 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. ABRIS 15-5-2001, nr. 200002098/1.

Artikel 5.1.8 Parkeren van uitzicht belemmerende voertuigen

- 1. Het is verboden een voertuig dat, met inbegrip van lading, een lengte heeft van meer dan 6 m of een hoogte van meer dan 2,4 m, op de weg te parkeren bij een voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw op zodanige wijze dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers vanuit dat gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hen anderszins hinder of overlast wordt aangedaan.**
- 2. Het verbod is niet van toepassing gedurende de tijd die nodig is en gebruikt wordt voor het uitvoeren van werkzaamheden waarvoor de aanwezigheid van het voertuig ter plaatse noodzakelijk is.**

Commentaar

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens en dergelijke 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 5.1.7.

Door opnemning van de bestanddelen "of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan" zijn ook mogelijke andere vormen van hinder of overlast dan uitzichtbelemmering, door het parkeren van grote voertuigen aan bewoners of gebruikers van gebouwen berokkend, verboden. Hierbij kan worden gedacht aan belemmering van de lichtval, stankoverlast en geluidsoverlast, bij voorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen.

Dat een dergelijke zinsnede houdbaar is, blijkt uit een reeds oude uitspraak van de Hoge Raad (HR 16 januari 1986, NJ 1968, 198) waarin de Hoge Raad de bedoelde zinsnede in de Apv van Enschede verbindend achtte.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1, onderdeel c, 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 en dergelijke

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 5.1.9

Vervallen

Artikel 5.1.10 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

1. **Het is verboden met een voertuig te rijden door of deze te laten staan in een park, plantsoen of in een recreatieterrein of een van gemeentewege aangelegde beplanting of groenstrook.**
2. **Dit verbod is niet van toepassing op:**
 - a. **de weg;**
 - b. **voertuigen die worden gebruikt voor werkzaamheden in opdracht van een bestuursorgaan of openbaar lichaam;**
 - c. **voertuigen, waarmee standplaats wordt of is ingenomen op terreinen die mede of uitsluitend voor dit doel zijn bestemd.**
3. **Het college kan ontheffing verlenen van het verbod.**

Commentaar

Eerste lid

Ook fietsen en bromfietsen vallen onder de in het eerste lid bedoelde voertuigen.

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Doel van deze bepaling is beschadiging van groenstroken en dergelijke, die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een "oneigenlijk" parkeerexces - dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de "weg" (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg.

Bermen maken wel deel uit van de "wegen" in de zin van artikel 1 van de WVV 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 en dergelijke Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren en dergelijke 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 berm 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 5.1.10 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 stadsbos 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 bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 Woonwagenwet uit de gemeente kunnen doen verwijderen dan nadat hiervoor door gedeputeerde staten toestemming is verleend als bedoeld in dat artikel en nadat een waarschuwing op grond van het vierde lid van dat artikel is uitgevaardigd. Zie Wnd. Vz. ARRS 24 juni 1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout).

Tweede lid

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

Artikel 5.1.11 Overlast van fietsen of bromfietsen

- 1. Het is verboden op door het college in het belang van het uiterlijk aanzien van de gemeente, ter voorkoming of opheffing van overlast of ter voorkoming van schade aan de openbare gezondheid, aangewezen plaatsen fietsen of bromfietsen onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan.**
- 2. Het is verboden fietsen of bromfietsen die rijtechnisch in onvoldoende staat van onderhoud en in een verwaarloosde toestand verkeren, op een openbare plaats te laten staan.**

Commentaar

Eerste lid

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij winkelcentra en dergelijke. Voorop staat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen neer te zetten buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen dan wel deze daar te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of opheffing van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid. Bij het laatste motief kan worden gedacht aan het voor-

komen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen.

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een foutief geplaatste (brom)fiets worden opgetreden. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Het feitelijk verwijderen dient dan beschouwd te worden als toepassing van bestuursdwang.

Alvorens deze vorm van bestuursdwang te effectueren is het verstandig aan het publiek bekend te maken, bijvoorbeeld door mededeling in het gemeenteblad, de plaatselijke krant of een huis-aan-huisblad, met affiches en dergelijke, dat onjuist geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Tweede lid

Op grond van het tweede lid is het verboden (brom)fietswrakken op een openbare plaats te laten staan. Zowel in de stallingsruimten voor (brom)fietsen als overigens op de weg kunnen deze (brom)fietswrakken veel overlast, ontsiering van de gemeente of schade aan de openbare gezondheid veroorzaken. Gekozen is voor her ruimere begrip "openbare plaats" in plaats van het beperktere begrip "weg".

Het gaat hierbij om (brom)fietsen, die rijtechnisch in onvoldoende staat van onderhoud en tevens in een verwaarloosde toestand verkeren. Deze wrakken die doorgaans aan niemand meer toebehoren, kunnen op grond van het tweede lid van dit artikel worden opgehaald en als grof vuil worden afgevoerd.

Artikel 5.1.12 Weesfietsen

Het is verboden fietsen in de door het college aangewezen fietsparkeervoorzieningen op openbare plaatsen langer dan vier weken onafgebroken te stallen.

Commentaar

In de fietsenrekken bij met name het station Twello staan ook zogenaamde weesfietsen: fietsen die eenmalig gebruikt zijn en daarna vergeten zijn weg te halen. Weesfietsen zijn vaak wat oudere fietsen, maar nog goed bruikbaar. Deze fietsen zorgen ervoor dat de capaciteit blijvend wordt beperkt. Om hier een einde aan te maken, dienen dit soort fietsen met enige regelmaat te worden verwijderd.

Het artikel treedt pas in werking, nadat het college een uitvoeringsbesluit heeft genomen voor één of meerdere gebieden.

