

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Begripsomschrijvingen

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

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

b. Een openbare plaats

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

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

Voor het begrip openbare plaats in de zin van de Wet Openbare Manifestaties (WOM) zie de toelichting bij artikel 2:6 Kennisgeving openbare manifestaties.

c. weg

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

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

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

a. de “(Openbare) weg” in de zin van de Wegenwet: een begrip dat de wetgever heeft gecreëerd in verband met de verkeersbehoefte. Een van de grondbeginselen van de Wegenwet is dat het verkeer op wegen die openbaar zijn in de zin van deze wet, het onbetwistbaar recht van vrij gebruik heeft (behoudens bepaalde beperkingen; zie hierna);

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

Op of aan de weg

Verschillende bepalingen in deze verordening hebben betrekking op (verboden) gedragingen “op of aan de weg”. De term “aan de weg” duidt begripsmatig op een zekere nabijheid ten opzichte van de weg. Daaronder vallen bijvoorbeeld voortuinen van huizen en andere open ruimtes die aan de weg zijn gelegen. Daaronder valt echter niet wat zich binnenshuis bevindt of afspeelt.

d. openbaar water

Een “openbaar water” in de zin van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is ieder water, dat open staat voor het publiek. “Openbaar” is hier dus synoniem aan “feitelijk voor het publiek toegankelijk”. De begripsbepaling uit de Havenverordening Utrecht is hierbij gevolgd. Denk in Utrecht aan coffeeshops op het water.

e. bebouwde kom

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

Voor het begrip “bebouwde kom” is aangesloten bij de aanwijzing van gedeputeerde staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet. Voor de duidelijkheid is de grens van de bebouwde kom op een topografische kaart (Provinciaal blad 2008, 13) weergegeven en als bijlage (1) bij de Apv gevoegd.

f. rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

g. voertuigen

De omschrijving van 'voertuigen' is ontleend aan artikel 1 al van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV1990).

h. vaartuigen

De begripsbepaling is ontleend aan de Havenverordening Utrecht .

i. woonschip

De begripsbepaling is ontleend aan de Havenverordening Utrecht .

j. bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de Bouwverordening Utrecht.

k. gebouw

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1, eerste lid onder c, van de Woningwet.

l. straathandel

Het taalgebruik in deze bepaling is gemoderniseerd.

m. verblijfsontzegging

De 'oude' begripsbepaling is behouden en niet omgezet in het begrip: "gebiedsontzegging".

Artikel 1:2 Beslistermijn

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

De beslistermijn op een aanvraag voor een vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting en voor evenementen is bepaald op twaalf weken te rekenen na de dag waarop de aanvraag ontvangen is. Het bevoegde bestuursorgaan kan zijn besluit voor ten hoogste twaalf weken verdagen.

Artikel 4:14 Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen in bezwaar en beroep gaan. Het niet beslissen van het bestuursorgaan binnen de in lid 1 vastgestelde termijn, houdt in dat er sprake is van een 'fictieve weigering'. Dit houdt in dat bij het verstrijken van de termijn de aanvrager bevoegd is bezwaar of beroep in te stellen.

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 acht weken 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 positivo* (vergunning van rechtswege).

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.

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

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

Dienstenrichtlijn

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

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

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

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Een vergunning wordt persoonlijk genoemd, als die alleen of vooral is verleend vanwege de persoon van de vergunningaanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is niet overdraagbaar. 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.

Zaaksgebonden

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.

Bij de artikelen 2:9 (Voorwerpen of stoffen aan, op, in of boven de weg), 2:11 (Aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg) en artikel 2:12 (Maken, veranderen van een uitweg) is de zaaksgebondenheid van deze vergunningen juncto het bepaalde in artikel 1:5 expliciet opgenomen.

Literatuur

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

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De in in dit artikel genoemde intrekings- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter ("kan"). Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften leiden tot intrekking van de vergunning. Met name het rechtzekerheids- en het vertrouwensbeginsel beperken nogal eens de bevoegdheid tot wijziging en intrekking. In onderdeel d is het woord 'gedurende' toegevoegd. Het onderdeel bood al een grondslag om de vergunning in te trekken als deze na verlening niet werd gebruikt, maar biedt nu ook een grondslag om een vergunning in te trekken als deze lange tijd niet wordt gebruikt, bijvoorbeeld bij het innemen van een standplaats.

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

Artikel 1:7 Termijnen

Het streven naar lastenvermindering voor burger en overheid en toetsing aan de Europese Dienstenrichtlijn hebben ertoe geleid in artikel 1:7 te bepalen dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Artikel 11 van de Dienstenrichtlijn stelt dat vergunningen geen beperkte geldingsduur mogen hebben, tenzij:

- a. de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden;
- b. het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang;
- c. een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.

Over punt b. dat onder meer op wachtlijsten ziet, schrijft de Dienstenrichtlijn:

"Wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is wegens een schaarste aan natuurlijke hulpbronnen of technische mogelijkheden, moet een selectieprocedure worden vastgesteld om uit verscheidene gegadigden te kiezen, teneinde via de werking van de vrije markt de kwaliteit en voorwaarden van het dienstenaanbod voor de gebruikers te verbeteren. Deze procedure moet transparant en onpartijdig zijn en de verleende vergunning mag niet buitensporig lang geldig zijn, automatisch worden verlengd of enig voordeel toekennen aan de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen. In het bijzonder moet de geldigheidsduur zodanig worden vastgesteld dat de vrije mededinging niet in grote mate wordt belemmerd of beperkt dan

nodig is met het oog op de afschrijvingen van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal.”

(PB L 376/36, nr. 62)

Als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidstoets kan doorstaan.

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

Het merendeel van de Utrechtse Apv-vergunningen en -ontheffingen zijn vergunningen voor bepaalde tijd:

- straatartiest (2:8);
- voorwerpen of stoffen aan, op, in of boven de weg (2:9);
- aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg (2:11);
- evenementenvergunningen (5:20 e.v.);
- voetbal (2:17);
- seksinrichtingen (3:2);
- straatprostitutie (3:3);
- overige geluidhinder (4:1);
- velvergunning (4:7);
- onthefing aantasting groenvoorzieningen door voertuigen (5:10);
- inzameling van geld of goederen/collecte (5:11);
- straathandel (5:13);
- standplaats voor een ander doel dan straathandel (5:14);
- onthefing beperking verkeer in natuurgebieden (5:16);
- onthefing verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken (5:17).

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

Artikel 1:6 bepaalt dat bij gewijzigde omstandigheden de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken. Hiermee blijft een handavingsgrond –ook bij vergunningen voor onbepaalde tijd– aanwezig. Het ligt ook daarom in de rede dat een vergunning voor onbepaalde duur blijft gelden

indien de omstandigheden niet wijzigen. Pas bij gewijzigde omstandigheden dient de vergunning opnieuw te worden gezien. Ook daarbij wordt rekening gehouden met de noodzaak- en proportionaliteitseis. Bij geringe wijziging van omstandigheden die geen gevolgen hebben voor het algemeen belang, kan de vergunning niet worden gewijzigd of ingetrokken. De noodzaak daarvoor ontbreekt.

In artikel 1:7, tweede lid is de terugrekeningsregeling (à la artikel 8 APV oud) opgenomen waarbij de Algemene termijnenwet (Atw) van overeenkomstige toepassing is verklaard. Voor zover de APV termijnen bevat die in uren worden uitgedrukt of door terugrekening worden bepaald, is de Atw niet van toepassing. Artikel 1:7, tweede lid bevat daartoe een terugrekeningsregeling 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 altijd over enige uren voor beoordeling en besluitvorming te beschikken.

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in de Apv als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden tot op heden vaak een artikellid of –leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval. Ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de Apv is ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels (artikel 2:43: consumentenvuurwerk, artikel 5:27, tweede lid: binnenevenementen, artikel 5:37, tweede lid: buitenevenementen) zijn de betreffende artikel(led)en vervallen. Alleen als er voor een vergunning andere of aanvullende weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd. Bijvoorbeeld de weigeringsgronden voetbalwedstrijden: artikel 2:19.

Europese Dienstenrichtlijn

Vergunningen

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

Meldingen

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

Daaronder vallen ook meldingsplichten. Onder vergunning verstaat de Dienstenrichtlijn immers: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de

toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikel 4 lid 6). Hieruit volgt dat een melding wordt aangemerkt als een vergunning. Andere voorbeelden van een 'vergunning' zijn: verklaringen van geen bezwaar; verplichting zich in te schrijven in een register etc. Een voorbeeld van een meldingsplicht binnen deze verordening is een eendaags klein evenement.

Vestiging of tijdelijke overschrijding

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

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

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

Artikel 9 staat vergunningstelsels toe, mits aan de volgende vereisten is voldaan:

- zij zijn niet discriminatoir ten opzichte van degene die de vergunning aanvraagt;
- de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheid). Het begrip dwingende redenen van algemeen belang zoals bedoeld in artikel 9 is door het Hof van Justitie ontwikkeld en kan zich nog verder ontwikkelen. Het betreft hier de zogenaamde 'rule of reason'. Dit begrip omvat de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag, en andere dwingende redenen waaronder milieu (overweging 40 bij de richtlijn);
- het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt (evenredigheid).

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

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

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

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

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

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

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

Overlast

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

Verkeersveiligheid

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

Veiligheid van personen en gezondheid

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

Zedelijkheid

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

Voorzieningenniveau bij standplaatsen

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

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

Détournement de pouvoir

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

Motivering

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: 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 scheidt een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt. Artikel 8.3, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit (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 o.m. gemeenten, voor zover die betrekking hebben op

standplaatsen, markten, venten, collecteren, evenementen of beroepsmatige dan wel bedrijfsmatige activiteiten.

Tweede lid en derde 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. Wel moet de aanvrager de kans krijgen om de aanvraag aan te vullen. Gemeenten kunnen bij verordening geen aanvullende gronden stellen waarmee een aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten, zoals voorheen was gedaan in artikel 1:3. 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 scheidt (snel) duidelijkheid voor de aanvrager en voorkomt een onnodige inspanning aan de kant van de gemeente. Het tweede en derde lid bieden nu een weigeringsgrondslag voor dergelijke gevallen. Hierbij moet wel bedacht worden dat een vergunning of ontheffing veelal eerder dan drie weken van tevoren aangevraagd zal moeten worden, gelet op de beslistermijn. Immers voor een aantal vergunningen zal een indieningstermijn van drie weken te weinig zijn om de aanvraag behoorlijk te kunnen behandelen.

Artikel 1:9 Experiment

Van algemeen verbindende voorschriften van de APV mag in beginsel niet afgeweken worden. Nieuwe ontwikkelingen, innovaties of initiatieven waarvoor een dergelijke afwijking wel vereist is, kunnen en mogen nu niet gehonoreerd worden. Wordt toch gehandeld in strijd met de APV dan geldt een beginselplicht tot handhaving. De voorafgaande noodzakelijke APV-wijziging om de strijdigheid op te heffen is met een experimenteerartikel niet nodig. Dit artikel biedt het college en de burgemeester de mogelijkheid om te experimenteren met het tijdelijk afwijken van bepalingen in de APV. Het doel van een dergelijk experiment is om gegevens te verzamelen op basis waarvan kan worden bepaald of het afwijken van een bepaling in de APV aan het gewenste doel beantwoordt. Kan ordening van de leefomgeving op een andere en betere wijze plaatsvinden dan de wijze waarvoor in de APV is gekozen? Proefondervindelijk kan gedurende een afgebakende periode en in een afgebakend gebied worden vastgesteld of het op een andere wijze regelen van een situatie effectiever is. Met een experiment kan relatief snel worden ingespeeld op een veranderde situatie. Bijzondere en gewenste initiatieven kunnen zo een kans krijgen om zich in de praktijk te bewijzen en er kan ingespeeld worden op innovaties en ontwikkelingen.

In het tweede lid is bepaald dat de raad de bevoegdheid om bij experiment af te wijken van de APV delegeert aan het college of de burgemeester, ieder voor zover het een hem gegeven bevoegdheid betreft. Voordat met een experiment wordt gestart heeft het college of de burgemeester de verwachting dat de alternatieve wijze van ordening doeltreffend is. Het college of burgemeester maakt daartoe een afweging tussen het afwijken van de algemeen geldende bepaling en het

beoogde voordeel van het experiment. Is er een reële verwachting dat de beoogde - grotendeels positieve - gevolgen zullen intreden?

De artikelen waarvan afgeweken kan worden zijn limitatief opgesomd. Het betreft artikelen waarvan de verwachting is dat een experiment ruimte kan bieden aan verplichtingen van burgers of ondernemers die nu als zwaar of knellend worden ervaren. Het betreft voornamelijk bepalingen waarin een vergunningplicht wordt voorgeschreven voor het gebruik van de openbare ruimte.

Het overgrote deel van bepalingen over de openbare orde, manifestaties, veiligheid, voetbalwedstrijden, overlast, vuurwerk, prostitutie en kappen van bomen is uitgesloten van de experimenteerbepaling.

De betrokkenheid van de raad wordt vormgegeven door een voorhangprocedure: elk concept-experimenteerbesluit zal naar de raad worden gezonden waarna de raad gedurende vier weken wensen en bedenkingen kenbaar kan maken. Indien het college of de burgemeester in het definitieve besluit van de wensen en bedenkingen van de gemeenteraad afwijkt, wordt dit gemotiveerd aan de raad meegedeeld.

De kaders waarbinnen het experiment moet plaatsvinden zijn gegeven in het vierde lid. In het besluit tot experimenteren moet opgenomen worden van welke bepaling(en) in de APV wordt afgeweken, alsmede het doel van het experiment. In het besluit beschrijft het college of de burgemeester onder welke voorwaarden ruimte wordt geboden aan het experiment. Zo kan bijvoorbeeld bepaald worden dat een verplichting tijdelijk niet geldt, mits de burger of ondernemer zich aan bepaalde voorwaarden houdt. Die voorwaarden zullen opgenomen worden in het besluit.

Het experiment kent een einddatum en is dus tijdelijk van aard. De maximale duur van een experiment is één jaar. Naast een beperkte duur dient ook het gebied waarbinnen het experiment plaatsvindt te zijn afgebakend.

Al naar gelang het soort bepaling waarmee wordt geëxperimenteerd, kan in het besluit worden opgenomen op welke wijze opgetreden zal worden indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan, bijvoorbeeld de mogelijkheid om het experiment tussentijds te beëindigen.

Niet alleen is een experiment tijdelijk van aard, er moet ook zicht zijn op het vervolg. Zo moet worden bepaald of permanente afwijking van de APV-bepaling(en) zinvol is. Het experiment wordt om die reden geëvalueerd. Tegelijkertijd met de start van het experiment moet ook de evaluatie in gang worden gezet. Deze dient immers te zijn afgerond voordat de tijdsduur van het experiment afloopt. Op basis van de evaluatie wordt vastgesteld of het experiment is geslaagd in die zin dat de afwijking de nieuwe regel wordt. Als daartoe wordt besloten, kan het experiment éénmalig worden verlengd in afwachting van de nieuwe situatie. Het kan immers ongewenst en inefficiënt zijn om voor het terrein waarop het experiment betrekking heeft gedurende beperkte tijd het oude regime weer te laten gelden. Om te voorkomen dat een succesvol experiment na afloop langer dan strikt noodzakelijk in de 'experimentele fase' blijft 'hangen', is een maximum gesteld aan de duur van de verlenging. De verlenging is éénmalig en mag niet meer tijd in beslag nemen dan de oorspronkelijk voor het experiment vastgestelde tijdsduur. Binnen de duur van de verlenging moet de aanpassing en de inwerkingtreding van de nieuwe regel (aanpassing van de verordening) hebben

plaatsgevonden. Omdat een tweede verlening niet mogelijk is, moet de nieuwe regel uiterlijk in werking zijn getreden op het moment dat de verlengingstermijn afloopt.

Hoofdstuk 2 Openbare orde

Afdeling 2.1 Bestrijding van ongeregelheden

Algemene toelichting

In deze afdeling 2.1 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 Bevel politie weg te vervolgen of zich te verwijderen

Verstorings van de openbare orde kunnen zich in velerlei vormen voordoen. De onderhavige artikelen, in het bijzonder artikel 2:1 en 2:2 eerste lid, zijn daarom in algemene termen gesteld, teneinde de toepasbaarheid niet nodeloos te beperken.

Bij de bestrijding van (dreigende) ongeregelheden en wanordelijkheden is het van groot belang dat personen of groepen kunnen worden verspreid, zowel ter voorkoming van escalatie van de gebeurtenissen als ter bescherming van omstanders en voorbijgangers. Het ontbreken van een bevoegdheid als omschreven in artikel 2:1 maakt een tot wanordelijkheden aanleiding gevende gebeurtenis snel onbeheersbaar voor de politie.

Artikel 2:2 eerste lid, stelt het verstoren van de openbare orde op zichzelf strafbaar. Deze bepaling maakt het voor de politie mogelijk ordeverstoorders aan te houden zonder dat direct duidelijk hoeft te zijn of zij tevens een strafbaar feit op grond van het Wetboek van strafrecht hebben gepleegd. Vaak zal dit overigens wel het geval zijn.

Het gaat hier eigenlijk om reeds bestaande bevoegdheden van de politie die zijn gestoeld op de artikelen 3 en 11 van de Politiewet 2012, maar waarvoor de basis voor het onderhavige bevel is neergelegd in andere regelgeving, zoals dit artikel van de Apv. Artikel 3 Politiewet 2012 geeft de algemene politietoekening weer, waaronder handhaving van de rechtsorde, en op grond van artikel 11 Politiewet 2012 wordt duidelijk dat hieronder handhaving van de openbare orde begrepen is. Deze bevoegdheid wordt herhaald als van een gemeentelijke strafbepaling zoals artikel 2:1 Apv een aanwijzing, last, bevel of oordeel van een politieambtenaar een element vormt. Het artikel is tevens een aanvulling op de artikelen 184 en 186 van het Wetboek van strafrecht. Deze artikelen stellen het niet voldoen aan een door of vanwege bevoegd gezag gegeven bevel strafbaar, waarbij artikel 186 Wetboek van strafrecht specifiek ziet op volksoptochten. In gebieden die aangewezen zijn in het kader

van artikel 2:3 Apv, kan naast optreden op grond van artikel 2:1 Apv ook een verblijfsontzegging aan de overtreder worden opgelegd.

Artikel 2:2 Verstoring van de openbare orde e.d.

Het eerste lid van deze bepaling stelt het verstoren van de openbare orde op zichzelf strafbaar en biedt de politie de mogelijkheid ordeverstoorders aan te houden zonder dat direct duidelijk hoeft te zijn of zij tevens een strafbaar feit op grond van het Wetboek van strafrecht hebben gepleegd, alhoewel dit laatste wel vaak het geval zal zijn. De artikelen 424, 426bis en 431 stellen overtredingen betreffende de algemene veiligheid van personen en goederen strafbaar (straatschenderij, belemmering in vrijheid van beweging of hinderlijk opdringen of volgen, nachtrustverstorend rumoer en burengerucht). Optreden op grond van artikel 2:2 Apv kan gecombineerd worden met een verblijfsontzegging indien het gaat om een gebied dat is aangewezen op grond van artikel 2:3 Apv.

Er bestaan overigens duidelijke verschillen tussen artikel 2:2, eerste lid Apv en artikel 2:27, eerste lid onder b. Apv. Bij artikel 2:2, eerste lid Apv moet het gaan om actief handelen van betrokkene zoals schreeuwen, het veroorzaken van overlast of het gebruiken van drugs, dit in tegenstelling tot artikel 2:27, eerste lid onder b. Apv dat ziet op passief maar tevens hinderlijk gedrag, bijvoorbeeld het in een groepje bij elkaar zitten. Tegen het gebruiken van drugs op of aan de openbare weg kan niet opgetreden worden op grond van artikel 2:27 Apv, maar moet artikel 2:2 Apv ingezet worden.

De overige artikelleden bevatten verbodsbepalingen die samenhangen met het voorkomen van en tegengaan van (uitbreiding van) wanordelijkheden.

Het begrip “samensholing” is ontleend aan artikel 186 WvSr:

“Hij die opzettelijk bij gelegenheid van een volksoptocht zich niet onmiddellijk verwijdt na het derde door of vanwege het bevoegd gezag gegeven bevel, wordt, als schuldig aan deelneming aan samensholing, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.”

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

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

De rechter blijft volkomen vrij in de beoordeling van de feiten. Als de rechter meent dat de politieambtenaar in zijn waardering van de gedraging heeft misgetast, laat hij de strafbepaling buiten toepassing. Het gaat hier om bestaande politiebevoegdheden. Deze bevoegdheid berust op de artikelen 3 en 11 Politiewet 2012. Artikel 3 draagt aan de politie de daadwerkelijke handhaving

van de rechtsorde op, waaronder blijktens artikel 11 de handhaving van de openbare orde. Deze bevoegdheid wordt in feite herhaald als van een gemeentelijke strafbepaling een aanwijzing, last, bevel of oordeel van een politieambtenaar een element vormt.

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

Artikel 2:3 Verblijfsontzegging

Artikel 2:3 creëert een bevoegdheid voor de burgemeester om gebieden aan te wijzen waar verblijfsontzeggingen kunnen worden opgelegd aan personen die de openbare orde verstoren. Een verblijfsontzegging is een verbod om zich gedurende een bepaalde periode in een aangewezen gebied te bevinden (artikel 1:1, onder m. Apv).

Voorwaarde voor de aanwijzing van een gebied is de mate van ordeverstoringen die in dat gebied plaatsvinden. Alleen bij ernstige ordeproblemen kan van het artikel gebruik worden gemaakt.

Deze verstoringen kunnen zowel van structurele als van incidentele aard zijn. Bij incidentele ordeverstoringen zal de gebiedsaanwijzing veelal van tijdelijke aard zijn.

Een verblijfsontzegging is een bestuurlijke maatregel en geen (strafrechtelijke) sanctie. De algemene motivering voor de hantering van dit instrument is, dat in gebieden waarin de handhaving van de openbare orde onder druk staat het gerechtvaardigd is personen die daarop een inbreuk plegen tijdelijk uit het gebied te verwijderen. De maatregel is dus een instrument ter handhaving van de openbare orde.

Alleen aan personen die zich in het aangewezen gebied schuldig maken aan bepaalde ordeverstoringen die in het derde lid, onder a. tot en met e. zijn opgesomd kan een verblijfsontzegging opgelegd worden.

Deze opsomming is limitatief. De onder a. genoemde artikelen uit de Apv betreffen:

2:1 Bevel van de politie zijn weg te vervolgen of zich te verwijderen.

2:2 Verstoring van de openbare orde e.d.

2:22a Spelen om geld op de weg.

2:27 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen.

2:28 Hinderlijk drankgebruik.

2:28a Hinderlijk lachgasgebruik.

2:29 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen.

2:45 Handel in verdovende middelen of

3:3 Straatprostitutie (eerste, tweede en negende lid)

In de verblijfsontzegging dient een termijn te worden opgenomen. Het zou de bewegingsvrijheid van burgers te zeer beperken, indien een verblijfsontzegging voor onbepaalde tijd wordt opgelegd.

De ernst van de inbreuk op de openbare orde zal van invloed zijn op de lengte van de termijn.

In het derde lid wordt de verwijzing naar andere artikelen in de APV op grond waarvan een verblijfsontzegging kan worden opgelegd gecompleteerd.

Het vijfde lid verleent de burgemeester de bevoegdheid de verblijfsontzegging naar tijd en plaats te beperken, indien de belanghebbende een aantoonbaar belang heeft om zich binnen het aangewezen gebied te begeven. Als voorbeeld kan hierbij gedacht worden aan het reizen per openbaar vervoer door het gebied, indien er voor de betrokkene geen andere reële mogelijkheid bestaat om zijn werk te bereiken, noodzakelijk ziekenhuis bezoek af te leggen e.d.

Het zesde lid verbiedt overtreding van de verblijfsontzegging. Op overtreding staat een strafrechtelijke sanctie. Dit kan artikel 184 Wetboek van Strafrecht zijn. Indien niet aan de delictomschrijving van dit artikel wordt voldaan is strafbaarstelling op grond van de APV mogelijk.

Het derde lid van artikel 2:3 Apv bepaalt op welke gronden een verblijfsontzegging kan worden opgelegd. Nadat een gebied is aangewezen, kan een ondertekeningsmandaat met daaraan verbonden instructies worden verleend. In die instructies kan worden bepaald dat op grond van (een aantal van) de in het derde lid genoemde gronden een verblijfsontzegging wordt opgelegd conform een standaardmodel verblijfsontzegging. Verblijfsontzeggingen op deze gronden kunnen in beginsel door een mandans ondertekend worden, mits hierbij geheel volgens de instructies van de burgemeester gewerkt wordt. (Het gaat hier om een zgn. gebonden bevoegdheid). Uiteraard moet in de instructies aangegeven zijn voor welke termijn de verblijfsontzegging wordt opgelegd. Voor verblijfsontzeggingen geldt immers dat er uitsluitend sprake kan zijn van een ondertekeningsmandaat en niet van een beslissingsmandaat. Indien een verblijfsontzegging wordt opgelegd op basis van de overige gronden zal de burgemeester zelf het besluit moeten nemen.

Artikel 2:4 Veiligheidsrisicogebieden

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

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

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

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

Artikel 2:5 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Algemeen

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 burgemeester is volgens artikel 172 Gemeentewet primair belast met de handhaving van de openbare orde. De voornaamste grondslag hiervoor is dat het in het belang is van de openbare orde om bij calamiteiten snel en daadkrachtig te kunnen optreden. Omdat de toepassing van cameratoezicht diep kan ingrijpen op de persoonlijke levenssfeer, heeft de wetgever besloten om de toekenning van de bevoegdheid tot het plaatsen van camera's met democratische waarborgen te omkleden. Hiertoe is artikel 151c Gemeentewet in het leven geroepen. De gemeenteraad kan op grond van artikel 151c Gemeentewet de burgemeester bij verordening deze bevoegdheid verlenen, waarbij de gemeenteraad de bevoegdheid van de burgemeester in meer of mindere mate kan inperken door te bepalen tot welke openbare plaatsen en over welke periode de bevoegdheid tot cameratoezicht zich uitstrekt.

Strekking van de wijziging van artikel 151c van de Gemeentewet

Met ingang van 1 juli 2016 is artikel 151c van de Gemeentewet gewijzigd (Wet van 23 maart 2016 tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de verruiming van de bevoegdheid van de burgemeester tot de inzet van cameratoezicht: Stb 2016, 130). Geschrapd is het vereiste van toezicht door middel van vaste camera's. Daarmee krijgt de burgemeester de mogelijkheid cameratoezicht flexibeler en meer passend bij de actuele noodzaak in te zetten in de publieke ruimte. Het cameratoezicht kan daarmee niet alleen effectievere en doelmatiger, maar ook proportioneeler worden ingezet. Immers waar een camera niet meer (zo) nodig is kan deze snel worden verwijderd en bij een opkomend toezichtsknelpunt kan sneller een camera worden geplaatst. De burgemeester moet –

indien hem de bevoegdheid is toegekend – bij uitvoeringsbesluit in ieder geval de duur van de plaatsing bepalen en de gebieden bestaande uit openbare plaatsen aanwijzen.

Gelet op de taak van de burgemeester op het gebied van de openbare orde en om hem in staat te stellen slagvaardig op zich verplaatsende problemen met betrekking tot de openbare orde te kunnen reageren, ligt het voor de hand om de burgemeester een ruime mate van beleidsvrijheid te geven. Bovendien voorkomt dit een doorgaans tijdrovende procedure tot wijziging van de APV bij een gebleken noodzaak om cameratoezicht toe te passen in nieuwe gebieden. De vorm van cameratoezicht waar artikel 151c Gemeentewet op doelt is tot op heden in Utrecht altijd terughoudend toegepast. Landelijke wetgeving brengt hierin geen verandering.

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. Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van vaste camera's op een openbare plaats is een besluit waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht voor belanghebbenden de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep openstaan. Volgens de memorie van toelichting (Wetsvoorstel 33 582, nr. 3, pag 5) is dat nog steeds het geval indien niet een bepaalde plaats maar een gebied wordt aangewezen. Als voorheen is voor het kunnen gebruiken van een rechtsmiddel het hebben van een gespecificeerd belang een vereiste.

Doel van cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo 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. Artikel 151c Gemeentewet, negende lid, biedt de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Openbare plaats

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

Artikel 1 WOM bevat twee criteria om vast te stellen of er sprake is van een openbare plaats:

1. Vereist is dat de plaats 'openstaat voor het publiek'. Dat wil volgens de Memorie van Toelichting (TK 1985-1986, 19427, nr. 3, p. 16) zeggen dat een ieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te

gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn(...). Dat de plaats 'openstaat' betekent voorts dat geen beletsel in de vorm van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlof of de heffing van een toegangsprijs gelden voor het betreden van de plaats. Op grond van het vorenstaande kunnen bijvoorbeeld stadions, postkantoren, gemeentehuizen, parkeerterreinen, musea, warenhuizen, ziekenhuizen en kerken niet als 'openbare plaatsen' worden aangemerkt.

2. Het openstaan van de plaats dient te zijn gebaseerd op bestemming of op vast gebruik. Deze bestemming kan blijken uit een besluit van de gerechtigde of uit de bedoeling die spreekt uit de inrichting van de plaats. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft, aldus de Memorie van Toelichting (TK 1985-1986, 19427, nr. 3, p. 16). Een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende maakt de plaats nog niet tot een openbare plaats in de zin van de WOM. In de WOM (artikel 1, tweede lid) zijn kerken en andere gebouwen, die door de rechthebbende zijn bestemd voor de belijdenis van een geloofsovertuiging, uitgesloten van het begrip openbare plaats. Dit betekent dat het ook krachtens artikel 151c Gemeentewet niet is toegestaan toezichtcamera's te richten op de ingang van dergelijke gebouwen. Indien echter beelden worden gemaakt van een openbare plaats (een straat of plein) waaraan bijvoorbeeld een kerk is gelegen, is het wel toegestaan dat het exterieur van die kerk in beeld komt.

Particulier eigendom

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

Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren. Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet. De NS heeft overigens een eigen publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voor de veiligheid en orde in het kader van het op de Spoorwegwet gebaseerde Algemeen Reglement Vervoer (ARV).

De toezichtcamera's die NS in de stationshallen en op de perrons heeft geplaatst in Utrecht vallen onder deze verantwoordelijkheid.

Camera's

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

om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken. Tot 1 juli 2016 kon uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet worden besloten tot langdurige plaatsing van vaste camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde.

Ander gebruik van camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde en veiligheid dan het hiervoor bedoelde vaste en langdurige gebruik, werd door de regeling onverlet gelaten. Hierbij moet met name gedacht worden aan kortstondig en/of mobiel cameragebruik bij evenementen, rellen en grootschalige ordeverstoringen. In die gevallen, waarbij steeds een concrete aanleiding bestaat, kan de bevoegdheid tot cameragebruik worden ontleend aan artikel 2-3 van de Politiewet 1993.

Doordat de vaste plaatsing van camera's een wettelijk vereiste was, kon met behulp van cameratoezicht minder snel worden gereageerd op zich snel aandienende en zich verplaatsende overlast/verstoringen van de openbare orde. Daarom is nu in de wet opgenomen om camera's in door de burgemeester aan te wijzen gebieden flexibel in te zetten. De begrenzing van het gebied waarin door middel van camera's toezicht wordt gehouden moet door middel van borden worden aangegeven. Binnen dit gebied is het dan mogelijk om camera's te verplaatsen zonder dat per camera een specifiek plaatsingsbesluit vereist is.

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit). De noodzakelijkheid van cameratoezicht voorafgaand aan de plaatsing van camera's zal steeds onder de loep moeten worden genomen op basis van een politieanalyse van de veiligheidssituatie in het betreffende gebied waarbij beoordeeld moet worden of cameratoezicht niet een te zwaar middel is en waarbij cameratoezicht een onderdeel vormt van een pakket aan maatregelen en waarbij afspraken zijn gemaakt over o.a. de doelstellingen, andere maatregelen, de duur van het project, live uitkijk uren, opvolging en eventuele evaluatie.

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

Kenbaarheid

In artikel 151c, zesde lid Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Aan het kenbaarheidsvereiste moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook

als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Door het goed zichtbaar plaatsen van borden, waarop wordt aangegeven dat in het betrokken gebied met camera's wordt gewerkt, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden. In artikel 441b van het Wetboek van strafrecht is de niet-kenbare toepassing van cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen strafbaar gesteld. In de gebieden waar in Utrecht sprake is van cameratoezicht in het belang van de handhaving van de openbare orde worden burgers door middel van duidelijke bebording op het feit gewezen dat men zich in een gebied met cameratoezicht bevindt of dit betreedt. Daarnaast wordt hieraan ook aandacht besteed door berichtgeving in de media en/of informatieavonden.

Beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Toepassing van cameratoezicht kan een beperking van het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals neergelegd in artikel 10 Grondwet, artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM) en artikel 17 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten inhouden. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Cameratoezicht op openbare plaatsen is hier uitgebreid aandacht aan besteed (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29440, nr. 3, blz. 13, 14). In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarmee flexibel cameratoezicht mogelijk wordt gemaakt (Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, nr. 33 582, nr. 3) wordt in paragraaf 5.1 uitgebreid stil gestaan bij de privacy aspecten en is in de paragrafen 5.3 en 5.4 een beschouwing opgenomen over de verhouding van cameratoezicht tot artikel 8 van het EVRM respectievelijk artikel 10 van de Grondwet, het Dataproductieverdrag en de Wet politiegegevens. De conclusie blijft dat voor cameratoezicht een wettelijke grondslag vereist is. Deze wettelijke grondslag wordt thans geboden in artikel 151c Gemeentewet, waarbij de in dit artikel opgenomen criteria voldoende waarborgen moet bieden. Bij de daadwerkelijke uitvoering dient cameratoezicht noodzakelijk te zijn in het belang van de handhaving van de openbare orde. Dat betekent dat voldaan moet zijn aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo dient voorafgaand aan een besluit tot cameratoezicht aan de hand van een politieanalyse van de veiligheid in een bepaald gebied te worden beoordeeld of cameratoezicht een proportioneel instrument is in relatie tot het beoogde doel en of dat doel niet op een andere minder ingrijpende wijze kan worden gerealiseerd. Cameratoezicht dient onderdeel uit te maken van een pakket aan maatregelen. Alleen voor de bestrijding van kleine overtredingen is het een te zwaar instrument. Voorafgaand aan een verlenging van de duur van cameratoezicht in een bepaald gebied dient een evaluatie plaats te vinden.

Privacyregime

De registratie van de beelden die met cameratoezicht ter handhaving van de openbare orde worden gemaakt vallen onder de Wet politiegegevens. Hiertoe is het Privacyreglement Cameratoezicht gemeente Utrecht vastgesteld dat is aangemeld bij het College bescherming persoonsgegevens.

Bewaartermijn gemaakte beelden

Op grond van het negende lid van artikel 151c Gemeentewet mogen de gemaakte beelden voor een maximale termijn van vier weken worden bewaard. Dit om het preventieve karakter van cameratoezicht (het voorkomen van ordeverstoringen) te versterken.

De wetenschap dat opsporing mogelijk is, kan personen ervan weerhouden strafbare feiten te plegen of anderszins de orde te verstoren op de plaatsen waar cameratoezicht wordt toegepast. Gunstig neveneffect is dus dat de beelden kunnen worden verstrekt ten behoeve van de opsporing van een gepleegd strafbaar feit.

Besluit cameratoezicht op openbare plaatsen

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

- de camera's en andere technische hulpmiddelen benodigd voor het toezicht, bedoeld in het eerste lid van artikel 151c Gemeentewet, en de wijze waarop deze hulpmiddelen worden aangebracht;
- de personen belast met of anderszins direct betrokken bij de uitvoering van het toezicht;
- de ruimten waarin de waarneming of verwerking van door het toezicht vastgelegde beelden plaatsvindt.

In november 2015 stelde het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) het certificatieschema Cameratoezicht Openbare Plaatsen vast. Het certificatieschema bestaat uit een beoordelingsrichtlijn voor camerasystemen en een beoordelingsrichtlijn voor toezichtcentrales. Met het certificatieschema wordt invulling gegeven aan wettelijke bepalingen over cameratoezicht op openbare plaatsen.

Andere voor een ieder toegankelijke plaats

De gemeenteraad heeft op grond van artikel 151c, eerste lid Gemeentewet de bevoegdheid om ook andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking voor het 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 Wet openbare manifestaties (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. In het tweede lid wordt dan ook bepaald om dezelfde bevoegdheid als in het eerste lid aan de burgemeester te verlenen met dien verstande dat het moet gaan om andere voor eenieder toegankelijke plaatsen, zoals openbare parkeerplaatsen of parkeerterreinen.

Afdeling 2.2 Openbare manifestaties

Artikel 2:6 Kennisgeving openbare manifestaties op openbare plaatsen

De drie bepalingen met betrekking tot openbare manifestaties (artikelen 11, 12 en 13 oud) zijn thans samengevoegd tot één artikel 2:6 in deze Apv.

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

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

Zie verder hieronder het kopje ‘Openbare en andere dan openbare plaatsen’ bij artikel 2:6.

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

Uitgangspunten Wet openbare manifestaties

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

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

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

Openbare en andere dan openbare plaatsen

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

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

Ten eerste moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil volgens de memorie van toelichting zeggen

“dat in beginsel een ieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de

plaats "open staat" betekent verder dat geen sprake is van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlov, of de heffing van een toegangsprijs voor het betreden van de plaats".

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

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

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

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

Betoging

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

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

De memorie van toelichting bij de WOM geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (TK 1986-1987, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse 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 WOM (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 8).

Een betoging kan een optocht zijn (HR 30-05-1967, NJ 1968, 5), als die opiniërende elementen bevat en kan wel onder de bescherming van artikel 7, derde lid, Grondwet vallen. 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).

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

Onwettig en intolerant gedrag tegenover een betoging

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

Gemeentelijke bevoegdheden

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

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

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

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

reikwijdte van artikel 175 en 176 Gemeentewet is tijdens de parlementaire behandeling en in de literatuur uitgebreid ingegaan. Door de staatssecretaris is tijdens de mondelinge behandeling van dit wetsontwerp in de Eerste Kamer opgemerkt:

“De gevallen waarin de noodbevoegdheden van de burgemeester kunnen worden toegepast, staan in een logisch verband met de gronden krachtens welke grondrechten als hier aan de orde mogen worden beperkt. De burgemeester heeft dus in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176, grondwettelijk de bevoegdheid om grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.”

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

Het grondrecht van demonstratie moet niet lichtvaardig worden beperkt, en niets is logischer dan om ook bij het beëindigen van een demonstratie af te wegen of het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of de voorkoming van wanordelijkheden dat noodzakelijk maken.

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

Afdeling 2.3 Verspreiden van gedrukte stukken

Artikel 2:7 Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen en monsters

Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen openbare plaatsen of gedeelten daarvan. Het tweede lid geeft de mogelijkheid om het verbod voor die openbare plaatsen nog weer te beperken tot nader aan te geven dagen en uren, waarbij het derde 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 4:4.

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

Het uitdelen/verspreiden van monsters, ook samples genaamd, kan een verrommeling geven van de openbare ruimte.

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

Artikel 7 Grondwet luidt als volgt:

1. Niemand heeft voorafgaand verloop 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 verloop 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 verbonden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:7.

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 koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Wabo

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

Afdeling 2.4 Vertoningen e.d.

Artikel 2:8 Straatartiest

De activiteiten van de straatartiest e.d. 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.

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

Lex silencio positivo (ontheffing)

De VNG is ten aanzien van de ontheffing op het verbod om op te treden als straatartiest e.d. van mening dat het maatschappelijk risico sterk kan verschillen (van dorpje tot stad, strand en toeristische trekpleisters).

In Utrecht is vastgesteld dat er veel, en steeds meer, muzikanten zijn. De aanwezigheid van muzikanten gaat veelal gepaard met criminaliteit. Ook wordt er gestreden om de beste speelplekken soms uitend in vechtpartijen. Deze muzikanten komen deels uit steden die met een vergunningstelsel werken.

Het is moeilijk te constateren of één en dezelfde persoon langer dan vijftien minuten op één locatie staat te spelen. Gezien de veelheid aan muzikanten is het niet altijd duidelijk of het om een andere muzikant gaat.

Ter beperking van de regelmatig optredende overlast en ter handhaving van de openbare orde, openbare veiligheid en de maatschappelijke orde ('draaiorgeloorlogen') is het toepassen van een *lex silencio positivo* vooralsnog niet wenselijk.

Afdeling 2.5 Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:9 Voorwerpen of stoffen aan, op, in of boven de weg

Het artikel ziet vooral toe op het voorkomen van overlastgevende en onveilige situaties. Met deze regelgeving blijkt het voorkomen van onveilige en overlastveroorzakende situaties voldoende geborgd. In een minimaal aantal gevallen blijkt de aanvraag niet geschikt om zonder aanpassing te vergunnen.

Artikel 2:9, tweede lid onder i.

De steigers en containers die aan de volgende vereisten voldoen, veroorzaken geen onveilige of overlastveroorzakende situaties. De voorwerpen:

- zijn korter dan vier weken geplaatst, en;
- nemen minder oppervlakte in beslag dan 15 m².

Deze voorwerpen blijken buiten het centrum nauwelijks overlast en onveilige situaties te veroorzaken. Het is hierdoor mogelijk om deze categorie uit te sluiten van de vergunningplicht. Dit kan door het instellen van een meldingplicht, dan wel het instellen van algemene regels. Deze regels zien toe op het voorkomen van onveiligheid, overlast en schade aan de openbare weg of groen. Het succes van deze mogelijkheid is afhankelijk van het naleefgedrag van de ondernemers. Het college vertrouwt op het verantwoordelijkheidsbesef van de ondernemers.

Gezien het streven om te dereguleren en tegelijkertijd de belangen van betrokken te behartigen, wordt geadviseerd om besluitvorming uit te werken. Met deze optie blijft de controle op onveilige en overlastgevendende situaties bij grote en langdurig geplaatste steigers en containers gehandhaafd. Tegelijkertijd zijn 220 à 280 steigers en containers vergunningvrij geplaatst. De betreffende regeling leidt niet tot een afname van inkomsten. Met de vermindering van vergunningen is meer tijd beschikbaar om toezicht te houden op onvergunde voorwerpen. Door het legaliseren van deze voorwerpen nemen de leges- en precario-inkomsten toe.

Lex silencio positivo

Het toepassen van de lex silencio positivo is vrijwel zonder gevaar. Het gaat om wel gedefinieerde of specifieke voorwerpen. Beleidsregels zijn goed te handhaven. Er is zelden acuut gevaar, hooguit tijdelijke maar goed te handhaven overlast.

Artikel 2:9a Uitstallingen

Binnen de gemeente Utrecht wordt in het kader van de vermindering van administratieve lasten voor bedrijven, instellingen en burgers het vergunningsvereiste in de Uitstalverordening 2001 vervangen door algemene regels: Regels uitstallingen Utrecht, die door het college zijn vastgesteld. Deze regels borduren voort op de Uitstalverordening 2001.

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

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bekeken of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. Er is voor 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 is wel overwogen, maar dat is niet goed mogelijk, omdat het hierbij veelal om specifiek maatwerk gaat.

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

Met de inwerkingtreding van de WABO zullen voor deze vergunning de bepalingen, met name ook de termijnen, van die wet gaan gelden. Ook is de activiteit omgevingsvergunningplichtig indien er geen vergunning vereist op grond van een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit. Door deze activiteit in alle gevallen omgevingsvergunningplichtig te maken is de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid gewaarborgd.

Eerste lid

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

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

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

Tweede lid

Omdat voor de toepassing van dit artikel o.a. het begrip "weg" uit de Wegenverkeerswet 1994 gebruikt wordt, is een vergunning vereist voor de aanleg, verandering enz. van wegen die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Dit betekent dat in beginsel de vergunningsplicht ook geldt voor de zogenaamde "eigen wegen" die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Ook voor deze wegen is het namelijk wenselijk dat ten behoeve van de bruikbaarheid daarvan voor brandweer, ambulance e.d. voorschriften gesteld kunnen worden over de wijze van verharding, breedte e.d.

Die wenselijkheid is ook aanwezig voor wegen die bijvoorbeeld aangelegd worden op grote bedrijfsterreinen. Daarvoor is in het tweede lid dan ook de toevoeging "alsmede alle niet openbare

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

Derde lid

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

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

Vierde lid

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

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2:11 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.

