

Toelichting op Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo 2021

Bijlage bij het besluit van de raad van de gemeente Almelo tot vaststelling van de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo 2021 ('Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo 2021')

Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo 2021 – toelichting op de artikelen

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Begripsbepalingen

Bevoegd gezag

Met het begrip 'bevoegd gezag' wordt aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna te noemen: 'Wabo'). Daarnaast komt in de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna te noemen: 'APV') op verschillende plaatsen de term 'bevoegd bestuursorgaan' voor. Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het college, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Bouwwerk

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

Gebouw

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

Handelsreclame

In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet, betreffende de vrijheid van meningsuiting, wordt handelsreclame (commerciële reclame) met zoveel woorden buiten de werking van dit artikel geplaatst. Dit is vooral van belang in verband met artikel 7, eerste lid, van de Grondwet dat zich volgens vaste jurisprudentie verzet tegen een vergunningstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken en dergelijke. Aan een vergunningstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip 'reclame' dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot 'handelsreclame' heeft de in artikel 7, vierde lid, van de Grondwet geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin van het woord en omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden. Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EVRM') en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: 'IVBPR') moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningstelsel.

Openbaar water

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

Openbare plaats

Artikel 1, eerste lid, van de Wet openbare manifestaties (hierna te noemen: 'Wom') bepaalt wat een openbare plaats is: "een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek".

Allereerst moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil volgens de Memorie van Toelichting zeggen "dat in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats "open staat" betekent verder dat geen sprake is van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlov, of de heffing van een toegangsprijs voor het betreden van de plaats". Op grond hiervan zijn bijvoorbeeld stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen en kerken geen 'openbare plaatsen'. Ook de hal van het gemeentehuis valt buiten het begrip 'openbare plaats'.

Het tweede criterium is dat het open staan van de plaats moet zijn gebaseerd op bestemming of vast gebruik. "De bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven blijkens een besluit of blijkens de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft". Voorbeelden van openbare plaatsen in de zin van artikel 1, eerste lid, van de 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.

Parkeren

De definitie van 'parkeren' haakt aan bij de definitie daarvan in artikel 1 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (hierna te noemen: '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".

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Voertuig

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

Weg

De definitie van 'weg' haakt aan bij de definitie daarvan in artikel 1, eerste lid, sub b, van de Wegenverkeerswet 1994 (hierna te noemen: 'WVW 1994'). Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. Hiertoe behoren ook trottoirs, voetpaden, voetgangersgebieden, rijwielpaden en parkeerplaatsen of -terreinen. Uit de definitie van 'openbare plaats' blijkt dat de weg daar onderdeel van uitmaakt.

Op of aan de weg

Verschiedende bepalingen in deze verordening hebben betrekking op (verboden) gedragingen 'op of aan de weg'. De term 'aan de weg' duidt begripsmatig op een zekere nabijheid ten opzichte van de

weg. Daaronder vallen bijvoorbeeld voortuinen van huizen en andere open ruimtes die aan de weg zijn gelegen. Daaronder valt echter niet wat zich binnenshuis bevindt of afspeelt.

Ook treinstations vallen in beginsel buiten het bereik van de APV. Als het gaat om stations die nog een doorlooptoegang hebben, of waarin bijvoorbeeld winkels aanwezig zijn, dan zijn deze (doorgangen in) stations weliswaar geen weg, maar wel openbare plaats.

Artikel 1:2 Beslistermijn

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: '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. Met de beslistermijn van acht weken wordt aangesloten bij de voorbeeldtermijn van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (eerste lid). 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 de APV op acht weken gesteld (tweede lid). Ook hier geldt dat een individuele gemeente een andere termijn kan vastleggen. Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn.

Artikel 4:14 van de Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen ingevolge artikel 6:2, sub b, van de Awb in bezwaar en beroep gaan. Artikel 4:14 van de Awb schort de termijn niet op, het is alleen een 'beleefdheidsvoorschrift' om te laten weten dat de termijn niet gehaald wordt. Het is dus geen besluit.

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 achttwekentermijn 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.

Derde lid (Wabo)

Artikel 3.9, tweede lid, van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. Daarom is voor de genoemde ontheffing of vergunning een afwijking van het tweede lid opgenomen onder verwijzing naar artikel 3.9 van de Wabo.

Artikel 1:3 Indiening aanvraag

Vervallen.

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. 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.

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord (tweede lid).

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. Op grond van artikel 10, vijfde lid, van de Dienstenrichtlijn wordt de vergunning pas verleend nadat na een passend onderzoek is vastgesteld dat aan de vergunningsvoorwaarden is voldaan.