Artikel 5.2.1 Inzameling van geld of goederen

Vervallen

Artikel 5.2.2.1 Definitie

1. **In deze afdeling wordt onder venten verstaan het in de uitoefening van de ambulante handel te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen dan wel diensten aan te bieden op een openbare en in de open lucht gelegen plaats of aan huis;**
2. **Onder venten wordt niet verstaan:**
 - a. **het aan huis afleveren van goederen in het kader van de exploitatie van een winkel als bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet;**
 - b. **het te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen dan wel het aanbieden van diensten op jaarmarkten en markten als bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder h, van de Gemeentewet;**
 - c. **het te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen dan wel het aanbieden van diensten op een standplaats als bedoeld in artikel 5.2.3.1.**

Commentaar

Bij de herziening van 2007 is omschreven wat onder venten wordt verstaan. Dit is een verbetering omdat het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) onderscheiden moet worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Onder venten met goederen wordt dan ook verstaan: de uitoefening van kleinhandel waarbij goederen of diensten aan willekeurige voorbijgangers worden aangeboden dan wel het huis-aan-huis aanbieden van goederen of diensten. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten of colporteren is sprake wanneer voor deze goederen een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het inzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is sprake van een collecte. De goederen worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats, betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26-03-1974, NJ 1974, 239. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5.2.2.2 Ventverbod

- 1. Het is verboden te venten indien daardoor de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt.**
- 2. Het is verboden te venten op zon- en feestdagen en maandag t/m zaterdag tussen 21.00 uur en 8.00 uur.**
- 3. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 5 van de Wegenverkeerswet of artikel 6 van de Verordening winkeltijden gemeente Voorst 2014.**

Commentaar

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 2007 gekozen voor een algemene regel. Het is nog slechts verboden te venten als de openbare orde wordt verstoord, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komen. De terminologie sluit aan bij de Europese Dienstenrichtlijn. Hieronder vallen de aloude motieven van overlast (in de meeste gevallen) en verkeersveiligheid. Zie voor nadere uitleg de toelichting onder artikel 1.8. Tot het afschaffen van het vergunningstelsel is besloten, omdat in de meeste gemeenten venten geen overlast e.d. oplevert. De praktijk van vergunningverlening is dat men de vergunning vrijwel altijd verleent onder dezelfde voorwaarden. Er is dan geen goede reden waarom een vergunningstelsel nog noodzakelijk en proportioneel is. Overlast kan ook achteraf worden aangepakt. Wij achten het risico van achteraf controleren niet veel groter dan van het vooraf vaststellen van de voorwaarden die vaak dezelfde zijn. Volgens de Dienstenrichtlijn is een vergunning alleen proportioneel als een controle achteraf onvoldoende is.

De uitgangspunten van de Dienstenrichtlijn op grond van het EG-verdrag gelden overigens in het geval van venten ook voor het verkopen van goederen. Volgens het Hof van Justitie kunnen beperkingen gesteld worden aan de vrijheid van venten indien sprake is van een dwingende reden van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft op 23 februari 2006 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitleg van de artikelen 28 en 30 EG, ingediend door het Landesgericht Klagenfurt (Oostenrijk), uitspraak gedaan in een zaak waarin de Duitse onderneming X zich bezighield met het venten van sieraden op het grondgebied van de Europese Unie, waarbij zij particulieren in particuliere woningen bezocht. Daar bood zij zilveren sieraden te koop aan en vergaarde zij bestellingen met betrekking tot dergelijke sieraden. De nationale, Oostenrijkse bepaling verbood deze handelingen. Het Hof bepaalde in de eerste plaats dat de regel niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van de dienstverlener en verder dat moet worden nagegaan of de betrokken maatregel gerechtvaardigd is door een doelstelling van algemeen belang in de zin die de rechtspraak van het Hof aan dit begrip geeft of door een van de in artikel 30 EG genoemde doelstellingen, en of die maatregel evenredig is aan deze doelstelling.

Op grond van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn mogen er eisen worden gesteld aan dienstverleners die tijdelijk in Nederland hun diensten aanbieden het belang van de openbare orde, openbare veiligheid. Zie voor de argumentatie waarom gekozen is voor deze regeling de toelichting bij artikel 1.8.

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

Tweede lid

Het tweede lid is ingevoegd om te voorkomen dat burgers op zon- of feestdagen of op maandag tot en met zaterdag (niet zijnde een feestdag) in de late avonduren worden lastig gevallen door venters. Op zondag mogen venters met eetwaren, die geschikt zijn voor directe consumptie wel venten.

Artikel 6. Straatverkoop van bepaalde goederen

Het in artikel 2, tweede lid, van de wet vervatte verbod, voor zover dit betrekking heeft op de zondag en de feestdagen, geldt niet tussen 06.00 uur en 21.00 uur ten aanzien van het te koop aanbieden en verkopen van voor directe consumptie geschikte eetwaren en alcoholvrije dranken in de uitoefening van een bedrijf, anders dan in een winkel.

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. En ook naar gelijkwaardige regelgeving. In artikel 6 van de Verordening winkeltijden gemeente Voorst 2014 (straatverkoop van bepaalde goederen) staat, dat het in artikel 2, tweede lid, van de wet vervatte verbod, voor zover dit betrekking heeft op de zondag en de feestdagen, niet geldt tussen 06.00 uur en 21.00 uur ten aanzien van het te koop aanbieden en verkopen van voor directe consumptie geschikte eetwaren en alcoholvrije dranken in de uitoefening van een bedrijf, anders dan in een winkel.

Een venter met ijs mag op zondag, binnen de grenzen gesteld in de Zondagswet, met ijs venten.

Artikel 5.2.2.3 Venten met gedrukte stukken

1. **Het verbod als bedoeld in artikel 5.2.2.2, eerste lid is niet van toepassing op het venten met gedrukte of geschreven stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet.**
2. **In afwijking van het bepaalde in het eerste lid is het venten van gedrukte en geschreven stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard als bedoeld in artikel 7, eerste lid van de Grondwet verboden:**
 - a. **op door het college aangewezen openbare plaatsen, of**
 - b. **op door het college aangewezen dagen en uren.**
3. **Het college kan ontheffing verlenen van het verbod in het tweede lid.**
4. **Op de ontheffing is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

Artikel 7 Grondwet bepaalt dat geen vergunning mag worden geëist voor de gebruikmaking van een zelfstandig middel van bekendmaking. In de jurisprudentie is het aanbieden van of venten met gedrukte stukken als een zelfstandig middel van bekendmaking aangemerkt. Een afzonderlijk probleem is het beoordelen of er in een concrete situatie sprake is van de uitoefening van "een zelfstandig middel van bekendmaking" in de zin van artikel 7 van de Grondwet of dat er sprake is van het te koop aanbieden van drukwerk, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Het verspreiden van handelsreclame wordt niet tot de vrijheid van drukpers gerekend, zie artikel 7, vierde lid van de Grondwet.