Vijfde lid

De vergunning als bedoeld in het eerste lid is, in afwijking van artikel 1:5, zaaksgebonden

Lex silencio positivo

De aanlegvergunning gaat op in de omgevingsvergunning op basis van de Wabo, zodra deze in werking is getreden. Hierop zal dan ook de lex silencio positivo van toepassing worden.

Artikel 2:12 Maken, veranderen van een uitweg

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2007 bezien of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. In veel gevallen kan de aanleg of verandering van een uitweg zonder meer gebeuren zonder dat dit problemen oplevert.

Overheidsbemoeienis is dan niet nodig. In andere gevallen is overheidsbemoeienis wel noodzakelijk ter bescherming van het algemeen belang. Er is daarom voor gekozen de vergunningplicht te wijzigen in een meldingsplicht. Het stellen van algemene regels in plaats van een meldingsplicht is wel overwogen, maar is niet goed mogelijk, omdat het hierbij veelal om specifiek maatwerk gaat.

Op de wijze waarop dit artikel toen is vormgegeven is terechte kritiek gekomen: door het college de gelegenheid te geven op een melding te reageren met nadere voorschriften, wordt in die gevallen een verkapt vergunningstelsel gecreëerd. De tekst is daarom aangepast en gewijzigd in een meer zuiver vergunningsstelsel, waarbij het college slechts de keus heeft tussen toestaan en verbieden.

De belangen die het college hierbij kan afwegen zijn vooral en in de eerste plaats gevaar of hinder voor het wegverkeer ter plaatse. Daarnaast kan worden gedacht aan het verlies van een bestaande openbare parkeerplaats of de bescherming van openbare groenvoorzieningen. De vergunning valt van rechtswege onder de reikwijdte van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De algemene bepalingen van deze wet zijn van toepassing.

Tweede lid, onder d.:

Het tweede lid is aangevuld met sub d.:

Er is nu geen rechtstreekse koppeling tussen een uitwegvergunning en het gebruik van een tuin/erf voor het parkeren van een voertuig. Ook kan het nog steeds gebeuren dat men op basis van het bestemmingsplan wel een bouwvergunning verkrijgt voor de bouw van een garage of carport, maar geen uitwegvergunning.

Omgekeerd bestaat het ook dat er wel een uitwegvergunning wordt verstrekt maar het niet is toegestaan om op een erf de auto te stallen omdat het bestemmingsplan dit verbiedt.

Derde lid:

In artikel 1:5 is bepaald dat de vergunning (of ontheffing) persoonsgebonden is, tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald.

Het is niet doenlijk en niet wenselijk om telkens bij wisseling van bewoner of bedrijf een nieuwe uitwegvergunning te verstrekken.

Lex silencio positivo

De uitwegvergunning gaat op in de omgevingsvergunning op basis van de Wabo, zodra deze in werking is getreden. Hierop zal dan ook de lex silencio positivo van toepassing worden.

Afdeling 2.6 Veiligheid op een openbare plaats

Algemene toelichting

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

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

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

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

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

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

Artikel 2:13 Openen straatkolken e.d.

Deze bepaling spreekt voor zich. Dit artikel ziet er op toe dat er te allen tijde gebruik van de openbare nutsvoorzieningen kan worden gemaakt, zodat er bij calamiteiten snel opgetreden kan worden

Artikel 2:14 Rookverbod in parken, bossen en natuurterreinen

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

Overigens komen in Utrecht vrijwel geen bossen en natuurterreinen voor. De gemeente Utrecht is wel eigenaar en beheerder van landgoederen en bossen op het grondgebied van de gemeente Bunnik.

Afbakening

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

Deze bepaling verbiedt het roken niet, mits dit met de nodige omzichtigheid en voorzorg gebeurt. Dat houdt in dat wanneer er van omzichtigheid of voorzorg geen sprake is, het strafrechtartikel pas van toepassing is. Het APV-artikel stelt het roken of het wegwerpen van brandende of smeulende voorwerpen op zich al strafbaar.

Artikel 2:15 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

Afbakening

De in het derde lid genoemde uitzonderingen hebben betrekking op situaties waarbij het desbetreffende specifieke belang, waterstaatswerken, verkeerslichtinstallatie, trafohuisjes en dergelijke, zich verzetten tegen het aanbrengen van allerlei voorzieningen daarop.

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

Wanneer daarvan sprake is kan niet een gedoogplicht op grond van het onderhavige artikel geconstrueerd worden. Deze gedoogplicht is alleen dan aanwezig wanneer de voorwerpen, borden of voorzieningen ten behoeve van het openbaar verkeer of de openbare verlichting het gebruiksrecht van de eigenaar niet aantasten.

In verband met o.a. de integratie van de Waterstaatswet 1900 in de Waterwet (inwerkingtreding van de Waterwet eind 2009) is lid 2 hierop aangepast.

Afdeling 2.7. Orde in verband met voetbalwedstrijden

Algemeen

Een vergunningstelsel biedt de burgemeester handvaten om de openbare orde en veiligheid rondom betaald voetbalwedstrijden te versterken. Dit is wenselijk in verband met de openbare orde problematiek rondom betaald voetbalwedstrijden. Zo kan de burgemeester voorschriften aan de vergunning verbinden of de vergunning geheel of gedeeltelijk weigeren of intrekken. Ook kunnen eisen gesteld worden aan het indienen van een aanvraag om vergunning. Daarnaast biedt een vergunningstelsel een betere mogelijkheid om voorafgaand aan de vergunningverlening met de organisator goede afspraken te maken omtrent het bewaren van de openbare orde en veiligheid.

Bovendien vergemakkelijkt een vergunningstelsel de handhaving. Immers vergunningplichtige wedstrijden kunnen nu zonder meer verboden worden, indien blijkt dat hiervoor geen vergunning is afgegeven. Overigens laat het bepaalde in deze afdeling de bevoegdheden die de burgemeester heeft in het kader van de Gemeentewet onverlet.

Voorts verhoudt een vergunningstelsel zich beter tot de Algemene wet bestuursrecht dan een kennisgevingstelsel. Zo zijn de besluiten om vergunning te verlenen of te weigeren besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dit betekent dat bepaalde waarborgen zoals die zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zijn (bijvoorbeeld zorgvuldige voorbereiding en evenredige belangenafweging). Daarnaast staan voor de aanvrager uiteraard de rechtsbeschermingmogelijkheden van de Awb open.

Artikel 2:16 Begripsbepalingen

In dit artikel worden de begrippen organisator en voetbalwedstrijd beschreven. De begripsomschrijving "organisator" is ongewijzigd gebleven. Om misverstanden uit te sluiten is het begrip "voetbalwedstrijd" toegevoegd. De begripsomschrijvingen zijn noodzakelijk omdat de vergunningplicht zich niet uitstrekt tot alle voetbalwedstrijden, maar slechts tot wedstrijden waarbij minimaal één betaald voetbalorganisatie bij betrokken is. Openbare orde problemen doen zich in Utrecht niet of nauwelijks voor bij amateurvoetbal.

Artikel 2:17 Vergunningplicht

Eerste lid

Het eerste lid introduceert de vergunningplicht.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat een vergunning meerdere voetbalwedstrijden kan betreffen. Onder het oude regime gold dit overigens ook voor de kennisgeving. Vaak is van veel wedstrijden bij aanvang van het seizoen het wedstrijdschema bekend. Voor veel wedstrijden zullen gelijklopende voorschriften gelden. Voor dergelijke wedstrijden kan op basis van het bepaalde in dit lid een verzamelvergunning worden afgegeven. Het moge duidelijk zijn dat dit de mogelijkheid om per wedstrijd een vergunning af te geven onverlet laat. Dat laatste zou bijvoorbeeld kunnen gelden voor wedstrijden met een verhoogd risico of voor wedstrijden waarvan niet voorafgaand aan het seizoen bekend is of en wanneer ze gespeeld zullen worden (bijvoorbeeld wedstrijden in het kader van de UEFA-cup).

Ten overvloede zij opgemerkt dat op grond van artikel 1:4 van deze verordening aan de vergunning voorschriften en beperkingen verbonden kunnen worden voor zover deze strekken tot bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of ontheffing is vereist. In het kader van deze afdeling zullen de voorschriften dan ook gesteld worden in het belang van de

openbare orde en veiligheid. Ook in het kennisgevingstelsel was het stellen van voorschriften en beperkingen mogelijk. Voordeel van een vergunningstelsel is echter dat een organisator min of meer verplicht wordt om in een vroeg stadium overleg te plegen met het bestuursorgaan omtrent de te verlenen vergunning. In dit overleg kunnen en zullen ook vaak goede afspraken gemaakt worden omtrent de handhaving van de openbare orde en veiligheid en de inspanningen die door de organisator moeten worden gedaan om de wedstrijd op een goede manier te organiseren. Deze afspraken kunnen dan ook in de vergunning meegenomen worden. Op grond van artikel 1:6 van deze verordening bestaat de mogelijkheid om de aan een vergunning verbonden voorschriften te wijzigen of zelfs nieuwe voorschriften aan de vergunning te verbinden. Immers uit informatie, feiten of gegevens na vergunningverlening kan blijken dat wijzigingen noodzakelijk zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan informatie die bij politie kan inkomen over onvoorzien supportersgedrag of het feit dat een wedstrijd een verhoogd risico met zich meebrengt in verband met de stand op de ranglijst.

Lex silencio niet van toepassing

Er zijn verschillende dwingende redenen van algemeen belang, met name de openbare orde, openbare veiligheid om uitdrukkelijk van een *lex silencio positivo* af te zien.

Artikel 2:18 Indienen aanvraag

Om een aanvraag om vergunning te kunnen beoordelen is het van belang dat de organisator de nodige gegevens en bescheiden verschaft. Met het oog hierop is in dit artikel bepaald dat de organisator gebruik dient te maken van een aanvraagformulier en dat de aanvraag vergezeld dient te gaan van een veiligheidsplan. In het veiligheidsplan dient de organisator aan te geven hoe invulling wordt gegeven aan zijn verantwoordelijkheid voor een goed verloop van de wedstrijd. Te denken valt hierbij aan supportersscheiding in en rond de locatie van de wedstrijd, het vervoer van supporters, de inzet van beveiligingspersoneel in en om de locatie van de wedstrijd en dergelijke.

Indien niet of niet volledig voldaan wordt aan het bepaalde in dit artikel dan kan de burgemeester, nadat de organisator in de gelegenheid is gesteld de omissie te verhelpen, besluiten de aanvraag buiten behandeling te laten op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht.

Daarnaast is in artikel 2:19, tweede lid een weigeringsgrond opgenomen voor het geval de aanvraag wel in behandeling wordt genomen, maar de organisator in gebreke blijft met het aanvullen van gegevens en bescheiden. Gelet op het imperatieve karakter van het tweede lid van artikel 2:19 betekent dit dat de vergunning geweigerd moet worden.

Artikel 2:19 Weigeringsgronden

In dit artikel zijn de weigeringsgronden opgenomen.

Eerste lid

In het eerste lid is bepaald dat de vergunning in het belang van de openbare orde geweigerd kan worden indien aan de criteria onder a., b. en/of c. is voldaan. Gebruik van het werkwoord "kunnen" geeft aan dat de burgemeester een beoordelingsmarge heeft. Deze kan namelijk weigeren, maar hoeft dit niet. Is voldaan aan één of meer criteria op grond waarvan de vergunning geweigerd kan worden, dan dient een goede belangenafweging plaats te vinden. Het besluit zal dan ook goed gemotiveerd moeten worden.

De criteria op grond waarvan geweigerd kan worden spreken voor zich. Ook in het kennisgevingstelsel waren de criteria onder a. en b. opgenomen voor het verbieden van een wedstrijd. De weigeringsgrond onder c is toegevoegd. Hiermee is de mogelijkheid geschapen om een vergunning te weigeren indien uit de aanvraag en de daarbij overlegde gegevens en bescheiden reeds blijkt dat een organisator onvoldoende waarborgen kan bieden voor een goed en ordentelijk verloop van de wedstrijd.

De vergunning kan ook gedeeltelijk geweigerd worden. Zo hoeft niet de gehele vergunning geweigerd worden indien blijkt dat een deel van de aanvraag voor één of meer wedstrijden niet gehonoreerd kan worden. Een gedeeltelijke weigering kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de tijd waarop de wedstrijd gespeeld wordt of bij een verzamelvergunning op één of meer wedstrijden.

Tweede lid

Het bepaalde in dit lid vormt een imperatieve weigeringgrond voor het geval een organisator niet voldoet aan de vereisten voor het indienen van een aanvraag zoals deze worden gesteld in artikel 2:18. Zie ook de toelichting bij artikel 2:18.

Naast het weigeren van de vergunning kan het voorkomen dat zich omstandigheden voordoen die het intrekken van een vergunning noodzakelijk maken. Artikel 1:6 van deze verordening biedt hiervoor een grondslag. Uiteraard bestaat ook hier de mogelijkheid om de vergunning gedeeltelijk in te trekken. Gezien de openbare orde problematiek rondom betaald voetbalwedstrijden moge het duidelijk zijn dat vrees voor ernstige verstoring van de openbare orde niet alleen een weigeringgrond maar tevens een intrekkinggrond vormt. Immers openbare orde en veiligheid zijn belangen ter bescherming waarvan het hele vergunningsstelsel van deze afdeling in het leven is geroepen. Ook handelen in strijd met de aan de vergunning verbonden voorschriften of beperkingen vormt een intrekkinggrond. Zo kan de vergunning ingetrokken worden indien de organisator zich niet houdt aan de in de vergunning gestelde voorschriften. Een intrekking is zelfs gerechtvaardigd indien het aannemelijk is dat de vergunninghouder zich niet aan de voorschriften zal houden. Ook op grond van gewijzigde omstandigheden en/of onjuiste of onvolledige gegevens en bescheiden kan de vergunning ingetrokken worden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het intrekken van een vergunning voor een aanvankelijk risicoloze wedstrijd, waarvan nadat de vergunning is verleend aannemelijk wordt dat de risico's veel groter zijn dan ten tijde van de vergunningverlening te voorzien was. Op grond van deze nieuwe gegevens en feiten zou bijvoorbeeld een ander veiligheidsplan en/of andere voorschriften aan de vergunning verbonden worden.

Artikel 2:20 Bevel politie

Deze bepaling verleent de politie de bevoegdheid supporters bevel te geven zich buiten de gemeentegrenzen te begeven, dan wel zich naar een bepaalde plaats (bijvoorbeeld het stadion of een station) te begeven. De politie kan daarbij in het belang van de openbare orde en veiligheid aanwijzingen geven. Deze aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld bestaan uit het aangeven dat supporters gebruik moeten maken van een bepaalde route of van voor het vervoer van supporters gereserveerde bussen. Deze bepaling voorziet in een bij de handhaving van de openbare orde gevoelde behoefte, in het bijzonder om supporters die op eigen gelegenheid reizen, dan wel zonder toegangsbewijs voor de wedstrijd naar Utrecht reizen, op ordelijke wijze naar het stadion te begeleiden c.q. bij (dreigende) wanordelijkheden uit de gemeente te verwijderen. Het gaat hier eigenlijk om reeds bestaande bevoegdheden van de politie die zijn gestoeld op de artikelen 3 en 11 van de Politiewet 2012. Artikel 3 Politiewet 2012 geeft de algemene politietaak weer, waaronder handhaving van de rechtsorde, en op grond van artikel 11 Politiewet 2012 wordt duidelijk dat hieronder handhaving van de openbare orde begrepen is. Deze bevoegdheid wordt herhaald als van een gemeentelijke strafbepaling zoals artikel 2:20 Apv een aanwijzing, last, bevel of oordeel van een politieambtenaar een element vormt. Het artikel is een aanvulling op artikel 184 van het Wetboek van strafrecht. Dit artikel stelt het niet voldoen aan een door of vanwege bevoegd gezag gegeven bevel strafbaar.

Afdeling 2.8 Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:21 Speelgelegenheden

De bepaling beoogt de openbare orde en het woon-/leefklimaat te beschermen en heeft een ruime opzet. Iedere openbare gelegenheid, waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren, valt onder het begrip speelgelegenheid.

Dus ook de inrichtingen waar Golden Ten-achtige spelen worden gespeeld of cafés waar om geld of in geld inwisselbare voorwerpen wordt gekaart, vallen eronder.

Een belangrijke beperking is echter ingebouwd in het tweede lid. Het verbod geldt alleen voor de 'exploitatie' van een speelgelegenheid en het deelnemen aan spelen aldaar.

Dat betekent, dat het leggen van een kaartje in een café niet zonder meer verboden is.

Ook de Holland Casino's en speelautomatenhallen met een vergunning op grond van de Verordening op de speelautomatenhallen zijn van het verbod uitgezonderd.

De bepaling vult de regeling in de Wet op de kansspelen aan, en wel vanuit een ander motief. De wet heeft namelijk niet tot doel de openbare orde en het woon- en leefklimaat te beschermen, maar de speelzucht te kanaliseren, jeugdigen en sociaal zwakkeren te beschermen en illegaal aanbod met daarmee verbonden criminaliteit als fraude tegen te gaan.

Lex silencio positivo

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

Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Artikel 2:22 Speelautomaten

In artikel 30c, tweede lid van de Wet op de kansspelen is de verplichting opgenomen om een gemeentelijke verordening op te stellen. In deze verordening moet het maximum aantal kansspelautomaten worden opgenomen, met dien verstande dat er in laagdrempelige inrichtingen géén kansspelautomaten worden toegestaan en in hoogdrempelige inrichtingen twee kansspelautomaten moeten worden toegestaan.

In het artikel 2:22 wordt het bestaande Utrechtse kansspelautomatenbeleid (2-0-0-beleid) vastgelegd.

Artikel 2.22a Spelen om geld

Ooit in het leven geroepen met het oog op het balletje-balletje-spel. Het artikel blijft in deze Apv behouden nu de bepaling daadwerkelijk wordt ook toegepast in situaties, waarbij op de openbare plaats steeds meer met geld gespeeld wordt.

Er wordt vaker gegokt met euro's, het zogenaamde schuiven/sjoelen met euro's tegen een muur of wand. Dit spel wordt gespeeld met twee of meer personen en degene die zijn/haar munt het dichtst tegen de muur/wand weet te schuiven/sjoelen, wint de inzet.

Het spel wordt vaak in groepen gespeeld waarbij veelal overlast wordt ervaren.

Afdeling 2.9 Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:23 Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen van waaruit ernstige overlast of verstoring van de openbare orde wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, verdient het aanbeveling dit in de APV te regelen. Het is aan te raden om voor de gevallen waarin de woning niet is verzegeld of de verzegeling reeds verbroken een strafbepaling zoals in het eerste lid van artikel 2:23 op te nemen, waarin een sanctie wordt gesteld op overtreding van het verbod.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:23 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder toelichting eerste lid. Met de laatste wijziging van de Opiumwet is het ook mogelijk om op te treden tegen drugshandel vanuit woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen. In 2007 is het tweede lid daarop aangepast (ledenbrief Lbr.07/125).

Derde lid

Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid aan artikel 2:23 toegevoegd. Anders zou het verbod uit het eerste lid wel erg absoluut zijn.

Artikel 2:24 Vervoer inbrekerswerktuigen

Eerste lid

De verbodsbepaling in het eerste lid beoogt het plegen van (in)braak, diefstal door middel van braak of het wissen van sporen te bemoeilijken. Het plegen van deze feiten wordt vergemakkelijkt door gebruik van de in dit lid genoemde voorwerpen. Met deze bepaling kan preventief worden opgetreden. Het verbod geldt voor de openbare plaats.

Tweede lid

Uiteraard is het verbod niet van toepassing indien het in het eerste lid genoemde voorwerp niet voor het plegen van (in)braak, diefstal of het wissen van sporen is bestemd. Aangezien veel voorwerpen als hulpmiddelen zouden kunnen worden beschouwd, waarmee men zich onrechtmatig de toegang tot een gebouw of erf kan verschaffen, onrechtmatig sluitingen kan openen of verbreken, diefstal door middel van braak vergemakkelijkt kan worden of het maken van sporen voorkomen kan worden, is het niet de bedoeling dat de verdenking van het bezit van een dergelijke voorwerp lichtvaardig of gemakkelijk wordt uitgesproken. Bij de handhaving van deze bepaling zal hier dan ook aandacht aan moeten worden besteed. Het tweede lid is dan ook opgenomen om onterechte inspecties te voorkomen. Dit houdt in dat personen op straat niet preventief op het bezit van dergelijke voorwerpen of hulpmiddelen kunnen worden gecontroleerd, zonder dat daartoe aanleiding is. Alleen als er een gegronde vermoeden bestaat dat een persoon een dergelijk voorwerp bij zich heeft 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 maken van sporen te voorkomen, kan controle plaatsvinden. In het proces-verbaal zal vervolgens ook moeten worden opgenomen op basis van welke feiten of omstandigheden de opsporingsambtenaar tot dat vermoeden is gekomen.

Artikel 2:25 Bezit of vervoer van hulpmiddelen voor winkeldiefstal

Zie Gemeentebld Utrecht 2009, nr. 50 (Verordening tot wijziging van de Algemene Plaatselijke Verordening Utrecht (negende partiële herziening)(raadsbesluit van 1 oktober 2009, i.w. 22 oktober 2009)

Eerste lid

De verbodsbepaling in het eerste lid beoogt het plegen van winkeldiefstal te bemoeilijken. Winkeldiefstal wordt vergemakkelijkt door gebruik van voorwerpen voorzien van bijvoorbeeld folie (zogenaamde "geprepareerde tassen") of labelontwaarders waarmee beveiligingspoortjes van winkels en andere beveiligingssystemen worden omzeild. Met deze bepaling kan preventief worden opgetreden. Het verbod geldt voor de openbare weg. In de winkel zelf is het aan de winkelier om de nodige preventieve maatregelen te treffen. Hierbij kan gedacht worden aan tassencontroles, een verbod op het winkelen met dergelijke ("geprepareerde") voorwerpen (het voorwerp kan men dan bijvoorbeeld achterlaten in speciaal hiervoor ingerichte kluisjes bij de in- en uitgangen van de winkel), of het ontzeggen van de toegang tot de winkel. Deze privaatrechtelijke maatregelen kan iedere winkelier toepassen, waarbij het overgaan tot winkelontzeggingen veelal in overleg met de politie plaatsvindt.

Tweede lid

De in het tweede lid 2 genoemde "handelingen" ziet op voorwerpen, hulpmiddelen met de bedoeling om winkeldiefstal te vergemakkelijken.

Uiteraard is het verbod niet van toepassing indien het in het eerste lid genoemde voorwerp niet voor het plegen van winkeldiefstal is bestemd. Aangezien veel voorwerpen als hulpmiddelen voor winkeldiefstal zouden kunnen worden beschouwd is het niet de bedoeling dat de verdenking van het bezit van een dergelijke voorwerp lichtvaardig of gemakkelijk wordt uitgesproken. Bij de handhaving van deze bepaling zal hier dan ook aandacht aan moeten worden besteed. Het tweede lid is dan ook opgenomen om onterechte inspecties te voorkomen. Dit houdt in dat personen op straat niet preventief op het bezit van dergelijke voorwerpen of hulpmiddelen kunnen worden gecontroleerd, zonder dat daartoe aanleiding is. Alleen als er een gegrond vermoeden bestaat dat een persoon een dergelijk voorwerp bij zich heeft om hiermee winkeldiefstal te plegen of te vergemakkelijken, kan controle plaatsvinden. In het proces-verbaal zal vervolgens ook moeten worden opgenomen op basis van welke feiten of omstandigheden de opsporingsambtenaar tot dat vermoeden is gekomen.

Derde lid

Het voorstel tot opname van dit artikellid is bij amendement 2009/A027 (Evaluatie verbod op geprepareerde voorwerpen om winkeldiefstal te vergemakkelijken) door de raad op 1 oktober 2009 aangenomen.

Geconstateerd werd dat het betreffende verbod reeds sinds 2004 in discussie is in de Utrechtse gemeenteraad. In het eerste voorstel werd in de toelichting slechts gesproken over een evaluatie die een jaar na inwerkingtreding gehouden dient te worden.

In het raadsbesluit van 1 oktober 2009 is overwogen dat het lastig is om na een jaar de effectiviteit van een instrument te toetsen, temeer nu er vooral gediscussieerd is over de effectiviteit van dit instrument.

Het verbod kan bijdragen aan het tegengaan van winkeldiefstal, doch overbodige regelgeving en ongewenste neveneffecten dienen voorkomen te worden, terwijl effectieve maatregelen tegen criminaliteit juist een plek dienen te hebben.

Artikel 2:25a Vervoer van stoffen die brand bevorderen

Eerste lid

Het verbod is bedoeld om het plegen van brandstichting of het wissen van sporen door brand te bemoeilijken. Het plegen van deze feiten wordt vergemakkelijkt door gebruik van stoffen die brand bevorderen. Onder stoffen die brand bevorderen worden ook begrepen stoffen die de ontbranding veroorzaken. Dergelijke stoffen kunnen brandstoffen zijn, maar ook stoffen die een ontploffing teweeg kunnen brengen of voor zelfontbranding vatbaar zijn. Met deze bepaling kan preventief worden opgetreden, bijvoorbeeld om het stichten van autobranden te voorkomen.

Tweede lid

Uiteraard is het verbod niet van toepassing als de in het eerste lid genoemde stof niet voor het stichten van brand of het wissen van sporen is bestemd of gebruikt. Aangezien veel stoffen als brandbevorderend zouden kunnen worden beschouwd, is het niet de bedoeling dat de verdenking van het vervoeren of bij zich hebben van een dergelijke stof lichtvaardig of gemakkelijk wordt uitgesproken. Bij de handhaving van deze bepaling zal hier aandacht aan moeten worden besteed. Het tweede lid is dan ook opgenomen om onterechte inspecties te voorkomen. Dit houdt in dat personen op straat niet preventief op het bezit van dergelijke stoffen kunnen worden gecontroleerd, zonder dat daartoe aanleiding is. Alleen als er een gegrond vermoeden (verdenking) bestaat dat een persoon een dergelijke stof bij zich heeft om brand te stichten of sporen te wissen, kan controle en handhaving van het verbod plaatsvinden. In het proces-verbaal zal vervolgens moeten worden opgenomen op basis van welke feiten of omstandigheden de opsporingsambtenaar tot dat vermoeden is gekomen.

Artikel 2:26 Betreden van plantsoenen e.d.

Op grond van artikel 2:26 was het zonder ontheffing verboden om zich buiten de paden en wegen te begeven in parken, plantsoenen e.d.. Door het betreden van grasperken, lig- en speelweides zonder de benodigde ontheffing beging men automatisch een overtreding. Dit sloot niet aan bij de praktijk waarin grasperken, lig- en speelweides gebruikt worden voor dagrecreatie en daarvoor ook speciaal zijn aangelegd. Ook voor het plegen van onderhoud is het noodzakelijk om buiten de wegen en paden te treden. Van de ontheffingsmogelijkheid werd in de praktijk geen gebruik gemaakt. De bepaling spreekt verder voor zich.

Artikel 2:27 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Het eerste lid, onder b is hier met name van belang. Dit onderdeel biedt de mogelijkheid om op te treden tegen personen en groepen die door hun gedrag hinder veroorzaken voor derden. Het artikel is niet bedoeld om op te kunnen treden tegen drugsgebruik op of aan de openbare plaats. Hiervoor is artikel 2:2, eerste lid Apv bruikbaar. Artikel 2:27, eerste lid onder b. Apv ziet meer op passief gedrag dat desalniettemin toch hinderlijk is (zie hierboven ook de toelichting bij artikel 2:2, eerste lid Apv.) Als dit hinderlijke gedrag in een gebied plaatsvindt dat is aangewezen op grond van artikel 2:3, eerste lid kan de persoon in kwestie ook nog eens in aanmerking komen voor een verblijfsontzegging.

Afbakening

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

Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 bepaalt dat het voor 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 openbare plaats/publieke ruimte in artikel 2:27 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, (zie daarvoor de toelichting op artikel 1.1). Voor een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, is artikel 2:27 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

Artikel 2:28 Hinderlijk drankgebruik

In dit artikel is voor personen van 18 jaar en ouder 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 (voor personen onder de 18 jaar is artikel 45 van de Drank- en horecawet van toepassing dat sinds 2013 een vergelijkbaar verbod kent). 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.

Deze bepaling heeft een relatie met artikel 2:3 (Verblijfsontzegging).

Optreden tegen hinderlijk drankgebruik is op grond van formele wetgeving uitsluitend mogelijk, indien daadwerkelijk de openbare orde wordt verstoord. Artikel 2:28 Apv biedt de mogelijkheid om op te treden in de "voorfase". In een uitvoeringsbesluit zijn de gebieden aangewezen waarvoor het alcoholverbod geldt. Zo zijn er meerdere gebieden in de stad aangewezen. Bij het aanwijzen van een gebied kan gedacht worden aan de volgende aspecten:

- er dient sprake te zijn van structurele forse overlast;
- die al langere tijd speelt (met mogelijk kans op escalatie);

- waarbij een duidelijke relatie is tussen alcohol en overlast en
- een alcoholverbod past binnen een integraal pakket van maatregelen of
- reeds maatregelen in het gebied zijn genomen maar deze niet afdoende blijken en,
- indien van toepassing, personen toegeleid kunnen worden naar zorg en hulpverlening en
- er overeenstemming is bereikt met politie en openbaar ministerie.

Daarnaast moet een gebiedsaanwijzing niet leiden tot versnippering van aangewezen gebiedjes. Is dit wel het geval dan kan worden besloten dat gebieden die zeer dicht bij elkaar zijn gelegen als één aaneengesloten gebied aan te wijzen. Dit om een kat en muis spel tussen overlastgever en handhaver te voorkomen.

In gebieden die zowel zijn aangewezen in het kader van dit artikel als in het kader van artikel 2:3, kunnen overtreders van het alcoholverbod niet alleen proces verbaal aan hun broek krijgen op grond van artikel 2:28 Apv, maar aan hen kan tevens een verblijfsontzegging worden opgelegd.

Artikel 2:28a Hinderlijk lachgasgebruik

In dit artikel is een verbod opgenomen om in een bepaald door het college aan te wijzen gebied lachgas te gebruiken of bij zich te hebben. Hierbij gaat het om lachgas dat bestemd of bedoeld is voor recreatief gebruik, dat wil zeggen dat het alleen maar wordt geconsumeerd (als genotsmiddel/partydrug) om een roes op te wekken. Consumptie vindt bijvoorbeeld plaats door inhalatie middels een ballon. Recreatief gebruik van lachgas brengt overlast (o.a. door ongeremd gedrag van de gebruiker), vervuiling en verrommeling (o.a. door het achterlaten van ampullen, ballonnen, e.d.) met zich mee.

Deze bepaling heeft een relatie met artikel 2:3 (Verblijfsontzegging).

Tot nu toe is optreden tegen hinderlijk lachgasgebruik mogelijk, indien daadwerkelijk de openbare orde wordt verstoord. Artikel 2:28a APV biedt de mogelijkheid om op te treden in de “voorfase”. In een aanwijzingsbesluit zijn de gebieden aangewezen waarvoor het lachgasverbod geldt. Bij het aanwijzen van een gebied kan gedacht worden aan de volgende aspecten:

- er dient sprake te zijn van structurele forse overlast;
- die al langere tijd speelt (met mogelijk kans op escalatie);
- waarbij een duidelijke relatie is tussen lachgas en overlast en
- een lachgasverbod past binnen een integraal pakket van maatregelen of
- reeds maatregelen in het gebied zijn genomen maar deze niet afdoende blijken en,
- indien van toepassing, personen toegeleid kunnen worden naar zorg en hulpverlening en
- er overeenstemming is bereikt met politie en openbaar ministerie.

Daarnaast moet een gebiedsaanwijzing niet leiden tot versnippering van aangewezen gebiedjes. Is dit wel het geval dan kan worden besloten dat gebieden die zeer dicht bij elkaar zijn gelegen als één aaneengesloten gebied aan te wijzen. Dit om een kat en muis spel tussen overlastgever en handhaver te voorkomen.

In gebieden die zowel zijn aangewezen in het kader van dit artikel als in het kader van artikel 2:3, kunnen overtreders van het lachgasverbod niet alleen een proces verbaal aan hun broek krijgen op grond van artikel 2:28a, maar aan hen kan tevens een verblijfsontzegging worden opgelegd.

Artikel 2:29 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen

De toevoeging "en dergelijke" is noodzakelijk om ook tegen hinderlijk gedrag in vergelijkbare situaties (inclusief de begrippen, portiek, poort of bordes) op te kunnen treden, bijvoorbeeld als het gaat om nissen of overkappingen. Hierbij kan gedacht worden aan winkelcentra en sporthallen.

Zie verder de toelichting bij artikel 2:27 (Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen, waaronder óók het begrip overkapping ondergebracht is).

Toelichting begrippen: portiek = overwelfde ingang; poort = doorgang en bordes = verhoogde stoep.

Artikel 2:30 Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten

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

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

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

Artikel 2:31 Liggen of slapen op of aan een openbare plaats

Deze bepaling spreekt voor zich. Nut en noodzaak is aanwezig.

Artikel 2:32 Neerzetten van fietsen e.d.

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

Het neerzetten van fietsen en bromfietsen tegen panden die niet door de eigenaren van de voertuigen worden bezocht of op plaatsen waar deze voertuigen hinder of schade kunnen veroorzaken, geeft vaak aanleiding tot klachten. Artikel 2:32 geeft de mogelijkheid hiertegen op te treden.

Deze bepaling is een combinatie van het (oude) artikel 44 (Neerzetten van fietsen e.d.) en het (oude) artikel 45a (Hinder van fiets of bromfiets).

Het college kan middels een aanwijzingsbesluit plaats en termijn bepalen. Dat betekent dat er gedifferentieerder, effectiever en sneller kan worden ingespeeld op behoefte en noodzaak van type handhaving

Artikel 2:33 Overlast van fiets of bromfiets op markt en kermisterrein e.d.

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

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

Artikel 2:34 Bespieden van personen

Met deze bepaling wordt beoogd ongemerkte en door iedereen als ongewenst ervaren verstoring van de privacy te verbieden en kan worden opgetreden tegen voyeurs. Toepassing van het artikel zal alleen in excessieve situaties plaatsvinden. Het artikel kan worden beschouwd als een aanvulling op het bepaalde inzake stalking zoals neergelegd in artikel 285b van het Wetboek van Strafrecht. Door in het tweede lid het woord camera te vervangen door enig ander optisch instrument wordt de

reikwijdte van de bepaling ruimer. Ten aanzien van heimelijk afluisteren is het een en ander geregeld in de artikelen 139a e.v., 374bis en 441a van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:35 Loslopende honden

Artikel 2:35 beperkt het loslopen van honden op de weg, zonder dat de hond aangeliend is, en op kinderspeelplaatsen e.d. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

Eerste lid, onder c.: de zinsnede "een ander aangebracht identificatiekenmerk, die de eigenaar of houder duidelijk doet kennen". Hieronder vallen dus ook gechipte honden.

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.

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

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

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

1. De hond of de kat moet een onmiddellijk gevaar vormen voor zich op erven of in het veld bevindende dieren, waarvan de instandhouding gewenst is.

2. Geen ander middel ter afwering van het gevaar mag ten dienste staan.

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

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

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

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

Artikel 2:36 Verontreiniging door honden

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

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

Al zal de handhaving (betrapping op heterdaad) niet meevallen, het is te hopen dat er op den duur preventieve invloed van deze bepaling uit zal gaan. Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie.

Artikel 2:37 Gevaarlijke honden

Dit artikel schept voor de burgemeester de mogelijkheid om na een (bijt)incident met een hond dat naar zijn oordeel niet voldoende ernstig is om strafrechtelijk op te treden (wat er doorgaans op neer komt dat de hond in beslag wordt genomen en een gedragstest ondergaat om te bekijken of de hond geresocialiseerd kan worden of helaas moet inslapen), de eigenaar te verplichten de hond te muilkorven en/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 er hier een definitie is

opgenomen.

Omdat een dergelijk besluit een sterk openbare orde-karakter heeft en daarbij vaak een snel handelen naar aanleiding van een incident vraagt, is besloten om deze bevoegdheid bij de burgemeester te beleggen (was voorheen het college).

De hond dient voorzien te zijn van een door de bevoegde minister op aanvraag verstrekt uniek identificatienummer door middel van een microchip dat met een chipreader afleesbaar is. Door het unieke identificatienummer kan de houder van de gevaarlijke of hinderlijke hond achterhaald worden.

Artikel 2:38 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

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

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn, als iemand dieren houdt. Artikel 41a (oud) Hinderlijke dieren is thans opgenomen (samengevoegd met artikel 2:38) in het eerste lid van artikel 2:38 (nieuw). Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de openbare gezondheid dreigt. Dan moeten belangen worden afgewogen. Daarom is gekozen voor de constructie dat het college bevoegd wordt verklaard om de plaatsen aan te wijzen waar naar zijn oordeel het houden van bepaalde dieren overlast of schade voor de volksgezondheid veroorzaakt. Voor 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.

Artikel 2:38a Woonoverlast

Algemeen

Met de introductie van deze bepaling in de Algemene plaatselijke verordening is sprake van een nieuwe bevoegdheid voor de burgemeester op basis van artikel 151d van de Gemeentewet. Echter het verschijnsel woonoverlast is niet nieuw en de gemeente ontvangt jaarlijks vele meldingen van woonoverlast en verzoeken hier iets aan te doen. Dit heeft in de loop der jaren geleid tot een diversiteit aan interventiestrategieën. Veel meldingen en klachten kunnen worden behandeld op bevoegdheden die al lang bestaan op basis van bijvoorbeeld de Woningwet en de Algemene plaatselijke verordening. Andere meldingen en klachten kunnen (beter) worden afgehandeld door overleg (zo nodig met ondersteuning van bemiddelaars of mediators) te initiëren. In de meeste gevallen resulteert dit in onderlinge afspraken waarmee een onderliggend conflict, dat al langer blijkt te bestaan, wordt opgelost.

De Wet aanpak woonoverlast is bedoeld om een hiaat in het gemeentelijke instrumentarium in te vullen. Het betreft overlast die wordt veroorzaakt door bewoners die tevens eigenaar van hun

woning zijn en waarbij een huurrelatie niet kan worden gebruikt als aangrijpingspunt voor een maatregel door de verhuurder. Daarnaast kan de bevoegdheid worden ingezet in geval een verhuurder niet optreedt tegen overlastgevende huurders of de overlast zelfs initieert, zoals een huisjesmelker die een treiterhuurder inzet. Ook biedt artikel 151d van de Gemeentewet een mogelijkheid om op te treden tegen de overlast die wordt veroorzaakt bij kortdurende verhuur van particuliere woningen aan niet ingezetenen van de gemeente.

Omdat de bevoegdheid aanvullend is bedoeld, zou het zonder meer invoeren van de nieuwe bestuursdwangbevoegdheid ertoe kunnen leiden dat bestaande instrumenten zoals bemiddeling en mediation niet meer of veel minder worden benut. Dat moet worden voorkomen omdat aan een oplossing waaraan partijen zelf hebben (mee)gewerkt de voorkeur moet worden gegeven.

Ultimum remedium

Uit artikel 151d van de Gemeentewet volgt dat dit instrument is bedoeld als een ultimum remedium. Het tweede lid van artikel 151d Gemeentewet bepaalt namelijk dat de last onder bestuursdwang (of dwangsom) alleen kan worden ingezet als er geen andere geschikte manieren meer voorhanden zijn om de overlast aan te pakken. Pas als geen andere geschikte middelen meer voorhanden zijn kan de burgemeester zijn bevoegdheid gebruiken. Kunnen bijvoorbeeld andere wettelijke voorschriften leiden tot het beëindigen of voorkomen van de overtreding, dan gaan die voor en heeft de burgemeester geen bevoegdheid. Bij een besluit om op grond van deze bepaling een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen zal de burgemeester dan ook moeten motiveren dat er geen andere geschikte instrumenten zijn om de woonoverlast tegen te gaan. Daarom zal aan het besluit een goed gedocumenteerd dossier ten grondslag moeten liggen. Uit het dossier zal moeten blijken dat er daadwerkelijk sprake is van objectiveerbare ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden en waaruit deze hinder bestaat. Ook moet duidelijk zijn welke andere instrumenten al zijn geprobeerd en waarom deze niet succesvol waren. Met het oog op de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zal uit het dossier ook moeten blijken dat er geen andere (minder ingrijpende) middelen of mogelijkheden meer voorhanden zijn. Tot de minder ingrijpende bevoegdheden wordt niet gerekend de algehele sluiting van een woning op basis van artikel 174a van de Gemeentewet (de Wet Victoria).

De hiervoor beschreven uitgangspunten, die zijn gebaseerd op het subsidiariteitsbeginsel, leiden tot de volgende voorkeursvolgorde bij de inzet van interventies:

1. Reguliere gemeentelijke bevoegdheden (o.a. handhaving Woningwet); en/of bemiddeling en/of mediation en/of aanpak extreme woonoverlast;
2. Wet aanpak woonoverlast (o.a. gedragsaanwijzing en ontzegging toegang tot de woning);
3. Wet Victoria (sluiting van een woning, artikel 174a Gemeentewet).

Van deze voorkeursvolgorde zou kunnen worden afgeweken indien:

- blijkt dat er sprake is van zodanig ernstige en ondukbare overlast en/of gevaar dat onmiddellijk ingrijpen is vereist;
- van een benadeelde/klager niet mag worden verwacht dat deze participeert in bemiddeling of mediation ingeval de overlast samenhangt met, of het gevolg is van, criminele gedragingen of

wanneer de veroorzaker(s) van de ernstige overlast een criminele achtergrond heeft, respectievelijk hebben.

In deze gevallen dient de burgemeester de handelingsruimte te hebben om de zware bevoegdheden die hem in de Wet aanpak woonoverlast en de APV zijn toegekend onmiddellijk in te zetten.

Eerste lid: Maatschappelijke en juridische norm

Het eerste lid bevat de norm (een zorgplicht) die elke gebruiker of gebruikgever moet naleven. Deze zorgplicht is gericht tot:

- a. degene die en woning of een bij die woning behorend erf gebruikt;
- b. degene die tegen betaling een woning in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven.

Het niet veroorzaken van hinder is vanzelfsprekend een norm die iedereen in normale maatschappelijke verhoudingen behoort na te leven. Toch is het noodzakelijk deze norm expliciet als algemeen verbindend voorschrift in de APV op te nemen omdat de burgemeester alleen bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift (legaliteitsbeginsel). Artikel 151d van de Gemeentewet is alleen van toepassing in geval van ernstige en herhaaldelijke hinder. Onder herhaaldelijke hinder moet worden verstaan dat de hinder meer dan eens moet hebben plaatsgevonden. Daarbij hoeft het niet in beide (of meer dan twee) gevallen te gaan om gelijksoortige hinder. De eis is dat het moet gaan om ernstige hinder. Wat onder ernstig moet worden verstaan is in de wet niet nader ingevuld. Het is ook niet mogelijk en gewenst om in de APV vast te leggen wanneer hinder ernstig is. Een wettelijk voorschrift heeft om effectief te kunnen worden ingezet altijd een zekere ruimte in de formulering nodig. Uit jurisprudentie uit het reeds bestaande openbare orderecht blijkt dat het moet gaan om objectief te kwalificeren ernstige hinder. Het gaat hier dus niet om de individuele subjectieve beleving, maar om wat in het algemeen door een ieder als ernstige hinder zal worden ervaren.

De modelbepaling van de VNG noemt de volgende voorbeelden van overlast waarvoor het artikel eventueel ingezet zou kunnen worden: geluid- of geurhinder, hinder van dieren, hinder van bezoekers of personen die tijdelijk in een woning of op een erf aanwezig zijn, overlast door vervuiling of verwaarlozing van de woning of een erf, intimidatie van derden vanuit een woning of een erf. Deze lijst van overlastvormen is niet uitputtend. Gelet op het ultimatum remedium karakter van dit instrument gaat andere wetgeving voor (zie ook hierboven onder het kopje 'Ultimatum rededium'). Zo zal tegen vervuiling of verwaarlozing van een woning of een erf in eerste instantie opgetreden worden op basis van de Woningwet en het Bouwbesluit en kent deze verordening een specifieke bepaling ten aanzien van hinder van dieren (artikel 2:38).

Tweede lid: Bevoegdheidsverlening

In het tweede lid kent de raad de burgemeester de bevoegdheid toe tot toepassing van bestuursdwang in geval van overtreding van het in het eerste lid opgenomen gebod. Deze uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning in een gemeentelijke verordening is volgens artikel 151d van de Gemeentewet vereist. Volgens de memorie van toelichting van artikel 151d moet hier onder bestuursdwang ook een last onder dwangsom worden begrepen. Als last onder bestuursdwang of

dwangsom kan de burgemeester een gedragsaanwijzing opleggen aan de overtreder. De overtreder is in dit geval diegene die de zorgplicht zoals omschreven in het eerste lid niet nakomt.