Sanctiebepaling

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

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 aanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling dat uitdrukkelijk bepaalt. Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Alcoholwet of de standplaatsvergunning.

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter. Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften hoeven te leiden tot intrekking van de vergunning. Met name het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel beperken nogal eens de bevoegdheid tot wijziging en intrekking. Als het bestuursorgaan overweegt om de vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen, dient het de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijzen naar voren te brengen.

Artikel 1:7 Termijnen

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

- a. de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden;
- 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.

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

De weigeringsgronden zijn algemeen geformuleerd, zodat zij gelden voor interne en internationale verhoudingen. Daarbij is aangesloten bij het lichtste regime van de Dienstenrichtlijn: de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

Artikel 1:9 Lex silencio positivo

Vervallen.

Hoofdstuk 2 Openbare orde en veiligheid, volksgezondheid en milieu

Algemeen

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

Afdeling 1. Voorkomen en bestrijden van ongeregelheden

Artikel 2:1 Samensholing en ongeregelheden

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

In het tweede lid wordt aan de burger de verplichting opgelegd om zich, op bevel van een politieambtenaar, te verwijderen van een openbare plaats bij samensholing of (dreigende) ongeregelheden. Dit artikel biedt, onder andere, ook een handvat om op te treden tegen het hinderen van hulpverleners. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld door middel van opname van artikel 2:1 lid 2 van deze verordening in artikel 6:1. Hiernaast blijven uiteraard ook bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare ordebevoegdheden mogelijk.

Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samensholing het karakter heeft van een betoging, vergadering of godsdienstige of levensbeschouwelijke samenkomst. Gelet op de Wet openbare manifestaties moeten dergelijke samensholingen van de werking van dit artikel worden uitgezonderd. Het vijfde lid voorziet hierin.

Jurisprudentie

Van een volksoploop op grond van artikel 186 van het Wetboek van Strafrecht is sprake als een menigte zich verzamelt. De openbare orde hoeft niet te worden verstoord (HR 26-02-1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1340 en HR 14-01-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC8941).

Artikel 2:1a Vermomming

In art. 1:1 van de APV staan de begripsbepalingen 'openbare plaats' en 'weg' omschreven. Bij die termen wordt in dit artikel aangesloten. Daarnaast is de APV-bepaling gelaagd opgesteld en geformuleerd, in die zin dat: in lid 1 eerst een algemeen verbod of geformuleerd; in lid 2 is de verplichting geformuleerd om (in alle omstandigheden) aan een vordering van een politieambtenaar of een toezichthouder van de gemeente te voldoen, dus ook in de uitzonderingsgevallen van lid 3; en in lid 3 de uitzonderingsgevallen zijn geformuleerd, zodat er geen strijd is of ontstaat met hogere regelgeving. Bij sub c moet je denken aan een strenge winter of weersomstandigheden, waarbij iemand zich tegen regen en kou beschermt en om die reden bijvoorbeeld een sjaal om zijn gezicht wikkelt en daardoor onherkenbaar is. In een dergelijk geval is duidelijk dat de vermomming niet geschiedt met het doel de openbare orde te verstoren. Dit laat onverlet dat als de politie vordert dat iemand zich van de vermomming dient te ontdoen, dat daaraan gehoor dient te worden gegeven ex art. 2.1a, tweede lid.

Artikel 2:1b Openbare ordeverstoring en artikel 2:1c Digitale ordeverstoring

Het begrip openbare orde is niet nader omschreven in de Gemeentewet. De Hoge Raad heeft zich in zijn arrest van 30 januari 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ2104) gebogen over de vraag wanneer er sprake is van een verstoring van de openbare orde als bedoeld in een APV en daarbij het volgende overwogen:

"3.4.1. Het begrip "verstoring van de (openbare) orde" in genoemde bepaling is niet nader omlijnd. De beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, zal dus moeten worden beantwoord aan de hand van het normale spraakgebruik, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval. Wil van een dergelijke verstoring kunnen worden gesproken, dan zal het moeten gaan om een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte."

De Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad heeft in zijn conclusie van 30 januari 2007 (ECLI:NL:PHR:2007:AZ2104) helder uiteengezet wanneer er sprake is van een verstoring van de openbare orde:

"10. Het voorgaande maakt duidelijk dat het vereiste in de onderhavige APV-bepaling dat de verstoring van de orde moet plaats hebben "op of aan de openbare weg of in een voor het publiek toegankelijk bouwwerk", niet een min of meer toevallige beperking naar plaats is, maar juist preciseert wat de "orde" is die niet verstoord mag worden. Het gaat om de ter plaatse geldende ordening van de gang van het maatschappelijke leven. Voor de verstoring van die orde is niet nodig dat er publiek aanwezig is, laat staan dat die verstoring tot commotie onder het publiek leidt. Voor een verstoring van de openbare orde is, zo stelde (toen nog) A-G Fokkens in zijn conclusie bij HR 26 februari 1991, NJ 1991, 512, niet vereist dat sprake is van "openlijkheid". Ook "een sitdown actie op een verkeersweg" heeft derhalve een verstorend effect, "ook al zou op dat moment geen verkeer aanwezig zijn". Een verkeersweg is nu eenmaal niet bestemd als zitplaats. Wie daarop toch gaat zitten, verstoort daarmee de objectief bestaande orde die ter plaatse voor de openbare ruimte is geschapen, hoe rustig en beschaafd de sitdown-actie verder ook mogen worden uitgevoerd. Het voorgaande kleurt ook de overlast die de onderhavige APV-bepaling als "maatregel tegen overlast" bedoelt tegen te gaan. Die overlast is gekoppeld aan de ordening die ter plaatse in het maatschappelijk leven is aangebracht, aan de objectieve bestemming die de openbare ruimte op een bepaald moment heeft. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Als op het Lange Voorhout een manifestatie wordt georganiseerd om de Koningin (of wat misschien minder denkbaar is: de plaatselijke voetbalclub die net kampioen is geworden) toe te juichen, dan vormt de geluidsoverlast die dat gejuich voor de omwonenden oplevert, geen verstoring van de openbare orde. Zou daarentegen sprake zijn van een plechtigheid waarbij de gevallen uit de tweede wereldoorlog worden herdacht, dan vormt het maken van lawaai wél een verstoring van de openbare orde."

Hieruit volgt dat er sprake is van een verstoring van de openbare orde wanneer de ordening die ter plaatse in het maatschappelijk leven is aangebracht, wordt verstoord.

Artikel 2.1 strekt tot bescherming van de openbare orde en verbiedt ordeverstoringen, zowel individueel als collectief, op de weg en in voor het publiek toegankelijke gebouwen en vaartuigen. Onder een voor het publiek toegankelijk gebouw wordt elke gebouwde ruimte verstaan die in principe voor iedereen toegankelijk is, zoals een winkel, een postkantoor of een stationshal. Daarnaast vallen onder dit begrip ook gebouwen die met enige beperkingen openstaan. Hierbij valt te denken aan gebouwen die toegankelijk zijn voor personen die in het bezit zijn van een toegangs- of plaatsbewijs (bijvoorbeeld musea, theaters, perrons van metrostations) of voor personen die een bepaalde leeftijd hebben bereikt (bijvoorbeeld een speelautomatenhal).

Artikel 2:1c strekt tot bescherming van de openbare orde, die door inzet van digitale middelen (internet en sociale media) verstoord wordt of een ernstig vrees daarvoor bestaat. Hetgeen in de virtuele ruimte gebeurt, kan immers tot een fysieke verstoring van de openbare orde leiden. Om misverstanden te voorkomen wordt hierbij benadrukt dat hier niet gaat om de beperking van de vrijheid van meningsuiting. Dat laatste kan ook niet. De vrijheid van meningsuiting is neergelegd in artikel 7 van de Grondwet en volgens die bepaling staat het eenieder vrij om zijn of haar gedachten en gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Artikel 2:1c brengt daar geen verandering in en kan daar ook geen verandering in brengen. Zo kan eenieder zijn gedachten, gevoelens en zelfs zijn ongenoegen uiten over allerlei zaken. Dat betekent echter niet dat er opgeroepen mag worden om bijvoorbeeld te gaan rellen of plunderen met schade voor derden tot gevolg.

Sterker nog, uit de rechtspraak blijkt dat het online oproepen tot verstoring van de openbare orde strafbaar is. Zo hebben bijvoorbeeld de rechtszaken rondom de Blokkeerfriezen en Project X2 Enschede tot strafvervolg

geleid met veroordeling van de personen die online opriepen tot verstoring (zie bijvoorbeeld Rechtbank Overijssel 4 oktober 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3656, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9290 en Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2020).