Ook het trekken van een grens tussen het aanbieden van gedrukte stukken in het kader van de vrijheid van drukpers en het verkopen van gedrukte stukken is in de praktijk dikwijls moeilijk vast te stellen. Zo is in de jaren tachtig in een groot aantal gemeenten het verzoek gedaan tot het venten met prentbriefkaarten. De firma die in deze gemeenten haar prentbriefkaarten in het kader van een commerciële protestactie wilde verkopen was van mening dat het gedrukte stukken betrof die, gelet op artikel 7 Grondwet, zonder ventvergunning verkocht mogen worden. Hoewel bij de verkoop van deze kaarten gesuggereerd werd dat de opbrengst voor een goed doel bestemd was, bleek de opbrengst geheel ten goede te komen aan de verkoper van de prentbriefkaarten. Optreden tegen de

verkoper op grond van overtreding van een Apv-bepaling waarin een ventverbod wordt vastgelegd, is in een dergelijk geval echter niet mogelijk.

In een geval van verkoop van posters met reproducties van aquarellen en afbeeldingen van foto's al dan niet voorzien van teksten, is bepaald dat deze voor geen andere uitleg vatbaar zijn dan dat zij een bepaalde uiting van kunst bevatten of ludiek van aard zijn. Bezwaarlijk kan van zulke gedrukte stukken gezegd worden dat zij geen gedachten of gevoelens openbaren als bedoeld in art. 7, eerste lid, van de Grondwet.

Het stellen van beperkingen aan het venten met gedrukte stukken is onder de volgende criteria toegestaan: de beperking mag geen betrekking hebben op de inhoud van de gedrukte stukken en er dient gebruik van enige betekenis te resteren; de beperking mag niet resulteren in een algeheel verbod.

Een constructie, waarbij aan een (beperkt) verbod de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing is verbonden, is volgens de jurisprudentie wel toelaatbaar. De beperking van de verkoop van drukwerk waarop een mededeling staat is, gelet op artikel 7 van de Grondwet, niet mogelijk voor zover het betreft de inhoud van het drukwerk. Artikel 7 van de Grondwet beschermt immers "iedere openbaarmaking van een - meer of minder weloverwogen - gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit" (Kb 5 juni 1986, Stb. 339). Wel kan de verkoop van drukwerk in het belang van de openbare orde en veiligheid naar tijd en plaats worden ingeperkt.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verbonden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2.1.3.1. Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan. Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkrantverkopers zijn.

Jurisprudentie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 5.2.3.1 Definitie

1. **In deze afdeling wordt onder standplaats verstaan het vanaf een vaste plaats op een openbare en in de openlucht gelegen plaats te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen dan wel diensten aan te bieden, gebruikmakend van fysieke middelen, zoals een kraam, een wagen of een tafel.**
2. **Onder standplaats wordt niet verstaan:**
 - a. **een vaste plaats op een jaarmarkt of markt als bedoeld in artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet;**
 - b. **een vaste plaats op een evenement als bedoeld in artikel 2.2.1.**

Commentaar

Artikel 5.2.3.1 bevat een definitie en voorziet ook in uitzonderingen. Het gaat bij een standplaats om het te koop aanbieden van goederen of diensten vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen of diensten. Bij het venten met goederen of diensten wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen of diensten vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulante, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het innemen van een standplaats op een markt, ingesteld op basis van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet, valt niet onder het begrip standplaats. Degene die op een dergelijke 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 2.2.1 en 2.2.2 van toepassing, waarbij de bepalingen met betrekking tot het innemen van een standplaats niet van toepassing zijn.

Artikel 5.2.3.2 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

1. **Het is verboden zonder vergunning van het college een standplaats in te nemen of te hebben.**
2. **Het college weigert de vergunning wegens strijd met een geldend bestemmingsplan.**
3. **Onverminderd het bepaalde in artikel 1.8 kan de vergunning worden geweigerd: als de standplaats hetzij op zichzelf hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan eisen van redelijke welstand;**
4. **Op de vergunning is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

Algemeen

De VNG acht 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). Op het vergunningstelsel is de Dienstenrichtlijn van toepassing. Dat geldt ook als de standplaats wordt gebruikt voor de verkoop van goederen. Die activiteit vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn namelijk een 'dienst'.

Er kan sprake zijn van een schaarse vergunning, waardoor de vergunning niet voor onbepaalde tijd kan worden verleend en de selectie- en vergunningprocedure aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Zie hiervoor de toelichting op artikel 1.7.

Vrijheid van meningsuiting

Voor het aanbieden van gedrukte stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard kan geen vergunning worden geëist in verband met artikel 7 van de Grondwet. Het aanbieden van zodanige gedrukte stukken wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden. Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen.

Tweede lid

De bepalingen in de Apv met betrekking tot het innemen van een standplaats hebben als doel de 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 ruimtelijke ordening, zoals een bestemmingsplan, een zelfstandige toetsingsgrond. 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 desbetreffende ruimtelijke plan voortvloeien. Als bijvoorbeeld 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

De weigeringsgrond met betrekking tot redelijke eisen van welstand kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktforming worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond. Het is niet noodzakelijk, maar wel verstandig om bij voorbeeld de welstandscommissie om advies te vragen.

Jurisprudentie

ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:49. Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd. Het doorslaggevende criterium is of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.