Tweede en vierde lid: Subsidiariteit

In artikel 151d, tweede lid staat dat de burgemeester de bevoegdheid slechts kan toepassen “indien de ernstige en herhaaldelijke hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan”. Deze clause, die de bevoegdheid van de burgemeester beperkt, is een invulling van het subsidiariteitsbeginsel. De burgemeester moet de nodige ruimte houden om op basis van de casuïstiek zoals deze zich aandient te bepalen of de hinder op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan. Zonder afbreuk te doen aan de beoordelingsruimte van de burgemeester, kan wel bij verordening worden geregeld dat in elk geval andere, bestaande bevoegdheden van gemeentelijke bestuursorganen voorrang moeten krijgen. Het is zaak om bij het gebruik van bevoegdheden “zo dicht mogelijk bij huis te blijven”. Het ligt niet voor de hand om bijvoorbeeld bij hinder die wordt veroorzaakt door vervuiling van een woning of erf de bevoegdheden van de Woningwet die hierop meer specifiek betrekking hebben over te slaan. De uitvoering van de Woningwet is weliswaar niet een bevoegdheid van de burgemeester (alleen) , maar deze ligt wel in zoverre binnen zijn bestuurlijke invloedssfeer dat de burgemeester in een dergelijk geval van toepassing van artikel 151d van de Gemeentewet kan afzien. Immers ook de Woningwet is een effectief instrument voor het tegengaan van diverse soorten, ook ernstige, hinder.

Vijfde lid: Afwijzingsgronden

Een verzoek om toepassing van bestuursdwang moet worden afgewezen indien geen overtreding wordt geconstateerd van het gebod dat in het eerste lid is opgenomen. Immers zonder overtreding is er geen bevoegdheid tot handhaving van een bestuursrechtelijk voorschrift. In het vijfde lid is deze algemeen geldende grond opgenomen: indien uit onderzoek niet voldoende blijkt dat er sprake is van ernstige en herhaalde hinder dan behoort het verzoek te worden afgewezen. Deze afwijzingsgrond is dan ook imperatief geformuleerd.

Afdeling 2.10 Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Artikel 2:39 Begripsbepaling

Algemeen

Vervreemding van door opkoop verkregen goederen (artikel 62 oud, vervallen)

Het oude artikel 62 is nu opgenomen in artikel 2:40, onder d.

De bestuurlijke aanpak van heling binnen de gemeente kan een belangrijk 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 wordt vermoed - te allen tijde mogelijk op basis van artikel 552 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

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

De politie kan voorwerpen in beslag nemen

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

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

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

Handelaar

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

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

Artikel 2:40 Voorschriften als bedoeld in artikel 437ter van het Wetboek van Strafrecht

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

Er zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht, maar er 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 62 (2:40) in dit artikel geïntegreerd.

Onder a.

Ten eerste

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

Onder d.

Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Artikel 2:40, onder d, voorziet hierin.

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

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

Artikel 2:41 Verkoop van fietsen e.d. op een openbare plaats

De verbodsbepaling is noodzakelijk in verband met helingbestrijding.

Tekstuele wijziging: het begrip 'scooter' is vervangen door "en dergelijke voertuigen", aangezien een scooter een bromfietstype is en dus onder het begrip "bromfiets" valt.

Afdeling 2.11 Vuurwerk

Artikel 2:42 Begripsbepaling consumentenvuurwerk

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 beoogt de gehele keten van het invoeren dan wel vervaardigen of assembleren, verhandelen, uitvoeren, opslaan, bewerken en afsteken van vuurwerk te reguleren, met inbegrip van bepaalde vervoershandelingen met vuurwerk. De regels ten aanzien van het vervoer van vuurwerk zijn gesteld ter uitwerking van artikel 3 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs).

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

Definitie consumentenvuurwerk

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

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

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

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

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

Fop- en schertsvuurwerk

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

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

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

Artikel 2:43 Afleveren van vuurwerk

Verkoopvergunning consumentenvuurwerk

Op basis van artikel 2:43 van de APV kan het college aan een bedrijf of nevenbedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkoopdagen.

De verkoopvergunning wordt voor onbepaalde tijd verleend.

Algemene weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld het belang van de handhaving van de openbare orde waaronder overlast kan worden begrepen, als het om de bescherming van de kwetsbare medemens gaat of het belang van de volksgezondheid die door overlast dreigt te worden aangetast. De

vergunning kan daarom worden geweigerd als het verkooppunt zich bevindt in de nabijheid van ziekenhuizen, bejaardentehuizen en dierenasiels. In het laatste geval is er sprake van handhaving van de openbare orde, waaronder de bescherming van dieren valt. Aan de verkoopvergunning kunnen voorschriften worden verbonden, indien dit nodig is wegens dwingende redenen van algemeen belang. Dit zijn de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Zie daarvoor artikel 1:4 en het commentaar daarbij.

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

Een gemeente kan voor de verkoop van consumentenvuurwerk beleidsregels vaststellen. De beleidsregels moeten gebaseerd zijn op dwingende redenen van algemeen belang, waartoe behoren de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Afhankelijk van de lokale situatie kunnen bijvoorbeeld de volgende beleidsuitgangspunten worden opgenomen:

- het vaststellen van een maximum aantal verkooppunten in de gemeente, bijvoorbeeld gerelateerd aan inwoneraantal of spreiding over kernen;
- het vaststellen van een maximaal aantal verkooppunten in het centrum(gebied);
- de onderlinge afstand tussen verkooppunten;
- het uitsluiten van verkooppunten die gelegen zijn in de nabijheid van bijvoorbeeld ziekenhuizen, bejaardentehuizen, dierenasiels, tankstations, (afsluitbare) winkelcentra enz.
- In de beleidsregels zou kunnen worden vastgesteld dat bij de beoordeling van een vergunningaanvraag rekening wordt gehouden met eerdere resultaten van controles door politie, brandweer, afdeling milieu van de betreffende gemeente of milieudienst.

Koopzondag

In de Nota van toelichting bij het Vuurwerkbesluit wordt bij de toelichting op artikel 2.3.2 de koopzondag uitdrukkelijk uitgesloten als verkoopdag. Consumentenvuurwerk mag niet op zondag worden verkocht. Het verbod geldt ook in die gevallen waarin de binnen de wettelijke termijn vallende zondag door de gemeente is aangewezen als zondag waarop winkels open mogen zijn.

Lex silencio positivo

Het toepassen van de lex silencio is mogelijk om de volgende redenen:

Het gaat om eenvoudig algemeen te formuleren algemene voorwaarden en regels én de technische eisen staan beschreven in het Vuurwerkbesluit én het gaat meestal om steeds dezelfde

vergunningaanvragers. Verder spelen de activiteiten rond een éénduidig bepaalde periode (jaareinde) en kan de gemeente de besluitvorming rond de aanvragen goed en strak plannen.

Artikel 2:44 Gebruik van vuurwerk

In het Vuurwerkbesluit 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. Het begrip 'gebruik' ziet op het afsteken van vuurwerk. Het voorhanden hebben van vuurwerk valt hier niet onder.

Eerste lid

Toch kunnen er, ondanks dat dit alleen op oudejaarsdag is toegelaten, plaatsen zijn waar het afsteken van consumentenvuurwerk te allen tijde niet toelaatbaar moet worden geacht (bijvoorbeeld bij ziekenhuizen, bejaardentehuizen, huizen met rieten daken, in winkelstraten, bij dierenasiels enz.).

Onder a.

Hier is een verbod opgenomen op het gebruik van consumentenvuurwerk in de omgeving van een inrichting waarin dieren worden verzorgd of opgevangen, zoals een dierenasiel, -opvang, -weide of kinderboerderij. Het terrein van de inrichting behoort tot de vuurwerkvrije zone. Het verbod geldt ook in parken en natuurgebieden. Voor het begrip natuurgebied is aangesloten bij de Wet natuurbeheer. Het gaat dan om natuurgebieden waar meerdere beschermde soorten voorkomen. Het afsteken van vuurwerk tijdens de jaarwisseling is op deze plekken altijd verboden.

Onder b.

Dit onderdeel geeft het college de bevoegdheid om andere dan de onder a. genoemde plaatsen aan te wijzen waar het afsteken van consumentenvuurwerk verboden is. Als het college plaatsen heeft aangewezen dan geldt ook voor deze plekken dat het afsteken van vuurwerk tijdens de jaarwisseling zonder meer verboden is.

Onder c.

Op basis hiervan is het mogelijk om tijdens de jaarwisseling buiten de onder a genoemde en onder b aangewezen plaatsen op te treden tegen het afsteken van consumentenvuurwerk in bijvoorbeeld een promenade, een passage, een portiek of een menigte. Het gaat hierbij om excessen.

Afdeling 2.12 Drugsoverlast

Artikel 2:45 Handel in verdovende middelen

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 aantasting van de openbare orde en 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 het woon- en leefklimaat, alsmede het voorkomen van strafbare feiten tot doel heeft.

Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid

Artikel 2:45 is opgenomen om de aantasting van de openbare orde te voorkomen en de overlast, die gepaard gaat met drugshandel op straat, tegen te gaan.

De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Dit is zeker het geval bij harddrugs. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen.

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

Het verbod betreft het zich bevinden op of aan de openbare plaats met het kennelijk doel verdovende middelen te verkopen. Hiertoe is het geen vereiste dat de persoon bij controle ook daadwerkelijk verdovende middelen in zijn bezit heeft. Wel noodzakelijk is dat uit een combinatie van feiten, handelingen en/of omstandigheden kan worden opgemaakt dat de persoon zich ter plaatse op de openbare plaats bevindt teneinde verdovende middelen te verhandelen.

Drugshandel kan op de openbare plaats als op het openbaar water worden aangepakt.

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.

Afdeling 2.13 Voor publiek openstaande gebouwen

Artikel 2:46 Sluiting van voor het publiek openstaande gebouwen

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 de bevoegdheid tot langere sluiting op grond van artikel 174 Gemeentewet. Artikel 2:46 voorziet hierin; in de APV's van de andere grote steden is een artikel als het voorliggende 2:46 opgenomen. Met deze sluitingsmogelijkheid heeft de burgemeester ook een extra instrument bij de aanpak van bijv. heling.

De burgemeester kan met behulp van artikel 2:46 gericht optreden tegen bijvoorbeeld winkeliers die overlast (blijven) veroorzaken. De voorgestelde wijziging van artikel 2:46 geeft de burgemeester 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 seksinrichtingen en horecabedrijven. Daarvoor gelden afzonderlijke regels in respectievelijk hoofdstuk 3 van de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010 en de Horecaverordening Utrecht 2004. 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.

Artikel 2:47 Tegengaan onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemersklimaat

Algemeen

De aanpak van ondermijning is één van de prioriteiten op het gebied van veiligheid. De aanpak van georganiseerde ondermijnende criminaliteit is in het Integraal Veiligheidsplan (IVP) Utrecht 2013-2014, het IVP Utrecht 2015-2018 opgenomen en ook in het IVP Utrecht 2019-2022 is de aanpak van ondermijning weer als één van de prioriteiten opgenomen. Productie en handel in drugs, witwassen, fraude, illegaal gokken en uitbuiting zijn voorbeelden van criminele activiteiten die de samenleving kunnen ondermijnen.

De aanpak van ondermijning is een bijzonder lastige taak. De verwevenheid van boven- en onderwereld, alsmede de verhulling van de criminaliteit, bemoeilijken de bestrijding daarvan. Hoewel deze vormen van criminaliteit niet altijd zichtbaar zijn, tasten ze niet alleen de formele rechtsstaat én het vertrouwen van onze burgers in die rechtsstaat aan, maar ook de informele basis van onze samenleving (fatsoenlijke verhoudingen, normen en waarden). Ze bedreigen niet alleen de legale lokale economie maar zorgen ook voor een onveilig, niet leefbaar woon- en ondernemersklimaat of houden dit in stand. Zowel de feitelijke veiligheid als de veiligheidsbeleving wordt beïnvloed.

Het risico bestaat dat malafide ondernemers zich vestigen in sectoren waar het toezicht van de overheid beperkter is, bijvoorbeeld in vergunningsvrije sectoren. Ondernemingen die gefinancierd zijn met criminele winsten (witwassen) of fungeren als dekmantel om criminele activiteiten te kunnen ontplooiën schaden de sector door oneerlijke concurrentie en aantasting van het imago. Om het vestigingsklimaat voor ondernemers te verbeteren en ondermijning aan te pakken, is er sprake van een meervoudige integrale aanpak. Dit betreft een aanpak waar zowel wordt ingezet op het terugdringen van ondermijning onder meer door de inzet van bestuursrechtelijke, privaatrechtelijke, fiscale en/of strafrechtelijke instrumenten en maatregelen en op het weerbaarder maken van de overheid en samenleving waarbij het creëren en/of vergroten van bewustwording en meldingsbereidheid van belang blijken.

De mogelijkheid tot het instellen van een vergunningplicht voor ondernemers is één van de barrières die kan worden opgeworpen om malafide ondernemerschap te voorkomen dan wel tegen te gaan. De gemeente kan controle uitoefenen op de naleving van de gestelde voorwaarden en handhaven bij overtreding. Ook kan bij de aanvraag voor een vergunning de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) worden toegepast.

Van de mogelijkheid om een vergunningplicht te introduceren gaat bovendien een preventieve werking uit. Het draagt bij aan het aantrekken van bonafide ondernemers en het weren van malafide ondernemers. Pandeigenaren worden gestimuleerd hun verantwoordelijkheid te nemen om bonafide ondernemers in hun panden te vestigen. Zo draagt het artikel niet alleen bij aan het terugdringen van ondermijning, maar ook aan het vergroten van de bewustwording en weerbaarheid van de maatschappij. Het is een manier om positieve en welwillende krachten te mobiliseren.

Het artikel is gericht op het stimuleren van een gezond ondernemingsklimaat. Het geeft de burgemeester de bevoegdheid om via een aanwijzing een vergunningplicht te introduceren voor gebouwen, gebieden of bedrijfsmatige activiteiten om een onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemingsklimaat tegen te gaan. Op grond van de autonome verordenende bevoegdheid is de gemeenteraad bevoegd om openbare belangen zoals een veilig, leefbaar en bonafide ondernemersklimaat te reguleren met een vergunningplicht. Het betreft hier geen vergunning in het belang van economische ordening, maar primair in het belang van openbare orde en veiligheid. Om die reden is de bevoegdheid belegd bij de burgemeester.

Eerste lid

Voor de definitie van het begrip exploitant is aansluiting gezocht bij het begrip leidinggevende in artikel 1 van de Drank- en Horecawet. De vergunning wordt verleend aan de exploitant. Hiermee wordt de ondernemer bedoeld. Hieruit vloeit voort dat de exploitant altijd ingeschreven moet zijn in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Dit geldt ook voor stichtingen en verenigingen. Het kan voorkomen dat meerdere personen als exploitant moeten worden aangemerkt (bijvoorbeeld bij een vennootschap onder firma). Een gevolmachtigde kan eveneens als exploitant worden aangemerkt. De exploitant is altijd verantwoordelijk voor de gang van zaken in en om het bedrijf. Het 'voor rekening en risico' heeft betrekking op de natuurlijke perso(o)n(en) of op de rechtspersoon. 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 sprake te zijn van een natuurlijke persoon (of meerdere natuurlijke personen) die kan (kunnen) worden beschouwd als exploitant in de zin van de APV – al dan niet als vertegenwoordiger(s) van die rechtspersoon. De dagelijkse leiding in het bedrijf kan in plaats van bij de exploitant zelf, bij één of meerdere beheerder(s) rusten. In het kader van de vergunningverlening wordt dan ook gewerkt met een beheerderslijst. Deze lijst maakt deel uit van de vergunning en wordt hierbij als aanhangsel opgenomen.

Onderdeel c

Voor het begrip bedrijf wordt aangesloten bij het algemeen spraakgebruik. Het betreft hier voor het publiek toegankelijk bedrijven (bijvoorbeeld winkels, dienstverlenende bedrijven e.d.).

Het begrip 'bedrijfsmatig' moet worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie. Daarbij zal bijvoorbeeld worden gekeken naar de vraag of er personen werkzaam zijn, er reclame wordt gemaakt voor de werkzaamheden, er sprake is van een KvK-inschrijving en of er bijvoorbeeld derden betrokken zijn bij de activiteiten. Deze opsomming is niet uitputtend bedoeld. In het algemeen zal het zo zijn dat wanneer iemand werkzaamheden uitvoert en deelneemt aan het economisch verkeer om daar voordeel uit te halen er sprake is van een bedrijfsmatige uitoefening.

Van het begrip 'bedrijven' worden bedrijven en inrichtingen uitgezonderd die al aan strenge eisen moeten voldoen, bijvoorbeeld omdat zij al vallen onder een soortgelijke (gemeentelijke) exploitatievergunningplicht. In het kader van het streven naar lastenverlichting is het niet wenselijk dat deze bedrijven en inrichtingen voor hun exploitatie meerdere aanvragen moeten indienen, waarbij aan vergelijkbare eisen wordt getoetst. Ook woningen vallen buiten het bereik van dit artikel, mits de woning daadwerkelijk als woning in gebruik is. De genoemde uitzonderingen zijn limitatief. Horecabedrijven die van de exploitatievergunningplicht op grond van de Horecaverordening zijn uitgezonderd, vallen wel onder dit artikel en kunnen gedurende de duur van het aanwijzingsbesluit een vergunningplicht opgelegd krijgen, omdat zij in een aangewezen pand of gebied zijn gevestigd of tot een aangewezen branche behoren.

Tweede lid

De systematiek van dit artikel gaat uit van een pand-, gebieds- of branchegerichte aanpak. Hiermee kan maatwerk in de stad geleverd worden. De burgemeester kan met een aanwijzingsbesluit gedurende een bepaalde duur nieuwe en reeds gevestigde ondernemers onderwerpen aan een systeem van verplichte vergunningen. Een dergelijk besluit is een ingrijpende maatregel voor reeds gevestigde ondernemers. Bij de voorbereiding van het aanwijzingsbesluit dient hiermee rekening gehouden te worden. Voor gevestigde ondernemers moet voorafgaand aan inwerkingtreding van het aanwijzingsbesluit duidelijk zijn dat een vergunningsplicht in aantocht is, welke bedrijfsmatige activiteit(en) het betreft en wanneer het aanwijzingsbesluit in werking zal treden. In het aanwijzingsbesluit zelf zal de afweging over de termijn van inwerkingtreding ook aan de orde moeten komen. Als het aanwijzingsbesluit eenmaal van kracht is, wordt voor de gevestigde ondernemers een overgangstermijn van drie maanden gehanteerd waarbinnen zij tot aanvraag van de vergunning moeten overgaan (zie de toelichting bij lid 15). Voor nieuwe ondernemers geldt dat zij moeten beschikken over een geldende vergunning op het moment dat zij met de exploitatie beginnen.

De noodzaak van een aanwijzing en de duur van de aanwijzing worden zorgvuldig gemotiveerd. De uitgangspunten van proportionaliteit en subsidiariteit gelden. Bij een gebiedsgewijze aanpak wordt de noodzaak van de aanwijzing mede bezien in samenhang met de andere maatregelen in het gebied.

Ultimum remedium

Een aanwijzingsbesluit wordt niet lichtvaardig genomen. Het is een ultimatum remedium dat ingezet kan worden als andere (minder zware) maatregelen geen soelaas (kunnen) bieden. In beginsel zal het volgende stappenplan gevolgd worden.

Stappenplan

Allereerst zal er sprake moeten zijn van meerdere meldingen, klachten of signalen van malafide ondernemerschap. Een signaal kan ook het uitblijven van meldingen zijn, bijvoorbeeld omdat potentiële melders aangeven niet te durven melden uit angst voor represailles. De signalen kunnen afkomstig zijn van verschillende bronnen: politie, handhavers, toezichthouders, omwonenden, andere ondernemers, branchevereniging, ondernemersvereniging, en dergelijke. In een bestuurlijke rapportage van de politie worden die signalen onderbouwd met concrete gegevens, bijvoorbeeld cijfermatig.

Ondernemers of pandeigenaren - al dan niet vertegenwoordigd door een branche-, ondernemers-of andere vereniging – zullen, indien en voor zover mogelijk, worden betrokken bij het proces. Zo kunnen zij bijvoorbeeld gepolst worden of de beelden die uit de signalen naar voren komen herkenbaar zijn, of en zo ja welke mogelijkheden zij zelf kunnen en willen inzetten om de situatie te verbeteren, welke alternatieven volgens hen ook effectief zouden kunnen zijn en - als het komt tot een vergunningplicht – welke voorschriften aan de vergunning verbonden zouden kunnen worden om het gewenste effect te bereiken.

Bij de bestuurlijke afweging om wel of niet over te gaan tot het opstellen van een projectplan voor een aanwijzingsbesluit zal bovenstaande een rol spelen. Daarnaast zullen vragen beantwoord moeten worden zoals:

- bestaat er al een effectieve aanpak waarbij aangesloten kan worden,
- zijn er andere maatregelen die soelaas kunnen bieden en eerst ingezet kunnen worden,
- welke andere maatregelen kunnen flankerend werken (bijvoorbeeld het opknappen van leegstaande panden, herinrichting van de openbare ruimte)?

Gelet op het ultimatum remedium karakter van het instrument zal aan andere maatregelen de voorkeur worden gegeven als verwacht wordt dat daarmee de situatie ten goede kan keren. Die andere maatregelen worden dan eerst toegepast. Dit kunnen ook maatregelen van andere partijen dan de gemeente zijn, zoals bijvoorbeeld van de ondernemers, de branchevereniging, politie, pandeigenaren, en dergelijke. Pas als die onvoldoende duurzame verbetering opleveren, kan overgegaan worden tot een vergunningplicht middels een aanwijzingsbesluit.

Als uit de bestuurlijke afweging, waarbij de burgemeester overigens ook de driehoekspartners raadpleegt, volgt dat een aanwijzingsbesluit nodig is, wordt een projectplan opgesteld. In dat projectplan worden de volgende zaken meegenomen:

- financiële dekking (onder ander voor capaciteit);
- een concept aanwijzingsbesluit;

- een communicatieplan met daarin aandacht voor informeren, voorlichten en creëren van draagvlak bij ondernemers en andere belanghebbenden en informeren van de raad zodat raadsleden indien gewenst bij informatie- of voorlichtingsbijeenkomsten kunnen aanschuiven;
- eventuele ondersteuning van ondernemers bij bijvoorbeeld invullen aanvraagformulieren;
- eventuele inzet van andere/flankerende maatregelen;
- bij de aanwijzing van een gebied (al dan niet in combinatie met een branche): de integrale aanpak waarvan dit een onderdeel vormt;
- tijdspad;
- wijze waarop de raad vooraf op de hoogte wordt gesteld van een aanwijzing van een gebied al dan niet in combinatie met een branche, waarbij naar optimale transparantie wordt gestreefd zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de burgemeester.

De raad ontvangt in ieder geval jaarlijks een voortgangsbericht over de inzet van het instrument, maar kan tussentijds ook over de voortgang van een specifiek aanwijzingsbesluit, een evaluatie of de uitkomst van een juridische procedure worden geïnformeerd. Bij een aanwijzingsbesluit (en bij een verlenging hiervan) wordt een maximale termijn van 3 jaar gehanteerd waarbij verlenging van deze termijn alleen aan de orde is als uit een zorgvuldige evaluatie blijkt dat de aanwijzing nodig is. De gemeenteraad wordt hierbij – voordat het besluit wordt genomen om de aanwijzing te verlengen – geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze over de resultaten van de evaluatie te delen.

Indicatoren

Een aanwijzingsbesluit kan aan de orde zijn voor een:

- **pand** als:
 - er sprake is van een lage score van de buurt of de wijk op de veiligheidsindex, al dan niet in combinatie met overlastmeldingen;
 - het pand herhaaldelijk is beeld is vanwege criminele activiteiten (bijvoorbeeld wegens underground banking, illegaal gokken, heling en dergelijke);
 - eerder getroffen maatregelen zoals een bestuurlijke waarschuwing of een sluiting onvoldoende bleken.
- **gebied** als er sprake is van:
 - een lage score van de buurt of de wijk op de veiligheidsindex, al dan niet in combinatie met overlastmeldingen;
 - een cumulatie van panden zoals hierboven genoemd met uiteenlopende bedrijfsmatige activiteiten;

- er sprake is van oververtegenwoordiging van een bepaalde branche waarvoor geen bestaansrecht is.
- **branche als:**
 - uit landelijk criminaliteitsonderzoek blijkt dat de branche kwetsbaar is;
 - uit politie-onderzoek is gebleken dat een branche een ernstig gevaar in zich heeft voor ondermijnende criminaliteit;
 - er sprake is van oververtegenwoordiging van een bepaalde branche waarvoor geen bestaansrecht is;
 - er sprake is van criminaliteit binnen de branche (in een bepaald gebied).

Bovengenoemde indicatoren spelen ook een rol om te kunnen bepalen of een aanwijzingsbesluit (en de daarmee gepaard gaande vergunningplicht) nog langer noodzakelijk is.

Pandgebonden vergunningplicht

De vergunningplicht kan op pandniveau worden ingezet door deze van toepassing te verklaren op een pand, bijvoorbeeld nadat zich concrete incidenten (zoals strafbare feiten) hebben voorgedaan, na een eerdere sluiting of wanneer (bijvoorbeeld door de wijze van exploitatie in dat pand) de leefbaarheid of openbare orde onder druk staat of nadelig wordt beïnvloedt. Zo kunnen o.a. klachten of meldingen aanwijzingen zijn dat de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid onder druk staat of dat hiertoe ernstige vrees bestaat, maar ook het feit dat een pand (herhaaldelijk) wordt gebruikt door ondernemers of bedrijven die zich elders niet kunnen of mogen vestigen (bijvoorbeeld omdat zij elders niet in aanmerking komen voor een vergunning). Ook als strafbare feiten in een pand worden geconstateerd en de pandeigenaar hiertegen geen stappen onderneemt of niet meewerkt aan het voorkomen of bestrijden hiervan biedt een pandsgewijze vergunningplicht soelaas. Hiermee kan maatwerk worden geboden, en worden andere ondernemers, voor zover dat niet nodig is, niet in de aanwijzing betrokken. Een aanwijzing die specifiek op een bepaald pand is gericht, kan dan juist proportioneel en gerechtvaardigd zijn.

Gebieds- of branchegerichte vergunningplicht

Indien sprake is van een (ernstige) structurele problematiek in een bepaalde branche of gebied kan op grond van dit artikel een vergunningplicht voor een branche of een gebied worden ingevoerd.

Een aanwijzing van een bepaalde branche kan op een bepaald gebied of pand betrekking hebben, maar het gebied waarvoor een bepaalde branche wordt aangewezen, kan ook de gehele gemeente beslaan. Bij aanwijzing van een branche wordt gemotiveerd waarom de bedrijfsmatige activiteiten met het oog op de openbare orde en veiligheid gereguleerd moeten worden.

Tot slot kunnen (op voorhand) gebieden aangewezen worden. Bij een dergelijke aanwijzing geldt voor gevestigde en nieuwe ondernemers in die gebieden een vergunningplicht. Dit is gerechtvaardigd, omdat de aanwijzing alleen plaatsvindt bij gebieden waar de leefbaarheidsproblemen het grootst zijn en de openbare orde en veiligheid onder druk staat. Het belang van de verbetering van de situatie in het gehele gebied kan een dergelijke aanwijzing

rechtvaardigen. Bovendien kan aanwijzing van een gebied voorkomen dat het probleem zich onmiddellijk naar een naastgelegen pand verplaatst. Een dergelijke aanwijzing zal deel uitmaken van een bredere aanpak.

De burgemeester wijst een pand, gebied of bedrijfsmatige activiteit aan als in dat gebied dan wel door de wijze van exploitatie van het pand of door de bedrijfsmatige activiteiten de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid onder druk staat of hiertoe ernstige vrees bestaat. Een aanwijzing kan dus ook preventief worden gegeven voor een pand, branche of gebied waar extra aandacht nodig is bijvoorbeeld om de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid ten goede te keren.

Derde lid

In het derde lid is het verbod opgenomen om zonder vergunning een bedrijf te exploiteren of te wijzigen in een aangewezen gebouw of gebied voor door de burgemeester benoemde bedrijfsmatige activiteiten. In het aanwijzingsbesluit worden de bedrijfsmatige activiteiten genoemd waar de aanwijzing betrekking op heeft. Dat kunnen ook alle bedrijfsmatige activiteiten in dat gebouw of in dat gebied zijn, zoals detailhandel. De burgemeester kan ook gemeentebreed een branche aanwijzen. Dan geldt de vergunningplicht voor die activiteiten die behoren tot die branche.

Een vergunning is vereist, ook als het gaat om een wijziging. Zo zal onder andere een nieuwe vergunning aangevraagd moeten worden als de bedrijfsmatige activiteit verandert, de ondernemingsvorm wijzigt of als er sprake is van een nieuwe ondernemer of bestuurder. Zie ook de toelichting bij het twaalfde lid.

Vierde en negende lid

De algemene intrekings- en weigeringsgronden staan vermeld in de artikelen 1:6 en 1:8 van deze verordening. In lid vier en lid acht staan de specifieke weigerings- en intrekingsgronden vermeld. Toezicht op en handhaving van de vergunningplicht is mogelijk door intrekking van een verstrekte vergunning of door sluiting van het bedrijf. Aan een vergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden op grond van artikel 1:4. Belanghebbenden kunnen tegen een beschikking bezwaar maken en een voorlopige voorziening bij de rechter vragen. Het maken van bezwaar heeft geen schorsende werking. Dit betekent dat de burgemeester direct tot handhaving kan overgaan. Als bezwaar is gemaakt en een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, zal in beginsel de uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening worden afgewacht voordat tot handhaving wordt overgegaan. Dit is anders als handhaving naar het oordeel van de burgemeester geen uitstel kan leiden, bijv. vanwege de ernst van de situatie.

Voorkomen strafbare feiten

Een vergunning kan geweigerd worden in het belang van het voorkomen van strafbare feiten. Dit kan bijvoorbeeld een rol spelen als er sprake is van eerdere (herhaaldelijke) malafide exploitatie op een bepaalde locatie en dit bijvoorbeeld heeft geleid tot een bestuurlijke maatregel, zoals een sluiting. De vergunningplicht kan dan worden geïntroduceerd om te voorkomen dat er weer op malafide wijze geëxploiteerd wordt en opnieuw gesloten zou moeten worden. Het doel van de vergunningplicht is immers niet om bedrijven te sluiten, maar juist om bonafide ondernemerschap aan te trekken en te stimuleren en malafide ondernemerschap te weren.

Deze weigeringsgrond is ook van belang in het kader van de Wet Bibob.

Leefbaarheid

Behalve de mogelijkheid om de vergunning te weigeren, in te trekken of te wijzigen in het belang van de openbare orde en veiligheid is dit ook mogelijk in het belang van de leefbaarheid. Hiermee wordt het woon- en leefklimaat bedoeld, waartoe ook het ondernemersklimaat behoort. Het belang van de leefbaarheid sluit aan bij de vaak onzichtbare, maar toch ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten op de samenleving. Zo kan het zijn dat bedrijven die als dekmantel fungeren voor criminele activiteiten niet direct voor zichtbare of concrete openbare orde problemen zorgen, terwijl hun aanwezigheid wel een negatieve invloed heeft op de leefbaarheid in de buurt, wijk of omgeving. Die negatieve invloed wordt dan merkbaar als bonafide bedrijven wegtrekken of zich daar niet meer willen vestigen, het aantal malafide ondernemingen toeneemt, bewoners verhuizen zodra zij de kans krijgen, en dergelijke.

Het hierboven omschreven criterium 'Leefbaarheid' kan nooit een criterium op zich zijn.

Levensgedrag

Voor de reikwijdte van het begrip 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag' wordt aangesloten bij de Drank- en Horecawet, de Horecaverordering en de jurisprudentie hierover. Deze reikwijdte wordt – met betrekking tot dit artikel - begrensd door de mate van relevantie met de ontplooiende of te ontplooiende bedrijfsmatige activiteit. Dit betekent dat bij de beoordeling van levensgedrag een gedraging, die op zichzelf beschouwd zou kunnen getuigen van 'slecht levensgedrag', meeweegt, als die gedraging ook in relatie tot of relevant is voor het bedrijf of de exploitatie van het bedrijf (samenhangcriterium).

De persoon van de exploitant en beheerder is van belang voor de wijze van exploitatie van het bedrijf. Om die reden mag deze niet van slecht levensgedrag zijn. Gedragingen die in ieder geval meegenomen worden in de beoordeling van het levensgedrag zijn: betrokkenheid bij geweldsdelicten, witwaspraktijken, drugsdelicten (zoals productie, transport of handel), mensenhandel, uitbuiting, verduistering, illegale prostitutie, fraude, illegaal gokken, faciliteren criminaliteit, wapendelicten (zoals illegaal wapenbezit, -transport of -handel), heling. Ook eerdere weigering van een vergunning vanwege levensgedrag of andere bestuurlijke maatregelen waarbij sprake is van verwijtbaarheid zullen worden betrokken bij de beoordeling ten aanzien van het levensgedrag. In eerste instantie worden in de beoordeling omtrent het levensgedrag gedragingen en veroordelingen meegenomen die in een periode van vijf jaar voorafgaand aan het besluit op een aanvraag om vergunning hebben plaatsgevonden. Gedragingen en veroordelingen buiten deze periode worden slechts in de beoordeling betrokken als de hoeveelheid en/of de aard daartoe aanleiding geven. Dit om te voorkomen dat iemand eindeloos wordt achtervolgd door in het verleden gemaakte fouten.

Het niet nakomen van de verplichtingen uit dit artikel of de vergunningsvoorschriften kan reden zijn om de vergunning in te trekken. Sub d in lid 4 en sub g in lid 9 is opgenomen om constructies van schijnbeheer tegen te kunnen gaan indien de praktijk niet in overeenstemming is met de situatie zoals op de aanvraag, respectievelijk vergunning is vermeld. Dit geldt ook voor situaties waarin sprake is van wijziging van beheerder(s). Om de beheerderslijst actueel te houden, moeten

wijzigingen bij de burgemeester worden gemeld. Dit geldt in het bijzonder voor nieuwe beheerders van wie getoetst moet worden of zij aan de eisen voldoen voordat zij op (het aanhangsel bij) de vergunning kunnen worden bijgeschreven. Zijn beheerders niet aangemeld, dan kan dit reden zijn om de vergunning te weigeren of in te trekken. In het uiterste geval kan dit leiden tot sluiting. Als het bij de wijziging van beheerder(s) om de exploitant zelf gaat (hij is op grond van het eerste lid ook beheerder), dan is ook lid 12 van toepassing en vervalt de vergunning.

Naast deze redenen om een vergunning te weigeren, dan wel in te trekken of hieraan voorschriften te verbinden is dit ook mogelijk op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (art. 3 jo. art. 7 Wet Bibob). Het Bureau Bibob kan om een advies worden gevraagd (art. 9 Wet Bibob).

Vijfde lid

Overeenkomstig de horecaverordening 2018 en hoofdstuk 3 'Seksinrichtingen' van de APV geldt strijdigheid met een planologische regel als imperatieve weigeringsgrond. Het kan voorkomen dat uit beoordeling van de vergunningsaanvraag blijkt dat geen van de gronden uit het vierde lid zich verzetten tegen vergunningverlening, terwijl het geldende bestemmingsplan (of daarmee gelijk te stellen regelingen zoals een beheersverordening) vestiging van het bedrijf ter plaatse niet toestaat. Het is dan moeilijk uit te leggen dat de vergunning moet worden verleend maar dat daarvan geen gebruik kan worden gemaakt. Daarom is deze weigeringsgrond expliciet opgenomen.

Zesde lid

Om een aanvraag om vergunning te kunnen beoordelen is het van belang dat de aanvrager de nodige gegevens en bescheiden verschaft (zie ook de artikelen 4:2 tot en met 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht). Gegevens met betrekking tot de exploitant en beheerder zijn onder andere relevant in verband met de eisen die ten aanzien van deze personen worden gesteld, het feit dat de vergunning persoonsgebonden is en niet verleend kan worden aan personen die niet voldoen aan de verblijfsrechtelijke toets zoals vereist op grond van de Vreemdelingenwet 2000 en de Wet arbeid vreemdelingen.

Achtste lid

Indien de burgemeester het voor de beoordeling van de aanvraag nodig acht kan hij vragen om aanvullende bescheiden en gegevens te overleggen. Hierbij kan gedacht worden aan een arbeidsovereenkomst als het gaat om beheerder(s), een document waaruit blijkt dat de exploitant gerechtigd is over de ruimte te beschikken waarin het bedrijf is of wordt gevestigd, jaarstukken, accountantsverklaring en dergelijke.

Tiende lid

Deze bepaling spreekt voor zich. Uiteraard kan de sluiting door de burgemeester worden opgeheven indien later bekend geworden feiten en omstandigheden hiertoe aanleiding geven.

Elfde lid

Er kunnen omstandigheden zijn waaronder het noodzakelijk is het gesloten bedrijf te betreden. Bijvoorbeeld om noodzakelijke reparaties te verrichten. In dat geval kan de burgemeester na een verzoek daartoe schriftelijke toestemming verlenen.

Twaalfde lid

Sub a.

De vergunning is persoonsgebonden en daarom niet overdraagbaar. Het feit dat de exploitatie is beëindigd of overgedragen kan onder andere blijken uit gegevens van de Kamer van Koophandel of het feit dat de op de vergunning vermelde exploitant of beheerder niet aanwezig is.

Dertiende lid

Het verbod geopend zijn voor publiek zonder dat exploitant of beheerder aanwezig is, vloeit logisch voort uit de verantwoordelijkheden van de exploitant of de beheerder.

Veertiende lid

Exploitant en beheerder dienen toezicht te houden op hetgeen zich in en om het bedrijf afspeelt. De exploitant is te allen tijde verantwoordelijk (zie ook de algemene toelichting).

Vijftiende lid

De vergunningplicht op grond van het aanwijzingsbesluit en het verbod om zonder vergunning bedrijfsmatige activiteiten te verrichten, geldt voor nieuwe exploitanten onmiddellijk na inwerkingtreding van het aanwijzingsbesluit. Exploitanten kunnen dus niet de inwerkingtreding van het verbod rekken door op een locatie waar zij al actief zijn, over te stappen op een andere bedrijfsmatige activiteit die ook onder de aanwijzing valt. Zij kunnen de inwerkingtreding van het verbod ook niet rekken door naar een locatie verderop in het aangewezen gebied uit te wijken. Zij worden dan aangemerkt als nieuwe exploitanten en dienen over een vergunning te beschikken.

Voor gevestigde exploitanten geldt dat zij drie maanden de tijd krijgen om een vergunning aan te vragen. Lukt dat niet tijdig, dan handelen zij in strijd met het verbod. Wordt de aanvraag om een vergunning geweigerd of wordt een eventueel reeds verleende vergunning ingetrokken, dan handelen zij vanaf dat moment in strijd met het verbod. De burgemeester kan dan met onmiddellijke ingang tot handhaving van het verbod overgaan (zie ook hetgeen hierover is toegelicht bij de weigerings- en intrekkinggronden: vierde en zevende lid).

Voor zover de Dienstenrichtlijn van toepassing is op het vergunningstelsel en de voorwaarden, geldt dat met name gelet op de openbare orde en veiligheid er een dwingende reden van algemeen belang is en de gestelde eisen ook evenredig (geschikt en noodzakelijk) zijn, zodat het stelsel en de voorwaarden gerechtvaardigd zijn.

Zestiende lid

De openbare orde en veiligheid vormt een reden om van een *lex silencio positivo* af te zien. Vanwege het belang waarvoor de vergunningplicht in het leven wordt geroepen (de leefbaarheid, openbare orde en veiligheid) is het onwenselijk als een vergunning zou ontstaan door enkel

tijdsverloop. Dit betekent niet dat een beslissing op een aanvraag oneindig uitgesteld kan worden. Voor aanvragen om vergunning geldt de beslistermijn van artikel 1:2 van deze verordening. Die beslistermijn kan opgeschort worden als de Wet Bibob wordt toegepast en een advies bij het Landelijk Bureau Bibob wordt gevraagd. De beslistermijn wordt ook opgeschort als de aanvraag niet compleet is. De aanvrager krijgt dan de gelegenheid om dit aan te vullen.

Hoofdstuk 3 Seksinrichting e.d.

Algemeen

Historie

Per 1 oktober 2000 is het zogenaamde "bordeelverbod" opgeheven en is een vergunningstelsel voor seksinrichtingen en escortbedrijven in de APV van Utrecht in het leven geroepen. Op grond van artikel 273f van het Wetboek van strafrecht is het exploiteren van prostitutie niet langer in algemene zin, maar nog slechts in bepaalde omstandigheden strafbaar, bijvoorbeeld als het gaat om minderjarigen, gedwongen prostitutie, mensenhandel e.d. Over de vormen van exploitatie van prostitutie die niet langer strafbaar zijn, is op dit moment nog geen nadere formele wetgeving vastgesteld. De Wet regulering sekswerk (Wrs) gaat naar verwachting juni/juli 2019 in internet-consulatie. Zolang deze wet nog niet in werking is getreden kunnen wij bij dit gewijzigde hoofdstuk van de APV niet anders dan uitgaan van de huidige situatie. In 2013 zijn alle vergunningen van exploitanten in de raamprostitutie aan het Zandpad ingetrokken vanwege ernstige aanwijzingen van mensenhandel. De afgelopen jaren zijn verschillende tenders om tot nieuwe vergunde werkruimten voor raamprostitutie te komen zonder resultaat gebleven. Het huidige college heeft in de zomer van 2018 opdracht gegeven te onderzoeken onder welke voorwaarden het kan lukken om aan het Nieuwe Zandpad schone en veilige (raam-) prostitutie te realiseren. Uit dit onderzoek is duidelijk geworden dat het stellen van regels maar beperkt effectief is in het voorkomen en bestrijden van misstanden. Veel belangrijker dan het stellen van regels aan de voorkant is de aanwezigheid aan de achterkant; er zijn, er bovenop zitten met vaste mensen van politie, gemeente en hulpverlening. In aansluiting op de uitkomsten van het onderzoek zijn in dit hoofdstuk nieuwe bepalingen opgenomen en regels die in de praktijk als belemmerend werden ervaren aangepast. Hierbij moet worden opgemerkt dat het geenszins de bedoeling is bepaalde barrières weg te nemen. Het uitgangspunt is dat de gemeenteregels die onvoldoende effectief zijn terwijl ze wel een belemmering voor marktpartijen vervangt door effectievere regels die minder belemmerend zijn.

Vergunningstelsel en vrije arbeidskeuze.

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 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 e.d.). Deze vergunningsvoorschriften hebben niet als motief het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze en dienen dan ook niet te worden beschouwd als een beperking daarvan. Desalniettemin mogen deze

vergunningvoorschriften –ook al liggen daaraan andere motieven ten grondslag– niet zo ver strekken dat de vrije arbeidskeuze daardoor illusoir wordt. Gemeenten mogen dan ook aan bijvoorbeeld het beroep van exploitant van een seksinrichting of een escortbedrijf of aan het beroep van prostituee, alleen beperkingen opleggen "ter regulering en bestuur van de gemeentelijke huishouding", zoals in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

Verhoging leeftijdseis prostituees

In het kader van het tegengaan van mensenhandel, is de minimumleeftijd voor prostituees verhoogd naar 21 jaar, dit is wenselijk gelet op de zwaarte van het beroep en de verhoogde kwetsbaarheid van de groep 18- tot 21-jarigen.

Met 21 jaar zijn personen geestelijk meer volwassen en daardoor;

- weerbaarder,
- meer in staat tot het nemen van een weloverwogen beslissing,
- meer kans om te beschikken over een startkwalificatie en daardoor vermindert de economische druk om te kiezen voor de prostitutie, zodat ook uitstappen makkelijker wordt.

Hiermee wordt beoogd de bescherming van de prostituees zelf en in het verlengde daarvan het terugdringen van mensenhandelpraktijken, maar tevens is daarbij van belang het openbare orde aspect, met name wat betreft de gezondheidsrisico's en de hygiëne.