In praktijk zal van geval tot geval beoordeeld worden of er sprake is van een verstoring van de openbare orde of ernstige vrees daarvoor. De burgemeester neemt pas een bestuurlijke maatregel als uit informatie van de politie blijkt dat een online uiting kan leiden tot een fysieke verstoring van de openbare orde binnen het grondgebied van de gemeente Almelo. De monitoring van online uitingen ligt in beginsel bij de politie. Handhavend optreden vereist een uiterste zorgvuldige beoordeling, waarbij oog is voor de vrijheid van meningsuiting in relatie tot oproepen tot online openbare ordeverstoringen. Daarbij zal steeds maatwerk worden toegepast.

In dat kader is het van belang om te benadrukken dat met artikel 2:1b artikel 2:1c niet worden getreden buiten de grenzen van het bestuursrecht. Daar waar strafbare feiten plaatsvinden, is en blijft dat binnen het domein van het strafrecht en is het dus aan het Openbaar Ministerie om al dan niet strafrechtelijk daartegen op te treden. Er is ook een groot verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Zo is strafrechtelijke vervolging gericht op bestraffing (punitief), terwijl bestuursrechtelijk handhavend optreden gericht is op het ongedaan maken of voorkomen van een overtreding (herstellend karakter). Dat is overigens ook vaste rechtspraak. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar uitspraak van 31 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1444) het verschil tussen strafrecht en bestuursrecht helder gedeut:

“4.2. Over het betoog van [appellant] dat de last onder dwangsom - en daarmee ook het besluit tot invordering van de dwangsom - een punitief karakter heeft waarop artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) betrekking heeft, overweegt de Afdeling het volgende. Het algemeen bestuur heeft bij het opleggen van bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen een eigen, niet van de met de strafvervolgning en strafoplegging belaste organen afhankelijke verantwoordelijkheid. De last onder dwangsom is een reparatoire sanctie en de verbeurte van de dwangsom had door [appellant] kunnen worden voorkomen door zich te houden aan het bij of krachtens de wet bepaalde, terwijl een strafrechtelijke procedure kan leiden tot een punitieve sanctie die is bedoeld om leed toe te brengen na het plegen van een strafbaar feit. De dwangsom is - na het niet voldoen aan de last - van rechtswege verbeurd en de invordering van de dwangsom is niet bedoeld om leed toe te brengen na het overtreden van de last. Er bestaat onvoldoende aanleiding voor het oordeel dat de invordering van de dwangsom louter op basis van de hoogte van de dwangsom is aan te merken als een punitieve sanctie waarop artikel 6 van het EVRM betrekking heeft.”

Bij overtreding van artikel 2:1c ligt handhavend optreden middels een last onder dwangsom voor de hand met als doel om de (geconstateerde) overtreding te beëindigen of te voorkomen.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, is de overtreder, gelet op artikel 5:1, tweede lid, van de Awb, degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift schendt. Dit is in de eerste plaats degene die de verboden handeling verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt. Een partij die feitelijk en juridisch in haar macht heeft om de overtredingen te (doen) beëindigen, kan eveneens als overtreder worden aangemerkt (vgl. ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2005). Beheerders van websites, domeinnaamhouders, hostingproviders en sociale mediaplatforms hebben het in hun macht om een overtreding als bedoeld in artikel 2:2a te (doen) beëindigen. Om die reden zijn zij daarin opgenomen.

Afdeling 2. Manifestaties

Artikel 2:3 Kennisgeving manifestaties

In artikel 1, eerste lid, van de Wom wordt het begrip ‘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 (kerk, moskee, synagoge of ander gebouw dat met name wordt gebruikt voor godsdienstige of levensbeschouwelijke doelen). Deze definitie is overgenomen in artikel 1:1 sub j .

Op grond van artikel 2 van de Wom kunnen de bevoegdheden, tot beperking van het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het recht tot vergadering en betoging, slechts worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

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

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 een 'betoging' gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie vereisten gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openbaarheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet gericht zijn op het uitdragen van een mening. Het aspect van de meningsuiting dient centraal te staan, want anders kan er sprake zijn van een samenkomst of evenement (ABRvS 27-08-2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174 (Occupy Den Haag I)). Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse een betoging. Een betoging kan een optocht zijn (HR 30-05-1967, NJ 1968, 5). De Hoge Raad acht voor het aanwezig zijn van een betoging geen 'menigte' nodig. Acht personen worden al voldoende geacht om van een betoging te kunnen spreken (HR 11-05-1976, NJ 1976, 540). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 van de Grondwet is 'betoging' omschreven als "het middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens en wensen op maatschappelijk en politiek gebied". Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming (HR 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:665).

Collectieve uiting

De Wom heeft betrekking op collectieve uitingen. Van een 'collectieve uiting' kan volgens de regering al sprake zijn wanneer daaraan twee of meer personen deelnemen (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 8). Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven.