HvJEU 30-01-2018, ECLI:EU:C:2018:44 (Visser Vastgoed Beleggingen/Appingedam). De activiteit bestaande in detailhandel in goederen vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn een 'dienst'. Artikel 15, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn staat er niet aan in de weg dat voorschriften van een bestemmingsplan van een gemeente de activiteit bestaande in niet-volumineuze detailhandel in geografische gebieden buiten het stadscentrum van die gemeente verbieden, mits alle in artikel 15, derde lid, van die richtlijn genoemde voorwaarden vervuld zijn.

Maximumstelsel

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

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

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. Zie ook het algemene deel van de toelichting en de toelichting op hoofdstuk 1 'Algemene bepalingen'.

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 gehan-

teerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan. Wel moet worden opgemerkt dat te voeren beleid niet mag leiden tot een beslissing omtrent een aangevraagde vergunning die niet kan worden herleid tot één van de in artikel 1.8 genoemde weigeringsgronden. Rb. Utrecht 23-12-1998, KG 1999, 78. Ook beleidsregels zijn volgens artikel 4 van de Dienstenrichtlijn onderworpen aan dwingende redenen van algemeen belang: de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

Vergunningsvoorschriften

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoire, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Zie ook artikel 1.4 en de toelichting bij dit artikel.

Voorschriften die aan een vergunning gesteld kunnen worden betreffen:

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

Overige regelgeving

Op het drijven van straathandel zijn ook andere regels dan de regels van de Apv van toepassing. Deze regels stellen vanuit andere motieven eisen aan de straathandel. Te noemen zijn de Wro, de Winkeltijdenwet, de Warenwet en de Wm.

Artikel 5.2.3.3 Toestemming rechthebbende

Het is de rechthebbende op een perceel verboden toe te staan dat daarop zonder vergunning van het college standplaats wordt of is ingenomen.

Commentaar

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 5.2.3.4 Afbakeningsbepalingen

1. **Artikel 5.2.3.2, eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de wet milieubeheer, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of de Wegenverordening Gelderland 2010.**
2. **De weigeringsgrond van artikel 5.2.3.2, derde lid, onder a, is niet van toepassing op bouwwerken.**

Commentaar:

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 Provinciaal wegereglement, het tweede lid ziet op afbakening met de Woningwet.

Artikel 5.2.3.5 Aanhoudingsplicht

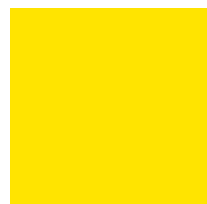
Vervallen

Artikel 5.2.3.5A Begripsbepaling

Vervallen

Artikel 5.2.4 Organiseren van een snuffelmarkt

Vervallen



Algemene toelichting afdeling 6 Openbaar water

Commentaar

Artikel 5.3.6 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 5.3.7 Veiligheid op het water

Het Binnenvaartpolitiereglement bepaalt aan welke verkeersregels de schippers van vaartuigen zich hebben te houden. Zij is dus uitsluitend gericht op de gebruikers van vaartuigen en niet op de overige gebruikers van het openbaar water.

Deze bepaling betekent dan ook een aanvulling op door in algemene zin hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Artikel 5.4.1 Crossterreinen

1. **Het is verboden op enig terrein, geen weg zijnde, met een motorvoertuig of een bromfiets een wedstrijd dan wel, ter voorbereiding van een wedstrijd, een trainings- of proefrit te houden of te doen houden dan wel daaraan deel te nemen, dan wel een motorvoertuig of een bromfiets met het kennelijke doel daartoe aanwezig te hebben.**
2. **Het verbod is niet van toepassing op door het college aangewezen terreinen. Het college kan nadere regels stellen voor het gebruik van deze terreinen in het belang van:**
 - a. **het voorkomen of beperken van overlast;**
 - b. **de bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving en ter bescherming van andere milieuwaarden;**
 - c. **de veiligheid van de deelnemers van de in het eerste lid bedoelde wedstrijden en ritten of van het publiek.**
3. **Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de Wet milieubeheer of het Besluit geluidproductie sportmotoren.**

Commentaar

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen en dergelijke al dan niet met een wedstrijd karakter zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. 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 WVW 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 en dergelijke met wedstrijd karakter op de weg in de zin van de WVW 1994*

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke op de weg, als bedoeld in de WVV 1994, plaats vindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WVV 1994 van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Dit verbod richt zich dus zowel tot de organisator van de wedstrijd als tot de deelnemers aan de wedstrijd.

- *Auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke 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 WVV 1994, dan kan artikel 5.4.1. van toepassing zijn. Artikel 5.4.1. 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.
- *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. 2.2.1. 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 en dergelijke

2. *Wet milieubeheer en Apv*

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen en dergelijke buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wet milieubeheer; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5.4.1 en 5.4.2 van deze 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 behoren tot de terreinen die genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan 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.

De bij het aanwijzingsbesluit te stellen regels dienen aan te sluiten bij de belangen welke het onderhavige voorschrift beoogt te dienen. 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 gecross 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 derde 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 ruimtelijke ordening en Apv*

Een terrein dat men wil gaan gebruiken als motorcrosssterrein zal in de meeste gevallen gelegen zijn in een gebied met de bestemming "agrarisches gebied" of "natuurgebied".

De vraag is dan of voor het gebruik van het desbetreffende terrein als motorcrosssterrein vrijstelling kan worden verleend van het gebruiksvoorschrift. 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 crosssterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wél sprake, dan is het - behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 WVV 1994 - eenvoudigweg verboden aldaar te "crossen".

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedvinden van de gemeente als crosssterrein 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 5.4.1 kunnen bijvoorbeeld leeftijdsgrenzen worden gesteld aan de gebruikers van het terrein of eisen als aangegeven in artikel 110 van de WVV 1994 jo artikel 5 van het Reglement rijbewijzen. Wanneer zodanige eisen niet worden gesteld, zal bij het publiek in versterkte mate het vertrouwen worden gewekt dat de gemeente de zorgvuldigheidsverplichtingen die voor haar uit de feitelijke situatie voortvloeien, in acht neemt.

Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen en dergelijke) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van

crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

Jurisprudentie

Wanneer in het kader van een evenement, zoals bedoeld in de artikel 2.2.1 en 2.2.2 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 5.5.1 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

1. **Het is verboden in de openlucht afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer of anderszins vuur aan te leggen, te stoken of te hebben.**
2. **Mits geen sprake is van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving, is het verbod niet van toepassing op:**
 - a. **verlichting door middel van kaarsen, fakkels en dergelijke;**
 - b. **sfeervuren zoals terrashaarden en vuurkorven, voor zover geen afvalstoffen worden verbrand;**
 - c. **vuur voor koken, bakken en braden.**
3. **Het college kan van ontheffing verlenen het verbod.**
4. **Onverminderd het bepaalde in artikel 1.8 kan de ontheffing worden geweigerd ter bescherming van de flora en fauna.**
5. **Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door artikel 429, aanhef en onder 1 of 3 van het Wetboek van Strafrecht of de Provinciale milieuverordening Gelderland.**
6. **Op de ontheffing bedoeld in het derde lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.**

Commentaar

In deze toelichting wordt allereerst uitgebreid ingegaan op de wetgeving voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen, geregeld in artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer. Het in werking treden van deze bepalingen is namelijk de aanleiding geweest om artikel 5.5.1 Apv in 2005 gedeeltelijk te herzien. Vervolgens gaat de toelichting in op artikel 5.5.1 en de aanvullende werking van deze bepaling op de Wet milieubeheer.

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 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. Om de openbare orde- en veiligheidsaspecten te kunnen reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de Apv noodzakelijk.

Afbakening

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede "buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer".

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 vijfde lid

sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting.

I. ARTIKEL 10.2, EERSTE LID, EN ARTIKEL 10.63, TWEDE LID, WET MILIEUBEHEER
Aanleiding voor de herziening van artikel 5.5.1 Apv: artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid Wet milieubeheer

De discussie over het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen (of het stoken van open vuur) is eind vorige eeuw begonnen. Aanvankelijk was het ministerie van VROM voornemens om een absoluut stookverbod in de Wet milieubeheer op te nemen, zonder enkele ontheffingsmogelijkheid voor het college. De VNG maakte zich echter hard voor een dergelijke ontheffingsmogelijkheid, omdat in sommige lokale situaties een ontheffingsmogelijkheid zeer gewenst was. De Tweede Kamer was het hiermee eens en drong daarom bij amendement bij de toenmalige minister er op aan om de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing bij wet vast te stellen. Dit amendement leidde tot een aanpassing van het wetsvoorstel, waarin uitdrukkelijk een ontheffingsmogelijkheid voor het college werd opgenomen.

De VNG pleitte eveneens voor instandhouding van de toenmalige regeling in artikel 5.5.1 Apv (stookverbod met ontheffingsmogelijkheid voor het college) in plaats van een landelijk verbod in de Wet milieubeheer. Dit pleidooi vond helaas geen gehoor, de Tweede Kamer hield vast aan een landelijke regeling.

Uiteindelijk kwamen de artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer tot stand. In artikel 10.2, eerste lid, is het verbrandingsverbod buiten inrichtingen opgenomen. Artikel 10.63, tweede lid, geeft het college de bevoegdheid om een ontheffing te verlenen van dit verbod.

Na enige vertragingen zijn beide artikelen op 23 mei 2003 in werking getreden (Stb. 2003, 213). Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer was overigens al eerder in werking getreden op 8 mei 2002, maar had geen materiële betekenis omdat artikel 10.2, eerste lid nog niet in werking was getreden.

Voorlichting over artikel 10.2, eerste lid en 10.63, tweede lid Wet milieubeheer

In de circulaire van 27 maart 2002 aan de provincies en gemeenten van het ministerie van VROM (Stcrt. 2002, 65) is aandacht besteed aan het storten en verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Daarin is de onderhavige wetswijziging reeds aangekondigd. De VNG heeft in diverse nieuwsbrieven aan de gemeenten gewezen op de wetswijziging.

In gemeenten, zoals Voorst, waar al op grond van de Apv een verbrandings- c.q. stookverbod bestond met een mogelijkheid van ontheffing door het college verandert er materieel niets; alleen de rechtsbasis van het verbod en de ontheffing wijzigt.

Voor welke afvalstoffen kan er een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer worden gegeven en wat is de reikwijdte van de wet?

Uit de kamerbehandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de ontheffing kan worden verleend voor de volgende zaken:

- vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren.
- instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer.

De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelloof onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou hieronder kunnen vallen. Voor welke gevallen er nog meer een ontheffing kan worden gegeven, is sterk afhankelijk van de lokaal specifieke situatie, bijvoorbeeld indien er sprake is van een heidegebied of specifieke beplanting. Op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfsp categorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing niet gerechtvaardigd. Immers, de gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk.

Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus – óók onder het regiem van de Wet milieubeheer - een absoluut stookverbod blijven hanteren. Als daar voor gekozen zou worden dan verdient het aanbeveling om zo'n absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleidsplan vast te leggen.

Kan het bestaande ontheffingenbeleid van het college worden gecontinueerd, maar thans op basis van artikel 10.63, tweede lid Wet milieubeheer?

Bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende artikel 10.2 heeft de minister aangedrongen op een terughoudend ontheffingenbeleid (zie o.a. Kamerstukken II 2000/ 01, 26 638, nr. 24). Ook de VNG adviseert haar leden een terughoudend ontheffingenbeleid te voeren, waarbij ook wordt gekeken naar alternatieve verwerkingsmethoden (het zogenaamde alara-beginsel). In beginsel kan het bestaande ontheffingenbeleid worden gecontinueerd.

Wel verdient het sterk de aanbeveling om het ontheffingenbeleid schriftelijk vast te leggen in bijvoorbeeld beleidsregels. Op deze manier beschikt het bevoegde gezag over een duidelijk afwegingskader, op grond waarvan de beslissing om een ontheffing te verlenen kan worden gebaseerd.

Versoepeling van de procedure artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer

Sinds de inwerkingtreding op 1 juli 2005 van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zijn de openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4. Awb) en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) samengevoegd tot één afdeling 3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

In de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb is artikel 10.64 Wet milieubeheer uitgebreid met een derde lid:

'In afwijking van het eerste lid is afdeling 3.4, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing op een ontheffing als bedoeld in artikel 10.63, tweede lid.'