Bevoegdheden opsporingsambtenaren en toezichthouders

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

Directe werking

Deze wijziging van de APV (Verordening tot wijziging van de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010 (6e partiële herziening)) heeft directe werking, tenzij anders is bepaald. Zie hiervoor artikel 3:16a en een besluit dat wordt genomen krachtens artikel IV, tweede lid.

Afdeling 3.1 Algemene bepalingen

Artikel 3:1 Begripsomschrijvingen

Onder a. Prostitutie

Dit artikel bepaalt wat onder "prostitutie" moet worden verstaan. Met de zinsnede "tegen vergoeding" wordt tot uitdrukking gebracht dat het niet perse hoeft te gaan om betaling van een bepaald geldbedrag.

Onder b. Sekswerker

Met de wijziging van de APV is ervoor gekozen de definitie ‘prostituee’ te vervangen door ‘sekswerker’ en dit consequent door te voeren in de gehele APV. Het traditionele beeld dat alleen vrouwen in de prostitutie werkzaam zijn is anno 2019 achterhaald. De definitie sekswerker is breder en omvat naast vrouwen tevens mannen en transgenders die zich beschikbaar kunnen stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen vergoeding. Daarbij drukt de definitie uit dat er sprake is van het verrichten van werkzaamheden en niet uitsluitend van passieve handelingen.

Onder c. Seksinrichting

Het begrip “besloten” heeft betrekking op het door wanden omsloten en overdekt zijn van een ruimte, niet op de toegankelijkheid daarvan. Het begrip "bedrijfsmatig" moet worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie. Daarbij zal bijvoorbeeld worden gekeken naar de vraag of er meerdere sekswerkers werkzaam zijn, er reclame wordt gemaakt voor de werkzaamheden, er sprake is van een KvK-schrijving en of er bijvoorbeeld derden betrokken zijn bij de activiteiten. Deze opsomming is niet uitputtend bedoeld. In het algemeen zal het zo zijn dat wanneer iemand werkzaamheden uitvoert om geld te verdienen er sprake is van een bedrijfsmatige uitoefening.

“Al dan niet met een ander” heeft betrekking op bijvoorbeeld sekstheaters en seksbioscopen, waarbij geen sprake is van seksuele handelingen met een ander. Wij vinden dit wenselijk nu ook hygiëne hier een grote rol speelt. Dergelijke vormen vallen dan ook onder de begripsomschrijving van “seksinrichting”. Ook een prostitutiebedrijf (zie hierna) valt onder het begrip “seksinrichting” en ook een woning kan onder dit begrip vallen.

Onder d. Prostitutiebedrijf

Bedrijven zoals bordelen, seksclubs, prostitutiehotels, privé-huizen en erotische massagesalons zijn te kenmerken als prostitutiebedrijven.

Onder e. Raamprostitutiebedrijf

Er is voor gekozen om een aparte definitie op te nemen van het begrip “raamprostitutiebedrijf”. Gebleken is dat dit onderdeel van de vergunde prostitutiesector bijzonder gevoelig is voor mensenhandel. Daarom gelden voor raamprostitutiebedrijven verscherpte vergunningvoorwaarden. Uit onderzoek is gebleken dat de markt voor raamprostitutie terugloopt en dat in toenemende mate behoefte is aan werkruimte(n) voor sekswerkers die hun klanten via het internet, social media of telefoon werven. Er is nog wel behoefte aan de meer traditionele vorm van raamprostitutie waarbij klanten via het raam worden geworven, maar de vraag daalt. Een combinatie van traditionele ramen met werkruimten voor sekswerk waarbij de afspraken via het internet tot stand komen wordt als wenselijk en noodzakelijk gezien. De toevoeging van het woord ‘overwegend’ aan de definitie van raamprostitutiebedrijf beoogt dit mogelijk te maken. Hiermee is binnen het raamprostitutiebedrijf de flexibiliteit gecreëerd om een deel van de werkruimten te laten gebruiken voor afspraken met klanten die op een andere wijze dan via het raam tot stand zijn gekomen, zolang de werkruimten maar in overwegende mate voor raamprostitutie worden gebruikt. Het is niet mogelijk dat werkruimten binnen een raamprostitutiebedrijf voor beide vormen gebruikt worden. De exploitant dient bij het indienen van een vergunningsaanvraag inzichtelijk te maken welke werkruimten gebruikt gaan worden voor raamprostitutie en welke ruimten gebruikt worden voor afspraken die

anders dan door werving zichtbaar vanuit de werkruimten tot stand zijn gekomen. Er dient binnen het raamprostitutiebedrijf aldus een duidelijke scheiding te zijn tussen beide vormen van het werven van klanten. Voor deze nieuwe vorm geldt net als voor de traditionele vorm van raamprostitutie een aantal eisen. Het huren van ruimten voor afspraken die via het internet tot stand zijn gekomen kan alleen plaatsvinden bij een exploitant met een geldige vergunning en uitsluitend sekswerkers die bekend zijn bij de exploitant en een intakegesprek hebben gehad gebruik mogen maken van deze ruimten. Ook voor deze vorm van huren geldt een minimale huurperiode. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:13 eerste en tweede lid van deze APV.

Onder g. Escortbedrijf

De zinsnede “bemiddelt voor prostitutie” beoogt te voorkomen dat straatprostitutie onder deze omschrijving komt te vallen. Omdat het hier gaat om een bedrijfsvorm waarbij de seksuele handelingen elders plaatsvinden en de sekswerkers ook niet in het bedrijf zelf aanwezig hoeven te zijn is het toezicht op dit soort bedrijven lastiger.

Onder h. Exploitant

In veel vergunningstelsel wordt een exploitant (die als vergunninghouder optreedt) aangeduid als "degene voor wiens rekening en risico een bedrijf wordt geëxploiteerd". Zo ook artikel 3:1 van de APV Utrecht zoals dit luidt na de inwerkingtreding van deze wijzigingsverordening. Onder deze definitie valt ook de vennoot in een personenvennootschap. Het bestuur van een rechtspersoon kan zelf ook een rechtspersoon zijn, maar gelet op de (persoonlijke) eisen die worden gesteld aan de exploitant, dient er uiteindelijk altijd één natuurlijke persoon te zijn die kan worden beschouwd als exploitant in de zin van de APV – al dan niet als vertegenwoordiger van die rechtspersoon. Deze definitie wordt ook gebruikt in regelgeving voor horecabedrijven en is het uitgangspunt voor de Wrs en de modelverordening van de VNG. De verantwoordelijkheid wordt gelegd bij degene(n) die formeel als bestuurder(s) van een bedrijf kunnen worden aangemerkt en bij lager in de organisatie van de exploitant geplaatste beheerders die zijn belast met de dagelijkse leiding en feitelijk beheer van de seksinrichting. Hiermee wordt tevens een scheiding aangebracht tussen exploitant(en) en ontwikkelaar(s). Wanneer een ontwikkelaar een zodanige invloed heeft op de bedrijfsvoering van de exploitanten dat feitelijk voor rekening en risico van de ontwikkelaar wordt geëxploiteerd, wordt de ontwikkelaar als exploitant wordt gezien. Dat is niet wenselijk en niet toegestaan.

In de praktijk blijken de feitelijke en (vooral) economische verhoudingen in deze branche vaak gecompliceerd. In de nieuwe regeling is daarom naast ‘rekening en risico’ tevens de meer materiële invulling van het begrip “exploitant” uit de voorgaande APV behouden die meer rekening houdt met de feitelijke en economische verhoudingen. Het bestuursorgaan krijgt meer ruimte om aan de hand van de feitelijke economische situatie te beoordelen wie als exploitant moet worden beschouwd, wie een positie heeft die – daadwerkelijk – invloed mogelijk maakt en wie dus verantwoordelijkheid dient te dragen voor een zorgvuldige bedrijfsvoering. Voorts is in de definitie opgenomen dat degenen die leveranciers zijn en die ten laste van de exploitatie voor goederen en diensten geen gelijkwaardige tegenprestatie ontvangen, als exploitant worden aangemerkt. Er kan van uit worden gegaan dat voor alle regulier te leveren goederen en diensten aan de hand van marktprijzen voldoende objectief te bepalen is of er sprake is van redelijkerwijs als gelijkwaardig te beschouwen tegenprestaties.

Onder i. Beheerder

Omdat er tot op heden veel discussie bleef bestaan over wie nou precies beheerder was in een bedrijf, wat onder een beheerder moest worden verstaan en op welke wijze deze bepalingen handhaafbaar waren is ervoor gekozen om de functie te definiëren en zijn taken apart te benoemen. Zoals ook in de begripsomschrijving tot uitdrukking is gebracht, dient het feitelijke beheer en het dagelijks toezicht in één hand te liggen. Het is daarom niet mogelijk om het feitelijke beheer en het dagelijks toezicht bij twee verschillende partijen neer te leggen. Alle beheerders dienen op de vergunning vermeld te worden.

Onder j. Beheerderstaken

Dit zijn de taken waarmee de beheerders belast moeten zijn: het feitelijk beheer en dagelijks toezicht. Daarbij is van belang of die taken een essentieel en structureel onderdeel zijn van de dagelijkse gang van zaken. Essentieel zijn in ieder geval die zaken waarbij er contact is met de sekswerker is. Wij doelen daarbij o.a. op aangaan van huurcontracten, het voeren van intakegesprekken, controleren op vergunningvereisten en innen van huur. Deze opsomming is niet uitputtend bedoeld. In het bedrijfsplan zal moeten worden omschreven welke personen door de exploitant als beheerder worden gezien en welke taken zij uitvoeren. Hiermee is in ieder geval duidelijk dat wij geen personen meer in de bedrijfsvoering accepteren die essentieel onderdeel zijn van de dagelijkse gang van zaken en niet gescreend zijn op hun levensgedrag. Hierbij dient de beheerder te worden onderscheiden van de beveiligger. De beveiligger draagt zorg voor een veilige werksituatie voor de sekswerkers en heeft slechts ingeval van calamiteiten incidenteel contact met de sekswerkers. Omdat de beveiliggers geen essentieel onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering en geen beheerderstaken uitvoeren hoeven zij niet gescreend te worden en komen zij niet op de vergunning.

Onder k. Klant

Onder klant wordt verstaan degene die daadwerkelijk de seksuele diensten afneemt dan wel dit als doel heeft. Dit is dus beperkter dan de personen die aanwezig kunnen zijn in de seksinrichting.

Artikel 3:2 Bevoegd bestuursorgaan

Volgens artikel 160 van de Gemeentewet is het college van burgemeester en wethouders belast met de uitvoering van besluiten van de raad (waaronder autonome verordeningen als deze) tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast.

De burgemeester is op grond van artikel 174 van de Gemeentewet belast met het toezicht op openbare samenkomsten en gemakkelikheden, alsmede voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. De bevoegdheid van het college betreft dus de niet voor het publiek toegankelijke gebouwen, voer- en vaartuigen en de openbare weg.

Afdeling 3.2 Seksinrichtingen en escortbedrijven

In deze afdeling zijn bepalingen opgenomen ten aanzien van seksinrichtingen en escortbedrijven. Waar dat niet nader is onderscheiden gelden bepalingen ten aanzien van beide bedrijfstypen.

Artikel 3:3 Nadere regels

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

Ook kan het bevoegde bestuursorgaan zelf over zijn bevoegdheid beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht. Evenals algemeen verbindende voorschriften nopen beleidsregels het bevoegd bestuursorgaan tot het volgen van een vaste gedragslijn bij het toepassen van de desbetreffende bevoegdheid, met dien verstande dat bij beleidsregels in bijzondere gevallen van de vaste gedragslijn kan worden afgeweken. Het in bijzondere gevallen afwijken van een beleidsregel dient goed gemotiveerd te worden.

Artikel 3:4 Vergunningplicht

Eerste lid

Uit deze bepaling vloeit een vergunningplicht voort. Het wijzigen van de seksinrichting / het escortbedrijf valt eveneens onder de vergunningplicht. Met het wijzigen wordt bedoeld een wijziging van welke aard dan ook met uitzondering van wijzigingen in het bedrijfsplan. Voor wijzigingen van de seksinrichting / het escortbedrijf kan worden gedacht aan een verandering van bouwkundige aard, het aantal exploitanten, de wijze van exploitatie, de naam van één of meerdere exploitanten en dergelijke. Dit is om te voorkomen dat de vergunning uit de pas loopt met de feitelijke situatie. Voor dergelijke wijzigingen dient dan ook een geheel nieuwe aanvraag gedaan te worden, waarbij het gehele vergunningsproces wordt doorlopen. Wijzigingen in het bedrijfsplan worden via artikel 3:4a gereguleerd.

De basisregel luidt dat elk escortbedrijf een exploitatievergunning nodig heeft. Exploiteren zonder vergunning is verboden. Het bevoegde bestuursorgaan toetst de vergunningaanvraag aan een aantal criteria, waaronder eisen aan de persoon van de exploitant en de beheerder, de invloed van het voorgenomen bedrijf op het woon- en leefklimaat van de omgeving, de planologische inpasbaarheid en de wijze van bedrijfsvoering. De burgemeester is op grond van artikel 174 Gemeentewet belast met het toezicht op voor het publiek toegankelijke gebouwen en bijbehorende erven. Een escortbedrijf kan echter ook worden uitgeoefend in een niet voor het publiek toegankelijk gebouw, bijvoorbeeld in een vaartuig. In zo'n geval is niet de burgemeester, maar het college het bevoegde bestuursorgaan. Waar de APV dan over "burgemeester" spreekt, moet "college" worden gelezen. Zie hiervoor verder artikel 3:2. Het derde lid maakt expliciet dat het alleen mogelijk is om een vergunning voor een escortbedrijf te verlenen als dit bedrijf aan een vast adres is gebonden. In

andere gevallen moet de vergunning worden geweigerd. De reden voor deze beperking is gelegen in het kunnen uitoefenen van toezicht op de naleving en het handhaven van de regels. Om dit effectief te kunnen doen is een aantal basale gegevens (naam, adres, woonplaats) nodig. Het wordt aan het oordeel van het bevoegd bestuursorgaan overgelaten of een bedrijf voldoende aan een vast adres is gebonden. Dat daarvan sprake is kan bijvoorbeeld blijken uit een vaste telefoonverbinding (030-aansluiting). Een enkele inschrijving in het Handelsregister is onvoldoende omdat de Kamer van Koophandel lijdelijk is.

Op het moment dat escort wordt aangeboden vanuit een prostitutiebedrijf, niet zijnde een raamprostitutiebedrijf, heeft het escortbedrijf een vast adres en is dan in beginsel vergunbaar.

Derde en vierde lid

Artikel 1.5 legt vast dat vergunningen en ontheffingen niet overdraagbaar zijn. Daarnaast regelt artikel 3:4a dat een vergunning voor de exploitatie van een bedrijf ook is gebonden aan de voor bedrijf bestemde ruimte. Beide bepalingen gelden onverkort voor de exploitatievergunning van een escortbedrijf. Aanvullend hierop is in het derde lid geregeld dat een escortvergunning tevens adresgebonden is. Handelen in strijd met de bepalingen betreffende de overdraagbaarheid van een vergunning is een overtreding van de APV en kan bijvoorbeeld leiden tot intrekking van de vergunning.

Artikel 3:4a Aanvraag en vergunning

Eerste lid

Het bevoegd bestuursorgaan moet zich aan de hand van een ingediende vergunningaanvraag een oordeel kunnen vormen over alle rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken belangen. Indiening en in ontvangstneming staan dus nadrukkelijk in het teken van het vergaren van alle kennis over relevante feiten en betrokken belangen, die nodig is om tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen. Het niet overleggen van de gevraagde gegevens en bescheiden kan leiden tot het niet behandelen van de aanvraag (artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht). Gegevens met betrekking tot exploitant en beheerder zijn o.a. relevant in verband met de eisen die ten aanzien van deze personen worden gesteld in artikel 3:5 APV, het feit dat de vergunning persoonsgebonden is en niet verleend kan worden aan personen die niet voldoen aan de verblijfsrechtelijke toets zoals vereist op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

Tweede lid onder e en f

De aard van de seksinrichting of het escortbedrijf en, indien van toepassing, het aantal werkruimtes is van belang voor het evt. stellen van nadere voorschriften, toetsing aan het bestemmingsplan of aan het maximum aantal prostitutiebedrijven of werkruimtes e.d., maar ook in het kader van de andere belangen die het vergunningstelsel beoogt te beschermen (zie hiertoe ook artikel 3:10 APV).

Tweede lid, onder g

Op grond van deze bepaling kan van de exploitant van een raamprostitutiebedrijf worden verlangd dat inzichtelijk wordt gemaakt welke werkruimte(en) gebruikt gaat/ gebruikt gaan worden ten

behoefte van het werven van klanten via het raam en welke ruimten verhuurd gaan worden voor afspraken die via het internet tot stand komen. Deze informatie is noodzakelijk om de betreffende ruimte(n) te kunnen 'oormerken', omdat per ruimte uitsluitend één manier van werven is toegestaan. Op grond van het negende lid worden deze gegevens aan de vergunning verbonden en is het mogelijk aanvullende voorschriften en beperkingen op te nemen. Het is verboden de werkruimten te gebruiken voor de werving van klanten op een andere wijze dan op grond van de vergunning en de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen is toegestaan (artikel 3:13, achtste lid).

Tweede lid, onder h

Hierbij kan gedacht worden aan een (ondertekende) huur- of koopovereenkomst. Ook zal de aanvrager/exploitant moeten aantonen dat hij daadwerkelijk de beschikking heeft over de ruimten waarin hij de seksinrichting wil gaan exploiteren. Wie het eigendom heeft van deze werkruimten is dus ook van belang.

Gelet op het feit dat een seksinrichting / escortbedrijf alleen mag adverteren met een vast telefoonnummer dient dit nummer bij aanvraag van de vergunning te worden overlegd.

Derde, vierde, vijfde, zesde en zevende lid

Deze leden regelen dat bij de aanvraag om een vergunning voor een seksinrichting of escortbedrijf ook een bedrijfsplan moet worden overgelegd. Uit het bedrijfsplan moet blijken welk bedrijfsbeleid de exploitant voert op de in het derde lid genoemde onderwerpen, maar ook wat zijn visie is binnen zijn bedrijf. Afhankelijk van deze visie kunnen bijvoorbeeld meer eisen worden gesteld aan bepaalde zaken zoals die in de leden van lid 4 zijn genoemd. De onderwerpen uit lid 4 zijn met name gericht op de bescherming van de positie van prostituees en op de zorg voor de werkomstandigheden. In het vierde lid staat beschreven welke informatie het bedrijfsplan in ieder geval dient te bevatten. Aan het vierde lid is het onderdeel toegevoegd dat exploitanten in het bedrijfsplan inzichtelijk moeten maken op welke wijze zij invulling geven aan de samenwerking met de betrokken partners. Uitgangspunt hierbij is een nauwe samenwerking tussen politie, exploitanten en hun beheerders, beveiligers en de gemeente met als doel het zo schoon en veilig mogelijk houden van het Nieuwe Zandpad. De gemeente heeft de regie over dit samenwerkingsverband. In de samenwerking is het van groot belang dat ieders taken en bevoegdheden volledig intact blijven en dat er in de gesprekken geen rolvervaging plaatsvindt. Iedere deelnemer zit aan tafel vanuit zijn eigen rol met bijbehorende taken en bevoegdheden. Deze taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van iedere deelnemer aan het samenwerkingsverband worden vooraf helder omschreven en vastgelegd. De gemeente behoudt te allen tijde haar rol en bevoegdheid van toezichthouder en handhaver. Als afspraken die zijn gemaakt niet nagekomen worden, krijgen exploitanten onverminderd te maken met handhaving door de gemeente. In de aan dit hoofdstuk verbonden beleidsregels worden van gemeentewege enkele minimale eisen gesteld dan wel geven wij aan op welke wijze de exploitant zou kunnen voldoen. Buiten de minimale eisen is het aan de exploitant om uitleg te geven over zijn bedrijfsvoering en hoe bepaalde zaken binnen zijn bedrijf worden gezien. De exploitant en/of beheerder moeten onder meer van een aantal in artikel 3:11 en 3:11a opgenomen verplichtingen aangeven op welke wijze zij aan die verplichting uitvoering gaan geven. Een voorbeeld daarvan is de wijze waarop het toezicht is geregeld en de maatregelen die de exploitant neemt om de zelfredzaamheid van de sekswerkers te waarborgen. Vanwege de toevoeging "in ieder geval" is geen

sprake van een limitatieve opsomming en kunnen nog nadere eisen aan het bedrijfsplan worden gesteld. De eisen aan het bedrijfsplan dienen ter ondersteuning van de belangenafweging bij de vergunningverlening en van het toezicht en de handhaving. Als het bevoegd bestuursorgaan van oordeel is dat hetgeen in het bedrijfsplan is opgenomen onvoldoende garanties geeft voor de bescherming van de sekswerkers, dan kan de vergunning worden geweigerd (zie artikel 3:10).

Als het bedrijfsplan niet wordt nageleefd of indien in de praktijk blijkt dat dit bedrijfsplan (en het gevoerde bedrijfsbeleid) onvoldoende garanties biedt voor de bescherming van de positie van de sekswerkers, kan dit leiden tot het intrekken van de vergunning (zie artikel 3:15). Het bevoegd bestuursorgaan kan het bedrijfsplan van de aanvrager om advies voorleggen aan de politie.

Het vijfde lid regelt dat voorgenomen wijzigingen van het bedrijfsplan moeten worden gemeld. Het bevoegde orgaan moet immers toetsen of het bedrijfsplan nog aan de gestelde eisen voldoet. De melding moet schriftelijk gebeuren. De melding kan een grond zijn om de vergunning in te trekken.

Op grond van het zesde lid kan het bestuursorgaan aanvullende gegevens vragen indien dat nodig is voor de beoordeling van de aanvraag. Hier moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het feit dat het bestuursorgaan inzicht wil in de bedrijfsconstructie/organisatie, 'hangende' boven de aanvrager zoals die is vermeld op de vergunning. Voor de beoordeling van deze vergunningaanvragen is het van groot belang dat alle natuurlijke personen in beeld zijn die 'een vinger in de pap' kunnen hebben in de bedrijfsvoering van de seksinrichting, omdat het levensgedrag van al deze personen wordt meegenomen bij de beoordeling van aanvraag en dus het levensgedrag. Wijzigingen in bestuursfuncties van rechtspersonen die een 'vinger in de pap' hebben dienen gemeld te worden bij het bevoegd bestuursorgaan.

Op grond van het zevende lid heeft het college de bevoegdheid om nadere regels vast te stellen over onder andere de inhoud van het bedrijfsplan. Met nadere regels kunnen eventueel nieuwe verplichtingen worden opgelegd of kunnen bestaande verplichtingen uit de APV nader worden uitgewerkt of geconcretiseerd. Indien er nadere regels zijn vastgesteld, dient het bedrijfsplan ook daaraan te voldoen. Mocht dat niet het geval zijn dan kan de vergunning hetzij worden geweigerd, hetzij worden ingetrokken.

Artikel 3:5 Gedragseisen exploitant en beheerder

Aan het bevoegde orgaan kunnen o.a. gegevens uit de justitiële documentatieregisters worden verstrekt over personen die als exploitant of beheerder zijn vermeld in een aanvraag.

Bij de gedragseisen voor de exploitant en beheerder wordt zoveel 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 1999. Dit heeft als voordeel dat voor seksinrichtingen waarvoor tevens een vergunning krachtens de Drank- en Horecawet is vereist één en hetzelfde antecedentenonderzoek kan worden verricht. Belangrijker nog dan dit procedurele argument is het feit dat inhoudelijk min of meer dezelfde belangen wegen bij de antecedentenbeoordeling. Lid 1 onder b maakt duidelijk dat geen exploitanten of beheerders worden geaccepteerd die in het verleden zijn veroordeeld voor een ernstig delict waarvan de daders

niet in de prostitutiebranche werkzaam zouden moeten zijn. Het weren van daders van de delicten die relevant zijn voor deze branche werpt een verdere barrière op tegen mensenhandel.

Net als in de Drank- en Horecawet kan de aanduiding "in enig opzicht van slecht levensgedrag" méér omvatten dan hetgeen gesteld is in artikel 3:5. Dat het geen limitatieve opsomming is 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 o.a. de justitiële documentatie en de toetsing ervan aan de vastgestelde gedragseisen, kan worden aangesloten bij de daarvoor reeds bestaande jurisprudentie. Aangesloten is bij de Novelle van de Wet Regulering Prostitutie waarin ook het nodige wordt gesteld over de zedelijkheidseisen en aan het levensgedrag van de exploitant. Vooruitlopend op inwerkingtreding van deze novelle brengen wij deze zaken vanaf inwerkingtreding van deze APV onder de zogenaamde 'open norm'.

In het zesde lid wordt, in het geval van rechtspersonen, het begrip 'exploitant' verruimd tot de bestuurders, de vertegenwoordigingsbevoegden en de houders van (certificaten van) aandelen. Het doel van deze verruiming is te voorkomen dat degenen die betrokken waren bij een bedrijf waarvan eerder een vergunning is ingetrokken, opnieuw, maar dan op de achtergrond betrokkenheid hebben bij, of gebaat zijn door de exploitatie waarvoor vergunning is aangevraagd of verleend.

Artikel 3:6 Maximumstelsel prostitutiebedrijven en werkruimten

Uitgangspunt van het Utrechtse prostitutiebeleid is een maximumstelsel, waarbij voor de raamprostitutie het maximaal aantal werkruimten is gereguleerd. Dit aantal bedroeg tot deze wijziging van de APV 162, maar wordt na de inwerkingtreding verlaagd tot 128. Zowel het teruglopen van de markt voor raamprostitutie als overwegingen op het vlak van veiligheid en beheersbaarheid hebben geleid tot de keuze voor een beperktere omvang van het aantal werkruimten.

Vierde en vijfde lid

In deze bepaling is geregeld dat een exploitant voor maximaal 32 werkruimten een vergunning kan krijgen. De regeling beoogt ervoor te zorgen dat er in Utrecht bij voorkeur tenminste drie aanbieders van werkruimten voor raamprostitutie zijn. De ontheffing van dit maximum die in het vijfde lid is opgenomen maakt het mogelijk dat een exploitant van een raamprostitutiebedrijf tijdelijk de werkruimten van een andere exploitant over kan nemen wanneer de vergunning van deze exploitant is ingetrokken en daardoor het toegestane maximum van 32 wordt overschreden. Op grond van artikel 3:10, eerste lid, onder d van de APV moet een aangevraagde vergunning namelijk worden geweigerd indien verlening van de vergunning ertoe zou leiden dat de exploitant gebruik zou kunnen gaan maken van een hoger aantal werkruimten dan op grond van het vierde lid van dit artikel is toegestaan. De ontheffingsmogelijkheid maakt het in dit geval toch mogelijk dat een exploitatievergunning kan worden verleend. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat de sekswerkers hun werkplek verliezen en dat de ontwikkelaar geconfronteerd wordt met leegstand. Om te bewerkstelligen dat de ontwikkelaar zich inzet voor het vinden van een nieuwe exploitant, wordt de ontheffing voor maximaal één jaar verleend. De exploitant die de werkruimten wenst over te nemen dient hiervoor een aanvraag te doen, waarbij het evident is dat de lopende bedrijfsvoering

op orde moet zijn, er recent geen handhavingsmaatregelen of sancties zijn opgelegd en dat de omvang van beheer en toezicht wordt aangepast op het nieuwe aantal werkruimten.

Voor de overige prostitutiebedrijven verandert niets. Het aantal daarvoor beschikbare vergunningen was en is zes. Dit betekent dat de totale omvang aan prostitutiebedrijven niet verandert. Op dat punt kan ook niet zonder meer uitbreiding plaatsvinden, omdat in het bestemmingsplan geen panden met prostitutiebestemming vrij zijn. Een uitbreiding is niet wenselijk beoordeeld.

Zesde lid

Het zesde lid is nieuw in dit artikel en sluit aan op de uitbreiding van het begrip 'raamprostitutiebedrijf'. Met de toevoeging van het woord 'overwegend' aan de definitiebepaling is mogelijk gemaakt dat de werkruimten binnen een raamprostitutiebedrijf naast de traditionele vorm van werving via het raam tevens gehuurd kunnen worden door sekswerkers die afspraken maken met hun klanten via het internet. Ondanks dat de markt voor raamprostitutie terugloopt, is het wenselijk dat er altijd een minimum aantal werkruimten beschikbaar is en blijft voor de traditionele vorm van raamprostitutie. Door op te nemen dat maximaal 20% van de werkruimten gebruikt mag worden voor afspraken die anders dan door werving zichtbaar vanuit de werkruimte(n) tot stand zijn gekomen wordt dit geborgd. Wat hierbij tevens relevant is, is dat uitsluitend de traditionele vorm van raamprostitutie op grond van het geldende bestemmingsplan is toegelaten. Bij de totstandkoming van het bestemmingsplan is nauw aangesloten op de bestaande wet- en regelgeving over (raam)prostitutie en is louter beoogd raamprostitutie in de traditionele vorm mogelijk te maken. Het 'werven via het raam' is essentieel om te kunnen spreken van raamprostitutie. Dit aspect ontbreekt bij afspraken die tot stand komen via het internet. Daarbij is de ruimtelijke uitstraling anders, omdat het langs de ramen lopen en het zichtbaar werven komt te vervallen. Klanten bezoeken gericht sekswerkers en de werving is al afgerond. Daarmee past deze vorm van prostitutie niet binnen het bestemmingsplan. Om de vorm van prostitutie waarbij afspraken via het internet tot stand zijn gekomen toch mogelijk te maken kan het college op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht een omgevingsvergunning verlenen.

Artikel 3:7 Geldigheidsduur

Sinds de introductie van het vergunningstelsel in 2000 is steeds een geldigheidsduur van de vergunning gehanteerd van 3 jaar. Dit was vastgelegd in de Beleidsnotitie prostitutie van november 1999 en in de bij de Legesverordening behorende tarieventabel. Door het opnemen van de bepaling in het eerste lid is dit ook in de APV zelf bevestigd. Voorheen moesten vergunningen altijd voor drie jaar worden afgegeven. Nu is de mogelijkheid ingebouwd om de vergunning af te geven met de minimale duur van één jaar. Na drie jaar dient zonder meer een nieuwe vergunning te zijn aangevraagd.

De vervalgronden in het tweede lid zijn o.a. van belang voor het up-to-date houden van het vergunningbestand, hetgeen ook weer van belang is voor het maximumstelsel. Om te voorkomen dat exploitanten hun vergunning "kwijtraken" drie jaar na het verstrijken van de vervaldatum is het derde lid opgenomen. Om aanspraak te kunnen maken op deze bepaling moet een aanvraag om verlenging natuurlijk wel tijdig en ontvankelijk zijn gedaan. In de huidige praktijk blijkt dit geen problemen op te leveren. Gedurende de periode dat de aanvraag in behandeling is, kunnen

uiteraard wel maatregelen genomen worden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien zich feiten voordoen of er redenen zijn om de vergunning in te trekken, sluitingstijden op te leggen of de inrichting geheel of gedeeltelijk te sluiten.

Artikel 3:8 Beheerders

In het verleden is duidelijk geworden dat het niet invullen van deze norm in de praktijk onduidelijkheid geeft over welke taken nu door wie mogen worden uitgevoerd en welke personen als gevolg van het beheerder zijn dan ook gescreend worden op levensgedrag. In het verleden was het mogelijk om de beheerder eenvoudig te wijzigen, tegen een aangepast legestartief. Toch werden op dat moment alle personen op de vergunning opnieuw gescreend omdat alle beheerders onderdeel uitmaakten van de bijlage bij de vergunning waarop de beheerders staan vermeld. Continuïteit in de bedrijfsvoering van een seksinrichting of escortbedrijf is zeer wenselijk. Door snelle wisseling van personeelsleden komt die continuïteit in gevaar. Een vast bestand van personeelsleden zorgt voor een bepaalde cultuur in het bedrijf. Het is aan de exploitant om ervoor te zorgen dat deze cultuur een goede is. Het wijzigen van de beheerder dient dan ook, mede door de uit te voeren werkzaamheden, te geschieden middels een normale aanvraag voor een vergunning tegen de daarvoor geldende leges.

Artikel 3:9 Beslistermijn

Voor de beslistermijn ten behoeve van een vergunning geldt in het algemeen in de APV een termijn van acht weken. De beslissing op een aanvraag om een vergunning voor een seksinrichting kan complex van aard zijn (betrekken Bouwbesluit, Horecaregeling, wet Bibob). Verder kan, vanwege het specifieke onderwerp, de belangenafweging veel tijd in beslag nemen. Daarom geldt voor deze vergunning een beslissingstermijn van twaalf weken. Op grond van het tweede lid kan deze termijn verlengd worden met 12 weken. Los van de in artikel 3:9 genoemde beslistermijn (2 x 12 weken), kan deze termijn nog verlengd worden bijvoorbeeld met de termijn die de aanvrager gegeven wordt om een incomplete aanvraag te completeren of de termijnen die in het kader van de Wet Bibob gehanteerd worden.

Artikel 3:10 Weigeringsgronden

Algemeen

In het eerste lid van deze bepaling zijn de imperatieve weigeringsgronden opgenomen. Indien een van de in het eerste lid genoemde omstandigheden zich voordoet, is het bestuursorgaan gehouden de vergunning te weigeren en kan geen verdere belangenafweging plaatsvinden. Dit is anders bij de facultatieve weigeringsgronden als bedoeld in het overige leden. In dat geval kan en moet het bevoegde orgaan een afweging maken of de vergunning al dan niet wordt verleend.

Eerste lid, onder a.

Zie de toelichting bij artikel 3:5.

Eerste lid, onder b.

De vestiging van een escortbedrijf of een seksinrichting kan op grond van het geldende bestemmingsplan, stadsvernieuwingsplan of leefmilieuverordening niet zijn toegestaan. Om te voorkomen dat er wel een vergunning moet worden verleend, indien aan alle vereisten is voldaan, maar hiervan geen gebruik kan worden gemaakt op grond van bestemmingsplan, stadsvernieuwingsplan of leefmilieuverordening is deze bepaling opgenomen. Bij wijze van coördinatie is dergelijke strijdigheid daarom als weigeringsgrond opgenomen. Dit is aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Het kan zo zijn dat de burgemeester hiermee in de beoordeling van bijvoorbeeld een geldend bestemmingsplan treedt, maar dit laat de bevoegdheid van het college inzake de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is geen sprake.

Eerste lid, onder c.

Deze weigeringsgrond spreekt voor zich. Zie ook de toelichting bij artikel 3:6 APV.

Eerste lid, onder d.

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:6

Eerste lid, onder e

De weigeringsgrond onder e. maakt dat het bevoegd bestuursorgaan alleen escortbedrijven vanuit een vergunde seksinrichting kan toestaan en niet vanuit een ander voor het publiek toegankelijk gebouw.

Het is ongewenst dat escortactiviteiten plaatsvinden vanuit bijvoorbeeld een horecabedrijf of een winkel. Vermenging van de prostitutiebranche met andere branches zoals de horeca dient te worden vermeden.

Eerste lid, onder f

De weigeringsgrond onder f. heeft te maken met de constatering dat de exploitant de bijzondere verantwoordelijkheid die van hem wordt verwacht niet kan dragen. Als een prostitutiebedrijf en een escortbedrijf worden geëxploiteerd vanuit één gebouw dan dienen misstanden bij de exploitatie van de ene bedrijvigheid ook gevolgen te hebben voor de exploitatie van de andere bedrijvigheid. Dat geldt ook indien er sprake is van twee verschillende exploitanten.

Eerste lid, onder h.

Het moge duidelijk zijn dat in verband met de eis ten aanzien van levensgedrag en de aard van de werkzaamheden, het niet zo kan zijn dat een beheerder feitelijk in of voor een seksinrichting of escortbedrijf werkzaam is, terwijl hij nog niet is gescreend. Als uit de aanvraag blijkt dat of er zijn teveel onduidelikheden over welke personen nu welke werkzaamheden in het bedrijf gaat uitvoeren dan wordt de vergunning om deze reden geweigerd.

Eerste lid, onder i.

Logischerwijs is het gevolg van een moeten indienen van een bedrijfsplan bij de aanvraag dat wanneer een exploitant niet langer voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld of bijvoorbeeld in strijd handelt met zijn eigen bedrijfsplan de vergunning kan worden ingetrokken.

Eerste lid, onder j.

Het moge duidelijk zijn dat de misstanden waarnaar wordt verwezen onder sub 1 t/m 4 niet getolereerd kunnen worden. Indien er aanwijzingen zijn dat dergelijke misstanden zich voordoen is vergunningverlening uitgesloten. De misstanden die zijn genoemd onder 1 (mensenhandel / geen werkvergunning) en 3 (geen of onvoldoende toezicht) worden door ons per definitie beschouwd als een aantasting van de openbare orde. Het aantasten van de openbare orde levert tevens een aparte grond tot weigeren op (zie artikel 1:8). In de handhavingsstrategie is opgenomen op welke wijze wij optreden tegen de overtredingen zoals die zijn genoemd onder 2 en 4. Hierbij moet worden opgemerkt dat dergelijke overtredingen op zichzelf signalen van mensenhandel kunnen zijn. In dat kader is de minimumleeftijd van sekswerkers verhoogd naar 21 jaar, dit is wenselijk gelet op de zwaarte van het beroep en de verhoogde kwetsbaarheid van de grope 18- tot 21-jarigen.

Met 21 jaar zijn personen geestelijk meer volwassen en daardoor;

- weerbaarder,
- meer in staat tot het nemen van een weloverwogen beslissing,
- meer kans om te beschikken over een startkwalificatie en daardoor vermindert de economische druk om te kiezen voor de prostitutie, zodat ook uitstappen makkelijker wordt.

Hiermee wordt beoogd de bescherming van de sekswerkers zelf en in het verlengde daarvan het terugdringen van mensenhandel praktijken, maar tevens is daarbij van belang het openbare ordeaspect, met name wat betreft de gezondheidsrisico's en de hygiëne.

Eerste lid, onder k.

Om het belang waarvoor de registratieplicht in het leven is geroepen te beschermen is de weigeringsgrond onder k opgenomen (zie ook de toelichting bij artikel 3:16 APV).

Eerste lid, onder l.

Deze weigeringsgrond is gelijklopend aan de weigeringsgrond voor bijvoorbeeld een Drank- en Horecaverunning. Genoemde bepaling wordt in de praktijk onder meer gebruikt bij gevallen waarin in de aanvraag een onjuiste voorstelling van zaken wordt gegeven, waarbij aannemelijk is dat deze zal afwijken van de feitelijke situatie.

Tweede lid

Voor de toelichting op de weigeringsgronden onder a verwijzen wij naar de toelichting onder artikel 1:8. Hierbij moet opgemerkt worden dat zowel ieder onderdeel van artikel 1:8 als de onderdelen genoemd onder a afzonderlijk een weigeringsgrond kunnen vormen.

Zo kan bij de verwijzing naar artikel 1:8 onder andere gedacht worden aan onveiligheid die ontstaat door raamprostitutie, waarbij niet wordt voldaan aan de voorwaarden in het Bouwbesluit of de Brandbeveiligingsverordening (artikel 1:8 onder d) of aan beleid gericht op het voorkomen en tegengaan van verspreiding van seksueel overdraagbare aandoeningen waaronder aids (artikel 1:8 onder e). Bij dat laatste kan bijvoorbeeld gedacht worden aan voorlichting over besmettingsrisico's en seksueel veilig gedrag aan sekswerkers, prostituanten en exploitanten en het creëren van zo laagdrempelige mogelijke faciliteiten voor (medische) hulpverlening, hetgeen kan bijdragen aan een verbetering van de gezondheidsomstandigheden in de prostitutiebranche.

Het tweede lid, onder b maakt mogelijk dat de vestiging van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar daardoor op ontoelaatbare wijze de woon- of leefomgeving nadelig zou worden beïnvloed. Denkbaar is dat dit belang in het bijzonder speelt in woonbuurten, en voor gebouwen met in dit opzicht gevoelig gebruik, zoals scholen, kerkgebouwen en dergelijke.

Bij het tweede lid, onder c is de Arbeidsomstandighedenwet van toepassing in die gevallen waarin sprake is van een arbeidsverhouding in de zin van de wet. Hiervoor moet een gezagsrelatie bestaan tussen werkgever en werknemers. Bij raamprostitutie is daar over het algemeen geen sprake van.

Derde lid, onder a

Indien, al dan niet na het inwinnen van een advies van het Landelijk Bureau Bibob, blijkt dat een ernstig gevaar bestaat dat de gevraagde exploitatievergunning mede zal worden gebruikt voor het benutten van onrechtmatig verkregen voordeel en/of voor het plegen van strafbare feiten kan de vergunning op grond van deze bepaling worden geweigerd. In geval een mindere mate van gevaar wordt vastgesteld kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden op basis van artikel 3, zevende lid van de Wet Bibob.

Derde lid, onder b

Niet voor niets worden aan de exploitant, voor het exploiteren van een seksinrichting/escortbedrijf, verschillende verplichtingen gesteld in de artikelen 3:11 en 3:11a van de APV. Als uit het bedrijfsplan, of uit andere omstandigheden, blijkt dat de exploitant geenszins aannemelijk maakt dat hij/zij de gestelde verplichtingen zal naleven, kan de vergunning om die reden geweigerd worden.

Vierde lid

Op basis van dit lid is het bevoegd bestuursorgaan bevoegd om een vergunning te weigeren wanneer daardoor op ontoelaatbare wijze de woon- of leefomgeving in de omgeving van de seksinrichting of het escortbedrijf nadelig zou worden beïnvloed of de openbare orde of veiligheid nadelig wordt beïnvloed. Het onder a. tot en met c. bepaalde geeft richting aan het invullen van die beoordelingsruimte.

Artikel 3:11 Toezicht en verplichtingen seksinrichtingen

Eerste lid

Uitgangspunt is dat voldoende toezicht alleen mogelijk is als de exploitant of de beheerder(s) feitelijk aanwezig zijn in de inrichting of, als het om raamprostitutiebedrijven gaat, in de onmiddellijke nabijheid van het raamprostitutiebedrijf. In de aan dit hoofdstuk verbonden beleidsregels gaan wij nader in op de invullingen van de verplichtingen.

Tweede lid

Dit lid is van betekenis voor (mogelijke) klanten van een seksinrichting: zij kunnen eenvoudig vaststellen of het om een vergund bedrijf gaat.

Derde lid

De exploitant en/of de beheerder is verplicht er op toe te zien dat in de inrichting:

- geen onvrijwillige prostitutie plaatsvindt
- geen drugs- of wapenhandel, heling, geweldsdelicten e.d. plaatsvindt;
- geen prostitutie plaatsvindt door illegalen;
- geen minderjarigen in de inrichting aanwezig zijn;
- geen sekswerkers werken die de leeftijd van 21 nog niet hebben bereikt.

Dit toezicht moet voortdurend worden gehouden. Dat betekent bijvoorbeeld ook dat indien een exploitant misstanden waarneemt, hij zich niet kan verschuilen achter het feit dat zijn seksinrichting op dat moment gesloten was en dat hij dus geen toezicht hoefde te houden.

Aan het nemen van maatregelen vanwege niet-naleving van deze verplichting hoeft geen strafrechtelijke vervolging en/of veroordeling te zijn voorafgegaan, daarvoor moet slechts aannemelijk zijn dat genoemd toezicht niet of onvoldoende is uitgeoefend. Opgemerkt wordt dat de norm van 21 jaar al uitgangspunt is en werd toegepast in de dagelijkse praktijk van de raamprostitutie in Utrecht.

Vierde lid

De exploitant (en zijn beheerder(s)) moeten er onder meer voor zorgen dat er geen sekswerkers werkzaam zijn die slachtoffer zijn van mensenhandel. Welke maatregelen de exploitant neemt om dit te bewerkstelligen, moet blijken uit het bedrijfsplan (zie (de toelichting op) artikel 3:4a).

In ieder geval geldt voor de exploitant de verplichting om met elke sekswerker een persoonlijk (intake) gesprek te voeren voordat zij voor de eerste maal aan het werk gaat. Het gesprek heeft als doel om vast te stellen dat er ten aanzien van de betreffende sekswerker geen sprake is van dwang of uitbuiting. De exploitant moet zich er daarnaast van vergewissen dat de sekswerker voldoende zelfredzaam is. De zelfredzaamheid van de sekswerker houdt primair verband met het goed en veilig kunnen uitoefenen van het beroep. Een belangrijk onderdeel van die zelfredzaamheid vormt het vermogen om op een aanvaardbaar niveau te kunnen communiceren met exploitanten, toezichthouders en klanten. De exploitant moet waarborgen dat de in zijn bedrijf werkzame sekswerkers aan die zelfredzaamheidseis voldoen. De exploitant heeft een verantwoordelijkheid in het voorkomen en tegengaan van mensenhandel en uitbuiting. De exploitant moet dit aangeven in

zijn bedrijfsplan (zie artikel 3:4a). Een verslag van het gesprek moet deel uitmaken van de administratie zodat op eenvoudige wijze gecontroleerd kan worden dat de exploitant zijn verplichtingen op juiste wijze uitvoert.