Beperking recht op betoging

Het recht van betoging kan niet zonder meer beperkt worden. In de jurisprudentie is uitgemaakt dat een beperking van het recht tot betoging moet zijn gelegen in zwaarwegende omstandigheden (Vz. ARRS 27-05-1982, AB 1983, 62 (idem demonstratieverbod Afcent, Wnd. Vz. ARRS, 30-05-1983, AB 1984, 85)). Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden (Pres. Rb. Maastricht 22-03-2001, ECLI:NL:RBMAA:2001:AB0754). De omstandigheid dat een bepaalde demonstratie bij het publiek irritaties opwekt of tegendemonstraties uitlokt, is onvoldoende basis om de demonstratie op grond van de Wom te verbieden. Slechts wanneer er gegronde vrees bestaat voor ernstige ongeregelde heden die niet kunnen worden voorkomen of bestreden door middel van door de overheid te treffen maatregelen, kan er grond bestaan een demonstratie te verbieden (Wnd. Vz. ARRS 21-03-1989, KG 1989, 158).

Afwijken kennisgevingstermijn

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

Beëindiging demonstratie

Het Europees Hof voor de Rechten van de MENS (hierna te noemen: 'EHRM') oordeelde in haar arrest van 17-07-2007 (NJB 2007, 1839) dat in bijzondere omstandigheden, waarin een demonstratie een onmiddellijke reactie is op politieke gebeurtenissen, het enkel en alleen ontbreken van een melding onvoldoende is om de demonstratie te beëindigen. Als er verder niets illegaals aan de hand is en de demonstratie geen bedreiging vormt voor de openbare orde, zou het beëindigen van de demonstratie, alleen omdat de melding ontbreekt, een disproportionele beperking van het grondrecht om te demonstreren zijn. Zie ook EHRM 20-02-2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0220JUD000911704 (Nosov/Rusland). Verder is het laten horen van tegengeluid toegestaan (Rb. Den Haag 21-12-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15812 (anti-Pegida)). Bovendien is het belangrijk dat contactpersonen worden aangesteld tijdens demonstraties (EHRM 05-01-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812 (Frumkin/Rusland)).

Afdeling 2a. Sluiting voor publiek openstaande gebouwen

Artikel 2:5 Sluiting voor publiek openstaande gebouwen

Er is een trend zichtbaar dat criminele ondermijnende activiteiten zich verplaatsen vanuit panden in de vergunde sector naar de niet-vergunde sectoren. Daarnaast worden criminele activiteiten ontplooid in panden waar geen vergunning voor nodig is, zoals winkels. 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 van de Gemeentewet. Dit artikel voorziet in die mogelijkheid. Met deze sluitingsmogelijkheid heeft de burgemeester, mede op advies van het Regionale Informatie en Expertise Centrum (RIEC), ook een extra instrument bij de aanpak van ondermijning. Het is de rechthebbende op het gebouw en/of het erf, verboden om, nadat het bevel tot sluiting bekend is gemaakt, daarin bezoekers toe te laten of te laten verblijven. Het is tevens eenieder verboden om, nadat het bevel tot sluiting openbaar bekend is gemaakt, in een bij dit bevel gesloten gebouw en/of erf als bezoeker te verblijven.

Afdeling 3. Verspreiden van gedrukte stukken

Artikel 2:6 Verspreiden gedrukte of geschreven stukken of afbeeldingen

Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verboden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6. Als verkoop plaatsvindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan.

Verhouding met Grondwet

Het in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet beschermde recht om zonder voorafgaand verlot gedachten en gevoelens door de drukpers te openbaren impliceert het recht om de inhoud van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, waarin gedachten en gevoelens zijn geopenbaard, zonder voorafgaand verlot door verspreiding of door enig ander middel in het openbaar aan het publiek bekend te maken.

Ieder middel tot bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, valt onder de bescherming van artikel 7 van de Grondwet. Dit betekent dat de bekendmaking van gedachten en gevoelens met behulp van middelen, die in het maatschappelijk verkeer dezelfde functie vervullen als geschriften in eigenlijke zin, is begrepen in de in artikel 7 van de Grondwet erkende vrijheid van drukpers. De gemeentelijke wetgever mag niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken of afbeeldingen, maar is krachtens artikel 149 van de Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken ('verspreiden') daarvan aan beperkingen te onderwerpen in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente.