Hiermee wordt uitdrukkelijk gesteld dat de nieuwe afdeling 3.4. Awb niet van toepassing is op de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. In dit geval wordt teruggevallen op de minimale procedurele eisen van de Awb.

Welke voorschriften kunnen worden verbonden aan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid Wet milieubeheer?

Aan een ontheffing kunnen de volgende voorschriften worden verbonden. Gedacht kan worden aan het voorschrift dat:

- het stoken geen gevaar, schade of hinder mag opleveren voor de omgeving;
- de houder van de ontheffing tijdens de verbranding voortdurend ter plaatse aanwezig dient te zijn en zorg dient te dragen voor een goed brandend vuur, zodat zo min mogelijk rookontwikkeling plaatsvindt;
- de verbranding niet mag plaatsvinden in de periode tussen zonsondergang en zonsopgang;
- verbranding slechts mag plaatsvinden met inachtneming van een bepaalde afstand tot bouwwerken;
- van de voorgenomen verbranding het hoofd van de afdeling ... of zijn plaatsvervanger of de alarmcentrale van de regionale brandweer, ten minste één uur voor de verbranding telefonisch moet worden geïnformeerd (telefoon ...).

In de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer kunnen ook voorschriften worden opgenomen over bodembeschermende voorzieningen en maatregelen. Veel gemeenten eisen een bodembeschermende voorziening, bijvoorbeeld een betonplaat of zandbed. De grondslag van een dergelijk

voorschrift is in dit geval artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het verdient de aanbeveling om in de ontheffing ook een verwijzing naar de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming op te nemen.

Hoe kan het beste worden omgegaan met gevallen van bestrijding van bepaalde ziektes?

In enkele gevallen, bijvoorbeeld bij de bestrijding van bepaalde ziektes is het noodzakelijk op korte termijn passende maatregelen, zoals het verbranden van de zieke bomen, te nemen. De procedure van ontheffingverlening duurt in deze gevallen te lang om telkens een ontheffing te verlenen. Daarom zou voor deze gevallen de ontheffing bij voorbaat verleend kunnen worden, waarbij in de ontheffing nauwkeurig wordt aangegeven in welke gevallen en onder welke omstandigheden van de ontheffing gebruik mag worden gemaakt. Een aantal gemeenten eist bijvoorbeeld een verklaring van de Plantenziektenkundige Dienst te Wageningen. Als voorschrift kan worden opgenomen dat in geval van verbranding van met ziekte aangetast hout, besmet en niet-besmet snoeihout zoveel mogelijk moet worden gescheiden.

Kan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer voor onbepaalde tijd worden verleend?

Nee, volgens het ministerie van VROM hangt de beantwoording van deze vraag samen met het karakter van de ontheffing. Het gaat om een ontheffing van een wettelijk verbod of een uitzondering op de regel. Het verlenen van een ontheffing voor onbepaalde tijd verhoudt zich hiermee per definitie niet. Het zou daarmee een soort vergunningstelsel worden. Een ontheffing zal derhalve altijd voor een bepaalde tijd verleend moeten worden. De precieze omvang voor een bepaalde tijd is onder andere afhankelijk van de invulling van het in artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer opgenomen criterium. Na verloop van tijd kunnen er bijvoorbeeld mogelijkheden komen om de betreffende afvalstoffen op een hoogwaardiger wijze te verwerken in plaats van te verbranden. Tevens is de looptijd van de ontheffing afhankelijk van de formulering van de ontheffing zelf. Naarmate bijvoorbeeld de tijdsperiode waarin verbrand mag worden exacter in de ontheffing staat geformuleerd (bijvoorbeeld twee keer veertien dagen in de nader omschreven periode, bijvoorbeeld het snoeiseizoen met melding aan de gemeente) is het volgens VROM denkbaar dat een ontheffing voor maximaal drie jaar wordt verleend. Als de periode niet exact staat omschreven, stuit een dergelijke looptijd van een ontheffing op bezwaren. Er zijn dus verschillende mogelijkheden voor de duur van een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Variërend van bijvoorbeeld een ontheffing per keer tot een jaarlijkse ontheffing tot een ontheffing voor een periode van drie jaar. Gemeenten hebben dus de beleidsvrijheid om zelf de duur van een ontheffing te bepalen.

II. ARTIKEL 5.5.1 Apv

De aanvullende werking van artikel 5.5.1 Apv

Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Met andere woorden, het college kan een ontheffing weigeren op grond van milieuhygiënische argumenten.

Bij het verbranden van afvalstoffen zijn echter vaak openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. Artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Bovendien kunnen de voorschriften verbonden aan een dergelijke ontheffing alleen dienen ter bescherming van het belang van het milieu. Artikel 5.5.1 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5.5.1 Apv betekent dit concreet het volgende. Artikel 5.5.1, derde 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 vierde lid.

Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5.5.1, derde 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 ver-

schillende 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 5.5.1 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 het voor de hand ligt de aanvraag voor beide ontheffingen te coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

Uitzondering artikel 5.5.1 Apv

In het tweede lid is het verbod in het eerste lid opgeheven voor verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren – waarbij geen afvalstoffen worden verbrand -, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden. Dit valt niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Wel 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 eerste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

III. 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

Voorschrift 4.1. Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer

Voorschrift 8.1. Afvalstoffen mogen niet binnen de inrichting worden verbrand, behoudens voor zover ingevolge een gemeentelijke verordening verbranden van uit de inrichting afkomstige afvalstoffen is toegestaan.

De artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid Wet milieubeheer en ook artikel 5.5.1 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.

Binnen of buiten inrichting?

Tenslotte nog de discussie wanneer 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. 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 als snoei- en kaphout 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 5.5.1 van de Apv om deze reden van toepassing.