Vijfde lid

De verplichting om een werkruimte te voorzien van een deugdelijke alarminstallatie is opgenomen om de veiligheid van de sekswerker te waarborgen. Het moet gaan om een gecertificeerde alarminstallatie (BORG certificering) waarbij het alarm in de werkruimte direct wordt doorgezet naar het kantoor van de aanwezige beheerder(s) en/of beveiligers. De ervaring leert dat deze verplichting weliswaar voor raamprostitutiebedrijven het meest belangrijk is, maar ook zeker waarde heeft bij de overige seksinrichtingen. Daarom is bereik van deze verplichting uitgebreid. Hetzelfde kan gezegd worden van de verplichting om een deugdelijke administratie te voeren.

De verplichting om een deugdelijke administratie te voeren dient om te verzekeren dat de exploitant de verplichtingen die volgen uit de APV naleeft. Dit is van belang voor het toezicht op de naleving van deze verplichting. Zo kan bijvoorbeeld worden vastgesteld of de aangetroffen sekswerker inderdaad degene is aan wie de werkruimte is verhuurd (zie ook artikel 3:13 APV). Een deugdelijke administratie houdt in dat de gemeentelijke toezichthouders in het systeem in ieder geval een verslag van het intakegesprek kunnen inzien, een kopie van het identiteitsbewijs, een afschrift van de huurovereenkomst en andere ter zake doende opmerkingen.

Zesde lid

Om ervoor te zorgen dat de registratieplicht van artikel 3:16 (zie hieronder) wordt geëffectueerd, zijn de exploitant en/of de beheerder verplicht om er te allen tijde op toe te zien dat in het raamprostitutiebedrijf uitsluitend geregistreerde sekswerkers werkzaam zijn, die zelfredzaam zijn. Dit laatste leidt ertoe dat het eenmalige intakegesprek een vervolg moet krijgen in de bedrijfsvoering en in het toezicht op de (werk)omstandigheden van de sekswerkers. Het niet voldoen aan deze verplichtingen kan leiden tot intrekking van de vergunning en (tijdelijke) sluiting van het raamprostitutiebedrijf.

Zevende lid

Om te voorkomen dat een exploitant of beheerder vermoedens niet meldt of bij de verkeerde medewerker of instantie meldt in de gedachte dat bepaalde gegevens 'wel zullen worden doorgegeven' wordt expliciet de verplichting opgelegd om vermoedens van mensenhandel of andere vormen van uitbuiting direct te melden bij de politie én de gemeentelijke toezichthouders. Op het moment dat er redelijkerwijs een vermoeden van mensenhandel of andere vormen van uitbuiting zou moeten zijn en de exploitant heeft dit niet gemeld, dan kan hij hierop worden aangesproken, waarbij het duidelijk is dat de exploitant verantwoordelijk is voor het al dan niet handelen van zijn beheerder(s).

Het gaat hier ook om vermoedens die al moeten worden gemeld, zodat de politie al in een vroeg stadium betrokken wordt. Vermoedens kunnen ook 'onderbuikgevoelens' zijn. Nadrukkelijk wordt hierbij opgemerkt dat het melden de vergunninghouder niet ontslaat van zijn verplichting om zelf op te treden tegen signalen van mensenhandel. Bij mensenhandel gaat het om een optelsom van op zichzelf staande signalen die, indien deze apart zouden worden beoordeeld, individueel niets hoeven

te zeggen over de conclusie dat sprake is van mensenhandel. Om te voorkomen dat elke vergunninghouder in dit grijze gebied van signalen een onjuiste beoordeling maakt, verwachten wij dat alle signalen (ook al staan die op zichzelf beoordeeld los van mensenhandel) daadwerkelijk worden gemeld bij zowel de gemeente als de politie.

Achtste lid

Om de zelfredzaamheid van de sekswerker te vergroten is als eerste van belang dat de sekswerker op de hoogte is van haar plichten, maar ook van haar rechten. Het is niet meer dan gebruikelijk dat een huurster een afschrift heeft van de huurovereenkomst. Daarnaast vereenvoudigt dit de toezichtstaak nu de sekswerker ter plekke kan aantonen dat zij de rechtmatige huurster is van de werkruimte. Uit dit artikel volgt ook dat het opzeggen van de huurovereenkomst schriftelijk dient te gebeuren.

Hiermee wordt de rechtspositie van de sekswerker beschermd en ondersteund. De opzegging, en dus de redenen van opzegging, moet voor de duur van minimaal een jaar onderdeel uitmaken van de bedrijfsadministratie.

Negende lid

Om een algehele hygiëne te bevorderen wordt verwezen naar de algemene eisen die hiervoor in de branche gelden. In principe kan de exploitant aansluiten bij de Hygiënerichtlijn voor seksinrichtingen van het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid. Deze richtlijn is in ieder geval het minimum waaraan zal moeten worden voldaan en waarop gecontroleerd zal worden. Omdat het hier om een richtlijn gaat die vanuit de private sector is opgesteld kan in de regel zelf hiernaar niet verwezen worden. Er mag door de exploitant ook van een vergelijkbare regeling/standaard worden uitgegaan, mits aantoonbaar is dat aan het gestelde minimum wordt voldaan. Dit minimum is van belang omdat dit zorgt voor een goede en gezonde werkomgeving van de sekswerker en een gezonde en nette omgeving voor de klant.

Artikel 3:11a Toezicht en verplichtingen escortbedrijven

Een aantal artikelleden van artikel 3:11 is ook van toepassing op escortbedrijven.

Artikel 3:12 Verbod op dwingend bemoeien

Dit verbod is opgenomen om overlast te voorkomen of te beperken die samenhangt met (raam)prostitutie en dan met name van de randverschijnselen die hiermee gepaard gaan.

Onder “zich op dwingende wijze bemoeien” wordt verstaan: sekswerkers min of meer gedwongen begeleiden van en naar hun werkplek, geld aannemen van sekswerkers, drank of verdovende middelen verstrekken aan sekswerkers, agressief en intimiderend gedragen tegenover sekswerkers, het observeren van klanten en daarmee bepalen wie er binnenkomst enz. De bepaling heeft is van toepassing op eenieder die aan de beschrijving van het dwingend bemoeien voldoet.

Deze verbodsbepalingen vinden wij van belang omdat wij het principiële uitgangspunt hebben dat personen die zich dwingend met de sekswerkers bemoeien op geen enkele wijze moeten worden getolereerd. Wanneer dit wel gebeurt zal hiertegen, zoveel mogelijk, handhavend worden optreden. Het opleggen van een (tijdelijke) gebiedsverbod behoort hierbij, ook op grond van deze APV, tot de mogelijkheden.

Op grond van artikel 3:17, elfde lid is dit verbod van overeenkomstige toepassing op straatprostitutie.

Artikel 3:13 Minimale verhuurperiode en gebruik werkruimte

Eerste lid

Deze bepaling is opgenomen om het snelle rouleren van prostituees te bemoeilijken. Hiervan was voor invoering van deze eerste vier weken termijn sprake. Uit de rapporten "Schone Schijn" (KLPD, Nationale Recherche, 2008) en "Signalen Mensenhandel Zandpad" (gemeente Utrecht, 2008) blijkt dat dit snelle rouleren een tactiek is die in de mensenhandel wordt gebruikt om sekswerkers "buiten beeld" te houden.

Daarom hebben wij de verplichting opgenomen waaruit volgt dat een werkruimte de eerste verhuurperiode voor een minimale periode van vier weken moet worden verhuurd. Na de eerste vier weken, de aanvang van het huren, is het mogelijk om per week de werkruimten aan die prostituee te verhuren. Expliciet merken wij op dat parttime werken toegestaan is onder deze regeling. Het is mogelijk om voor een beperkt aantal dagen te huren, zolang de eerste verhuurperiode maar vier weken bedraagt. Dus het verhuren van een werkruimte voor 3 dagen per week gedurende 4 weken bij aanvang van deze huur is toegestaan.

Onderverhuur is niet meer toegestaan, ook niet behoudens bijzondere omstandigheden. Ervaring heeft geleerd dat onderverhuur ertoe bijdraagt dat het overzicht over wie nu welke ruimte huurt wordt bemoeilijkt. Bovendien wordt op deze manier het omzeilen van de verplichte eerste vier weken termijn in de hand gewerkt. Het is niet te controleren of iemand echt ziek of op vakantie is of gedwongen is de werkruimte af te staan. Afwezigheid vanwege ziekte behoort tot het normaal maatschappelijk risico van een zelfstandig ondernemer. Wanneer er sprake is van vakantie kan de exploitant de ruimte (tijdelijk) verhuren aan derden.

Met de termijn van vier werken wordt een barrière opgeworpen tegen mensenhandel. Vier weken is een redelijke termijn om een hulpverleningsrelatie op te bouwen met de prostituee en zodoende signalen van mensenhandel waar te kunnen nemen. Bovendien wordt de Belastingdienst hierdoor in staat gesteld daadwerkelijk aanslagen te kunnen opleggen. Ook dat aspect vormt een barrière voor personen die zich schuldig maken aan mensenhandel, omdat daarmee wordt ingegrepen in de inkomsten.

Het belang van contractsvrijheid van partijen dient hier te wijken voor het belang van het voorkomen en bestrijden van uitwassen zoals mensenhandel en situaties van dwang. Dit betekent dat het ingrijpen in deze vorm en omvang in de relatie tussen de exploitant en de prostituee gerechtvaardigd is.

Tweede lid

Voor de werkruimten binnen een raamprostitutiebedrijf die gebruikt worden voor afspraken met klanten die anders dan door werving zichtbaar vanuit te werkruimte tot stand zijn gekomen geldt een vergelijkbare bepaling als voor de werkruimten voor raamprostitutie. Vanwege de kortere doorlooptijden bij deze meer vluchtige manier van verhuur is het echter noodzakelijk dat het risico op misbruik zo klein mogelijk wordt gemaakt. De minimale verhuurperiode voor een werkruimte waarvoor de werving van klanten anders dan zichtbaar vanuit de werkruimte plaatsvindt bedraagt bij de aanvang van huren vier uur per week gedurende de eerste vier weken. Na deze periode moet steeds in blokken van vier uur worden verhuurd. Voor deze termijn is gekozen om zowel de exploitant als hulpverlening en de gemeente de gelegenheid te bieden in contact te komen met de betreffende sekswerker. De exploitant moet in zijn administratie bijhouden wie wanneer en in welke ruimte werkt en dient er tevens op toe te zien dat de betreffende huurder ook daadwerkelijk aanwezig is. Ook moet de exploitant voor deze vorm van huur meer beveiliging en beheer inzetten, omdat er sprake is van meer wisselmomenten. In het bedrijfsplan dient de exploitant uit te werken hoe invulling wordt gegeven aan deze eisen.

Derde lid

Op grond van deze bepaling mag een werkruimte voor raamprostitutie aan maximaal twee sekswerkers per dag worden verhuurd. Een keuze voor maximaal twee shifts per dag draagt vanuit het oogpunt van veiligheid bij aan de beheersbaarheid van het aantal sekswerkers en aan het voorkomen van criminaliteit.

Vierde lid

Volgens deze bepaling is het verboden om de werkruimte in een raamprostitutiebedrijf voor een aaneengesloten periode van meer dan 12 uur per dag te laten gebruiken door dezelfde prostituee. Hiermee wordt voorkomen dat prostituee wordt gedwongen onacceptabel lange dagen te maken. De exploitant is verantwoordelijk voor de naleving van dit voorschrift.

Met het begrip “dag” in deze bepaling wordt bedoeld de periode waarin het raamprostitutiebedrijf geopend mag zijn. Deze bepaling is zowel van toepassing voor de werkruimten waarvoor het werven van klanten van achter het raam gebeurt als voor de werkruimten die gehuurd kunnen worden voor afspraken die via het internet tot stand zijn gekomen.

Vijfde lid

Deze bepaling is in het leven geroepen om te voorkomen dat een sekswerker, die een dienst van 12 uur heeft gewerkt, wordt “doorgeschoven” naar een andere werkruimte.

Zesde lid

Zie lid 1.

Zevende lid

Met “andere doeleinden” wordt bijvoorbeeld bedoeld het gebruik van de werkruimte als nachtverblijf. Hieronder wordt verstaan het slapen in de werkruimte. Afhankelijk van de werktijden

van de sekswerker zou dat overdag ook kunnen plaatsvinden. Als gevolg van deze bepaling is dat dus op geen enkel moment toegestaan.

Achtste lid

Op grond van deze bepaling is het verboden om een werkruimte binnen een raamprostitutiebedrijf te gebruiken voor de werving van klanten op een andere wijze dan op grond van de exploitatievergunning is toegestaan. Deze bepaling dient ervoor om de scheiding tussen de verschillende vormen van het werven van klanten te borgen en maakt het mogelijk te kunnen optreden in die gevallen dat een werkruimte die bestemd is voor afspraken die via het internet tot stand zijn gekomen in afwijking van de vergunning toch gebruikt wordt ten behoeve van raamprostitutie en vice versa.

Artikel 3:14 Sluitings(tijden)

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 3:15 Intrekkingsgronden

Met de wijziging van de APV is ervoor gekozen uitsluitend nog facultatieve intrekkingsgronden op te nemen. De intrekkingsgronden uit het eerste en vierde lid zijn hiermee samengevoegd. Dit betekent dat het bestuursorgaan bevoegd is om een vergunning in te trekken wanneer een van de daar bedoelde situaties zich voordoet, maar hiertoe niet verplicht is. Anders dan voorheen het geval was is niet langer sprake van een imperatief karakter. Hiermee is invulling gegeven aan de wens om de mogelijkheid te hebben voor situationeel handelen en maatregelen te kunnen opleggen die recht doen aan de aard en de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de exploitant. Uiteraard blijft het mogelijk om in situaties waarin dit noodzakelijk is direct tot intrekking van de vergunning over te gaan. Hieronder wordt nader ingegaan op enkele intrekkingsgronden.

Eerste lid onder b

Het moge duidelijk zijn dat in verband met de eis ten aanzien van levensgedrag en de aard van de werkzaamheden, het niet zo kan zijn dat een beheerder feitelijk in of voor een seksinrichting of escortbedrijf werkzaam is, terwijl hij niet is gescreend of van de vergunning is afgeschreven omdat deze beheerder van slecht levensgedrag bleek te zijn. Als uit de feitelijke omstandigheden in de seksinrichting blijkt dat, of er zijn teveel onduidelikheden over welke personen nu welke werkzaamheden in het bedrijf uitvoert, dan kan de vergunning om die reden worden ingetrokken.

Met deze intrekkingsgrond kan worden gewaarborgd dat slechts personen die gescreend zijn werkzaamheden kunnen uitvoeren die fundamenteel onderdeel zijn van de bedrijfsvoering van de seksinrichting of het escortbedrijf.

Eerste lid onder e

Deze bepaling is opgenomen om de mogelijkheid te hebben om een vergunning in te kunnen trekken indien deze is verleend op grond van bij de aanvraag verstrekte gegevens die achteraf in betekenisvolle mate onjuist blijken te zijn.

Eerste lid onder f

Logischerwijs is het gevolg van een moeten indienen van een bedrijfsplan bij de aanvraag dat wanneer een exploitant niet langer voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld of bijvoorbeeld in strijd handelt met zijn eigen bedrijfsplan de vergunning kan worden ingetrokken. Het gaat hier om een kan bepaling, omdat het zo kan zijn dat er veranderde omstandigheden zijn die het wenselijk maken dat vooruitlopend op een wijziging van het bedrijfsplan, afwijkend van het bedrijfsplan wordt gewerkt.

Eerste lid onder g

Wanneer iemand binnen Utrecht een seksinrichting/escortbedrijf wil exploiteren horen daar ook bepaalde verplichtingen bij, zoals bijvoorbeeld opgenomen in de artikelen 3:11, 3:11a en 3:15a. Wanneer een vergunninghouder zich niet houdt aan de verplichtingen voortvloeiend uit de verordening en de aan de vergunning verbonden voorschriften, dan kan de vergunning worden ingetrokken, wederom afhankelijk van het soort overtreding.

Eerste lid onder i

Het kan zijn dat een andere of eerdere vergunning voor eenzelfde exploitant is ingetrokken wegens zodanig ernstige redenen dat het niet meer wenselijk is om aan diezelfde exploitant een nieuwe vergunning te verlenen, ook al is het op een andere locatie. Bepaalde gedragingen van exploitanten gaan namelijk zover dat op welke plaats dan ook die gedragingen moeten worden tegengegaan.

Eerste lid onder j

Voor een toelichting hierop verwijzen wij naar de toelichting onder 3:10 lid 2 van de APV.

Eerste lid onder k

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:10, derde lid onder a.

Derde lid

In artikel 3:14 zijn verschillende verplichtingen opgenomen die gelden voor de tijden dat een bedrijf gesloten dient te zijn. Wanneer de sluitingstijden niet in acht worden genomen dan wel als er sprake is van een overtreding van andere verplichtingen die zijn gesteld in artikel 3:14 van de APV dan kan dit leiden tot het intrekken van de verleende vergunning.

Artikel 3:15a Adverteren

Dit artikel bevat een aantal regels over adverteren. De verplichting om in advertenties het nummer te vermelden van de vergunning die aan de seksinrichting / het escortbedrijf is verleend, vergemakkelijkt het toezicht. Voor niet-vergunde bedrijven is het niet mogelijk om op de in de APV

voorgeschreven wijze te adverteren. De verplichting een vast telefoonnummer op te geven is opgenomen omdat aan de hand van een mobiel nummer niet altijd is na te gaan wie de gebruiker is van dat nummer. Dit is vanuit het oogpunt van toezicht juist onontbeerlijk.

Artikel 3:16 Registratieplicht raamsekswerkers

Een belangrijke maatregel bij de bestrijding van mensenhandel betreft de registratieplicht van raamsekswerkers. De verplichting vormt ook een barrière voor personen die zich schuldig maken aan mensenhandel. Onderdeel van de registratieprocedure is een verplicht gesprek met de sekswerker door een medewerker van de gemeente. Door dit gesprek wordt de gemeente in staat gesteld signalen van mensenhandel op te vangen en deze te delen met de politie en met de hulpverlening. De GG&GD pakt haar rol op vanuit het oogpunt van zorg.

Met de registratieplicht wordt verder beoogd het mogelijke isolement van de raamsekswerker op te heffen door het verplichte contact met de GG&GD. Ook anderszins wordt de veiligheid van sekswerkers vergroot, de groep wordt beter bereikbaar voor het verstrekken van informatie en het bieden van hulp.

Verder zal de registratie het toezicht en de handhaving vergemakkelijken. Van de raamsekswerker worden niet méér gegevens gevraagd dan nodig voor een deugdelijke registratie.

Er zijn verschillende weigeringsgronden toegevoegd aan dit artikel. Deze weigeringsgronden komen ook terug in de gronden die er zijn om een registratie te verwijderen.

Als eerste is toegevoegd aan de weigeringsgronden dat registratie wordt geweigerd wanneer er aanwijzingen zijn van mensenhandel dan wel andere vormen van uitbuiting. Dit betekent ook dat de opzet van het registratiegesprek wordt gewijzigd waarbij de zorg voor de sekswerker nog steeds een grote rol in het gesprek speelt.

Uit consultatie van de sekswerkers kwam ook naar voren dat zij eveneens van mening waren dat óf de gevolgen van het registratiegesprek / de registratie 'strenger' moesten worden (dus een weigering bij signalen mensenhandel) óf de registratie moest worden afgeschaft. Het toevoegen van deze weigeringsgrond maakt dat de barrière tegen mensenhandel bij registratie nog groter wordt. Om te toetsen of er sprake is van signalen van mensenhandel zal ook de zelfredzaamheid van de sekswerker worden beoordeeld. Hiervoor zal een beleidsregel worden vastgesteld.

Daarnaast is toegevoegd dat een registratie wordt geweigerd indien de sekswerker niet beschikt over een inschrijving bij de Kamer van Koophandel.

Hierbij merken wij uitdrukkelijk op dat het toekennen van een registratie niet maakt dat de exploitant geen verantwoordelijkheid draagt voor het melden dan wel herkennen van signalen van mensenhandel of andere vormen van uitbuiting. De gemeentemedewerkers en de politie hebben immers slechts een beperkt zicht op de sekswerker. De exploitant is alle dagen dat zij in zijn werkt in zijn inrichting verantwoordelijk voor het toezicht in de seksinrichting. Daar hoort o.a. bij dat hij signalen (van bijvoorbeeld gehaald en gebracht worden) moet oppikken en doorgeven aan de bevoegde instanties. Ook kan het zo zijn dat de exploitant een sekswerker afwijst, omdat hij van

mening is dat de sekswerker onvoldoende een westerse taal spreekt, terwijl de gemeente dit wel accepteerde. Dit kan bijvoorbeeld doordat de gemeente zich baseert op eigen ervaring of beroepshalve bij hun bekende stukken. De afgifte van een registratienummer is dan ook geen vrijbrief voor de exploitant om de prostituee om die reden een kamer te verhuren.

Bij de registratie moet de raamssekswerker een geldig identiteitsbewijs overleggen. Aan de hand hiervan controleert de gemeente of de sekswerker meerderjarig is en of zij beschikt over een voor het verrichten van arbeid noodzakelijke verblijfstitel. Indien een sekswerker nog niet de leeftijd van éérentwintig (21) jaar heeft bereikt, niet beschikt over een voor het verrichten van arbeid noodzakelijke verblijfstitel of indien de opgegeven persoonsgegevens niet juist zijn, zal de gemeente de registratie weigeren.

Afdeling 3.3 Straatprostitutie

Artikel 3:17 Straatprostitutie

Algemeen

In 1986 is de huidige tippelzone "De Baan" op een deel van de parallel- weg van de Europalaan in het leven geroepen. Dit om een eind te maken aan het tippelen van vooral verslaafde prostituees op diverse plaatsen in de (binnen)stad, hetgeen gepaard ging met overlast en openbare orde problemen (rondhangende dealers, drugsgebruik op straat, afwerken in tuinen, portieken en dergelijke) en om aan deze prostituees op de locatie hulp te kunnen bieden. De tippelzone is in deze opzichten een succes, waarbij veiligheid voor zowel prostituee als klant een belangrijke rol heeft gespeeld. De inzet van politie en hulpverleners draagt in grote mate bij aan het succes van de tippelzone.

Arbeidsomstandigheden en gezondheid van prostituees zijn verbeterd door de inzet van de Huiskamer Aanloop Prostituees (hierna te noemen HAP) - bus op tijden waarop de tippelzone geopend is. Er zijn veilige afwerkplekken gecreëerd zodat prostituee en klant niet naar omliggende woonwijken of andere plaatsen behoeven uit te wijken. Hier wordt overigens ook streng op toegezien. Door de situering van de tippelzone en de afwerkplekken is een goede verkeerscirculatie gewaarborgd.

In 2005 is het vergunningstelsel voor straatprostitutie in het leven geroepen, omdat op de Utrechtse tippelzone, door sluiting van tippelzones elders, de toeloop zo groot werd, dat niet alleen de prostituees waarvoor de tippelzone in het leven was geroepen (Utrechtse verslaafde prostituees) in het gedrang dreigden te komen, maar ook de beheersbaarheid van de tippelzone en de openbare orde (zie hiertoe ook het collegebesluit betreffende de notitie "Evaluatie tippelzone De Baan/terugdringen toestroom" en de brief van het college aan de raadscommissies Bestuur en Veiligheid en Maatschappelijke Ontwikkeling, beide d.d. 10 november 2004). De vrees bestond dat prostituees wellicht nog de weg zouden weten te vinden naar voormalige tippellocaties in de binnenstad met alle gevolgen van overlast en openbare orde problematiek van dien. Daarnaast kon bij een te grote toestroom hulpverlening en handhaving niet meer gewaarborgd worden, hetgeen de

arbeidsomstandigheden en gezondheid van de prostituees en de veiligheid op de tippelzone niet ten goede zou komen (te denken valt onder andere aan afwerken op plaatsen buiten de daartoe aangelegde afwerkplekken, tippelen buiten de zone, meer onrust tussen prostituees onderling door grote concurrentie, grotere druk op prostituees om onveilig te werken in verband met (te) grote concurrentie met gevaar voor verspreiding van seksueel overdraagbare aandoeningen, en dergelijke, waarbij dergelijke verslechtingen ook een negatieve neerslag zouden hebben op de onmiddellijke omgeving van de tippelzone en waarschijnlijk ook daarbuiten). Het vergunningstelsel voor de tippelzone biedt de mogelijkheid een (ongecontroleerde) toestroom naar de tippelzone in te dammen teneinde deze beheersbaarheid van de tippelzone te waarborgen. Gelet op bovenstaande zal het niet verwonderen dat de positie van de verslaafde Utrechtse prostituee bijzondere aandacht verdient in een vergunningstelsel. Om de positie van de doelgroep te versterken is hiertoe het beleid in 2008 aangepast middels het hanteren van een verdeelsleutel (zie hiertoe het collegebesluit "Aanpassing beleid en nadere regels tippelzone De Baan" en de brief van het college aan de raadscommissies Bestuur en Veiligheid en Maatschappelijke Ontwikkeling d.d. 10 juni 2008).

Verblijfsrechtelijke toets

Op grond van de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit kunnen vreemdelingen zonder de juiste en geldende verblijfstitel geen aanspraak maken op bepaalde gemeentelijke vergunningen of ontheffingen (artikel 10, eerste lid Vreemdelingenwet 2000 en artikel 8.3, tweede lid Vreemdelingenbesluit 2000). Het gaat dan om vergunningen voor standplaatsen, markten, venten, collecteren, evenementen dan wel beroeps- matige of bedrijfsmatige activiteiten.

Hieronder vallen ook vergunningen voor de tippelzone (volgens de jurisprudentie moet prostitutie als een bedrijfsmatige activiteit worden beschouwd).

Bestuursorganen dienen dan ook een verblijfsrechtelijke toets uit te voeren voorafgaand aan het besluit op de aanvraag om genoemde vergunningen of ontheffingen. Blijkt uit de verblijfsrechtelijke toets dat de aanvrager geen aanspraak kan maken op de gevraagde vergunning of ontheffing dan dient deze geweigerd te worden.

Toezicht/handhaving

Toezichthouders kunnen bij besluit van het bevoegd bestuursorgaan op grond van artikel 6:2 APV en artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht worden aangewezen. Op dit moment zijn als toezichthouders voor de tippelzone aangewezen een aantal ambtenaren van de Politie Utrecht die over algemene opsporingsbevoegdheden beschikken, zoals o.a. politieambtenaren werkzaam in Kanaleneiland, ook zedenrechercheurs, politieambtenaren belast met Vreemdelingen Toezicht en de Informatierechercheur Mensenhandel/Mensensmokkel voor de regio Utrecht en enkele gemeentelijke toezichthouders.

In strafrechtelijke zin houdt de Politie Utrecht zich bezig met opsporing en handhaving van strafbare feiten die prostitutie gerelateerd zijn, zoals prostitutie door minderjarigen, gedwongen prostitutie, mensensmokkel en mensenhandel. Zowel toezichthouders als politieagenten hebben op grond van de Wet uitgebreide identificatieplicht en daarmee gepaard gaande wijziging in Awb en de Politiewet 2012 de bevoegdheid identificatie te eisen van personen van 14 jaar en ouder voor zover dit noodzakelijk is bij de uitoefening van hun taken. In het kader van prostitutie kan hierbij onder

andere gedacht worden aan voorkomen en opsporen van prostitutie door minderjarigen of illegale vreemdelingen, gedwongen prostitutie, toezicht op de naleving van vergunningvoorschriften, optreden tegen tippelen buiten de zone, enzovoort. De documenten waarin inzage verlangd kan worden zijn documenten als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. De Politiewet 2012 en de Awb zijn hiertoe aangepast.

Ook het tweede en derde lid van de artikel 151a van de Gemeentewet zijn aangepast zodat, als het gaat om prostitutie, politieambtenaren en de aangewezen toezichthouders eveneens inzage in deze documenten kunnen vragen bij personen die de leeftijd van 14 jaar nog niet hebben bereikt. Als het gaat om prostitutie is de toonplicht overigens niet beperkt tot prostituees, maar tot alle personen die betrokken zijn bij het geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen tegen betaling (Memorie van toelichting op de Wet op de uitgebreide identificatieplicht, punt 10 artikelsgewijze toelichting bij artikel IX, blz. 22.) Dit wordt nogmaals bevestigd in de Memorie van Antwoord bij de Wet op de uitgebreide identificatieplicht waarin het voorbeeld wordt aangehaald dat de toonplicht ook geldt voor klanten/bezoekers, bijvoorbeeld indien verdenking bestaat van overtreding van bepaalde zeden- delicten zoals seks of ontucht met minderjarigen (Memorie van Antwoord op de Wet op de uitgebreide identificatieplicht, punt 5, blz. 10). In de Memorie van Toelichting bij de Wet op de uitgebreide identificatie- plicht (punt 10 artikelsgewijze toelichting bij artikel IX, blz. 22) wordt aangegeven dat gemeentelijke bestuursorganen bij de handhaving van het prostitutiebeleid zonder beperkingen kunnen vragen naar de identiteit van de prostituee met het oog op de vaststelling van leeftijd en nationaliteit.

Eerste lid: Verbod op straatprostitutie

Op grond van deze bepaling is straatprostitutie in Utrecht verboden tenzij dit plaatsvindt op de wegen en plaatsen en gedurende de tijden die het college daartoe heeft aangewezen. Sinds 1986 is een stuk parallelweg van de Europalaan aangewezen als tippelzone om op deze wijze een eind te maken aan met name de overlast veroorzaakt door tippelende verslaafde prostituees en daarbij behorende randverschijnselen en randfiguren op diverse plaatsen in de binnenstad.

Het verbod doelt op het tippelen op straat. Met deze omschrijving is geenszins beoogd ook raamprostitutie onder de werking van het verbod te brengen. Voor raamprostitutie gelden immers de bepalingen betreffende de seksinrichtingen. Met de zinsnede “voor publiek toegankelijke plaatsen” moet dan ook niet gedacht worden aan raamprostitutiepanen, maar aan bijvoorbeeld (brand)gangetjes, portieken en dergelijke.

Tweede lid: Bevoegd bestuursorgaan en vergunningverlening

Gelet op het feit dat de openbare orde een grote rol speelt bij het hanteren van een vergunningstelsel op de tippelzone is de burgemeester op grond van zijn bevoegdheid als bedoeld in artikel 172 van de Gemeentewet het bevoegde bestuursorgaan.

De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:5 APV) en er kunnen voorschriften en beperkingen aan verbonden worden (artikel 1:4 APV).

Derde lid, onder a.

Op grond van artikel 4:4 Awb kan het bevoegd bestuursorgaan een aanvraagformulier vaststellen. In dit lid is aangegeven wat het aanvraagformulier in ieder geval dient te bevatten. Met gegevens van de aanvrager worden in ieder geval bedoeld naam (voornaam, achternaam en eventueel werknaam), (post)adres, geboorteplaats en geboortedatum. In Utrecht is een maximum aantal te verlenen vergunningen met verdeelsleutel vastgesteld: zie de toelichting bij het zevende lid). Het formulier dient naar waarheid te worden ingevuld. Het niet naar waarheid invullen van het formulier is een strafbaar feit. Daarnaast kan de vergunning worden ingetrokken (artikel 1:6 en 3:17, achtste lid APV).

Op grond van artikel 4:2, tweede lid Awb dient de aanvrager gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bescheiden op basis waarvan de gegevens zoals vermeld op de aanvraag geverifieerd kunnen worden. Ook kan het gaan om een document waaruit de leeftijd of de verblijfsrechtelijke status van de aanvrager blijkt. Op grond van artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet 2000 geldt de verplichting voor een vreemdeling om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking een document of schriftelijke verklaring te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt. Dit document kan worden beschouwd als een bescheid noodzakelijk voor de beslissing op de aanvraag. Een vreemdeling kan het overleggen van een dergelijk document niet weigeren op grond van artikel 4:3, eerste lid Awb.

Voor aanvragers uit de zogenaamde Associatielanden kan gedacht worden aan bescheiden waaruit blijkt dat de aanvrager als zelfstandig ondernemer werkzaam is.

Zijn de gegevens en bescheiden onvoldoende voor de beoordeling van de aanvraag dan kan het bevoegd bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen nadat de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen (artikel 4:5 Awb).

Onder b.

Het vereiste dat de aanvrager de aanvraag in persoon moet doen is opgenomen in verband met het feit dat de vergunning persoonsgebonden is. Daarnaast is dit van belang bij het verifiëren van gegevens en bescheiden. De aanvrager kan zo bijvoorbeeld de aanvraag toelichten of eventuele onduidelijkheden wegnemen. Het in persoon verschijnen is ook van belang voor het voorkomen van zaken als prostitutie door minderjarigen, gedwongen prostitutie, loverboyachtige constructies, mensenhandel, mensensmokkel en andere vaak met prostitutie samenhangende criminaliteit (zie ook de weigeringgrond lid 6a onder a.). De ambtenaar die de aanvraag in ontvangst neemt, dient hier alert op te zijn en eventueel door te vragen, nader onderzoek (eventueel in het kader van de wet Bibob) te doen, hetgeen eventueel gevolgd kan worden door weigering van de vergunning, maar ook door strafrechtelijk onderzoek (opsporing) en strafrechtelijke maatregelen. Voorkomen moet worden dat vergunningverlening criminele activiteiten faciliteert. Indien de aanvrager niet in persoon verschijnt dan dient de aanvraag buiten behandeling te blijven op grond van artikel 4:5 Awb, uiteraard nadat de aanvrager in de gelegenheid is gesteld alsnog in persoon te verschijnen.

Vierde lid

Dit lid is opgenomen om de geldigheidsduur van vergunningen nader te kunnen bepalen. Een aantal prostituties maken op vaste tijden en dagen gedurende het gehele jaar gebruik van de tippelzone,

anderen daarentegen verschijnen alleen bepaalde, soms zeer korte, periodes, bijvoorbeeld tegen de feestdagen of voorafgaand aan een vakantieperiode. Er is in dat opzicht grote diversiteit in intensiteit waarmee prostituees gebruik maken van de tippelzone. In verband met de mogelijkheid een maximum aan het aantal te verlenen vergunningen te verbinden, is het van belang dat de geldigheidsduur van vergunningen flexibel is.

Door flexibiliteit in geldigheidsduur van vergunningen te hanteren kan een vergunning op maat worden verstrekt. Zo hoeft bijvoorbeeld aan een "gelegenheidstippelaar" geen vergunning voor langere tijd te worden verstrekt. Daarnaast kan ingespeeld worden op veranderingen in bezettingsgraad en populatie op de tippelzone.

Vijfde lid

Het vijfde lid is opgenomen om te voorkomen dat het vergunningenbestand wordt "vervuild" door ongebruikte vergunningen. Het feit dat de vergunning vervalt indien de vergunninghouder er binnen een door het bevoegd bestuursorgaan te bepalen periode geen gebruik van heeft gemaakt, kan worden opgenomen in de vergunning afzonderlijk.

Lid 6a: Weigeringgronden

Onder a.

Hier zijn de imperatieve weigeringgronden weergegeven. Indien één of meer van deze weigeringgronden aan de orde zijn, moet de vergunning geweigerd worden. Het bestuursorgaan heeft hierin geen beleidsvrijheid. De onder a weergegeven weigeringgronden zijn ingegeven uit openbare orde overwegingen en dienen onder andere ter voorkoming van gedwongen prostitutie, prostitutie door personen van wie de verblijfsrechtelijke positie dit niet toestaat, prostitutie door minderjarigen, mensensmokkel of -handel. Zo zullen bijvoorbeeld gedwongen prostitutie of prostitutie door minder- jarigen worden beschouwd als ernstige inbreuken op de openbare orde.

Het begrip openbare orde heeft immers een ruime betekenis en omvat ook de algemeen bestuurlijke preventie van criminaliteit. Het spreekt voor zich dat vergunningen geweigerd moeten worden zodra het maximum aantal te verlenen vergunningen wordt overschreden.

Onder b.

Zoals voor alle prostituees binnen de gemeentegrenzen van Utrecht is ook hier toegevoegd dat een prostituee de leeftijd van 21 jaar moet hebben bereikt. Indien dat niet het geval is wordt de gevraagde vergunning geweigerd.

Lid 6b.

Onder b zijn de facultatieve weigeringgronden opgenomen. Indien één of meer van deze weigeringgronden aan de orde is, kan het bevoegd bestuursorgaan bijvoorbeeld besluiten de vergunning te weigeren, maar kan ook besloten worden de vergunning te verlenen onder het stellen van aanvullende voorschriften.

De in dit lid genoemde belangen vormen eveneens een basis voor eventuele vast te stellen nadere regels (zie hetgeen hierover is opgemerkt in de toelichting bij het achtste lid) of aan de vergunning te verbinden voorschriften.

Zevende lid: Nadere regels

Op grond van dit lid kunnen nadere regels worden vastgesteld door het bevoegd bestuursorgaan. Dit met het oog op de bescherming van de belangen genoemd in het zevende lid onder a en b. Zo hebben wij op grond van het bepaalde in dit lid bijvoorbeeld een maximum voor het aantal uit te geven vergunningen vastgesteld. Het succes van de tippelzone en het hiermee gepaard gaande goede beheersbaarheid van de openbare orde, is te danken aan de juiste verhouding en afstemming tussen het aantal tippelaars per avond, de zorgvoorziening van de op de zone geboden hulpverlening (HAP-bus) en de inzet van de politie voor wat betreft toezicht en handhaving. Dit alles heeft er voor gezorgd dat de Utrechtse tippelzone een veilige zone is, hetgeen ook ten goede komt aan de arbeidsomstandigheden en gezondheid van de prostituees. Gebleken is dat dit precaire evenwicht niet meer gewaarborgd kan worden bij een te grote toestroom van prostituees (zie hiertoe het college- besluit betreffende de notitie "Evaluatie tippelzone De Baan/terugdringen toestroom" d.d. 2 november 2004), hetgeen het geval blijkt te zijn indien het aantal bezoekers van de HAP-bus het aantal van 50 personen per avond overschrijdt.

Een te grote toestroom heeft niet alleen gevolgen voor de hulp- en zorgverlening aan de (voornamelijk verslaafde) prostituee, maar ook voor de beheersbaarheid van de openbare orde. (zie het besluit "Nadere regels vergunningstelsel De Baan" d.d. 10 juni 2008). Met het vaststellen van een maximumstelsel met verdeelsleutel is bijzondere aandacht uitgegaan naar de positie van de Utrechtse verslaafde prostituee.

Daarnaast moet voorkomen worden dat prostituees aan wie een vergunning is geweigerd, bijvoorbeeld omdat het vastgestelde maximum aantal vergunningen is vergeven, alsnog gaan tippelen buiten de zone.

Ook andere belangen kunnen nopen tot het vaststellen van nadere regels. Te denken valt bijvoorbeeld aan het belang van de verkeersvrijheid- en veiligheid. De tippelzone bevindt zich immers op de openbare weg. Maar ook kan gedacht worden aan regels ter verbetering van de arbeidsomstandigheden van de prostituees of ter voorkoming van de verspreiding van seksueel overdraagbare aandoeningen (SOA's).

Achtste lid, onder c.

Bij slecht levensgedrag moet gedacht worden aan overlastgevend gedrag of gedrag waarbij de openbare orde op de tippelzone in het gedrang komt, zoals schreeuwen, schelden, ruziezoeken of -maken, dealen in drugs of drugs gebruiken, stelen, gewelddadig gedrag en dergelijke. Daarnaast valt hieronder in ieder geval ook het tippelen buiten de aangewezen wegen, plaatsen en tijden. Het met vergunning tippelen binnen de tippelzone op zich is uiteraard hiervan uitgesloten en vormt op zich geen reden voor deze intrekkinggrond.

Negende lid

In dit lid is de grondslag voor een verwijderingbevel gegeven. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving. Het niet voldoen aan een verwijderingbevel kan resulteren in een verblijfsontzegging (zie artikel 2:3 APV). Het bepaalde onder a. heeft betrekking op straatprostitutie buiten de daartoe aangewezen wegen, plaatsen en tijden en geeft -ter handhaving van het verbod daarop- toezichthouders en politieambtenaren de bevoegdheid een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven.

Het bepaalde onder b heeft betrekking op straatprostitutie binnen de daartoe aangewezen wegen, plaatsen en tijden en ziet niet alleen op de prostituees. Zo kan bijvoorbeeld in het belang van de openbare orde en veiligheid of de voorkoming of beperking van overlast ter plaatse, door toezichthouders en politieambtenaren een bevel tot onmiddellijke verwijdering worden gegeven aan prostituees, maar ook aan andere aldaar aanwezige personen.

Tiende lid

Gelet op de aard van de vergunning en de effecten die straatprostitutie op het woon- en leefklimaat en de openbare orde heeft, is het toepassen van een *lex silencio* niet wenselijk.

Elfde lid

In artikel 3:12 is bepaald dat het verboden is om zich op dwingende wijze te bemoeien met een prostituee. Met het elfde lid is tot uitdrukking gebracht dat deze bepaling niet beperkt is tot raamprostituees, maar dat deze ook geldt voor straatprostituees.

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

Afdeling 4.1 Overige Geluidhinder

Inrichtingen

Besluit

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

onthefving te verlenen voor artikelen over geluid-, trillings- en lichthinder. In Utrecht betreft dit de Vrijstellingsverordening inrichtingen milieubeheer 2008.

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 metaalektrobedrijven, 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.

Artikel 4:1 Overige geluidhinder

Artikel 4:1 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 gebruik maken van een klimaatinstallatie (zoals een warmtepomp of koelinstallatie) bij een gebouw of een woning (artikel 4:1 APV is van toepassing tot het moment waarop het Bouwbesluit voorziet in een regeling ten aanzien van dit onderwerp);

·het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enz., enz.;

·overige handelingen waardoor geluidoverlast ontstaat.

Voorts kunnen onder artikel 4:1 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 hoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een

zekere mate van (geluid)hinder als zijnde onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften.

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

In het derde lid is een uitzondering gemaakt van het verbod voor zover de Wet milieubeheer van toepassing is. Dit houdt onder andere in dat het verbod van dit artikel niet geldt voor zover de activiteiten bedrijfsmatig worden ondernomen, dan wel worden ondernomen in een omvang alsof zij bedrijfsmatig is. Dit artikel biedt derhalve slechts mogelijkheden ten aanzien van hobbymatige activiteiten (dit geldt ook voor de andere artikelen opgenomen in deze afdeling). Deze mogen echter weer niet dusdanige omvang hebben aangenomen dat zij alsnog onder de Wet milieubeheer vallen. Te denken valt dan aan beunhazerij of een uit de hand gelopen

De provinciale milieuverordening is toegevoegd in het vijfde 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.

Lex silencio positivo (ontheffing)

Hoewel de beoordeling van de een ontheffingsaanvraag specifiek en maatwerk is, kan de lex silencio worden toegepast, omdat de aard van het besluit bij ontvangst van de aanvraag makkelijk kan worden ingeschat.

Bij toepassing van de lex silencio moeten wel vaste voorwaarden aan de ontheffing worden gekoppeld. Het gaat dan om voorwaarden die verband houden met de aard en duur van de ontheffing en de mate waarin geluidsoverlast is toegestaan (bijv. bij een ontheffing om te heien is het niet toegestaan om 's avonds na 22.00 uur te heien). Deze vaste voorwaarden kunnen op basis van een screening van verleende ontheffingen uit het verleden middels vaste rubrieken worden opgenomen in beleidsregels.

Afdeling 4.2 Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:2 Natuurlijke behoefte doen

Deze bepaling staat al sinds jaar en dag in de Apv. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stuk-beleid onderhavige bepaling strikt handhaven. Nut en noodzaak in de gemeente Utrecht is aanwezig m.n. tijdens uitgaansavonden (wildplassen).

Artikel 4:3 Toestand van sloten en andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen

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, zijn deze in de Apv opgenomen. Zie daarover ook Gst. nr. 6849, 14, m. nt. mr. J.M.H.F. Teunissen.

In de gemeente Utrecht wordt deze bepaling toegepast en gehandhaafd.