Daarbij geldt dat:

1. een vergunningstelsel (voorafgaand verlov) voor het gebruik van een bepaald middel van bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft, niet is geoorloofd;
2. een algemeen verbod tot zodanig gebruik evenmin is toegestaan;
3. een (naar tijd, plaats en wijze) beperkt verbod mogelijk is, mits:
4. die beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de gedrukte stukken, doch gesteld is in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente;
5. gebruik 'van enige betekenis' overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod.

Afdeling 4. Vertoningen op openbare plaatsen

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

Vervallen.

Artikel 2:8 Begripsbepaling

Geen toelichting

Artikel 2:9 Vertoningen op openbare plaatsen

Geen toelichting

Afdeling 5. Bruikbaarheid, uiterlijk aanzien en veilig gebruik van openbare plaatsen

Artikel 2:10 Voorwerpen op of aan openbare plaatsen

Net als een gedetailleerde regel kan een vergunning met de daarbij gestelde voorschriften voor duidelijkheid zorgen: de houder van de vergunning weet waar hij aan toe is, net als de gemeentelijke toezichthouder. Voor deze vergunning geldt dat zij in beginsel voor een onbeperkte periode wordt verstrekt. Uiteraard kan er wel een termijn worden gesteld voor zaken die per definitie tijdelijk worden geplaatst, maar waarvan wenselijk is dat ze niet onnodig lang het straatbeeld ontsieren, zoals steigers en stortcontainers.

Artikel 2:11 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Omdat voor de toepassing van dit artikel onder andere het begrip 'weg' uit de WVV 1994 gebruikt wordt, is een vergunning vereist voor bijvoorbeeld de aanleg en verandering van wegen die feitelijk voor het openbare verkeer openstaan. Dit betekent dat in beginsel de vergunningplicht 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 en dergelijke voorschriften gesteld kunnen worden over bijvoorbeeld de wijze van verharding en breedte.

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. Zie verder de toelichting bij artikel 2:12.

Artikel 2:12 Maken of veranderen van een uitweg

In de praktijk is gebleken dat de toepassing van een meldingsstelsel moeilijkheden met zich meebrengt, is in artikel 2:12 een eenvoudig vergunningstelsel opgenomen. De achterliggende gedachte is dat voor de aanleg van een uitweg over gemeentegrond (veelal de stoep) ook nog privaatrechtelijk overeenstemming moet zijn tussen gemeente en autobezitter. Bij die overeenkomst wordt dan ook het element verkeersveiligheid meegenomen.

Voor het (laten) aanleggen van een uitrit geldt een vergunningplicht. Het is van belang zich te realiseren dat sprake is van een omgevingsvergunning. De procedure van de Wabo is van toepassing, dat brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de *lex silencio positivo* van afdeling 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is. Dit wordt niet uitdrukkelijk bepaald in artikel 2:12.

De rechtspraak van de Afdeling laat er geen twijfel over bestaan dat een grondeigenaar in beginsel in staat moet worden gesteld om vanaf zijn perceel met een voertuig de openbare weg te bereiken. Alleen om zwaarwegende redenen kan de overheid daaraan in de weg staan. Om dat duidelijk te laten uitkomen is het aantal weigeringsgronden beperkt.

Afdeling 6. Veiligheid op de weg

Artikel 2:13 Slapen op of aan de weg

Het artikel verbiedt – behoudens ontheffing - het gebruik van de weg als slaappleats, of het gebruik van tenten, voertuigen, vaartuigen et cetera op of aan de weg of het openbaar water om te slapen of te overnachten. De centrale doelstellingen van het verbod zijn het voorkomen en tegengaan van hinder en overlast, brandgevaar, verontreiniging van de openbare ruimte en risico's voor de volksgezondheid. De mogelijkheid om een ontheffing te verlenen heeft een incidenteel karakter en is toegespitst op bijvoorbeeld kermisexploitanten met hun trailers of een scoutingvereniging die op of aan de weg willen overnachten, op een terrein dat geen kampeerterrein is.

Artikel 2:14 Winkelwagentjes

Deze bepaling bestrijdt het 'zwerfkarrenprobleem' door winkelbedrijven te verplichten achtergelaten winkelwagentjes terstond te verwijderen en op deze winkelwagentjes een herkenningsteken aan te brengen. Een andere aanpak van het probleem is via een statiegeldsysteem op het gebruik van winkelwagentjes. De consument kan een wagentje pas gebruiken met bijvoorbeeld een munt van 50 eurocent.

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of gevaarlijk voorwerp

Indien door bomen of planten het uitzicht zodanig wordt belemmerd dat de verkeersveiligheid in het gedrang komt, kan het college op basis van zijn bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen conform artikel 125 van de Gemeentewet, een last opleggen om de bomen of beplanting te verwijderen of te snoeien.