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 vijfde lid zijn van de werkingssfeer van deze bepaling uitgezonderd die situaties waarop de Provinciale milieuverordening of artikel 429 Wetboek van Strafrecht van toepassing is, te weten het aanleggen van vuur of het onderhouden daarvan op zo korte afstand van gebouwen of goederen dat daardoor brandgevaar kan ontstaan en het door gebrek aan de nodige omzichtigheid of voorzorg gevaar voor bos-, heide-, helm-, gras- of veenbrand laten ontstaan.

Artikel 5.6.1 Definitie

In deze afdeling wordt onder incidentele asverstrooiing verstaan het verstrooien van as als bedoeld in de Wet op de lijkbezorging op een door de overledene of nabestaande(n) gewenste plek buiten een permanent daartoe bestemd terrein.

Commentaar

In het oude Besluit op de lijkbezorging stond de mogelijkheid om as te verstrooien op een permanent daartoe bestemd terrein. Dit werd door de houder van onder andere een begraafplaats of crematorium aangewezen nadat hij daarvoor een vergunning had gekregen van burgemeester en wethouders. Het terrein was bedoeld voor meerdere verstrooiingen gedurende langere tijd. In de gewijzigde Wet op de lijkbezorging blijft de mogelijkheid van het permanente terrein (in iets andere bewoordingen) opgenomen als een algemene vorm van as bestemming 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 begraafplaats van as bussen 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 omtrent het verstrooien van crematie-as.

Artikel 5.6.2

Vervallen

Artikel 5.6.3 Hinder of overlast

Incidentele asverstrooiing is verboden als daardoor hinder of overlast wordt veroorzaakt voor derden

Commentaar

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. Tevens wordt ingegaan op het instrument bestuurlijke boete, waarover anno 2002 de discussie nog volop gaande is.

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 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 strafproceessuele 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 openen 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 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 zocht. 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: ABR 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.

Kabinetstandpunt "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.

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 en dwangsom. Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is, zoals het terugbrengen van een bouwwerk in de oorspronkelijke staat. Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning, ontheffing, subsidie) is een voorbeeld van 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.

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).

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'. 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.

Ernstige verkeersfeiten (waaronder snelheidsovertredingen) dienen daarom te worden uitgesloten. Deze conclusie komt overeen met het standpunt Handhaven op Niveau, 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'.

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. Vernippering 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 de Wet op de uitgebreide identificatieplicht: toezichthouders in het publiek domein hebben 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

- 1. Overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde en de daarbij op grond van artikel 1.4 gegeven voorschriften en beperkingen wordt gestraft met hech-**

- tenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie en kan bovendien worden gestraft met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.
2. In afwijking van het eerste lid wordt overtreding van het bij of krachtens de volgende artikelen bepaalde en de daarbij op grond van artikel 1.4 gegeven voorschriften en beperkingen gestraft met een geldboete van de eerste categorie: artikel 2.1.1.1, 2.4.7, 2.4.8, 2.4.9, 2.4.10, 2.4.22 en 4.1.5.
 3. Het in het eerste lid bepaalde geldt voorts niet ten aanzien van het bepaalde bij of krachtens de in hoofdstuk 2, afdeling 12 opgenomen artikelen en de daarbij op grond van artikel 1.4 gegeven voorschriften en beperkingen.
 4. In afwijking van het eerste lid is artikel 1a van de Wet op de economische delicten van toepassing op overtreding van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2.1.5.1, vierde lid juncto eerste lid, 2.1.5.2, tweede lid, 2.1.5.3, eerste lid en 4.3.2, eerste lid.
 5. In geval van overtreding van de krachtens artikel 3, derde lid, van de Wet veiligheidsregio's gestelde regels kan het college een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste de geldboete, bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de Wet veiligheidsregio's.

Commentaar

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 € 2250. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt € 2 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 jo. artikel 51 WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naasthogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid 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 (€ 4500).

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 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.

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 2.1.5.2), voor het maken, veranderen van een uitweg (artikel 2.1.5.3) en voor het vellen van houtopstanden (artikel 4.3.2) vallen onder de Wabo. Zie resp. artikel 2.2, eerste lid onder d, onder e en onder g van de Wabo. Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg (artikel 2.1.5.1) 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 2.1.5.1, 2.1.5.2, 2.1.5.3 of 4.3.2.

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 en twee verboden (artikel 2.1.5.1 en artikel 4.4.2). De strafbepalingen van de Apv zijn er dus niet op van toepassing.

Dit staat vermeld in het vierde lid.

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 4.1.5 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

Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze verordening bepaalde zijn belast:

- 1.a. de bijzondere opsporingsambtenaren, als bedoeld in artikel 142 Wetboek van Strafvordering.**
- 1.b. de algemene opsporingsambtenaren, als bedoeld in artikel 141 Wetboek van Strafvordering, die zijn aangesteld bij de regio Oost-Nederland.**
- 2. Het college dan wel de burgemeester kan daarnaast andere personen met dit toezicht belasten.**

Commentaar

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 (meer) nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de Apv is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje *Opsporingsambtenaren*.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de Apv plaatsvinden. Indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen moet de toezichthouder in de Apv zelf aangewezen worden. (Zie de toelichting hierna onder *opsporingsambtenaren*). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit de artikelen 160 (nieuw) en 174 van de Gemeentewet waarin het college respectievelijk de burgemeester belast is met de uitvoering van gemeentelijke verordeningen. Omdat er in Voorst voor gekozen is dat gemeentelijke toezichthouders niet tevens opsporingsambtenaar zijn kan volstaan worden met aanwijzing van de toezichthouders door het college of de burgemeester.

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

Omdat politieambtenaren meer willen gaan controleren op het voorhanden hebben van inbrekerswerktuigen, dienen politieambtenaren in de Apv te worden aangewezen. Een toezichthouder mag bijvoorbeeld wel in de kofferbak van een auto kijken, terwijl een politieagent, als hij alleen opsporingsambtenaar is dat niet mag bij een reguliere controle.

Ook de marechaussee valt onder artikel 141 Wetboek van Strafvordering.

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. "Plaatsen" is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere terreinen, maar ook gebouwen en woningen. 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

fen - 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 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.