Artikel 4:4 Plakken en kladden

Eerste lid

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

Tweede lid

Het aanbrengen van aanplakbiljetten op een onroerende zaak kan worden aangemerkt als een middel tot bekendmaking van gedachten en gevoelens dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien.

Vrijheid van meningsuiting

Op het in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht zou inbreuk worden gemaakt als die bekendmaking in het algemeen zou worden verboden of van een voorafgaand overheidsverlof afhankelijk zou worden gesteld. Artikel 4:4 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 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 4:4 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 4:4 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 één plakbord of –zuil op de 10.000 inwoners. Zie daarover: M. Geertsema in de noot onder ABRS 05-06-2002 in JG 02.0221.

Doen plakken of doen aanbrengen

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

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

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

In de loop van 2017 is een aantal keren ophef ontstaan over wat in de pers het ‘stoepkrijtverbod’ is gaan heten. Naar de letter van het verbod is het niet toegestaan om bijvoorbeeld op straat te stoepkrijten zonder toestemming van de rechthebbende. Het beeld werd geschetst dat gemeenten handhavend optraden tegen krijtende kleuters en straatkunstenaars. In de praktijk hebben gemeentelijke handhavers het gezonde verstand om te zien dat het niet de bedoeling is geweest om onschuldige vormen van stoepkrijten te verbieden en weten zij dat het al helemaal niet voor kleuters bedoeld is. Het artikel wordt gebruikt om graffiti en wildplakkers en daarmee verloedering van de (binnen)stad tegen te gaan en niet om stoepkrijten tegen te gaan. Omdat naar de letter van de regel stoepkrijten inderdaad onder het verbod valt en omdat krijt meestal na een paar dagen of één bui niet meer zichtbaar is en niet of nauwelijks schadelijk is voor het milieu kan het woord ‘krijt’ uit het verbod verwijderd worden. In de model-APV van de VNG is het woord ‘krijt’ om die redenen inmiddels verwijderd (ledenbrief van 26 juli 2017).

Artikel 4:5 Vervoer plakgereedschap e.d.

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

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

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

Het artikel wordt in Utrecht gebruikt om graffiti en wildplakkers tegen te gaan. Het is een middel om verloedering van de (binnen)stad tegen te gaan.

Artikel 4:5a Winkelwagentjes

Deze bepaling bestrijdt het “zwerfkarrenprobleem” door winkelbedrijven te verplichten achtergelaten winkelwagentjes direct te verwijderen en op deze winkelwagentjes een duidelijk leesbare aanduiding van de naam en het adres van het bedrijf aan te brengen.

Een andere aanpak van het probleem is via een statiegeldsysteem op het gebruik van winkelwagentjes. De consument kan een wagentje pas gebruiken met bijvoorbeeld een munt van 50 eurocent. Dit leidt niet altijd tot het gewenste resultaat. Om die reden had de gemeente Utrecht in de APV een verbodsbepaling jegens de burger opgenomen (artikel 75 oud).

In de gemeente Utrecht zijn op verschillende locaties zogenaamde ringleidingen aangelegd. De leiding wordt gemarkeerd door rode tegels of een rode plakstrip op de tegels, waar de klant niet met het winkelwagentje overheen kan. De wielen worden automatisch geblokkeerd en het karretje kan niet meer voor- of achteruit. Dit systeem is een succes, de winkeliers raken bijna geen winkelwagens meer kwijt.

Artikel 4:5b Verbod oplaten ballonnen

Dit artikel is met name bedoeld om milieuvervuiling door zwerfafval tegen te gaan en dierenleed te voorkomen.

Het verbod is van toepassing op met helium of andere ‘lichte’ gassen gevulde ballonnen die door het gebruikte gas uit zichzelf opstijgen en vervolgens in de buitenlucht worden **los** gelaten om daar verder te stijgen en door de wind te worden meegevoerd. Met ‘enig ander gas dat lichter dan lucht is’ wordt verwezen naar het gewicht van het gas. Het gaat om gassen die een lager soortelijk gewicht hebben dan lucht, zoals bijvoorbeeld helium, waardoor de ballon flink kan stijgen. De ballonnen of restanten daarvan dwarrelen na verloop van tijd als zwerfafval op niet te voorziene plaatsen weer op de aarde. Dit zwerfafval vervuult het milieu en veroorzaakt dierenleed als dieren het opeten of erin verstrikt raken.

Het verbod is niet van toepassing op ballonnen die met uitgeblazen adem zijn gevuld of die zijn opgeblazen met lucht (bijvoorbeeld met een handpompje).

Er is geen sprake van een totaalverbod op ballonnen. Zo valt het vasthouden van bijvoorbeeld een met helium gevulde ballon met een touwtje, lintje, stokje of iets dergelijks niet onder het verbod. Deze is immers nog op enige wijze met het aardoppervlak verbonden, dat wil zeggen via degene die de ballon vasthoudt. Uiteraard is het verbod ook niet van toepassing als de ballon aan een balkon of

reling of iets dergelijks is vastgemaakt zodat deze niet verder kan 'opstijgen en wegvliegen'. Met aardoppervlak wordt ook wateroppervlak bedoeld. Lege of met water gevulde ballonnen vallen niet onder het verbod; deze stijgen immers niet uit zichzelf op.

De ballonnen waar het in dit artikel om gaat zijn feestballonnen, gelukslampionnen, papierballonnen, wensballonnen, herdenkingsballonnen en dergelijke. Daarbij kan het ook gaan om (deels) biologisch afbreekbare of zelfgemaakte exemplaren. Alhoewel de opsomming in het tweede lid niet limitatief is, zal het in de praktijk vaak gaan om ballonnen of lampionnen die bij feestelijkheden, herdenkingen, evenementen, bijzondere of gedenkwaardige gelegenheden en dergelijke, al dan niet in grote getale, worden opgelaten. Ook ballonnen die door bedrijven worden opgelaten of weggegeven bijvoorbeeld als reclameballon vallen onder het begrip. Een ballon die bijvoorbeeld door het KNMI is volgehangen met weerkundige apparatuur valt hier niet onder. Bemande ballonnen zoals deze bijvoorbeeld gebruikt worden bij ballonvaarten of kabelballonnen vallen niet onder het verbod.

Omdat het oplaten ervan sowieso verboden is, worden vuurballonnen en – lampionnen niet genoemd in de opsomming in het tweede lid. Het Wetboek van strafrecht verbiedt namelijk het oplaten van ballonnen waaraan brandende stoffen zijn gehecht (artikel 429).

Afdeling 4.3 Het bewaren van houtopstanden

Kapvergunning en Wabo

Na inwerkingtreding van de Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsvergunning) zal de huidige kap/vergunning worden omgezet in de omgevingsvergunning inclusief de lex silencio positivo (De vergunning wordt geacht te zijn verleend wanneer niet binnen de genoemde termijn een beslissing is genomen op de aanvraag). Aangezien de betreffende afdeling recentelijk (raadsbesluit 12 maart 2009) is gewijzigd (toevoeging artikel 85 (oud), derde lid, sub e. = 4:7, derde lid, sub e. en wijziging artikel 88 (oud) eerste lid = 4:10, en artikel 90 (oud) = 4:12, is de inhoud van de oude Apv bepalingen, inclusief de (aangepaste) toelichting met betrekking tot het bewaren van houtopstanden overgenomen in deze Apv-versie.

Algemeen

Het doel van de kapvoorschriften is het behoud van waardevolle bomen. Het begrip waardevol is niet te definiëren, maar van belang is de waarde uit een oogpunt van landschapsschoon, natuurschoon, stads- en dorpsschoon, en ook de waarde voor de leefbaarheid van een straat of buurt.

De kapvoorschriften houden in dat het verboden is waardevolle bomen te vellen zonder vergunning van burgemeester en wethouders. Ter bescherming van de zo-even genoemde belangen kan de vergunning worden geweigerd. Het behoud van waardevolle bomen moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van degene die tot velling wil overgaan. Worden waardevolle bomen illegaal gekapt of gaan zij door andere oorzaken te gronde, dan kan een herplantplicht worden opgelegd. Ook is het mogelijk een onderhoudsplicht op te leggen, als waardevolle bomen ernstig in het voortbestaan worden bedreigd. Ook hier moet belangenafweging plaatsvinden.

Voor bepalingen met betrekking tot monumentale bomen wordt verwezen naar de Monumentenverordening. Een vergunning voor het kappen van een monumentale boom wordt op grond van deze verordening verleend. Een aparte vergunning op grond van de APV is dan niet meer nodig.

Artikel 4:7 Omgevingsvergunning voor het kappen van een boom of het vellen van een houtopstand

Toetsingscriteria

Niet alleen de visuele eigenschappen, maar ook andere kwaliteiten van een houtopstand kunnen aanleiding geven tot het weigeren van een kapvergunning, bijvoorbeeld:

- de recreatieve waarde van een op zich zelf foeilelijke 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, bij voorbeeld 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;
- 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).

Artikel 4:7, derde lid, sub e.

Omdat is gebleken dat in het verleden aangevraagde vergunningen voor bomen in kleine tuinen niet of nauwelijks werden geweigerd is bepaald dat ongeveer 80% van deze vergunningen niet meer aangevraagd hoefden te worden als een bovengrens van 300 m² aan de perceelgrootte (inclusief de woning) werd gesteld. Omdat bomen van 50 jaar en ouder meestal bomen betreft die volledig uitgegroeid zijn (volwassen zijn), en daarmee vaak voldoen aan de criteria uit artikel 4:10, lag het in de rede voor deze bomen een voorbehoud te maken. Dat wil zeggen dat voor bomen van 50 jaar en ouder, ook als ze staan op een perceel van 300 m² of kleiner, een velvergunning moet worden aangevraagd.

Artikel 4:7, derde lid, sub f.

Het nieuwe bomenbeleid zoals vastgesteld door de raad op 12 maart 2009 heeft er voor gezorgd dat geen velvergunning meer nodig is voor bomen jonger dan 50 jaar op kadastrale percelen kleiner dan 300 m² (zie derde lid, sub e.).

Dit leidt tot een ongewenst verschil tussen particulier woningbezit dat veelal onder die kadastrale grens blijft en huurwoningen die veelal per blok of blokken woningen op één kadastraal perceel staan dat veel groter is dan 300 m².

Als een huurder een boom uit zijn gehuurde tuin wil vellen, dan moet de woningbouwvereniging als eigenaar nog steeds een velvergunning aanvragen. Met de opname van een nieuw artikellid f. wordt dit onbedoelde verschil gecorrigeerd. Ook bomen jonger dan 50 jaar in tuinen bij huurwoningen vallen dan onder de vrijstelling van de velvergunningsplicht.

Lex silencio positivo

De velvergunning gaat op in de omgevingsvergunning op basis van de Wabo, zodra deze in werking is getreden. Hierop zal alsdan ook de lex silencio positivo van toepassing worden.

Artikel 4:8: Vergunningvoorschriften en weigeringsgronden

Eerste lid

Het aantal beoordelingscriteria in artikel 4:10 is vier. Voor het maken van een bestuurlijke afweging wordt niet alleen gebruik gemaakt van de beschrijving van de boom, maar ook van andere relevante gegevens(bronnen) die een aanwijzing kunnen vormen voor de waarde van een boom.

Ecologische waarde:

Hoe ouder de boom, hoe belangrijker de rol in de ecologische betekenis. Een oude boom heeft meer biomassa en geeft meer leefruimte aan organismen. Bomen zijn ecologisch zeer waardevol als zij in een echte verouderingsfase komen en ook allerlei afbraakprocessen starten. Dat laatste kan in een stedelijke omgeving slechts sporadisch. De ecologische waarde neemt ook toe naarmate het milieu waarin de bomen verkeren meer lijkt op het oorspronkelijke milieu waar de soort zijn oorsprong vindt: de samenhang met een gezond bodemsysteem en met de struik-, kruid- en diersoorten die erbij horen.

Vanuit ecologisch oogpunt is het belangrijk dat de bomenstructuur geen grote leemten gaat vertonen als gevolg van het vellen van bomen. Bij bomenlanen wordt uitgegaan van een maximaal te overbruggen afstand van 30 meter als een praktijkgegeven.

Voorbeelden:

- de boom biedt een schuil-/broedplaats aan fauna;
- er groeien bijzondere/zeldzame planten op de boom (maretak, korstmossen of andere epifyten);
- er is sprake van een ecologische verbinding voor bijvoorbeeld vogels en insecten, of

- er zijn andere redenen waarom de boom ecologische waarde heeft, bijvoorbeeld omdat de boom op een open stuk grond staat, de boom is een rustplaats voor vogels en insecten of omdat de boom op buurtniveau een verbinding tussen de bomen in de straat en het achterliggende grasveld vormt.

Ruimtelijke waarde:

Ruimtelijke waarde hebben bomen omdat ze bijdragen aan de ruimtelijke kwaliteit van de stad en de leefomgeving. Bomen brengen samenhang in de stad. Samenhang ontstaat wanneer bomen deel uitmaken van het gehele ruimtelijke samenspel van het onderliggende landschap, het netwerk van wegen en water en de bebouwing. Een samenhangende boombeplanting verduidelijkt de (historische) ruimtelijke opbouw van de stad doordat het de relatie weergeeft met bijvoorbeeld het landschap of stadsgezicht, of met de functie of gebruik.

Voorbeelden:

- de boom heeft duidelijke ruimtelijke invloed op wijkniveau;
- de boom is opvallend en indrukwekkend vanwege formaat;
- de boom zorgt voor herkenbaarheid in de wijk;
- de boom is beeldbepalend door de mate waarin het beeld van de plek wijzigt door het verwijderen van de boom, of
- er zijn andere redenen waarom de boom ruimtelijke waarde heeft bijvoorbeeld in een situatie waarin de boom bijdraagt aan de herkenbaarheid in de wijk: elk kind kent de boom en het speelveld;
- door het verwijderen van de boom resteert alleen een kale vlakte.

Milieuwaarde

Bomen zorgen voor een eigen microklimaat. Zij dragen op vele manieren bij aan een gezond en veilig woon- werk- en leefmilieu in de stad en zo aan het welzijn van de mens.

Voorbeelden:

- de boom speelt een belangrijke rol bij de tijdelijke berging van water;
- de boom is van belang in verband met hoge bebouwingsdichtheid en/of weinig groen in de omgeving van de boom);
- de boom heeft een buitengewone dempende werking op hinderlijke (monotone) geluiden van verkeer of industrie, of
- de boom heeft om andere redenen milieuwaarde bijvoorbeeld omdat het een van de weinige bomen in een straat is en met het verdwijnen resteert er alleen nog het grasveld met omliggende heesters.

Cultuurhistorische waarde

Bomen kunnen verweven zijn met de geschiedenis van Utrecht. Ze helpen de ontstaansgeschiedenis van de stad over de eeuwen zichtbaar te maken.

Voorbeelden:

- de boom is herkenbaar als herdenkings-, of markeringsboom;
- de boom levert een buitengewoon aandeel in de beleving van architectonisch belangrijke gebouwen, of
- de boom heeft om andere redenen cultuurhistorische waarde hetgeen bijvoorbeeld blijkt uit archieven of navraag bij bewoners.

Artikel 4:9 Bijzondere vergunningvoorschriften

Eerste lid

Bomen zijn belangrijk voor een stad, zeker voor de snel groeiende stad die Utrecht wil zijn. Bomen dragen bij aan de gezondheid en het welzijn van de inwoners en helpen klimaatverandering te voorkomen en op te vangen. Het herplanten van bomen na bomenkap was niet verplicht. Met het aannemen van het initiatiefvoorstel van de Partij voor de Dieren wordt bij het verlenen van een velvergunning in principe altijd een herplantplicht opgelegd, tenzij het bevoegd gezag een motivatie heeft om hiervan af te wijken. De invoering van deze herplantplicht heeft twee hoofdredenen. Ten eerste om te zorgen dat het bomenaantal in Utrecht minimaal op peil blijft, en ten tweede een betere controle(mogelijkheid) door de gemeenteraad.

De totale waardering van bomen en de mogelijkheid voor een nieuwe ruimtelijke inpassing wordt bij een ruimtelijk plan vastgelegd in een bomenparagraaf. Bij de toetsing van de omgevingsvergunning voor de activiteit kappen van bomen is de vastgestelde bomenparagraaf van een ruimtelijk plan leidend; afwijkingen worden gemotiveerd. Onder een ruimtelijk plan wordt verstaan een bestemmingsplan, een beheersverordening, een wijzigingsplan of een uitwerkingsplan.

Bij de herplantplicht wordt standaard uitgegaan van 36 maanden. In sommige gevallen, zoals bij langlopende of zeer complexe projecten, kan van deze termijn worden afgeweken. Het college kan een andere termijn bepalen.

Onder een geslaagde herplant wordt verstaan dat aan het eind van de gestelde termijn de gekapte boom duurzaam is vervangen door een andere boom, struik of groen.

Vierde lid

Er kan gemotiveerd afgeweken worden van het opleggen van een herplantplicht. Hiervoor gelden de volgende afwijkingen: onder- of bovengronds ruimtegebrek, onveiligheid, klimaat- of gezondheidsredenen. Gezien de vele mogelijkheden om te compenseren, zoals beschreven in artikel 1, zal het bevoegd gezag terughoudend omgaan met de afwijkingmogelijkheid.

Overgangsbepaling

In artikel 3, lid 2 van de Wijzigingsverordening (1) is een overgangsbepaling opgenomen om duidelijk te maken vanaf welk moment en in welke gevallen de herplantplicht ingaat. De herplantplicht geldt niet als er al op basis van een ruimtelijk plan een besluit is genomen of als er al een aanvraag voor een omgevingsvergunning is ingediend voordat de herplantplicht in werking is getreden.

(1) 'Verordening tot wijziging van de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010, gemeente Utrecht, betreffende invoeren van herplantplicht', vastgesteld op 27 september 2018, Gemeenteblad nr 220223 d.d. 17 oktober 2018, in werking getreden op 21 november 2018. De tekst van artikel 3, lid 2 luidt als volgt: 'Het bepaalde in artikel 1 van deze wijzigingsverordening is niet van toepassing op gevallen waarin het bevoegd gezag op basis van een ruimtelijk plan een besluit heeft genomen of omgevingsvergunningen waarvan de aanvraag voorafgaand aan de inwerkingtreding deze wijzigingsverordening zijn ingediend.' (artikel 1 van de wijzigingsverordening bevat de tekst zoals geconsolideerd opgenomen in artikel 4:9 APV).

Artikel 4:11 Herplant-/instandhoudingsplicht

De in dit artikel bedoelde herplantplicht geldt niet zonder meer, maar pas wanneer burgemeester en wethouders daartoe besluiten. De herplantplicht heeft in dit artikel een andere strekking dan in de Boswet: in de wet is zij gericht op het behoud van het bosareaal, terwijl herbepanting krachtens de onderhavige bepaling geschiedt om redenen van milieubeheer en daardoor vaak zoveel mogelijk ter plaatse moet gebeuren. Hieruit volgt dat een herplantplicht slechts opgelegd kan worden, wanneer hieruit een herstel van geschonden milieuwaarden kan voortkomen.

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. Krachtens het derde lid 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.

Artikel 4:12 Bestrijding van boomziekten

Het APV-artikel ziet op de bestrijding van boomziekten en niet enkel meer op iepziekte.

Door toename van het aantal boomziekten, zoals de kastanjabloedingsziekte en insectenplagen, zoals kastanjemineermot en eikenprocessierups, was een algemener artikel inzake boomziekten gewenst.

Hoofdstuk 5 Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente

Afdeling 5.1 Parkeerexcessen

Algemene toelichting

1. Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

Sinds de inwerkingtreding van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) kunnen verkeersbesluiten, behalve ten behoeve van de verkeersveiligheid en de vrijheid van het verkeer, ook worden genomen ter bescherming van de zogenaamde milieubelangen. Hierbij moet worden gedacht aan maatregelen ter voorkoming of beperking van overlast, hinder of schade dan wel aantasting van het karakter of de functie van objecten of gebieden ten gevolge van het verkeer (zie artikel 2, tweede lid WVW 1994).

Op initiatief van de VNG heeft de Tweede Kamer door middel van een amendement een nieuw artikel 2a in de Invoeringswet WVW 1994 ingevoegd. Dit artikel luidt als volgt:

“Provincies, gemeenten en waterschappen behouden hun bevoegdheid om bij verordening regels vast te stellen ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet vastgestelde regels en voor zover verkeerstekens krachtens deze wet zich daar niet toe lenen.”

Hierbij werd met name gedacht aan de regeling van parkeerexcessen, zoals ook blijkt uit de toelichting bij dit amendement. Artikel 2a WVW 1994 geeft derhalve aan dat gemeenten bevoegdheid zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 Gemeentewet.

2. Begrip “parkeerexces”

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip “parkeerexces” precies inhoudt. Degene die tot taak heeft hieromtrent verbodsbepalingen te formuleren, zal evenwel tevoren dienen te weten wat dit begrip omvat. Mede omdat ook dit aspect van het verkeer aan een voortschrijdende ontwikkeling onderhevig is, is van het begrip “parkeerexces” bezwaarlijk een voldoende concrete definitie te geven. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip “parkeerexces” ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

a.

zowel wanneer het parkeren op de weg betreft dat met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling).

b.

In deze omschrijving ligt besloten, dat het gebruik van de weg als parkeerplaats op zich zelf niet ongeoorloofd is te achten, maar wel dat de aard van het voertuig, het met het parkeren beoogde doel of het aantal te parkeren voertuigen relatief gezien een te grote ruimte opeist in vergelijking met de behoefte aan parkeerruimte van anderen;

c.

alsook wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt op te maken dat in de eerste plaats van een parkeerexces sprake is als het gaat om excessief gebruik van de weg, strijdig met de bestemming die de weg heeft. Wegen zijn -zo lijkt de zienswijze van dit rechtscollege in het kort te kunnen worden weergegeven- in de eerste plaats bestemd om zich daarover te kunnen verplaatsen en daarop tijdelijk een voertuig te kunnen laten staan. Ten aanzien van bepaalde (categorieën van) voertuigen, die de weg in strijd met deze bestemming gebruiken, is het bestuur gerechtigd strengere eisen te stellen en scherpere grenzen te trekken. Daarbij mag het niet te diep ingrijpen in het "normale" verkeer, en dus ook niet in het "normale" parkeren. In het "normale" verkeer voorziet de geldende wettelijke verkeersregeling exclusief, aldus de mening van de Hoge Raad, NG 1974, blz. S88 m.nt. jhr. J.J.M.M. van Rijckevorsel.

Voorts is volgens de Hoge Raad sprake van een parkeerexces ingeval het parkeren op de weg gepaard gaat met ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente, beneming van uitzicht, stankoverlast of gevaar voor de veiligheid van personen. Al deze vormen van excessief, hinderlijk en ontsierend gebruik van de weg kunnen door de gemeentelijke wetgever aan regels worden gebonden. Zie bij voorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad, HR 15 juni 1971, NJ 1971, 432, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 32, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV.1.2.2, nr. 32566 en 25 april 1972, NJ 1972, 296, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 113, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV. 1.2.2, nr. 32567, NG 1972 blz. S 75, m.nt. J.H. van der Veen.

3.Plaatsing en rubricering parkeerexcessenbepalingen

Gezien de ruime uitleg van het begrip "parkeerexces" is het niet nodig om een onderscheid te maken tussen twee soorten van excessief gebruik van de weg: gevallen die excessief zijn op grond van een verkeersmotief en die als "parkeerexcessen" moeten worden gekwalificeerd en gevallen waarin een ander motief aan het stellen van regels (in hoofdzaak) ten grondslag ligt. Er bestaat geen noodzaak deze soorten in aparte verordeningen onder te brengen, een parkeerexcessenverordening respectievelijk de algemene plaatselijke verordening.

Het verdient aanbeveling de betreffende bepalingen 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 betreffende bepalingen blijken de aan de bepalingen ten grondslag liggende motieven niet steeds uit de tekst van de bepalingen. Het is daarom verstandig, dat in de toelichting op de bepalingen deze motieven tot uitdrukking worden gebracht. Een van de voordelen van deze aanpak is, dat artikelen, die een zelfde gedraging verbieden, doch op grond van verschillende motieven, in één artikel kunnen worden samengebracht.

In afdeling 5.1 “parkeerexcessen” is ook een aantal onderwerpen opgenomen, 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 wordt er de voorkeur aan gegeven om 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 5:6, eerste lid onder b. en 5:9 ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot “op de weg” ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVV 1994) zijn gepleegd. Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVV 1994). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5:2 en 5:7, 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. Zie bij voorbeeld (model) artikel 4:19 (Aanwijzing kampeerplaatsen, niet in deze Apv opgenomen)

Ter wille van de overzichtelijkheid zijn de bepalingen betreffende parkeerexcessen -zowel de “eigenlijke” als de “oneigenlijke”- zoveel mogelijk in een afdeling samengevoegd. De bedoelde gedragingen zullen door het publiek immers alle als parkeerexces worden ervaren.

Voor in de begripsomschrijvingen van artikel 5:1 opgenomen definitie(s) van “voertuig” en “parkeren” is aansluiting gezocht bij de (in de) wegenverkeerswetgeving (voor deze begrippen gebruikte definities). Uit de verschillende bepalingen blijkt dan, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994).

5. Vervangende parkeergelegenheid

Complementair aan de vaststelling van parkeerexcessenbepalingen zal voor bepaalde categorieën voertuigen -in het bijzonder voor vrachtwagens- de aanwezigheid van vervangende parkeergelegenheid moeten worden gezien.

Uitgangspunt dient te zijn dat de betreffende ondernemingen in principe zelf hiervoor behoren te zorgen. De indruk bestaat, dat er (met name buiten de werkuren) in diverse gevallen op de bedrijfsterreinen toch voldoende parkeergelegenheid voor de eigen vrachtwagens is of kan worden gecreëerd. In beginsel is het niet onredelijk te achten, dat de chauffeurs die op enige afstand van hun bedrijven wonen, hun vrachtwagens 's avonds en in het weekeinde niet meer voor de woning, maar bij voorbeeld op het eigen bedrijfsterrein parkeren en dat zij zich, evenals andere forensen, met "normale" vervoermiddelen begeven van het bedrijf naar de woning en omgekeerd.

Bij onderscheidene bedrijven ontbreekt evenwel de hiervoor benodigde ruimte. Verder zijn de kosten, verbonden aan het creëren van eigen parkeergelegenheid, dermate hoog, dat er de voorkeur aan gegeven zal worden het parkeren van die vrachtwagens, waarvoor het bestaande eigen terrein geen plaats biedt, te doen geschieden op openbare wegen en terreinen.

Om aan de zich hier voordoende praktische bezwaren tegemoet te komen, zou de overheid het parkeren kunnen blijven toelaten (of wellicht zelfs parkeergelegenheid kunnen scheppen) op parkeerterreinen en op die wegen waar het parkeren van vrachtwagens op weinig of geen bezwaren stuit. Hoewel er niet a priori van een plicht van de gemeentelijke overheid tot aanleg van vervangende parkeergelegenheid kan worden gesproken, mag er anderzijds van worden uitgegaan dat naleving van de hier bedoelde verbodsbepalingen met des te meer reden gevegd kan worden, wanneer de belanghebbende een andere parkeerplaats als alternatief ter beschikking staat. In het bijzonder kan zulks het geval zijn ten aanzien van exploitanten van bestaande bedrijven, aan wie onder omstandigheden bezwaarlijk een ontheffing kan worden onthouden, wanneer een redelijk te realiseren alternatief voor hen ontbreekt.

Voor het geval van gemeentewege tot aanleg van een parkeerplaats wordt overgegaan, zal er wellicht van het gemeentebestuur een zekere waarborg worden verwacht dat voertuigen op een dergelijk parkeerterrein veilig kunnen worden gestald. In het algemeen kan niet worden gesteld, dat de gemeentelijke overheid een dergelijk verlangen dient te honoreren. Immers, parkeerterreinen hebben, zo zij al onder toezicht staan, dit toezicht zelden ook 's nachts; bovendien is de toezichthouder in het algemeen niet aansprakelijk voor aan de gestalde voertuigen door derden toegebrachte schade; men denke hierbij aan de zogenaamde exoneratieclausules.

Ten slotte zij erop gewezen dat een eventueel door de gemeente aan te leggen parkeerterrein voor vrachtwagens zal moeten passen binnen een planologisch kader (bestemmingsplan).

Parkeerplaatsen zouden kunnen worden aangeduid met een bord model E4 van bijlage 1 van het RVV 1990.

De aanduiding van parkeerplaatsen voor vrachtwagens in het kader van de voorkoming van parkeerexcessen moet gebeuren op basis van de betreffende bepalingen uit de APV en niet op basis van verkeersborden die gebaseerd zijn op de wegenverkeerswetgeving.

6. Ontheffingen

Bij de onderscheidene 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

onthefving, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden en welke een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben, niet steeds kunnen worden ontkomen.

7. Overleg met vervoerders(organisaties)

Het behoeft geen nader betoog dat het wenselijk is overleg te plegen met de betrokken chauffeurs en bedrijven betreffende de vaststelling of uitvoering van parkeerregelingen van vrachtwagens e.d.

Begripsbepalingen

Weg

Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder “weg” verstaan hetgeen artikel 1:1 van deze verordening daaronder verstaat. Zie de toelichting bij dit artikel. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. De artikelen 5:2, 5:3, 5:4, 5:5, 5:6, eerste lid, onder a, 5:7, tweede lid, en 5:8 hebben derhalve slechts op “echte” parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Zie voorts de algemene toelichting bij deze afdeling.

Ook voor het openbaar verkeer openstaande parkeerterreinen kunnen onder de definitie van “weg” in de zin van de WVV 1994 worden gebracht. Hiervoor pleiten de volgende argumenten. De WVV 1994 bevat blijkens haar considerans regels inzake het verkeer op de weg. Wat in die wet onder “wegen” wordt verstaan is hiervoor reeds vermeld. Artikel 2 van de WVV 1994 bepaalt dat, met inachtneming van de voorschriften van de WVV 1994, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regelingen worden gesteld nopens het verkeer op de wegen.

In een van die algemene maatregelen van bestuur, het RVV 1990, worden gedragsregels gegeven voor parkeerplaatsen. Zie bij voorbeeld in artikel 24 e.v. en artikel 46 RVV 1990.

Onder parkeerplaats wordt ook een parkeerterrein begrepen. Al vallen parkeerterreinen onder de werking van de onderhavige parkeerexcessenbepalingen, dit neemt niet weg dat zij in een aantal gevallen daarvan zullen moeten worden uitgezonderd. Te denken valt bij voorbeeld aan het parkeren van vrachtwagens. Het is immers evident dat parkeerterreinen een belangrijke functie vervullen ten behoeve van een redelijke verdeling van de beschikbare parkeerruimte, zie verder de toelichting bij artikel 5:7.

Voertuigen

De begripsbepaling en de toelichting hierop zijn, zoals bij het begrip "weg" ook al opgenomen onder de algemene begripsbepalingen in artikel 1:1 van deze Apv.

Tot uitgangspunt is genomen de definitie van “voertuigen” die in artikel 1, onder al, van het RVV 1990 wordt gegeven. Voertuigen in de zin van dit artikel zijn: fietsen, bromfietsen, gehandicaptenvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens. Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens, kinderwagens, rolstoelen e.d. is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

Fietsen, bromfietsen en gehandicapte voertuigen vallen ook onder de definitie van voertuigen. Ook deze kunnen immers parkeerexcessen veroorzaken en worden daarom als voertuig beschouwd.

Artikel 5:1 Begripsbepaling parkeren

De omschrijving van het begrip “parkeren” is dezelfde als de omschrijving in artikel 1, onder ac, van het RVV 1990. Dit artikelonderdeel verstaat onder parkeren: het laten stilstaan van een voertuig anders dan gedurende de tijd die nodig is voor en gebruikt wordt tot het onmiddellijk in- of uitstappen van passagiers of voor het onmiddellijk laden of lossen van goederen. Het oude artikel 5.1.1, onder c. gaf deze definitie letterlijk weer. Verwijzing naar de definitie is wetstechnisch te verkiezen omdat bij wijziging van de definitie in het RVV de definitie in de APV niet hoeft te worden herzien.

De gegeven definitie bewerkstelligt dat enkele vormen van doen of laten staan van voertuigen, die moeten worden ontzien, buiten de werking van de voorgestelde verbodsbepalingen blijven. Het onmiddellijk in- en uitstappen van personen en het onmiddellijk laden en lossen van goederen zijn dan immers activiteiten die door deze modelbepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van afdeling 5.1. van de APV zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (de eigenaar, huurder, opdrachtgever etc.) zodat de zinsnede “het laten stilstaan” een iets ruimere strekking heeft dan in de wegverkeerswetgeving gebruikelijk is. Die ruimere strekking maakt het mogelijk dat ook de andere belanghebbenden bij het voertuig (dan de bestuurder) kunnen worden aangesproken op niet-naleving van de (parkeer)verboden in deze afdeling.

Artikel 5:2 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.

Eerste lid

Regelmatig kwam de vraag naar voren of rijsschoolhouders en taxibedrijven die in de uitoefening van hun (neven)bedrijf drie of meer auto's op de weg parkeren ook onder het verbod van het eerste lid van dit artikel vallen. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft omtrent deze vraag beslist dat het bij elkaar parkeren van drie of meer taxi's door een exploitant van een taxibedrijf niet valt onder de werking van deze bepaling, ARRS 28-9-1984, nr. R03.83.7524 (APV Schijndel). De rijsschoolhouder die een aantal voertuigen bij elkaar parkeert, viel volgens deze uitspraak eveneens niet onder de werking van dit artikel.

Aangezien het parkeren van voertuigen van rijsschoolhouders en taxiondernemers excessieve vormen kan aannemen, is in het tweede lid daarom expliciet bepaald dat onder “verhuren”, zoals in het eerste lid bedoeld, mede wordt verstaan het gebruiken van voertuigen voor het geven van rijlessen of voor het vervoeren van personen tegen betaling. Aldus kan ook tegen excessief gebruik van de weg door rijsschoolhouders en taxiondernemers worden opgetreden.

Tweede lid

Onder a is het woord “vergen” gebezigd in plaats van “duren” ten einde twijfel over de vraag of met een bepaalde herstel- of onderhoudswerkzaamheid meer dan een uur gemoeid is, zoveel mogelijk uit te sluiten. Bij het gebruik van de term “vergen” beschikt men over een meer objectieve maatstaf.

De in het derde lid gestelde verbodsbepaling geldt uiteraard niet voor het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant.

Het bepaalde bij artikel 5:2 kan niet als een soort “escape” fungeren ten opzichte van de andere in deze afdeling opgenomen verbodsbepalingen. Artikel 5:2 mag met andere woorden niet gelezen worden in verband met de andere artikelen in de afdeling, in die zin dat de “faciliteit” die in artikel 5:2 is besloten -garagehouders enz. mogen twee auto's sowieso op de weg laten staan- ook impliceert dat zij een autowrak, een niet-rijklaar voertuig, een groot voertuig enz. ongelimiteerd lang op de weg mogen laten staan, omdat de ruimte die hen is aangewezen dezelfde blijft.

Immers, in artikel 5:2 bestaat het excessieve in de ruimte die door het aantal voertuigen in beslag wordt genomen, in bij voorbeeld de artikelen 5:4 en 5:5 bestaat het excessieve met name in het niet gerechtvaardigde doel om gedurende lange tijd parkeerruimte in beslag te nemen met wrakken of daarvan nauwelijks te onderscheiden vehikels. Dit doel is, indien zulks door garagehouders geschiedt, even ondulbaar als wanneer particulieren zich hieraan bezondigen.

Het bepaalde bij artikel 5:2 geeft de daarin genoemde personen dus niet een “vrijstelling” om voertuigen te parkeren in afwijking van de andere verbodsbepalingen in deze afdeling. Aldus besliste de Hoge Raad in zijn arrest van 16 februari 1970, nr. 65705 (parkeerexcessenverordening Maassluis, niet gepubliceerd).

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. Vandaar dat het begrip 'kennelijk' is toegevoegd. De woorden “drie of meer voertuigen” zijn gekozen om de bewijslast niet onevenredig zwaar te doen zijn. Doordat het verbod slechts betrekking heeft op het parkeren dat in het kader van (neven)bedrijf of gewoonte plaatsvindt, blijft het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant en eventueel van zijn gezinsleden mogelijk. (Zie het eerste lid, onder b).

Deze bepaling heeft slechts betrekking op “eigenlijke” parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

De gemeente dient zelf het aantal meters in te vullen. In de APV's van Rotterdam en Den Haag bijvoorbeeld wordt een straal van 25 meter genoemd. De gemeente Utrecht houdt een straal van 50 meter aan.

Derde lid, onder b.

Reparatie- en sloopwerkzaamheden aan op de weg geparkeerde voertuigen in het kader van de uitoefening van een (neven)bedrijf, geven veelal klachten inzake geluidsoverlast en verontreiniging van de weg; in mindere mate wordt geklaagd over de als gevolg van deze activiteiten verminderde parkeergelegenheid.

Met het oog op het vorenstaande is het derhalve wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te relateren aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet -met het oog op de vorengenoemde bezwaren- hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene “toebehoren of zijn toevertrouwd”. Wel zij er hier op gewezen dat zowel het verontreinigen van de weg als het veroorzaken van hinderlijk rumoer reeds is verboden bij artikel 2:27. 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 “parkeerexcessenbepaling” in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt. Gezien het verband met de andere in deze afdeling opgenomen bepalingen is 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.

Vierde lid

Ingevolge de aanhef is slechts diegene strafbaar die bij herhaling de weg als werkplaats voor reparatie- of sloopdoeleinden gebruikt. Ook voor andere personen dan bedoeld in het derde lid aanhef is het verboden de weg als werkplaats voor voertuigen te gebruiken.

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

Het komt regelmatig voor dat eigenaren hun voertuig te koop aanbieden op de openbare weg. Wanneer het een enkel voertuig betreft, is dit geen echt probleem. Van aantasting van het uiterlijk aanzien van de omgeving is niet of nauwelijks sprake, de overlast voor de omwonenden blijft beperkt en het gebruik van de beschikbare parkeerruimte kan niet excessief genoemd worden.

Anders ligt het wanneer de voertuigen met grote aantallen tegelijk aangeboden worden. Behalve dat het uiterlijk aanzien wordt aangetast, brengt het voor de omwonenden aanzienlijke overlast met zich mee. Een dergelijke uitstalling van voertuigen trekt immers kooplustigen aan. Ook wordt er een aanmerkelijk beslag op de beschikbare parkeerruimte gelegd. Wanneer de lokale overheid dit gedrag als ongewenst beschouwt en het daarom wil tegengaan, moet er voor gewaakt worden dat de verbodsbepaling niet al te diep in het verkeer ingrijpt. Het gaat te ver wanneer een eigenaar zijn voertuig niet meer voor zijn woning zou kunnen parkeren omdat er een bordje te koop achter de voorruit hangt. Waar precies de grens van het ingrijpen ligt kan niet altijd helder aangegeven worden. Wanneer een groot aantal voertuigen bij elkaar te koop wordt aangeboden, is het duidelijk dat die grens overschreden is. Hoe zit het evenwel met twee voertuigen die bij een druk bezocht winkelcentrum te koop aangeboden worden? Vaak moet aan de hand van de plaatselijke omstandigheden beoordeeld worden of de grens wel of niet overschreden is.

Het verdient daarom geen aanbeveling een algemeen verbod in de APV op te nemen. Gekozen is voor een constructie waarin het college de bevoegdheid heeft gebieden aan te wijzen waar het verbod van kracht is. In Utrecht zijn gebieden als bedoeld in het eerste lid aangewezen.

Wanneer er naar het oordeel van het college sprake is van overlast kan het college het verbod activeren.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, (Begripsbepaling parkeren) wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Het artikel is in 2008 in het kader van de deregulering facultatief gemaakt. Gemeenten dienen een afweging te maken of zij dit artikel nodig achten. De gemeente Utrecht wenst dit artikel te behouden vanwege de omgeving van de automarkt.

Artikel 5:4 Defecte voertuigen

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat niet-rijklare voertuigen op de weg worden geplaatst. De eigenaar of houder van een of meer van dergelijke voertuigen heeft deze meestal aangekocht om na weken of zelfs maanden van nijvere zelfwerkzaamheid weer een volwaardig voertuig te creëren. Veelal slaagt hij in deze poging niet, waarna het voertuig op de weg wordt achtergelaten, waar het na verloop van tijd degenereert tot autowrak. Deze bepaling richt zich in het bijzonder tegen dit soort parkeergedragingen. Het excessieve is in het bijzonder gelegen in het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Daarnaast kan het hierbedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

Deze bepaling ziet slechts op "eigenlijke" parkeerexcessen, dat wil zeggen op het plaatsen en hebben van defecte voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou te ver gaan deze gedragingen ook buiten de weg te verbieden.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, wordt het begrip “parkeren” zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare voertuigen die ingeval van parkeren gedurende zekere tijd in het bijzonder een parkeerexces kunnen opleveren door het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men een voertuig op de weg zet, geeft een achtergelaten voertuigwrak, inclusief een fiets of bromfiets, in de eerste plaats aanstoot, doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers. Het op de weg plaatsen of hebben van een wrak is dus primair om die reden excessief. Daarnaast kan echter ook het zo juist genoemde verkeersmotief een rol spelen bij het uitvaardigen van dit verbod.

Ofschoon een wrak vaak niet meer zal kunnen worden beschouwd als voertuig in de zin van de wegenverkeerswetgeving, is de onderhavige bepaling gezien haar strekking en het verband met de andere bepalingen wel als parkeerexcessenbepaling aan te merken.

De onderhavige bepaling heeft betrekking op het plaatsen en hebben van wrakken op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het elders in de openlucht opslaan van wrakken vindt reeds regeling in de model Afvalstoffenverordening en tevens in artikel 10.17 van de Wet milieubeheer. De delictomschrijving bevat derhalve niet tevens het bestanddeel “van de weg af zichtbaar”.

Het verbod in dit artikel richt zich op degene die het voertuigwrak op de weg plaatst of heeft. Dat is op zich al een ruimere kring van subjecten dan alleen de bestuurder; ook andere belanghebbenden bij het voertuig vallen onder deze bepaling.

Artikel 5:6 Kampeermiddelen en dergelijke

Eerste lid, onder a.

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie e.d. worden gebruikt. Hieronder vallen in ieder geval: caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens e.d. op de weg. In deze bepaling zijn de woorden “parkeren” gewijzigd in “te plaatsen of te hebben” om de handhaving van deze bepaling eenvoudiger te maken. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje e.d. op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Met de zinsnede “of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt” is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet “dagelijks” worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen. Het excessieve van het hier bedoelde parkeren is in de eerste plaats gelegen in het buitensporige gebruik van parkeerruimte dat daarmee gepaard gaat. Daarnaast is dat het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Het plaatsen of hebben gedurende ten hoogste drie (achtereenvolgende) dagen wordt niet verboden, opdat de betrokkene de gelegenheid zal hebben zijn kampeerwagen, caravan of camper voor een te ondernemen reis gereed te maken, respectievelijk na de reis op te ruimen.

Ook met betrekking tot deze gevallen zou het voorzien in vervangende parkeergelegenheid, waar dit soort voertuigen kan worden gestald, overwogen kunnen worden. Verwezen wordt naar hetgeen hierover in de algemene toelichting is gesteld.

Gezien de veelal toenemende parkeerdruk op de openbare weg -vaak juist ook in woonwijken- zou ervoor gekozen kunnen worden om de redactie van de bepaling in het eerste lid onder a stringenter te redigeren en direct voor de gehele gemeente (of een gedeelte daarvan) van toepassing te verklaren:

a. langer dan gedurende drie achtereenvolgende dagen (binnen de bebouwde kom) op de weg te plaatsen of te hebben;

Eerste lid, onder b.

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans e.d. elders dan op de weg in de zin van de 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, 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 5:7 Parkeren van grote voertuigen

Algemeen

In gemeentelijke kring wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen -in het bijzonder vrachtwagens- op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconveniënten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagneming van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enz., bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als "normaal" verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5:7 en 5:8 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van 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 plekje 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.

Gezien het motief van deze bepaling heeft zij ook betrekking op het parkeren van grote voertuigen buiten de weg. In zoverre heeft deze bepaling dus niet enkel betrekking op "eigenlijke" parkeerexcessen.

Wat het motief: bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente betreft, dient er op te worden gewezen, dat het niet noodzakelijkerwijs behoeft te gaan om (het parkeren op of bij) plaatsen, die uit een oogpunt van stadsschoon of karakteristiek een bijzondere betekenis hebben, wil er sprake kunnen zijn van een "parkeerexces".

In het licht van het motief dat ten grondslag ligt aan het in het eerste lid bedoelde verbod verdient het aanbeveling zowel een lengte- als een hoogtecriterium te hanteren. Zeer wel denkbaar is immers dat een voertuig weliswaar nog geen lengte van 6 meter heeft, doch niettemin op grond van de hoogte schadelijk moet worden geacht voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de bevoegdheid van het gemeentebestuur ter zake zeer ruim. Het is met name niet vereist dat de bij openbare kennisgeving aangewezen plaatsen voldoen aan aanmerkelijke eisen van schoonheid en karakteristiek. In dit verband moge tevens worden gewezen op de subjectieve redactie van de onderhavige bepaling.

Niet apart zijn vermeld de oplegger en de aanhangwagen. Het hier gestelde verbod zou dan immers zelfs gelden voor het kleinste aanhangwagentje. Primair ware hier echter te reguleren het parkeren van grote voertuigen.

Bij de aanwijzing van plaatsen waar volgens besluit van het college grote voertuigen met het oog op de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente niet mogen worden geparkeerd, zal eventueel rekening moeten worden gehouden met een provinciale verordening die - geheel of gedeeltelijk - hetzelfde terrein uit hoofde van hetzelfde motief bestrijkt, bij voorbeeld een verordening bescherming landschapsschoon.

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

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

Zie voor de gemeente Utrecht: het Uitvoeringsbesluit d.d. 27 februari 2007, DSO 07.015121, waarin de wegen (m.n. in industriegebieden) zijn aangewezen, waarop wél geparkeerd mag worden door grote voertuigen.

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 het eerste lid.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, 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 5:8.

Vierde lid

Naast de krachtens het tweede lid geldende beperkingen kent dit lid aan het college de bevoegdheid toe ter zake van de in de eerste twee leden omschreven verboden een ontheffing te verlenen.

Aldus kan worden voorkomen dat de werking van deze verboden zou leiden tot een onevenredige aantasting van bedrijfsbelangen.

Verzoeken om ontheffing zullen van geval tot geval moeten worden bekeken. Omstandigheden welke in beginsel door alle bedrijven -ongeacht de aard- kunnen worden aangevoerd, rechtvaardigen op zich nog geen ontheffing.

Van de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing zal onder meer gebruik dienen te worden gemaakt:

- voor voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden, voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd;
- voor chauffeurs die een schriftelijke medische verklaring overleggen, waaruit blijkt dat betrokkene niet van een speciaal daartoe aangewezen parkeerterrein gebruik kan maken en ook vaststaat dat betrokkene zonder ontheffing in moeilijkheden zou komen.

Verder zou een soepel ontheffingenbeleid kunnen worden gevoerd, voor zover het gaat om bij voorbeeld:

- rijdende winkels;
- wagens van kermisexploitanten;
- wagens van bedrijven die in geval van bij voorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen "uitrukken" (sleepwagens e.d.);
- voertuigen die speciaal uitgerust zijn voor bijzondere transporten (auto's met speciale klimaatregeling) of anderszins zodanig afwijken (elektrowagens met beperkte actieradius) dat bijzondere eisen aan de parkeerplaats moeten worden gesteld.

Aan een ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden betreffende de tijd en de plaats waarop deze zal gelden.

Artikel 5:8 Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens e.d. bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan. Zie voorts ook de toelichting bij artikel 5:7.

Door opneming van de bestanddelen "of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan" zijn ook mogelijke andere vormen van hinder of overlast dan uitzichtbelemmering, door het parkeren van grote voertuigen aan bewoners of gebruikers van gebouwen berokkend, verboden. Hierbij kan worden gedacht aan belemmering van de lichtval, stankoverlast en geluidsoverlast, bij voorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen.

Dat een dergelijke zinsnede houdbaar is, blijkt uit een reeds oude uitspraak van de Hoge Raad (HR 16 januari 1986, NJ 1968, 198) waarin de Hoge Raad de bedoelde zinsnede in de APV van Enschede verbindend achtte.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bij voorbeeld op (het parkeren van) "hoogwerkers", meetwagens e.d.

Een ontheffingsmogelijkheid is niet geboden. Niet goed valt in te zien hoe deze mogelijkheid te rijmen valt met het hinderlijke karakter van het hier bedoelde parkeren.

Artikel 5:9 Parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen

In de modelversie Apv is deze bepaling vervallen omdat in de Wet milieubeheer tegenwoordig dermate uitvoerige eisen aan voertuigen voor het uitrijden en verspreiden van mest e.d. zijn opgenomen, dat de toegevoegde waarde van dit artikel gering is.

In de Apv Utrecht wenst men dit artikel te behouden. Dit artikel stelt namelijk regels over stankverspreidende voertuigen, hetgeen meer kan zijn dan enkel voertuigen die rijden met mest.

Deze bepaling ziet op hinder en overlast die voor bewoners of gebruikers van nabijgelegen gebouwen of terreinen kunnen ontstaan door het parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen, zoals vrachtauto's van destructiebedrijven, vismeelfabrieken e.d.

Onder de werking van deze bepaling valt ook het doen of laten staan van voertuigen met stankverspreidende stoffen buiten de weg in de zin van de WVV. Om die reden is besloten het artikel te laten staan.

Artikel 5:10 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Eerste lid

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Met de onderhavige bepaling wordt beoogd beschadiging van groenstroken e.d., die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een "oneigenlijk" parkeerexces - dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de "weg" (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de "wegen" in de zin van artikel 1 van de 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 e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. op de rijbaan en op andere weggedeelten -met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad- mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de 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 5:10 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet).

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, indien zulks geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen dan wel voor het laden of lossen van goederen.

Het moge duidelijk zijn dat de laatstgenoemde beperkingen niet van toepassing behoren te zijn op een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen.

Bewust is hier derhalve gekozen voor de bestanddelen "doen of laten staan" in plaats van "parkeren", omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Opgemerkt mag nog worden dat gedragingen als de onderhavige in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht met zich mee brengen.

Zie voorts HR 27 oktober 1930, NJ 1931, blz. 62, waarbij een bepaling in de APV van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, verbindend werd geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461, Wetboek van Strafrecht bedoelde verbodsbepaling uit te vaardigen, ging niet op.

Deze APV-bepaling had naar het oordeel van de Hoge Raad kennelijk ten doel "maatregelen te nemen tegen beschadiging van stadsbosch en door de gemeente aangelegde grasperken, derhalve zorg voor de instandhouding van gemeentelijk terrein, zijnde een onderwerp dat de huishouding van de gemeente betreft".

Indien het in artikel 5.1.10 (oud) bedoelde voertuig een door een 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 plantsoendienst. Campings vallen onder terreinen als bedoeld onder c.

Afdeling 5.2 Collecteren

Artikel 5:11 Inzameling van geld of goederen

Algemeen

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheidzin van het publiek door middel van collecten, inschrijvingen, verkoop van steunbonnetjes enzovoort. Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling voorop staat maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat, terwijl dit maar voor een klein deel het geval is. De overheid heeft een taak om het misbruik dat in sommige gevallen van de betere gevoelens van de mensen en van hun goedgeefsheid wordt gemaakt te bestrijden. Niet alleen is dit nodig ter bescherming van het publiek, maar ook ter bescherming van de bonafide charitatieve instellingen, die voor de financiering van hun activiteiten in meerdere of mindere mate zijn aangewezen op de offerzin van het publiek. Dit is een van de overwegingen waarom Utrecht de inzamelingsvergunning niet heeft geschrapt uit de APV. Ook de volgende redenen spelen hierbij een belangrijke rol:

- De manieren waarop wordt ingezameld zijn steeds indringender geworden: via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op televisie (het Glazen Huis) en concerten (Live Aid) worden burgers direct of indirect aangesproken.
- De goede doelen-branchen zijn steeds verder geprofessionaliseerd; denk aan de professionele (commerciële) en wervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers.
- Er zijn daarnaast nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving die enige bescherming nodig hebben. Niet voor niets wordt regelmatig aangegeven dat het bij bezoek aan de deur, voor wat voor reden dan ook, verstandig is een legitimatie te vragen.

Leden- of donateur-werving (direct dialogue)

Naast de klassieke inzamelingsacties (de collectes) worden tegenwoordig ook activiteiten verricht ter werving van donateurs of leden ('direct dialogue'), waarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de uiteindelijke opbrengst geheel of ten dele bestemd is voor een liefdadig of een ideëel doel. Het publiek wordt door een bepaalde instelling (doorgaans in opdracht van een andere organisatie of goed doel) aangesproken met de vraag om lid of donateur te worden van de opdrachtgevende organisatie.

Naast het werven van donateurs of leden op plaatsen waar veel publiek komt, bijvoorbeeld winkelgebieden of stations, wordt deze vorm ook huis-aan-huis toegepast. Het publiek geeft hierbij een machtiging af, waardoor een overeenkomst tussen de persoon en de opdrachtgevende organisatie tot stand komt. Deze wervingsacties onderscheiden zich dus van inzamelingsactiviteiten door het feit dat er geen geld of goederen worden ingezameld en geen intekenlijsten worden ingevuld. In plaats daarvan werft de betreffende instelling (in opdracht van andere organisaties) leden of donateurs. In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag of voor deze wervingsactiviteiten nu wel of geen vergunning moet worden aangevraagd en zo ja wat voor soort vergunning daarvoor precies benodigd is. Deze onduidelijkheid wordt door zowel de gemeenten als de betrokken organisaties als onwenselijk ervaren. Om die reden worden wervingsacties thans expliciet geregeld in dit artikel.

Dit geldt ook voor goede-doelenloterijen die langs de deur gaan om loten te verkopen. Een deel van de opbrengst van het meespelen in een dergelijke loterij gaat naar goede doelen. Dat is de reden dat de huis-aan-huiswerving van de goede-doelenloterijen ook onder de collecteregels valt.

Gemeentelijk beleid Utrecht

Het gemeentelijk beleid inzake het collecteren heeft twee uitgangspunten:

- Alleen bonafide instellingen mogen collecteren (door CBF erkende organisaties).
- Het aantal collectes wordt beperkt en gelijkmatig over het jaar verdeeld.

In het gemeentelijk beleid kan, in het kader van de verkeersveiligheid, openbare orde en overlast, onderscheid gemaakt worden tussen inzamelingen huis-aan-huis en op straat, kunnen landelijke instellingen die op het collecterooster staan (en eventueel ander door het CBF erkende organisaties) worden vrijgesteld van de vergunningplicht, kunnen voor leden- of donateurwerving regels

vastgesteld worden over hoeveel instellingen op eenzelfde dag een inzamelingsvergunning kunnen krijgen voor straatwerving, hoeveel werwers er ingezet mogen worden en op welke plaatsen ingezameld mag worden.

Centraal Bureau Fondsenwerving (CBF)

Het CBF is een onafhankelijke stichting die toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Het CBF is dan ook het eerste aanspreekpunt voor gemeenten voor vragen en ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. Eén van de belangrijkste taken is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Het CBF stelt jaarlijks een rooster vast waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De 'vrije' periodes zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit.

Bij de beoordeling van aanvragen door instellingen, organisaties, verenigingen en stichtingen die niet erkend zijn door het CBF worden de volgende criteria en voorschriften gehanteerd:

- De instelling is als bonafide aan te merken;
- De instelling moet specifiek plaatselijke kenmerken bezitten;
- De voorgenomen actie is geen duplicering van andere al 'gevestigde' inzamelingen ten bate van een identiek doel, met name organisaties op het collecterooster;
- De aanvragende instelling mag geen politieke doelen nastreven;
- Er vindt een controle plaats van de begroting op besteding van de gelden;
- Het tellen vindt plaats onder toezicht van een notaris;
- De instelling overlegt achteraf een betalingsbewijs (dat het geld daadwerkelijk is overgemaakt aan het goede doel);
- De instelling maakt gebruik van gesloten bussen;
- De instellingen onderschrijven de *Gedragscode brancheorganisatie Vereniging Direct Dialogue Donateurwerwers Nederland* (hierna: DDDN). In deze Gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door persoonlijke gesprekken. De donateurwerwers houden zich hierbij aan landelijke en lokale regelgeving, kunnen zich legitimeren, maken geen gebruik van een intimiderende of agressieve werkwijze en zijn goed getraind en geïnformeerd.

Eerste lid

Voor het houden van een openbare inzameling of werving is een vergunning van het college nodig. Het artikel ziet op de welbekende inzamelingen van geld middels collectebussen, maar ook op inzamelingen met gebruik van intekenlijsten, de inzameling van goederen of de werving van leden of donateurs middels bijvoorbeeld machtigingsformulieren of inschrijvingen via een tablet. Bij inzameling van goederen kan worden gedacht aan het leveren van een bijdrage aan een voedselpakket. De bijdrage kan bestaan uit een gift in geld, maar ook uit het doneren van (vooraf

bepaalde) gekochte producten. Ook het inzamelen van vermogensrechten is niet ondenkbaar (bijvoorbeeld cryptovaluta, vergelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 31-05-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219, en Rb. Amsterdam 14-02-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:869).

De instellingen die leden of donateurs werven, moeten uiteraard aan dezelfde voorwaarden voldoen als de opdrachtgevende organisaties zelf.

Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel.

Voor de beoordeling van aanvragen voor collectes en wervingen kunnen beleidsregels vastgesteld worden. Hierin kunnen bijvoorbeeld bepalingen worden opgenomen over de hoeveelheid instellingen die voor eenzelfde dag of periode een inzamelings- of wervingsvergunning krijgen. Bijvoorbeeld bij straatwerving, hoeveel personen er ingezet mogen worden en op welke plaatsen ingezameld of geworven mag worden. Dit laatste in het kader van de verkeersveiligheid, openbare orde en overlast.

Deze bepaling ziet formeel ook op inzamelen met collectebussen die op de toonbank van winkels geplaatst zijn. Meestal betreft het hier een collectebus die voor langere tijd geplaatst wordt. Hoewel dit formeel vergunningplichtig is, wordt hier in de praktijk soepel mee omgegaan. Het heeft nog nooit tot klachten van hetzij burgers, hetzij organisaties op het collecterooster geleid.

Tweede lid

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning is vereist, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden. Het komt voor dat het collecteren plaatsvindt onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier e.d., waarbij de opbrengst een charitatieve bestemming heeft.

Deze wijze van collecteren valt niet onder de bescherming van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting). In vaste rechtspraak is een scheiding aangebracht tussen het collecteren enerzijds en het daarbij aanbieden van gedrukte stukken anderzijds (HR 26-05-1987, AB 1988, 106 en HR 27-06-1978, AB 1979, 195). Ook een beroep op artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR heeft de verbindendheid van een dergelijke bepaling niet aangetast. Beide handelingen zijn in dit lid bewust van elkaar gescheiden. Uitsluitend het houden van een openbare inzameling is van een vergunning afhankelijk, niet het daarbij aanbieden of verspreiden van geschreven of gedrukte stukken. Dat betekent dat als de inzamelingsvergunning wordt geweigerd de aanvrager de stukken die hij bij de inzameling wilde aanbieden nog steeds kan verspreiden.

Derde lid

Dit lid maakt een uitzondering op de vergunningplicht voor inzamelingen die gehouden worden in besloten kring. De uitdrukking 'in besloten kring' veronderstelt een zekere bekendheid tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt. Er moet wel sprake zijn van een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijke lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is. Dit zal niet het geval zijn, indien de band tussen aanbieder en cliënt uitsluitend wordt gevonden in het gemeenschappelijk lidmaatschap van een

grote organisatie als een vak- of een omroepvereniging. Ditzelfde geldt voor het behoren tot eenzelfde kerkgenootschap. Wordt de actie echter gevoerd binnen een kerkelijke gemeente of wijk, of door een plaatselijke afdeling van een landelijke vereniging, dan zal weer wel sprake kunnen zijn van een besloten kring.

Vijfde lid

Gezien het ideële belang van collectes, die doorgaans voor een bepaald moment zijn gepland en waarbij voor dat moment vrijwilligers e.d. zijn aangezocht, is het van belang dat er tijdig op een aanvraag wordt beslist. Wij hebben ervoor gekozen daarom wel een *lex silencio positivo* op te nemen. Uiteraard kan de raad hier een andere afweging maken.

Afdeling 5.3 Straathandel

Artikel 5:12 Begripsbepalingen

Het eerste lid

Dit artikel heeft betrekking op de straathandel, waaronder zowel de ambulante handel (venten) als de verkoop vanuit een standplaats wordt verstaan. De verkoop vanuit een standplaats kan weer onderverdeeld worden in vaste standplaatsen en tijdelijke standplaatsen, alsmede mobiele verkooppunten. Mobiele verkooppunten zijn vitrines, toonbanken e.d. die vanuit winkels en horeca-inrichtingen de weg op worden gereden.

Het venten moet onderscheiden worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Onder venten met goederen wordt 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 de 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 of 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 innemen van een standplaats voor tien minuten vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26-03-1974, NJ 1974, 239. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5:13 Straathandel

Het eerste lid

Hoewel in de meeste gemeenten een vergunningstelsel voor het venten is afgeschaft omdat het venten geen overlast e.d. oplevert, is er in Utrecht voor gekozen het vergunningstelsel als preventief toezichtmiddel te behouden. Dit gezien de overlastsituaties in de binnenstad en overige winkelcentra. Volgens de Dienstenrichtlijn is een vergunning alleen proportioneel als een controle achteraf onvoldoende is.

Venten met gedrukte stukken

Artikel 7 Grondwet bepaalt dat geen vergunning mag worden geëist voor het openbaren van gedachten of gevoelens middels de drukpers. In de jurisprudentie is bepaald dat het aanbieden van of venten met gedrukte stukken onder artikel 7 van de Grondwet valt. Het maken 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 2:7. Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan. Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koepelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkrantverkopers zijn.

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 last onder 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.

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.

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

Overige regelgeving

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

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Een vergunning voor het innemen van een standplaats kan worden geweigerd vanwege strijd met een geldend bestemmingsplan. Wanneer wel een vergunning, zoals vereist krachtens artikel 5:13 APV, wordt verstrekt, blijven eventuele eisen die in het geldende bestemmingsplan worden gesteld, van kracht. Het college moet een aanvraag voor het innemen van een standplaats dan mede opvatten als een verzoek om vrijstelling van de gebruiksvoorschriften van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval wordt een aanvraag gebruikt voor twee afzonderlijke procedures. Het is dan niet nodig twee afzonderlijke aanvragen in te dienen.

Winkeltijdenwet

De Winkeltijdenwet regelt een aantal zaken met betrekking tot de openingstijden van winkels en het leveren van goederen aan particulieren. De bepalingen uit de Winkeltijdenwet gelden ook voor de verkoop van goederen vanaf een standplaats (artikel 2, tweede lid, Winkeltijdenwet).

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Winkeltijdenwet is het verboden een winkel voor het publiek geopend te hebben op zondag, op werkdagen voor 06.00 uur en na 22.00 uur, op de wettelijk erkende feestdagen en na 19.00 uur op Goede Vrijdag, 4 mei en 24 december. Ingevolge artikel 5 van de Winkeltijdenwet kan bij algemene maatregel van bestuur vrijstelling worden verleend van de in artikel 2 genoemde verboden, voor zover deze betrekking hebben op de zondag en de wettelijk erkende feestdagen. In het Vrijstellingenbesluit winkeltijdenwet worden o.a. van het verbod in artikel 2 van de Winkeltijdenwet uitgezonderd: het in of op het terrein van ziekenhuizen, verpleeghuizen en bejaardenoorden te koop aanbieden en verkopen van eet- en drinkwaren, prentbriefkaarten, nieuwsbladen en tijdschriften en bloemen en planten. Het college kan op verzoek ontheffing verlenen voor het te koop aanbieden en verkopen van voornoemde artikelen op ten hoogste 250 meter van de publieksingang van een ziekenhuis of verpleeghuis, vanaf een half uur voor de aanvang van de bezoektijden tot het einde daarvan. Voorts geldt het verbod niet voor de verkoop van bloemen en planten in stations dan wel op een afstand van maximaal 100 meter daarvan. Het college kan op verzoek ontheffing verlenen van het verbod voor de verkoop van bloemen en planten op een afstand van ten hoogste 100 meter van een openbaar vervoer knooppunt. Het verbod van artikel 2 geldt voorts niet voor het te koop aanbieden en verkopen van voor directe consumptie geschikte eetwaren en alcoholvrije dranken. De raad kan bij verordening bepalen, indien naar zijn oordeel plaatselijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, dat voornoemde vrijstelling niet geldt voor (delen van) de betreffende gemeente. Ook ten aanzien van begraafplaatsen is een aparte regeling opgenomen voor de verkoop van bloemen en planten. Het verbod genoemd in artikel 2 van de Winkeltijdenwet geldt niet voor het te koop aanbieden en verkopen van bloemen en planten op een begraafplaats dan wel op een afstand van ten hoogste 100 meter van de publieksingang daarvan, gedurende de openingstijden van die begraafplaats. Zie het Vrijstellingenbesluit voor een volledig overzicht van alle uitzonderingen op het verbod van artikel 2 Winkelwet.

Het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Winkeltijdenwet geschiedt door de politie en de Belastingdienst/FIOD-ECD.

Zie ook de Winkeltijdenverordening Utrecht 2012. Op 7 februari 2013 heeft de Gemeenteraad de winkeltijdenverordening aangepast. Kern van deze aanpassing van de winkeltijdenverordening is het afschaffen van de zon- en feestdagenregeling en koopzondagen (artikel 6), afschaffen van de ontheffing op zon- en feestdagen voor bijzondere situaties (artikel 9). Dit heeft gevolgen voor de regels standplaatsen omdat die verwijzen naar de winkeltijdenverordening.

In deze verordening is o.a. bepaald dat geen ontheffing wordt verleend voor Nieuwjaarsdag, Eerste Paasdag, Eerste Pinksterdag en Eerste Kerstdag, dat blijft bestaan.

Warenwet

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

Wet milieubeheer

In de Wet milieubeheer wordt een regeling getroffen ten aanzien van inrichtingen die hinder of overlast kunnen veroorzaken voor de omgeving. Deze bepalingen gelden ook voor een standplaatshouder, voor zover zijn verkoopplek als "inrichting" kan worden aangemerkt. Van belang is de regelgeving die geldt voor bijvoorbeeld patatverkopers, die voor wat betreft de frituurinrichting aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Denk ook aan vis- en oliebollenkramen. Naast de Wet milieubeheer is ook de Afvalstoffenverordening Utrecht 2010 van belang.

Gebruik van de openbare weg

Voor het innemen van een standplaats op de openbare weg is een vergunning vereist. In veel gevallen zal de gemeente de eigenaar of rechthebbende van de openbare weg zijn. Op grond hiervan kan de gemeente van degene die op de openbare weg met vergunning een standplaats inneemt een vergoeding bedingen voor het gebruik van het deel van de openbare weg. De grondslag voor het bedingen van een dergelijke vergoeding kan gegeven worden in een retributieverordening of in een huurovereenkomst. In een retributieverordening kan afhankelijk van het formaat en de locatie van de standplaats een bepaald bedrag worden vastgesteld. Voor wat betreft de huurovereenkomst kan worden opgemerkt dat een beleid kan worden vastgesteld met betrekking tot de plaats en de grootte van de standplaats. Per in te nemen locatie kan een vaste prijs worden berekend. De huurprijs en andere voorwaarden die in een huurovereenkomst worden bedongen mogen geen belemmering vormen voor het innemen van een standplaats. Uit jurisprudentie is gebleken dat het bedingen van een hoge huurprijs voor het gebruik van de openbare weg niet zover kan gaan dat een feitelijke belemmering ontstaat voor het innemen van een standplaats waarvoor een vergunning is verleend, zie Vz. ARRS 12-04-1991, JG 91.0369 . Met betrekking tot de keuze tussen het vaststellen van een retributieverordening en het aangaan van een huurovereenkomst moet opgemerkt worden

dat een dergelijke keuze consequent gehanteerd dient te worden. (Zie hierover de algemene leerstukken met betrekking tot de tweewegenleer).

Het tweede lid

Het college kan beleidsregels vaststellen, waarin wordt aangegeven wanneer wel of niet tot het afgeven van een vergunning voor straathandel wordt overgegaan. Het vaststellen van een dergelijk beleid, waarin objectieve, algemeen bekendgemaakte criteria worden aangegeven, die bij de beoordeling van een vergunningaanvraag worden gehanteerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan.

Het vierde lid

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 5:13a Vrijmarkt Koningsdag

Eerste lid

Voor het uitoefenen van straathandel is een vergunning vereist (artikel 5:13 APV). Om de jaarlijkse vrijmarkt in het kader van de viering van Koningsdag mogelijk te maken, kan de burgemeester bepalen dat daarvoor in bepaalde gebieden tijdelijk geen vergunning vereist is. Van de vergunningplicht wordt alleen de niet-commerciële verkoop door particulieren uitgezonderd. Handelaren moeten voor straathandel altijd een vergunning hebben.

Tweede lid

Omdat er voor de verkoop op de vrijmarkt geen vergunning is vereist, heeft de burgemeester de bevoegdheid nadere regels te stellen aan de vrijmarkt. Hij kan dit doen in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, de verkeersveiligheid, de veiligheid van personen of goederen, de zedelijkheid of de gezondheid of de bescherming van het milieu.

Naast de jaarlijkse vrijmarkt in de binnenstad vinden ook in de (buiten)wijken van de stad festiviteiten plaats ter ere van Koningsdag. Deze worden veelal georganiseerd door zogenaamde 'oranjeverenigingen'. Omdat deze verenigingen naast vrijmarkten vaak ook andere activiteiten organiseren, vragen zij een evenementenvergunning aan. In die gevallen staan de regels in de vergunning.

Artikel 5:14 Standplaats voor een ander doel dan straathandel

De in artikel 5:13 genoemde standplaatsen hebben betrekking op straathandel. Standplaatsen kunnen echter ook voor andere dan commerciële doeleinden worden opgericht. Ook die standplaatsen zijn vergunningplichtig.

Lex silencio positivo

Het toepassen van de lex silencio is mogelijk. Het betreft een lichte vergunning en heeft met name tot doel het screenen van degene die een standplaats wenst te gebruiken, anders dan voor commerciële doeleinden.

Afdeling 5.4 Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:15 Crossterreinen

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen e.d. al dan niet met een wedstrijd karakter zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Hierbij speelt mede een rol in hoeverre deze activiteiten al dan niet op een weg in de zin van de wegenverkeerswetgeving plaatsvinden.

Afbakening

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

Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zo al van toepassing kunnen zijn.

1. Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) en Apv

Alvorens in te gaan op de vraag welke regelingen van toepassing kunnen zijn op het crossen op daarvoor - al dan niet legaal - ingerichte terreinen, worden eerst enige kanttekeningen geplaatst 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 model-APV. Zoals daar bleek, gaat het er om of een weg feitelijk voor het openbaar verkeer gesloten is.

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

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. op de weg, als bedoeld in de WVV 1994, plaatsvindt 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 e.d. met wedstrijd karakter op andere wegen dan bedoeld in de zin van de Wegenverkeerswet 1994

Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen, dan op de weg in de zin van de WVV 1994, dan kan artikel 5:15 van toepassing zijn. Artikel 5:15 ziet op het gebruik van motorvoertuigen of een bromfiets als bedoeld in het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990) in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor aangewezen terreinen door het college. Kenmerkend voor het wedstrijd karakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht worden gesteld.

Indien artikel 5:15 van toepassing is, is een vergunning op basis van artikel 5:21 niet meer aan de orde. Zie verder de toelichting op artikel 5:21.

Auto- of motorsportactiviteit zonder wedstrijd karakter op de weg

Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de evenementenbepalingen van de APV van toepassing (art. 5:20 e.v.). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen, die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten e.d.

2. Wet milieubeheer en Apv

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen e.d. buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wet milieubeheer; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:15 en 5:16 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 genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer, bijvoorbeeld een terrein dat niet is ingericht voor motorwedstrijden en -activiteiten en terreinen die hiervoor slechts eenmalig of zeer incidenteel worden gebruikt.

In een gemeentelijke regeling met betrekking tot dit soort motorterreinen zal de werkingssfeer ten opzichte van de Wet milieubeheer in ieder geval moeten zijn afgebakend.

Bij een aanwijzingsbesluit kunnen alleen regels worden gesteld ter bescherming van de belangen die dit voorschrift dient. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers.

In de in het tweede lid genoemde regels kan bepaald worden dat op het terrein slechts gecrossed mag worden op bepaalde dagen en uren, en wel alleen door leden van de vereniging; dat de vereniging zich gedraagt volgens de aanwijzingen van KNAC, KNMV en MON; dat zij haar leden voldoende verzekert tegen ongevallen c.q. aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en - eventueel - dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben c.q. dat de vereniging er - ter voorkoming van ongelukken - zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

3.Zondagswet

Krachtens artikel 3, eerste lid, van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 m van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare vermakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

4. Wet op de ruimtelijke ordening en Apv

Een terrein dat men wil gaan gebruiken als motorcrossterrein zal in de meeste gevallen gelegen zijn in een gebied met de bestemming “agrarisch gebied” of “natuurgebied”.

De vraag is dan of voor het gebruik van het betreffende terrein als motorcrossterrein vrijstelling kan worden verleend van het gebruikvoorschrift. Indien aannemelijk is dat het gebruik van een terrein ten behoeve van het motorcrossen zal leiden tot een onomkeerbare wijziging van de bestemming van dit terrein, dan zal dit gebruik enkel worden toegestaan na een bestemmingsplanwijziging.

5. Privaatrechtelijk optreden

Verschillende gemeenten zijn er toe overgegaan een aan de gemeente in eigendom toebehorend terrein aan te wijzen waarop de motorcrosssport beoefend kan worden. Veelal geschiedt dit om de overlast die wordt ondervonden als gevolg van het crossen in natuur- en bosgebieden te beperken.

Indien van gemeentewege een terrein ter beschikking wordt gesteld voor het crossen, rijst de vraag naar de eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente voor ongevallen en andere schade. Daarbij dient ervan uit gegaan te worden dat het crossterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wèl sprake, dan is het -behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 WVV 1994- eenvoudigweg verboden aldaar te “crossen”.

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedvinden van de gemeente als crossterrein wordt gebruikt, voor haar de verplichting mee ervoor te zorgen dat geen gevaarlijke situaties te creëren zijn. Het ligt op de weg van de gemeente om het terrein aan te passen aan het doel waartoe het dient.

In het kader van de regels die het college kan stellen op basis van het tweede lid van artikel 5:15 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. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen e.d.) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met

de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

Artikel 5:16 Beperking verkeer in natuurgebieden

1. Inleiding

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d.

Verder worden natuurgebieden, parken e.d. steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiters- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Bij de vraag, welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zgn. "wilde crossen" (op wegen en paden en "off the road") en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen.

Op het crossen op motorterreinen is artikel 5:33 van de model-APV van toepassing.

De redactie van artikel 5:16 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5:15. Op grond van het eerste lid van artikel 5:16 geldt een algeheel verbod om zich met motorvoertuigen, (brom)fietsen of paarden in een natuurgebied te bevinden.

2. Maatregelen

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het "wildcrossen" of overlastgevend ruiters- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: Welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiters- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbepalende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energieverbruik bevorderen (artikel 2, eerste tot en met derde lid,

WVW 1994). De WVW 1994 geeft derhalve ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Regulering van het gemotoriseerde verkeer dat van de weg gebruik maakt in natuurgebieden dient te geschieden op basis van de WVW 1994 door middel van een verkeersmaatregel. Hierbij moet het dan gaan om een regeling ten aanzien van het gebruik van wegen in de zin van de WVW 1994.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVW 1994, binnen een natuurgebied kan een regeling worden opgenomen in de APV.

Hierbij moet in het oog worden gehouden dat met betrekking tot het onderhavige onderwerp ook een provinciale regeling kan gelden. Indien er reeds een provinciale regeling bestaat inzake de beperking van gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden, welke regeling - deels - strekt ter bescherming van dezelfde belangen, zal - althans indien een gemeente geheel of gedeeltelijk gelegen is in een "natuurgebied" als bedoeld in de provinciale verordening - de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale verordening moeten worden afgebakend.

2.1 Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 Wetboek van Strafrecht

- Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden. In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen. Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet? Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal - op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt - een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen e.d. bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren. Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk - bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer - onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26 september 1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk). Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga). Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven. Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Verder wordt ten aanzien van het afsluiten van wegen door middel van hekjes en slagbomen nog opgemerkt, dat de bereikbaarheid van bos- en natuurgebieden voor de brandweer en in verband met onderhoudswerkzaamheden zal verslechteren. Bovendien zullen slagbomen

gemakkelijk geopend kunnen worden. Ten slotte is het plaatsen van hekjes, slagbomen en dergelijke een kostbare aangelegenheid.

- Men zou -in de tweede plaats- kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht wordt verboden: "Verboden toegang voor....; art. 461 Wetboek van Strafrecht". Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 21 juni 1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, blz. 186, NG 1966, blz. 432, Verkeersrecht 1966, blz. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23 december 1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, blz. 563, m.nt., Verkeersrecht 1981, blz. 58, m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog).

- Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:

a. onttrekking van de openbare wegen ("openbaar" in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 e.v. van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:

b. geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden "Verboden toegang voor...., art. 461 Wetboek van Strafrecht".

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

· De Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag.

· Artikel 461 WvSr. is niet op openbare wegen van toepassing.

Ook de hier bedoelde aanpak stuit overigens op bezwaren, met name in die gevallen dat de wegen niet in eigendom zijn bij de overheid. De overheid is dan immers van de particuliere eigenaren afhankelijk, met name waar het de geslotenverklaring voor gemotoriseerd verkeer betreft. Bovendien is de toegankelijkheid van dergelijke wegen voor het publiek niet meer verzekerd, indien deze wegen eenmaal aan het openbaar verkeer zijn onttrokken. De particuliere eigenaar zou zijn weg immers ook voor alle publiek, dus ook voor voetgangers en fietsers, kunnen afsluiten. De overheid bezit dan geen machtsmiddelen daartegen op te treden. Deze machtsmiddelen bezit zij wél ten aanzien van wegen die -zij het ook beperkt- voor het openbaar verkeer toegankelijk zijn in de zin van de Wegenwet.

Zie de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 25 maart 1982, NG 1983 blz. 5145,, AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 5 november 1982, Gst. 1983, 6745, 10, m.nt. J.M. Kan (Wittem). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan -zoals hierboven reeds bleek- aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de minister van verkeer en waterstaat aan de colleges van gedeputeerde staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, blz. 225).

3. Verordening stiltegebieden

Provinciale staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze verordening wordt de provinciale milieuverordening (PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

In Utrecht zijn geen bij of krachtens de provinciale 'Verordening stiltegebieden' aangewezen stiltegebieden.

4. Beperking gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden in relatie tot artikel 1 van de Grondwet

De vraag rijst of het ontzeggen van de toegang tot een bepaald natuurgebied voor motorrijders en bromfietzers zich verdraagt met het antidiscriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet. Deze vraag werd aan de orde gesteld in een zitting van de kantonrechter te Harderwijk op 19 september 1985. De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod "... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto's en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten."

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders. De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van

motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegingsvrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De Rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven (HR 19 mei 1987, AB 1988, nr. 216, APV Nunspeet).

Wijziging 2007

In 2007 (ledenbrief Lbr.07/125) zijn het derde lid sub b en het derde lid sub d gewijzigd. De bepaling op deze plaatsen dat het college gebieden kon aanwijzen, is geschrapt, omdat het college dat al kan op grond van het eerste lid.

Lex silencio positivo (ontheffing)

Het toepassen van de lex silencio is mogelijk.

Afdeling 5.5 Verbod vuur te stoken

Artikel 5:17 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 model-APV slechts één ontheffing te worden verleend, waarin zowel de bescherming van het milieu als van de openbare orde en veiligheid werden geregeld.

Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer beperkt zich nu echter alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang. Indien het college de openbare orde- en veiligheidsaspecten wil reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de APV noodzakelijk.

Afbakening

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede “buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer”. In de vorige versie van artikel 5.5.1(oud) model-APV stond overigens alleen nog “buiten inrichtingen”. De afbakening met de Wet milieubeheer is door de nieuwe formulering scherper neergezet.

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 en kampvuren.
- instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer.

De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelloof onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou ons inziens hieronder kunnen vallen. Voor welke gevallen er nog meer een ontheffing kan worden gegeven, is sterk afhankelijk van de lokaal specifieke situatie, bijvoorbeeld indien er sprake is van een heidegebied of specifieke beplanting. Op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfscategorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing minder gerechtvaardigd. Immers, de gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk.

Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus –óók onder het regiem van de Wet milieubeheer- een absoluut stookverbod blijven hanteren. Het verdient aanbeveling om een absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleidsplan vast te leggen.

Kan het bestaande ontheffingenbeleid van het college worden gecontinueerd, maar thans op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer?

Bij de behandeling van het wetsvoorstel betreffende artikel 10.2 heeft de minister aangedrongen op een terughoudend ontheffingenbeleid (zie o.a. Kamerstukken II 2000/ 01, 26 638, nr. 24). Ook de VNG adviseert haar leden een terughoudend ontheffingenbeleid te voeren, waarbij ook wordt gekeken naar alternatieve verwerkingsmethoden (het zogenaamde alara-beginsel). Indien een gemeente reeds een terughoudend beleid voert, kan het bestaande ontheffingenbeleid worden gecontinueerd.

Wel verdient het sterk de aanbeveling om het ontheffingenbeleid schriftelijk vast te leggen in bijvoorbeeld beleidsregels. Op deze manier beschikt het bevoegde gezag over een duidelijk

afwegingskader, op grond waarvan de beslissing om een ontheffing te verlenen kan worden gebaseerd.

Welke procedure moet worden gevolgd voor het verlenen van een ontheffing op basis van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer?

Bij de ontheffingverlening op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer dient de volgende procedure gevolgd te worden. Op grond van artikel 10.64 Wet milieubeheer zijn de artikelen 8.5–8.25 Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing op een ontheffing van het verbrandingsverbod. In artikel 8.6 Wet milieubeheer wordt afdeling 3.4 van de Algemene Wet Bestuursrecht van toepassing verklaard, dat wil zeggen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

Dit is een tamelijk omslachtige procedure, reden waarom de VNG dit als één van de knelpunten in het kader van het project Herijking VROM-wetgeving bij het ministerie van VROM heeft ingebracht. Evenals het ministerie van VROM is de procedure voor de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer zeer omslachtig voor een dergelijke ontheffing.

Aanvankelijk wilde het ministerie van VROM de procedure versoepelen door een AMvB op grond van artikel 10.2, tweede lid, Wet milieubeheer vast te stellen. In deze AMvB zou voor een aantal categorieën verbrandingen een vrijstelling worden verleend, met een set van algemene regels waaraan de verbrandingen zouden moeten voldoen. Het ministerie van VROM heeft inmiddels gekozen voor een andere oplossing.

Versoepeling van de procedure artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer op komst

In de nieuwe Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure die op 1 juli 2006 in werking is getreden, 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 milieuzaken van de dienst ... of zijn plaatsvervanger of de alarmcentrale van de regionale brandweer, tenminste 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.

Artikel 5:17

De aanvullende werking van artikel 5.17

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 5.17 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5:17 APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:17, tweede lid, APV biedt de mogelijkheid om -naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer- een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen.

Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5:17, tweede lid, model-APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing?

Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5:17 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 Gemeentewet.

Het verschil in wettelijke grondslag (Wet milieubeheer versus Gemeentewet), het verschil in toetsingskader (milieu versus openbare orde) en het verschil in strafbaarstelling (Wet op de

economische delicten versus Gemeentewet) pleit ervoor om een systeem van twee separate ontheffingen te hanteren. Dit neemt niet weg dat gemeenten de aanvraag voor beide ontheffingen kunnen coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5:17 Apv?

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:17 Apv. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:17 Apv kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer. De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5:17 Apv hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen.

Uitzonderingen artikel 5:17

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren –waarbij geen afvalstoffen worden verbrand-, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, (de begrippen: 'overlast of hinder', wél voorkomend in de model bepaling, maar niet opgenomen in de Apv Utrecht ter voorkoming van hoeveelheid klachten) voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven.

Instrumenten voor aanpak van deze problematiek: buurtbemiddeling, optreden wijkagent(en) en zonodig civielrechtelijk optreden (bewijs van onrechtmatige hinder leveren).

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Het eerste lid regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

Lex silencio positivo (ontheffing)

Het toepassen van de lex silencio is mogelijk. Als er samenloop is met andere regelgeving dient het van rechtswege verlenen van de ontheffing synchroon te verlopen met de andere toestemmingen.

Afdeling 5.6 Straatnaamborden, huisnummers e.d.

Artikel 5:18 Gedoogplicht aanduidingen

Artikel 5:19 Verwijdering e.d. aanduidingen

De betreffende afdeling 6.6 en bijbehorende artikelen komen niet (meer) voor in de model Apv.

In de Apv Utrecht zijn ze behouden, met uitbreiding in artikel 5:18 (jo. artikel 5:19) van de gedoogplicht naar aanduidingen voor brandkranen en brandputten.

Zie jurisprudentie bij artikel 2:15a. Verwijdering e.d. voorzieningen voor verkeer en verlichting.

Afdeling 5.7A Binnenevenementen

Algemeen

De huidige APV kent reeds een vergunningplicht voor evenementen op of aan de openbare plaats of het openbaar water (buitenevenementen) en een voor evenementen in gebouwen (binnenevenementen).

Gelet op het feit dat binnenevenementen, net als de buitenevenementen, een uitstralend effect hebben op de woon- en leefomgeving, de openbare orde en eventueel de (verkeers)veiligheid, zedelijkheid en gezondheid, geldt voor grote binnenevenementen een vergunningplicht.

Een vergunningstelsel biedt de mogelijkheid om voorafgaand aan de vergunningverlening met de organisator goede afspraken te maken omtrent de organisatie en het verloop van het evenement.

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Het begrip "toezicht" is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en 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. van de Algemene wet bestuursrecht. Overigens laat het bepaalde in deze afdeling de overig bevoegdheden van de burgemeester in het kader van de Gemeentewet onverlet.

Artikel 5:20 Begripsbepaling binnenevenement

Eerste lid

Aanhef

In de aanhef van het eerste lid is voor de beschrijving van het begrip evenement in het kader van deze afdeling voor zover mogelijk aangesloten bij de reeds bestaande begripsbepaling van artikel

5:30 e.v. Apv (buitenevenementen). De omschrijving is uiteraard toegespitst op het feit dat het in deze afdeling om evenementen in gebouwen of gedeelten daarvan gaat. Activiteiten die niet aan de omschrijving voldoen, vallen niet binnen de vergunningplicht van deze afdeling. Zo vallen bijvoorbeeld feesten, als drive-in shows, die in of op vaartuigen plaatsvinden niet onder de begripsomschrijving van dit artikel. Een vaartuig valt immers niet onder de definitie van gebouw zoals bedoeld in artikel 1:1 van deze verordening. Desalniettemin geldt voor dit soort evenementen wel degelijk een vergunningplicht op grond van artikel 5:30 Apv.

Bouwwerken als tenten vallen in principe onder de definitie van bouwwerk als bedoeld in artikel 1:1 van deze verordening. Veelal worden tijdelijke bouwsels als tenten kortstondig (enkele dagen) neergezet ten behoeve van een evenement dat op of aan de weg plaatsvindt.

Een bouwvergunning wordt hier in de praktijk dan ook niet voor afgegeven omdat de tijdsduur die gemoeid is met een dergelijke procedure in geen verhouding staat tot de korte tijd dat het bouwsel is opgericht. Evenementen die in dergelijke tijdelijke bouwsels op of aan de weg plaatsvinden vallen onder de vergunningplicht van artikel 5:30 van deze verordening (buitenevenementen).

Te denken valt hierbij onder andere aan tentfeesten en circussen.

Het evenement moet voor het publiek toegankelijk zijn, wil het aan de begripsomschrijving van dit artikel voldoen en daarmee onder de vergunningplicht van deze afdeling vallen. Aan dit criterium is in de praktijk al snel voldaan. Zo doet het al dan niet heffen van een entreeprijs niets af aan het feit dat een evenement voor het publiek toegankelijk is. De zinsnede "al dan niet met enige beperking" is dan ook uitsluitend toegevoegd om hier geen misverstand over te laten bestaan.