Zoals gezegd zijn in de Voorster situatie toezichthoudende ambtenaren niet aangewezen als opsporingsambtenaar.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, WvSv hebben de volgende – voor de Apv relevante – personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en
- personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voor 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. Deze situatie komt in Voorst niet voor.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het WvSv ontlenen, 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 art. 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

De akte van beëdiging bevat een aantal gegevens met betrekking tot de buitengewoon opsporingsambtenaar, waaronder in ieder geval de feiten tot de opsporing waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt. De akte wordt op naam van de desbetreffende ambtenaar gesteld en na de beëdiging aan hem uitgereikt. De akte wordt voor vijf jaar afgegeven. Hierna kan hij worden verlengd, mits de ambtenaar nog voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6.3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontlenen 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 *bepalingen ter bestrijding van heling van goederen* opgenomen bepalingen. De in de artikelen 551 en 552 van het WvSv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 WvSv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie dus niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. De aanwijzing hoeft dan niet direct in de verordening te geschieden, maar kan aan het college worden gedelegeerd. Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. Daarvoor kan de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie). In Voorst is de keuze voor deze oplossing gemaakt.

Artikel 6.3 Binnentreden woningen

Zij die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van een overtreding van de bij of krachtens deze verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen, zijn bevoegd tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner.

Commentaar

Algemeen

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de Apv bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders reeds toegekend voor alle plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde "huisrecht" regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning *met* toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi (zie de toelichting, *Algemene wet op het binnentreden (Awbi), a. vormvoorschriften*). In de toelichting bij artikel 6.1a is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

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

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 een aantal bepalingen in de Apv wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft de volgende artikelen.

- a. artikel 2.1.2.3 inzake betogingen, dat 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.
- b. de artikelen 2.5.2 tot en met 2.5.6, de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingsvoorschriften. Artikel 552 van het WvSv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren (dus niet de buitengewone opsporingsambtenaren) toegang tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij door een van de daar genoemde ondernemers worden gebruikt; dit geldt zowel voor toezicht als opsporing. *Algemene wet op het binnentreden (Awbi)*

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 binnengetroden. Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnengetroden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor een woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294).

In artikel 3 van de Awbi wordt aangegeven wie een machtiging tot binnentreden kunnen afgeven: de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben een algemene bevoegdheid hiertoe gekregen. Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontuimingen).

In artikel 5:27 van de Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar - met uitsluiting van de in de Awbi genoemde functionarissen - bij hetzelfde bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast. Dit betekent dat een college dat bestuursdwang wil uitoefenen, ook de eventueel benodigde machtiging moet afgeven.

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

b. Bevoegdheden

In de Awbi wordt aan de binnentreder een aantal algemene bevoegdheden toegekend. Degene die bevoegd is een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, kan zich daarbij door anderen doen vergezellen (artikel 8, tweede lid, Awbi). Dit is slechts toegestaan voor 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 binnentreder kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentreder, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd.

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

c. Het begrip "woning"

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

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet kunnen hieronder worden verstaan.

Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

d. Spoedeisende situaties

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

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

1. Deze verordening treedt in werking op de achtste dag na de datum van uitgifte van het Gemeenteblad waarin zij is geplaatst.
2. De Algemene plaatselijke verordening 2018 wordt ingetrokken.

Commentaar

Eerste lid

Voor algemeen verbindende voorschriften is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze luidt dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

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.

Tweede lid

In het tweede lid van artikel 6.4 wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt ingetrokken. Dat is ook niet nodig. De datum waarop de oude regeling vervalt, is de datum waarop de nieuwe verordening in werking treedt.

Artikel 6.5 Overgangsbepaling

1. **Vergunningen en ontheffingen - hoe ook genaamd - verleend krachtens de verordeningen bedoeld in artikel 6.4, tweede lid, blijven - indien en voor zover het gebod of verbod waarop de vergunning of ontheffing betrekking heeft, ook vervat is in deze verordening -van kracht tot de termijn waarvoor zij werden verleend, is verstreken of totdat zij worden ingetrokken.**
2. **Voorschriften en beperkingen opgelegd krachtens de verordening bedoeld in artikel 6.4, tweede lid, blijven - indien en voor zover de bepalingen ingevolge welke deze verplichtingen zijn opgelegd, ook zijn vervat in deze verordening - van kracht tot de termijn waarvoor zij zijn opgelegd, is verstreken of totdat zij worden ingetrokken.**
3. **Vergunningen en ontheffingen bedoeld in het eerste lid en verplichtingen bedoeld in het tweede lid, worden geacht vergunningen, ontheffingen en verplichtingen in de zin van deze verordening te zijn.**
4. **Indien voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze verordening een aanvraag om een vergunning of ontheffing op grond van de verordening bedoeld in artikel 6.4, tweede lid, is ingediend en voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze verordening nog niet op die aanvraag is beslist, wordt daarop de overeenkomstige bepaling van de onderhavige verordening toegepast.**

Commentaar

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. Dit geldt ook voor de vraag of het oude dan wel het nieuwe recht van toepassing is bij zaken, aanhangig gemaakt voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht, maar behandeld na de inwerkingtreding. Van Buuren is op deze problematiek ingegaan in een noot bij een uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 19 juni 1984, AB 1985, 79.

Eerste lid

In het eerste lid wordt ervan uitgegaan dat alle bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. op basis van de oude Apv van kracht blijven.

Tweede lid

Met betrekking tot op basis van het oude recht opgelegde voorschriften en beperkingen wordt eveneens bepaald dat deze van kracht blijven.

Derde lid

Bestaande vergunningen, ontheffingen, voorschriften, beperkingen en dergelijke worden geacht hun basis te hebben in het nieuwe recht.

Vierde lid

In het vierde lid wordt het nieuwe recht van toepassing verklaard op aanvragen voor een vergunning en ontheffing, die voor de inwerkingtreding van deze verordening zijn ingediend maar waar daarna op wordt beslist.

Artikel 6.6 Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als: Algemene plaatselijke verordening 2019 (Apv).

Commentaar

Deze bepaling is geformuleerd overeenkomstig aanbeveling 75 van 100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (VNG 2016).