Daarnaast moet het gaan om een verrichting van vermaak, dat wil zeggen dat het amusementsgehalte de boventoon voert. Zo zullen handelsbeurzen, vaktentoonstellingen en het maken van examens over het algemeen niet worden gezien als verrichtingen van vermaak. Dit betekent overigens niet dat dergelijke activiteiten in het geheel niet onder regelgeving of een vergunningplicht vallen (hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan regelgeving of vergunningen op het gebied van milieu of brandveiligheid). Muziekfestivals en dansfestijnen zullen daarentegen wel als verrichtingen van vermaak worden aangemerkt. Ook vechtevenementen als kooigevechten worden gezien als evenement omdat hier veelal het geweldsamusement voorop staat.

Eerste lid: Uitzonderingen

In de aanhef van dit artikel wordt, net als in artikel 5:20 van deze verordening, uitgegaan van een algemeen geldend criterium ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Vervolgens wordt een aantal evenementen opgesomd dat in ieder geval niet onder de werking van de bepalingen van deze afdeling valt (de zogenaamde negatieve benaderingsmethode). Hierbij moet gedacht worden aan evenementen waarvoor reeds hogere regelgeving geldt. Zo zijn betogingen, samenkomsten en vergaderingen (onderdeel a) al geregeld in de Wet openbare manifestaties (zie ook de toelichting bij artikel 2:6) en kent de Wet op de Kansspelen een eigen toezichtregime voor kansspelen (onderdeel h.) in de zin van die wet.

Daarnaast zijn evenementen uitgezonderd omdat hiervoor specifieke bepalingen elders in de Apv zijn opgenomen. Dit geldt voor de onderdelen:

d.(bepaalde voetbalwedstrijden),

f.(markten) en

h.(speelgelegenheden).

Voorts zijn een aantal activiteiten uitgezonderd omdat het niet noodzakelijk is hiervoor een vergunningplicht in het leven te roepen. Zo leveren bioscoop- en theatervoorstellingen (onderdeel b.) in de praktijk niet of nauwelijks problemen op. Het in een vroeg stadium maken van afspraken met een organisator teneinde een goed verloop van de voorstelling te waarborgen is dan ook niet aan de orde. De belangen ter bescherming waarvan een vergunningplicht voor dit soort voorstellingen in het leven geroepen zou moeten worden doen zich hier in het algemeen niet voor. Voor sekstheaters is reeds een vergunningplicht in het leven geroepen op grond van artikel 3:4, eerste lid.

Voor wat betreft sportwedstrijden (onderdeel c.) kan niet ontkend worden dat een zeker amusementsgehalte een rol speelt. In het algemeen is het echter zo dat het sportieve element de boventoon voert. De sportwedstrijden onder auspiciën van het NOC*NSF zijn in dit opzicht dan ook aan allerlei wedstrijd- en spelregels gebonden. Dit geldt niet voor door de burgemeester op grond van artikel 5:21, tweede lid aangewezen categorieën vechtsportevenementen. Dergelijke vechtsportevenementen vallen onder de begripsomschrijving van dit artikel en hiervoor geldt dan ook de vergunningplicht op grond van artikel 5:21.

Ook activiteiten in horecabedrijven die in de uitoefening van het horecabedrijf gebruikelijk zijn, vormen een uitzondering en vallen derhalve niet onder de vergunningplicht. Voor activiteiten die in het horecabedrijf gebruikelijk zijn kan aansluiting worden gezocht bij hetgeen hieromtrent vermeld is in de zogenaamde exploitatievergunning (vergunning die is afgegeven op basis van de Horecaverordening Utrecht 2004). Zo zal het gelegenheid geven tot dansen in een discotheek bezwaarlijk als evenement gezien kunnen worden.

Andere, meer incidenteel plaatsvindende activiteiten, bijvoorbeeld moddergevechten, kunnen wel als evenement worden aangemerkt.

Artikel 5:21 Verbodsbepaling

Eerste lid

Het eerste lid introduceert de vergunningplicht. Hierbij is een ondergrens aangegeven, evenementen met méér dan tweeduizend bezoekers vallen onder de vergunningplicht van deze afdeling. Evenementen van een geringere omvang zijn derhalve niet vergunningplichtig. Hierbij speelt de verwachting dat de belangen waarvoor de vergunningplicht in het leven is geroepen niet of nauwelijks in het geding zullen zijn bij evenementen waarbij het bezoekersaantal van tweeduizend niet wordt overschreden een rol. De tijdsduur van vierentwintig uur is genoemd met het oog op meerdaagse evenementen.

Tweede lid

Veilige evenementen voor vechtsporten zoals Muay Thai, kickboxen, Mixed Martial arts, zijn nog niet vanzelfsprekend. Op basis van dit lid kan de burgemeester categorieën vechtsportwedstrijden en –gala’s aanwijzen waarvoor een vergunning aangevraagd moet worden, ongeacht het bezoekersaantal. Voor risicovolle vechtsportevenementen zoals kooigevechten, freefight wedstrijden, kickboksgala’s, e.d. moet dan een vergunning worden aangevraagd. Evenementen waarbij deelnemende vechtsporters een verhoogd risico lopen op bijvoorbeeld (blijvend) letsel kunnen worden aangewezen. Hierbij moet gedacht worden aan evenementen waarbij het geweldsamusement meer de boventoon voert dan het sportieve element en/of waar op sportief gebied nauwelijks of geen regels gelden. Daarnaast kunnen er evenementen worden aangewezen waarvoor criminogene risico’s kunnen bestaan of sprake kan zijn van vervlechting van onder- en bovenwereld.

Derde lid

Dit lid introduceert de mogelijkheid om bepaalde categorieën van evenementen van de vergunningplicht als bedoeld in het eerste lid uit te zonderen, ondanks het feit dat deze evenementen wel voldoen aan de begripsomschrijving van artikel 5:20.

Vierde lid

Op grond van artikel 1:4 van deze verordening kunnen aan de vergunning voorschriften en beperkingen verbonden worden voor zover deze strekken tot bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning is vereist. In het kader van deze afdeling zullen de voorschriften dan ook gesteld worden in het belang van de openbare orde, het voorkomen en beperken van overlast, de verkeersveiligheid, de veiligheid van personen en goederen, de zedelijkheid of gezondheid. Ook zonder vergunningstelsel kan de burgemeester, gelet op zijn bevoegdheden zoals neergelegd in de Gemeentewet, eisen stellen aan een evenement. Een organisator loopt immers het risico dat indien hij niet aan bepaalde eisen voldoet, de burgemeester bijvoorbeeld besluit het evenement te verbieden op grond van artikel 174 Gemeentewet. Voordeel van een vergunningstelsel is echter dat een organisator min of meer verplicht wordt om in een vroeg stadium overleg te plegen met het bestuursorgaan omtrent de te verlenen vergunning. In dit overleg kunnen en zullen ook vaak goede afspraken gemaakt worden omtrent bijvoorbeeld de handhaving van de openbare orde en veiligheid en de inspanningen die door de organisator moeten worden gedaan om het evenement op een goede manier te organiseren en te laten verlopen. Deze afspraken kunnen dan ook in de vergunning meegenomen worden.

Het afsluiten van een verzekering tegen aansprakelijkheid met een toereikende dekking is in het derde lid van dit artikel als aanvulling op artikel 1:4 opgenomen. Deze aanvulling vloeit voort uit de aanbevelingen van de commissie Schutte (n.a.v. het trapincident d.d. 6 augustus 2006) ter verbetering van de vergunningverlening en de veiligheid van evenementen in de openbare ruimte. Omdat, gelet op de ondergrens die verbonden is aan de vergunningplicht voor binnenevenementen, altijd sprake is van een aanzienlijk bezoekersaantal, is deze aanbeveling overgenomen voor de binnenevenementen en wordt het afsluiten van een goede dekkende verzekering hiermee altijd een aan de vergunning verbonden voorschrift. Voor een toereikende dekking zal bijvoorbeeld de aard van de risico’s die het evenement met zich meebrengt afgezet moeten worden tegen de gedekte gebeurtenissen en hiermee dient het te verzekeren bedrag in verhouding te staan.

Op grond van artikel 1:6 van deze verordening bestaat de mogelijkheid om de aan een vergunning verbonden voorschriften te wijzigen of zelfs nieuwe voorschriften aan de vergunning te verbinden. Immers uit informatie, feiten of gegevens na vergunningverlening kan blijken dat wijzigingen noodzakelijk zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan informatie die bij politie kan inkomen over onvoorzien bezoekersgedrag of het feit dat een evenement een verhoogd risico met zich meebrengt in verband met verstoring van het evenement door buitenstaanders, extreme weersomstandigheden, enz.

Artikel 5:22 Nadere regels

Vergunningvoorschriften die voor alle of bepaalde categorieën van evenementen zouden moeten gelden, kunnen krachtens dit artikel door het college worden vastgesteld als algemeen verbindende voorschriften. Dit artikel ziet dus op delegatie van regelgevende bevoegdheden 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, in dit geval de burgemeester, over zijn bevoegdheid beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht. Evenals algemeen verbindende voorschriften nopen beleidsregels het bevoegd bestuursorgaan eveneens tot het volgen van een vaste gedragslijn bij het toepassen van de betreffende bevoegdheid. Het verschil tussen nadere regels en beleidsregels bestaat hieruit dat beleidsregels een inherente afwijkingsbevoegdheid kennen. Dit betekent dat op grond van beleidsregels weliswaar een bepaalde gedragslijn wordt gevolgd, maar dat hiervan in bijzondere gevallen kan worden afgeweken.

Bij de toepassing van nadere regels kan in het geheel niet van de gedragslijn worden afgeweken. Indien het wenselijk is om een bevoegdheid als regel op een bepaalde wijze toe te passen, maar in bijzondere gevallen anders te kunnen besluiten, ligt het in de rede om daarover geen "nadere regel" maar een beleidsregel vast te stellen.

Artikel 5:23 Indienen aanvraag

Om een aanvraag om vergunning te kunnen beoordelen is het van belang dat de organisator de nodige gegevens en bescheiden verschaft. Met het oog hierop is in dit artikel bepaald dat de organisator gebruik dient te maken van een aanvraagformulier en dat de aanvraag vergezeld dient te gaan van een veiligheidsplan. In het veiligheidsplan dient de organisator aan te geven hoe invulling wordt gegeven aan zijn verantwoordelijkheid voor een goed verloop van het evenement.

Te denken valt hierbij onder andere aan gegevens met betrekking tot beveiliging, contactperso(n)en(en), ontruimingsplan, inrichting van de locatie (tekeningen op schaal), brandpreventie, kaartverkoop, verwacht aantal bezoekers, profiel van de doelgroep, vervoers- en parkeerplan, beleid inzake alcohol, drugs en wapens, risicoanalyse, maatregelen op het gebied van gezondheid, communicatie en vormen van overleg.

Indien niet of niet volledig voldaan wordt aan het bepaalde in dit artikel dan kan de burgemeester, nadat de organisator in de gelegenheid is gesteld de omissie te verhelpen, besluiten de aanvraag buiten behandeling te laten op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht.

Daarnaast is in artikel 5:27 eerste lid, onder a, een weigeringsgrond opgenomen voor het geval de aanvraag wel in behandeling wordt genomen, maar de organisator in gebreke blijft met het aanvullen van gegevens en bescheiden. Gelet op het imperatieve karakter van artikel 5:27 eerste lid, onder a, betekent dit dat de vergunning geweigerd moet worden.

Artikel 5:24 Vereisten organisator

In dit artikel zijn een aantal vereisten opgenomen waaraan een organisator moet voldoen om voor een vergunning in aanmerking te komen. Deze eisen zijn opgenomen omdat de persoon van de organisator van belang is voor een goede voorbereiding en organisatie van het evenement. Dit zal immers van grote invloed zijn op het verloop van het evenement. Een organisator heeft dan ook een speciale verantwoordelijkheid in deze. Hij zal het evenement gedegen en deskundig moeten voorbereiden, organiseren en begeleiden. Ook zal hij het door hem in te zetten personeel alsmede bezoekers moeten kunnen aanspreken op hun gedrag. Hierbij zal het eigen gedrag van de organisator een grote rol spelen.

Zo mag een organisator niet in enig opzicht van slecht levensgedrag te zijn. In het kader van deze afdeling worden in ieder geval de volgende zaken als voorbeelden van slecht levensgedrag beschouwd: betrokkenheid bij geweldsdelicten, witwaspraktijken, gebruik en/of handel in drugs, rijden onder invloed, discriminatie, eerdere weigering van een vergunning vanwege levensgedrag en dergelijke. Uitsluitend gedragingen die in een periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag hebben plaatsgevonden, zullen worden meegenomen in de beoordeling omtrent het levensgedrag. Dit om te voorkomen dat iemand levenslang wordt achtervolgd door in het verleden gemaakte fouten. Indien de burgemeester bekend is met gedragingen van een organisator die getuigen van slecht levensgedrag, dient de vergunning geweigerd te worden.

De leeftijdseis is in overeenstemming met wat naar de huidige inzichten aan personen van die leeftijd kan worden overgelaten. Van een persoon die deze leeftijd heeft bereikt, mag een zekere mate aan levenservaring, verantwoordelijkheidsgevoel en overwicht verwacht worden. Het criterium dat een organisator aantoonbare ervaring moet hebben met vergelijkbare evenementen is in het leven geroepen om te voorkomen dat volkomen onervaren organisatoren evenementen organiseren die de nodige impact hebben op de belangen die de vergunningplicht van deze paragraaf juist beoogd te beschermen.

Immers juist vanwege het ontbreken van de nodige ervaring is de kans groot dat de voorbereiding van een evenement te wensen overlaat met alle gevolgen van dien.

Van de burgemeester kan dan ook niet verwacht worden dat hij aan een dergelijk evenement zijn medewerking verleent, noch dat hij bij de begeleiding van het evenement en de aanvraag daarvan dat deel voor zijn rekening neemt waar de aanvrager nu juist door gebrek aan ervaring in gebreke blijft. Gebrek aan ervaring zal in beginsel pregnanter aan de orde zijn naarmate het evenement risicovoller is en/of de grootschaligheid van het evenement toeneemt.

De ontheffingsmogelijkheid in het tweede lid is opgenomen om te voorkomen dat uitsluitend de eis omtrent vergelijkbare ervaring een onredelijke weigeringsgrond zou kunnen opleveren. Hierbij valt te denken aan kleinschalige risicoloze evenementen, waarbij de onervarenheid van de organisator niet in enig opzicht kan leiden tot ernstige aantasting van de belangen ter bescherming waarvan het vergunningstelsel in deze paragraaf in het leven is geroepen.

Indien een organisator niet voldoet aan één of meer van de in deze bepaling gestelde eisen moet de vergunning worden geweigerd op grond van artikel 5:27 eerste lid, onder b.

Artikel 5:25 Maximum aantal personen

De mogelijkheid om een maximum aantal toe te laten personen vast te stellen is met deze wijziging omgezet in een verplichting. In de praktijk blijkt dat voor binnenevenementen altijd een maximum aantal toe te laten personen wordt opgenomen in de vergunning. Hiervan wordt een evenementenorganisator ook in een vroeg stadium op de hoogte gesteld, zodat hiermee rekening gehouden kan worden. Uit oogpunt van veiligheid wordt als uitgangspunt een norm gehanteerd zoals deze op basis van het Bouwbesluit is vastgelegd (zie punt 7, pagina 7 van het Ministeriële Geschrift MG 2003 – 19 d.d. 17-070-2004 betreffende Bouwregelgeving: brandveiligheid, gebruiksvergunning).

Niet alleen de fysieke veiligheid van het gebouw speelt bij het vaststellen van het aantal toe te laten personen een rol, ook een aantal andere factoren zoals de aard van het evenement, het risicoprofiel van de bezoekers e.d. kunnen een reden zijn om een maximum aantal toe te laten personen vast te stellen. Dit komt dan ook tot uitdrukking in deze bepaling.

Artikel 5:26 Evenementenkalender

De Evenementenkalender draagt bij aan een goede programmering van verschillende evenementen (zowel “binnen” als “buiten” evenementen). Deze programmering is om een aantal redenen van essentieel belang: het voorkomen van wildgroei van evenementen in kwantitatieve zin, het waarborgen van een goede kwaliteit en het spreiden van evenementen in de stad en over het gehele jaar (of voor buitenevenementen “het seizoen” dat over het algemeen loopt van april tot en met oktober). Wanneer een organisator tijdig zijn voornemens voor het houden van een evenement in het komende jaar bekend maakt, dan kan zijn plan bij de vaststelling van de Evenementenkalender meegewogen worden. Vermelding van een evenement op de kalender houdt niet automatisch in dat een vergunning wordt verleend, maar geeft de aanvrager wel een beginseltoestemming voor een datum waar, bij ongewijzigde omstandigheden, de beoordeling van zijn aanvraag op gebaseerd kan worden. Concrete invulling van de aanvraag kan uiteraard alsnog leiden tot een afwijzing. Immers het verzoek om een evenement op de kalender te plaatsen is geen aanvraag om vergunning. De aanvraag om vergunning dient apart op het daartoe vastgestelde formulier te geschieden. Wel is het zo dat een “gereserveerde” plek op de evenementenkalender een weigeringsgrond kan zijn voor een ander evenement. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de locatie: ook aanvragen in de nabijheid van een reeds via de evenementenkalender “gereserveerde” locatie kunnen geweigerd worden om te voorkomen dat evenementen elkaar “in de weg zitten” (hierbij valt o.a. te denken aan

geluid, zichtbaarheid, trek van publiek). Bij de jaarlijkse vaststelling van de evenementenkalender zal rekening gehouden worden met de jaarlijks terugkerende evenementen. Hierbij dient wel aangemerkt te worden dat een organisator een dergelijk evenement tijdig dient aan te melden.

Ook nadat de evenementenkalender is vastgesteld zullen nog aanvragen binnenkomen.

Deze aanvragen zullen per geval en in relatie tot de reeds vastgestelde evenementenkalender bekeken worden.

Dit betekent niet dat deze aangevraagde evenementen op voorhand worden uitgesloten van een vergunning. Bij de behandeling van deze aanvragen worden de criteria van de evenementenbepalingen afgewogen en "strijd met de Evenementenkalender" is één van die criteria.

Artikel 5:27 Weigeringsgronden

In dit artikel zijn de weigeringsgronden opgenomen, waarbij wordt opgemerkt dat de algemene weigeringsgronden nu zijn ondergebracht in artikel 1:8 van deze Apv (vorige versie artikel 121h, tweede lid).

Eerste lid

In dit lid zijn de imperatieve weigeringsgronden opgenomen. Het bepaalde onder a. vormt een imperatieve weigeringsgrond voor het geval een organisator niet voldoet aan de vereisten voor het indienen van een aanvraag zoals deze worden gesteld in artikel 5:23. Zie ook de toelichting bij artikel 5:23.

Uiteraard vormt het niet voldoen aan één of meer van de in het eerste lid van artikel 5:24 gestelde eisen een weigeringsgrond. Zie ook de toelichting bij artikel 5:24.

Tweede lid

In tweede lid is bepaald dat de vergunning geweigerd kan worden indien de belangen genoemd in dit lid (dus met inbegrip van de belangen, als genoemd in artikel 1:8) in het geding zijn. Gebruik van het werkwoord "kunnen" geeft aan dat de burgemeester een beoordelingsmarge heeft. Deze kan namelijk weigeren, maar hoeft dit niet. Is voldaan aan één of meer criteria op grond waarvan de vergunning geweigerd kan worden, dan dient een goede belangenafweging plaats te vinden. Het besluit zal dan ook goed gemotiveerd moeten worden.

De weigeringsgrond genoemd onder a. is van belang indien door het evenement of een opeenstapeling van evenementen aannemelijk is dat niet meer voldaan kan worden aan de normale hulpvraag van burgers. Voorop dient te staan dat deze hulpvraag niet in het gedrang mag komen door de commerciële activiteiten van organisatoren van evenementen.

In het tweede lid, onder b. is de mogelijkheid geschapen om een vergunning te weigeren indien uit de aanvraag en de daarbij overlegde gegevens en bescheiden reeds blijkt dat een organisator onvoldoende waarborgen kan bieden voor een goed en ordentelijk verloop van het evenement.

De vergunning kan ook gedeeltelijk geweigerd worden. Zo hoeft niet de gehele vergunning geweigerd worden indien blijkt dat een deel van de aanvraag niet gehonoreerd kan worden. Een gedeeltelijke weigering kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de tijd waarop het evenement plaatsvindt.

Naast het weigeren van de vergunning kan het voorkomen dat zich omstandigheden voordoen die het intrekken van een vergunning noodzakelijk maken. Artikel 1:6 van deze verordening biedt hiervoor een grondslag. Uiteraard bestaat ook de mogelijkheid om de vergunning gedeeltelijk in te trekken. Handelen in strijd met de aan de vergunning verbonden voorschriften of beperkingen vormt bijvoorbeeld een intrekkinggrond. Zo kan de vergunning ingetrokken worden indien de organisator zich niet houdt aan de in de vergunning gestelde voorschriften. Een intrekking is zelfs gerechtvaardigd indien het aannemelijk is dat de vergunninghouder zich niet aan de voorschriften zal houden. Ook op grond van gewijzigde omstandigheden en/of onjuiste of onvolledige gegevens en bescheiden kan de vergunning ingetrokken worden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het intrekken van een vergunning voor een aanvankelijk risicoloos evenement, waarvan -nadat de vergunning is verleend- aannemelijk wordt, dat de risico's veel groter zijn dan ten tijde van de vergunningverlening te voorzien was. Op grond van deze nieuwe gegevens en feiten zou bijvoorbeeld een ander veiligheidsplan en/of andere voorschriften aan de vergunning verbonden worden.

Artikel 5:28 Samenloop

Met de opname van deze bepaling is beoogd te voorkomen dat voor de verschillende activiteiten die op een evenement plaatsvinden aan diverse personen vergunning verleend moet worden. Onder evenement wordt immers verstaan alle activiteiten die als hoofd- of deelzaken bijdragen aan het geheel van het evenement. In het voorgestelde systeem van vergunningverlening is de uitbesteding van onderdelen van het evenement aan derden niet van belang voor de vergunningverlening. Het gevolg hiervan is dat de organisator en ondernemers of bedrijven privaatrechtelijk aan elkaar zijn gebonden zonder gemeentelijke bemoeienis. In dit regime is het niet mogelijk om als ondernemer bepaalde activiteiten te ontplooiën zonder dat een overeenkomst is gesloten met de organisator. Uiteraard geldt dit niet zodra hogere regelgeving in het geding is. Zo zal een organisator, indien hij alcohol wil schenken, gewoon een ontheffing op grond van de Drank- en horecawet dienen aan te vragen.

Artikel 5:29 Ordeverstoring

Deze bepaling spreekt voor zich.

Afdeling 5.7B Buitenevenementen

Een beleidsinstrument bij uitstek om een evenwicht te realiseren tussen de wenselijkheid van het houden van bepaalde evenementen en de overlast die daarmee gepaard gaat is het hanteren van een vergunningplicht.

De vergunningverlening voor een evenement is op zichzelf de verantwoordelijkheid van de burgemeester, die op grond van de Gemeentewet belast is met het toezicht op openbare samenkomsten, publieke vermakelijkheden en op voor het publiek openstaande gebouwen en terreinen (zie ook de algemene toelichting bij afdeling 5.7A Binnenevenementen). Ook publiekssamenkomsten met een besloten karakter, dat wil zeggen voor een groot aantal bezoekers die op uitnodiging bij elkaar komen, is eveneens de vergunningplicht in deze regeling opgenomen wanneer een dergelijk evenement op of aan de weg of het openbaar water plaatsvindt.

Artikel 5:30 Begripsbepaling buitenevenement

Eerste lid

Het begrip evenement is algemeen omschreven. Onder deze definitie vallen dan ook alle soorten evenementen voor zover deze op of aan de weg of het openbaar water plaatsvinden, zoals sportevenementen en straat- en buurtfeesten op de openbare weg, maar ook herdenkingsplechtigheden en optochten niet zijnde openbare manifestaties. Daarnaast vallen ook kermissen, circussen en braderieën onder de definitie. Aangezien de genoemde activiteiten dezelfde uitstraling kunnen hebben als een evenement is het logisch dat de toetsingscriteria, die bij een evenement van belang zijn, ook hierop van toepassing zijn.

Van de definitie zijn uitgezonderd activiteiten die reeds onder een ander wettelijk regime vallen. Bioscoopvoorstellingen behoren niet tot de uitzonderingen. Utrecht kent geen openluchtbioscoop waarmee de noodzaak om dergelijke bioscoopvoorstellingen onder de uitzonderingen te laten vallen niet aan de orde is. Bioscoopvoorstellingen in de open lucht vallen aldus onder de definitie van evenement.

Klein evenement

Voor het organiseren van kleine evenementen zoals een buurt- of straatfeest is in het kader van de vermindering van administratieve lasten voor de burger gekozen voor een meldingsplicht. Een buurt- en straatfeest valt onder het begrip evenement, maar onder voorwaarden is er geen vergunning vereist. In artikel 5:30 lid 1 onder c is een klein evenement daarom gedefinieerd. Het moet gaan om kleinschalige activiteiten die niet langer duren dan één dag en die zich in de openbare ruimte afspelen met als doel vermaak en ontspanning te bieden en de sociale cohesie te bevorderen.

Deze activiteiten kunnen niet plaatsvinden op doorgaande wegen zoals wijkontsluitingswegen.

Artikel 5:31 Verbodsbepaling

Eerste lid

In het eerste lid is de vergunningplicht vastgelegd.

Tweede lid

Op grond van artikel 2.1 van het Besluit brandveilig gebruik en basishulpverlening overige plaatsen (hierna Besluit) 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, overlegd moeten worden. Als de bedoelde gegevens bij de aanvraag om een vergunning voor een buitenevenement overlegd worden, hoeft op grond van artikel 2.1, derde lid, van het Besluit geen afzonderlijke gebruiksmelding meer gedaan te worden.

Derde lid

Deze bepaling biedt de mogelijkheid om een organisator te verplichten een adequate verzekering af te sluiten zodat eventueel ontstane schade vergoed kan worden, ook aan derden. Uit de redactie blijkt ("kan") dat deze verplichting niet standaard hoeft te worden opgelegd. Uiteraard moge het duidelijk zijn dat de aard, omvang en karakter van het evenement hierbij een rol zal spelen. Zo ligt het voor de hand dat deze verplichting wordt opgelegd bij een groot en risicovol evenement. Zie voorts ook de toelichting bij artikel 5:21, derde lid.

Vierde lid

Een evenementenvergunning kan slechts aan één organisator worden verleend. Afzonderlijke onderdelen of activiteiten van het evenement worden op deze wijze niet apart vergund. Uitbesteding van onderdelen of organisatie van bepaalde activiteiten van het evenement aan derden is op deze wijze niet van belang voor de vergunningverlening. Een organisator is verantwoordelijk voor het gehele evenement, ook voor die onderdelen die hij uitbesteed aan een "onderaannemer". Dit speelt bijvoorbeeld een rol bij kermissen en braderieën waarbij de vergunning wordt verleend aan één organisator, die het evenement veelal in samenwerking met derden, zoals exploitanten van een kermisattractie of standhouders, regelt.

Géén lex silencio toepassen bij:

Artikel 5:21 en 5:31 grote evenementen

Er zijn verschillende redenen dwingende redenen van algemeen belang, met name de openbare orde, openbare veiligheid en milieu om van een lex silencio positivo af te zien.

Bij grote evenementen vindt er doorgaans ook het nodige overleg plaats tussen de organisatie van het evenement en de gemeente over de (vergunning)voorwaarden.

Het is hierbij van belang om deze voorwaarden (die vaak specifiek van aard zijn, zoals brandveiligheid, geluid, aanvoer, afvoer en parkeren van bezoekers) in een vergunning vast te leggen. Het specifieke van deze voorwaarden en bepalingen, samen met het intensieve overleg, maakt de vergunning voor grote evenementen niet geschikt voor het principe van de lex silencio.

Artikel 5:32 Kennisgeving straat- en buurtfeesten

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

Deze activiteiten kunnen niet plaatsvinden op doorgaande wegen zoals wijkontsluitingswegen, busroutes of uitrukroutes van nood- en hulpdiensten.

Afzethakken moeten voldoen aan landelijke richtlijnen CROW 96b (publicatiereeks). Als er sprake is van een afsluiting zal er door de gemeente moeten worden gekeken of er in het achterliggend gebied nog andere verkeersmaatregelen moeten worden getroffen (bijv. omdraaien rijrichtingen of toestaan dat er in twee richtingen gereden mag worden of de afsluiting zal moeten worden begeleid door omleidingsborden.

Eerste lid

Locaties waar buurt- en/of straatfeesten kunnen worden gehouden, zijn: pleintjes, grasveldjes, sportveldjes, e.d. De gemeente Utrecht wenst echter geen straat- of buurtfeesten in parken.

Eerste lid, onder a. en b.

Het aantal personen dat aanwezig is, moet lokaal worden vastgesteld. Om te voorkomen dat bijv. de Amsterdamsestraatweg in de gemeente Utrecht een straatfeest organiseert is onder a. een bezoekersmaximum opgenomen. Eveneens is de tijd gedurende welke het evenement plaatsvindt vastgesteld.

Eerste lid, onder c.

Voor het houden van een buurt- en/of straatfeest is enige vorm van geluid, mits beperkt, toegestaan. De gemeenteraad dient wel de afweging te maken tussen de sociale cohesie van de buurt en de overlast die het geluid kan hebben voor de overige buurtbewoners. Er is voor gekozen dat het tussen 23.00 uur en 07.00 uur stil moet zijn. Uiteraard kan de gemeente andere tijdstippen kiezen.

Muziek omvat zowel onversterkte als versterkte muziek omdat beide vormen van geluid onaanvaardbare hinder kunnen veroorzaken voor buurtbewoners.

Eerste lid, onder d.

De Drank- en Horecawet bepaalt dat er geen vergunning of ontheffing nodig is als:

- a. er een besloten feest wordt gehouden, waar
- b. geen entree wordt gevraagd en waar
- c. gratis alcohol wordt geschonken.

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

Eerste lid, onder e.

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

Eerste lid, onder f.

Een C1-bord (RVV 1990): Gesloten in beide richtingen voor voertuigen, ruiters en geleiders van rij- of trekdieren of vee. Zie www.crow.nl.

Eerste lid, onder h.

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

Eerste lid, onder i.

De organisator stelt de burgemeester tenminste twee weken voorafgaand aan het evenement in kennis van het evenement. De gemeente heeft er belang bij, zodat de burgemeester op de hoogte is, teneinde zonodig preventieve maatregelen te treffen, om tijdig op de hoogte te zijn van een initiatief dat zich afspeelt in de buitenlucht.

Eerste lid, onder j. en k.

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

Tweede lid

Er kan aanleiding zijn om het organiseren van een klein evenement te verbieden of alsnog aan een vergunning te verbinden. Dit is o.a. mogelijk, als de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt.

Zie verder de belangen genoemd in artikel 1:8 en artikel 5:37.

Artikel 5:33 Nadere regels

Zie ook de toelichting bij artikel 5:22.

Artikel 5:34 Indienen aanvraag

Zie ook de toelichting bij artikel 5:23. In de praktijk wordt reeds sinds lange tijd gebruik gemaakt van aanvraagformulieren. In tegenstelling tot het bepaalde bij binnenevenementen is het voor buitenevenementen niet altijd noodzakelijk dat een aanvraag vergezeld gaat van een veiligheidsplan. Te denken valt aan kleine evenementen zoals bijvoorbeeld een straatbarbecue. Naarmate evenementen groter of risicovoller zijn, zal de noodzaak voor een veiligheidsplan ook groter zijn. Vandaar dat het derde lid de mogelijkheid biedt om een veiligheidsplan bij de aanvraag te eisen. Het tweede lid onder d is opgenomen o.a. in verband met het bepaalde in artikel 5:31, derde lid en artikel 5:38.

Artikel 5:35 Vereisten organisator

Zie ook de toelichting bij artikel 5:24. Het tweede lid van artikel 5:35. biedt echter ruimere ontheffingsmogelijkheden dan bij artikel 5:24 het geval is. De ondergrens voor de vergunningplicht zoals deze bij binnenevenementen is gesteld (vergunningplicht vanaf 2.000 personen), geldt niet voor buitenevenementen. Bij buitenevenementen kan het dan ook gaan om kleinschalige evenementen eventueel door jongeren georganiseerd. Zonder ruimere ontheffingsmogelijkheden zouden deze buitenevenementen geen kans krijgen.

Artikel 5:36 Evenementenkalender

Zie de toelichting bij artikel 5:26.

Artikel 5:37 Weigeringsgronden

In dit artikel zijn de weigeringsgronden opgenomen, waarbij wordt opgemerkt dat de algemene weigeringsgronden nu zijn ondergebracht in artikel 1:8 van deze Apv (vorige versie artikel 121s, tweede lid).

Eerste lid

In dit lid zijn de imperatieve weigeringsgronden opgenomen. Is niet voldaan aan de vereisten zoals deze aan het indienen van een aanvraag of aan een organisator zijn gesteld, dan móet de vergunning geweigerd worden. Het bevoegd bestuursorgaan heeft hierin geen beleidsvrijheid.

Tweede lid

In het tweede lid is bepaald dat de vergunning geweigerd kan worden indien de in dit lid genoemde belangen, met inbegrip van de in artikel 1:8 genoemde belangen, in het geding zijn. Gebruik van het werkwoord “kunnen” geeft aan dat de burgemeester een beoordelingsmarge heeft. Deze kan namelijk weigeren, maar hoeft dit niet. Is voldaan aan één of meer criteria op grond waarvan de

vergunning geweigerd kan worden, dan dient een goede belangenafweging plaats te vinden. Het besluit zal dan ook goed gemotiveerd moeten worden. De criteria op grond waarvan geweigerd kan worden spreken voor zich. Zo is het onder b genoemde belang in ieder geval in het geding indien gevaar bestaat voor een onaanvaardbare belasting van het woon- en leefklimaat in de omgeving van het evenement en is de verkeersveiligheid of de veiligheid van personen en goederen al gauw in het geding als gevaar bestaat voor ernstige verkeersbelemmeringen. Zo wordt het mogelijk om een op zichzelf aantrekkelijk evenement op een bepaalde plaats niet toe staan, als op die plaats gedurende het jaar al een groot aantal evenementen plaatsvindt (het toestaan van nog een evenement zou dan kunnen leiden tot een onaanvaardbare belasting voor de omgeving of omwonenden). Ongewenste cumulatie van evenementen op één plaats kan hiermee voorkomen worden.

Uiteraard dient hierbij al rekening te worden gehouden bij het plaatsen op en het vaststellen van de Evenementenkalender. Bij het in artikel 1:8 onder f genoemde belang moet gedacht worden aan bijvoorbeeld verontreiniging van bodem of omgeving, (de vrees voor) het niet voldoen door de organisator aan eisen die de milieuwetgeving aan het betreffende evenement stelt, indien van toepassing.

Voor buitenevenementen kan het beslag dat wordt gedaan op de ruimte ook een reden zijn om de vergunning te weigeren (onderdeel a). Hieraan kan bijvoorbeeld gedacht worden als een evenement zoveel ruimte in zou nemen dat normaal gebruik via of in de resterende (omliggende) ruimte ernstig bemoeilijkt wordt. Daarnaast kan het zo zijn dat het karakter van een locatie zich niet verdraagt met de aard van het evenement (zo kan een plein in een stil hofje zich wellicht lenen voor een ingetogen akoestisch miniconcert, maar niet voor een kermis of iets dergelijks).

Artikel 5:38 Schorsende werking andere vergunningen

In het algemeen moeten reeds verstrekte en geldende vergunningen uit oogpunt van rechtszekerheid hun rechtsgeldigheid behouden. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarbij het noodzakelijk is dat gedurende een evenement tijdelijk even geen gebruik van dergelijke vergunningen gemaakt kan worden bijvoorbeeld ter bescherming van één of meer van de belangen waarvoor de vergunningplicht voor evenementen in het leven is geroepen (zie o.a. de weigeringsgronden genoemd onder artikel 5:37 of artikel 1:8). Zo kan het noodzakelijk zijn dat voor een veilig verloop van een evenement tijdelijk geen gebruik kan worden gemaakt van bijvoorbeeld een vergunning voor een standplaats of voor het opbreken van de weg. Indien dit het geval is, zal uiteraard altijd eerst gezocht moeten worden naar alternatieven zodanig dat wel gebruik van de eventueel te schorsen vergunning gemaakt kan worden. Mogelijk kan een standplaatshouder gedurende het evenement op een andere locatie staan of kan een andere route gekozen worden zodat de wegwerkzaamheden toch doorgang kunnen vinden. Als geen alternatief voorhanden is, biedt dit artikel als ultimum remedium de mogelijkheid om een geldende vergunning tijdelijk te laten wijken ten gunste van het evenement. Let wel schorsing van een geldende vergunning kan niet aan de orde zijn indien de evenementenorganisator in het kader van het door hem te organiseren evenement zelf deze activiteiten wenst uit te voeren: zo kan een vergunning voor inname van een standplaats voor bijv. een snackwagen niet worden geschorst omdat de evenementenorganisator hier zelf een snackwagen wenst te (doen) plaatsen.

Artikel 5:39 Samenloop en Ordeverstoring

Zie de toelichtingen bij de artikelen 5:28 en 5:29. In aanvulling op de toelichting bij artikel 5:28 kan nog opgemerkt worden dat het moet gaan om activiteiten die samenhangen met het evenement en ook in tijdsduur hieraan in redelijkheid gerelateerd zijn. Zo hoeft bijv. niet separaat een vergunning aangevraagd te worden voor bijvoorbeeld bewegwijzering van het naar het evenemententerrein, maar wordt dit meegenomen in de evenementenvergunning. Ook het plaatsen van bijvoorbeeld reclameborden voor het evenement kunnen in de evenementenvergunning meegenomen worden, mits het om een redelijke termijn voorafgaand aan het evenement gaat (hiermee kan dus niet geregeld worden dat maanden van tevoren “reclame” voor het evenement kan worden gemaakt).

Afdeling 5.8 Overige bepalingen

Hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

Algemene toelichting hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

Gelet op het belang van effectieve handhaving van de APV-voorschriften is hier een algemene introductie opgenomen over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving door anderen van rechtsregels te bevorderen. De belangrijkste redenen voor een goede handhaving zijn in het kort:

Door een goede handhaving zal de overheid uiteindelijk in steeds grotere mate het door haar beoogde doel bereiken. Door handhaving kan de achteruitgang van de kwaliteit van de samenleving worden tegengegaan. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Dit kan door een goed handhavingsbeleid te voeren. De relatie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met handhaving wordt verder uitgediept. De geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders zullen het ambtelijk en maatschappelijk draagvlak vergroten.

Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Toezicht

In veel wetten worden, ter handhaving van de regelgeving, aan bepaalde ambtenaren toezichtbevoegdheden toegekend. Zij mogen plaatsen betreden, inlichtingen en inzage van stukken

vorderen, monsters nemen en vervoermiddelen zoeken. Dit handhavingstoezicht, ook wel controle genoemd, wordt beheerst door het bestuursrecht. De algemene regels zijn opgenomen in titel 5.2 van de Awb. In bijzondere wetten kunnen bevoegdheden anders zijn.

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.

Toezichthouders worden meestal belast met het toezicht op de naleving van de voorschriften die zijn gegeven bij of krachtens de wet of verordening op grond waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen. Zo worden in artikel 100 Woningwet de ambtenaren Bouw- en woningtoezicht aangewezen als toezichthouders op het gebied van de Woningwet. Met deze aanwijzing moeten zij niet alleen toezicht houden op de naleving van de bepalingen in de Woningwet zelf, maar ook op de naleving van hetgeen krachtens wettelijk voorschrift anderszins is bepaald. Te denken valt hierbij aan de voorschriften bij een bouwvergunning.

Strafrechtelijke handhaving

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het Wetboek van Strafvordering, dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 2 van de Politiewet 1993 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen. Een opsomming van de daarbij te hanteren methoden ontbreekt. Algemene opsporingsmethoden zijn niet in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Er zijn wel bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld. Dit zijn observatie, infiltratie, de pseudo-koop of pseudo-dienstverlening, het stelselmatig inwinnen van informatie, het onderzoek doen in een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, het onderzoek van telecommunicatie en het stelselmatig volgen of waarnemen.

Opsporingsambtenaren kunnen, naast dat zij bevoegd zijn opsporingshandelingen te verrichten, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend. Op grond van artikel 160 Wegenverkeerswet bijvoorbeeld kan een ambtenaar de bestuurder van een voertuig vorderen zijn voertuig te doen stilhouden, terwijl het vijfde lid van het artikel bepaalt dat de bestuurder op eerste vordering van de opsporingsambtenaar verplicht is medewerking te verlenen aan een ademonderzoek. Als een bevoegde ambtenaar van deze

bevoegdheid gebruikmaakt en de ademtest wijst een te hoog alcoholpromillage uit, dan is er een verdenking ontstaan en gaat controle over in opsporing.

Last onder bestuursdwang, last onder dwangsom en gedogen

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot oplegging van een last onder bestuursdwang.

In artikel 5:21 van de Awb is de last onder bestuursdwang als volgt gedefinieerd: Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

"a.een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en

b.de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd."

Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen.

Het uitoefenen van een last onder bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Dit heeft dus een herstellende werking en heet daarom "herstelsanctie".

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 last onder bestuursdwang toe te passen, ook bevoegd is om een last onder dwangsom op te leggen. Het opleggen van een last onder 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.

De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Er is een beginselplicht tot handhaven en het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie genomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is

echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRS 22 maart 2001, BR2001/778, Dwangsom Camping Nunspeet . Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels.

Artikel 6.1 Strafbepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt EUR 225,00 en van de tweede categorie EUR 2.250,00. 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 EUR 2,00 (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 (EUR 4.500,00).

Medebewindsvoorschriften

In bijzondere wetten wordt aan gemeenten vaak de bevoegdheid gegeven of de verplichting opgelegd om nadere voorschriften vast te stellen. Ook de strafbaarstelling van de overtreding van deze gemeentelijke voorschriften is veelal in deze wetten opgenomen. De opsomming in het eerste en tweede lid van dit artikel bevatten dan ook geen in deze verordening opgenomen voorschriften, op overtreding waarvan straf is bedreigd in de bijzondere wet.

Hechtenis?

In het eerste lid van dit artikel is de mogelijkheid van hechtenis opgenomen omdat niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat in bepaalde gevallen 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.

Omgevingsvergunning

Overtredingen van omgevingsvergunningen en de voorschriften van de omgevingsvergunningen zijn op grond van de Wet economische delicten strafbaar. Hierdoor is het niet meer mogelijk om deze overtredingen nogmaals strafbaar te stellen in deze verordening. Om deze redenen zijn een aantal artikelen van de strafbepaling uitgezonderd.

Artikel 6.2 Opsporingsambtenaren en toezichthouders

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen is een nadere regeling in de Apv niet nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de Apv is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). Op grond van artikel 6:2 Apv kunnen toezichthouders worden aangewezen. Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Een toezichthouder moet zich kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is.

Het evenredigheidsbeginsel

In artikel 5:13 Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voor 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.

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 een last onder bestuursdwang dan wel het opleggen van een last onder 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 een last onder bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awb, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6.3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontleen 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 2.10 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.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie 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 (artikel 6.2, eerste lid), maar kan aan het college worden gedelegeerd (tweede lid). Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

Artikel 6.3 Binnentreden woningen

Algemeen

Het 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 6.3 is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 is gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Jurisprudentie

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121).

Met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden -bijvoorbeeld een praktijkruimte of een winkel- vallen niet de bescherming van het huisrecht. de bescherming van de woning vallen voorts niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16 december 1907, W 8633), dus ook -zo mag worden aangenomen- niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw.

Artikel 6.4 Inwerkingtreding

Eerste lid

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

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 nieuwe verordening in werking treedt, is de datum waarop de oude verordening vervalt.

Artikel 6.5 Overgangsbepaling

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

De overgangsbepaling zoals deze nu (à la model Apv) luidt, is een verre gaande vereenvoudiging van de oude regeling. Het betreft in dit artikel besluiten, genomen krachtens de verordening bedoeld in artikel 6:4, tweede lid, dus de oude verordening. De besluiten waar het om gaat zijn vergunningen, ontheffingen (het oude eerste lid), voorschriften en beperkingen (het oude tweede lid) als bedoeld in artikel 1:4 (het oude tweede lid), nadere regels, beleidsregels en aanwijzingbesluiten (het oude zevende lid).

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Algemene wet bestuursrecht beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad. (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6.6 Citeertitel

Deze bepaling spreekt voor zich.