Volgens deze bepaling is het verboden beplanting of een voorwerp aan te brengen of te hebben op zodanige wijze dat aan het wegverkeer het vrije uitzicht wordt belemmerd of daaraan op andere

wijze hinder of gevaar oplevert. 'Wegverkeer' kan daarbij breed worden gelezen. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk dat een gevaarlijke situatie ontstaat doordat overstekende voetgangers het zicht wordt belemmerd.

Artikel 2:15a Gevaar door houtopstand

Dit nieuwe artikel geeft de burgemeester de bevoegdheid om een houtopstand te laten kappen zonder omgevingsvergunning, indien dit nodig is in verband met direct gevaar voor goederen of personen.

Op grond van is artikel 172, tweede lid, van de Gemeentewet is de burgemeester bevoegd om overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Deze bepaling kan een grondslag voor noodkap bieden. Daarvoor is dan echter wel vereist dat er is voorzien in een wettelijk voorschrift op grond waarvan het verboden is om met een boom gevaar voor personen of goederen te veroorzaken. Dat wettelijke voorschrift mag een bepaling in de APV zijn. Door dit artikel in onze APV op te nemen, voorzien wij in een dergelijk voorschrift.

Artikel 2:16 Openen straatkolken en dergelijke

Geen toelichting.

Artikel 2:17 Kelderingangen en dergelijke

Vervallen.

Artikel 2:18 Rookverbod in bossen en natuurterreinen

Het verbod heeft tot doel bosbranden te voorkomen en beschadiging van eigendommen tegen te gaan. Het verbod kan niet zover strekken dat het roken in de gebouwen en in de bijbehorende tuinen die in een bos of natuurgebied liggen, niet meer mogelijk is.

Artikel 2:19 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

Vervallen.

Artikel 2:20 Vallende voorwerpen

Vervallen.

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

Geen toelichting.

Artikel 2:22 Objecten onder hoogspanningslijn

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

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

Indien een bestemmingsplan ontbreekt, bijvoorbeeld voor de bebouwde kom, dan bevat artikel 2:22 een publiekrechtelijke basis om overtreding van deze bepaling, waardoor een zeer gevaarlijke

situatie ontstaat, zo nodig met bestuursdwang recht te kunnen zetten. Wel moeten de voorschriften, bijvoorbeeld de hoogte van toe te laten gebouwen, in casu twee meter, uit bestemmingsplan en APV op elkaar afgestemd zijn.

Artikel 2:23 Veiligheid op het ijs

Geen toelichting.

Afdeling 7. Toezicht op evenementen

Artikel 2:24 Begripsbepalingen

Geen toelichting

Artikel 2:25a t/m artikel 2:25k

Geen toelichting

Artikel 2:26 Ordeverstoring

Vervallen

Afdeling 7a. Toezicht op voetbalwedstrijden

Artikel 2:26a t/m artikel 2:26f

Geen toelichting

Artikel 2:26g Aanwijzingen en bevelen

Voorbeelden van aanwijzingen kunnen zijn: de aanvang van de voetbalwedstrijd, toeloop en vertrek van supporters, aantallen supporters, inzet en inrichting van verlichting, parkeren.

Artikel 2:26h t/m artikel 2:26n

Geen toelichting

Artikel 2:26o Individueel stadionomgevingsverbod

Bij het stadionomgevingsverbod is ervoor gekozen om geen standaardgebied aan te wijzen in de APV, maar om de burgemeester de bevoegdheid te geven om een dergelijk gebied nader aan te wijzen. Zodoende kan beter worden ingespeeld op veranderende omstandigheden. Het uitgangspunt is dat als dergelijk gebied in ieder geval wordt aangewezen het gebied dat wordt begrensd door de volgende straten: Koedijk, Jan Vermeerstraat, Henriëtte Roland Holstlaan, Windmolen, Molenwiek, Windmolen, Molensteen, Windmolen, Wiekslagen, Weezebeeksingel, Maardijk. Slechts in bijzondere omstandigheden zal hiervan worden afgeweken.

Afdeling 8. Toezicht op openbare inrichtingen

Algemene toelichting

Als een openbare inrichting geen voor het publiek openstaand gebouw of bijbehorend erf is in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet, treedt het college bij de toepassing van de artikelen 2:28 tot en met 2:33 op als bevoegd bestuursorgaan.

Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn vereist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, wel noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat

het bij horeca om de vestiging van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de Dienstenrichtlijn de bovenstaande criteria weergeeft. Onder 'noodzakelijkheid' in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn wordt verstaan: een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, zoals bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de Dienstenrichtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van de Dienstenrichtlijn van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn vereist duidelijke, ondubbelzinnige, objectieve, vooraf bekendgemaakte, transparante en toegankelijke criteria om te voorkomen dat bestuursorganen hun bevoegdheden op willekeurige wijze uitoefenen.

Vestiging

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

Bestemmingsplan

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

Natte en droge horeca

De reikwijdte van de Alcoholwet wordt bepaald door het begrip 'horecabedrijf' zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Alcoholwet. Bedrijven waarin alcoholhoudende dranken bedrijfsmatig of anders dan om niet worden geschonken voor gebruik ter plaatse, hebben een vergunning nodig op grond van artikel 3 van de Alcoholwet. Die vergunningplichtige bedrijven worden aangeduid met het begrip 'natte horeca'.

Bibob-toets en VOG

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27 lid 2 van de Alcoholwet en artikel 3 van de Wet Bibob. De Alcoholwet geldt niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken, waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeeshop een verklaring omtrent gedrag ('VOG') te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek. Overigens mag een negatief Bibob-rapport niet automatisch leiden tot een voor het betrokken bedrijf negatieve beslissing op de vergunningaanvraag. De overheid dient eerst te toetsen of met de besluitvorming wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel (ABRvS 06-02-2019, ECLI:NL:RVS:2019:350).

Overige wet- en regelgeving

Op de openbare inrichtingen zijn naast de regels van de Alcoholwet nog vele andere regels van toepassing, waaronder de Wet milieubeheer, Wet op de kansspelen, Opiumwet, Wet ruimtelijke ordening en Woningwet. Meer in het bijzonder geldt het Activiteitenbesluit milieubeheer (dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer). Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. Het Activiteitenbesluit milieubeheer geeft standaard geluidsnormen voor zowel bestaande als nieuwe openbare inrichtingen. Bovendien kan de gemeente technische voorschriften stellen aan een inrichting om aan de geldende geluidsnorm te voldoen. Daarnaast kan de gemeente afwijkende geluidsnormen voorschrijven voor de gehele activiteit of voor specifieke activiteiten, anders dan feestjes. Hierbij kunnen aanvullende eisen worden gesteld, bijvoorbeeld aan de duur van de activiteit. In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit milieubeheer zijn overgangsbepalingen opgenomen. Stemgeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen. Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als onder het oude besluit bestaan, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie

Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt (ABRvS 02-06-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP0405).

Een ijssalon zonder zitgelegenheid voor het eten van schepijs is detailhandel en geen horeca (Rb. Noord-Holland 01-05-2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:3591).

Titel 1. Algemene bepalingen

Artikel 2:27 Begripsbepalingen

Op verzoek van gemeenten is het waterpijpcafé aan de definitie van een ‘openbare inrichting’ toegevoegd. Hierdoor is de zogenaamde ‘shisha lounge’ expliciet als openbare inrichting in de zin van deze afdeling opgenomen. Het roken van een waterpijp (ook bekend onder de namen shisha, hookah, nargileh, ghaliyan of hubble bubble) wordt steeds populairder in Nederland, met name in de grote- en middelgrote steden. Het roken van waterpijpen is niet zonder brandgevaar en het levert ook de nodige (stank)overlast voor de omgeving op. Bij het omvallen van een waterpijp kunnen brandende kooltjes een ontstekingsbron vormen voor het interieur van de openbare inrichting met rookontwikkeling of brand tot gevolg. ‘Shisha lounges’ en soortgelijke inrichtingen die het roken van waterpijp aanbieden, stralen daarnaast een bepaalde aantrekkingskracht uit op jongeren. In dit soort inrichtingen wordt naast de waterpijpaciviteiten ook vaak gedeald of illegaal gekokt en is vaak sprake van vernielingen, geluids- en parkeeroverlast, bedreiging en mishandeling. Tot slot kunnen er ook banden zijn met criminele organisaties of netwerken. Gelet op de genoemde gevaren en risico’s voor de omgeving van een dergelijke inrichting, die direct ingrijpen in de openbare orde en veiligheid, vallen dit soort inrichtingen altijd onder het vergunningstelsel.

Titel 2. Vergunning openbare inrichting

Artikel 2:28 Vergunningplicht openbare inrichting

Geen toelichting

Artikel 2:28a Aanvraag en procedure vergunning

De vereiste gegevens en bescheiden worden nodig geacht teneinde een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over de aanvraag om de vergunning. Als de burgemeester dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan deze verlangen dat aanvullende gegevens en bescheiden moeten

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

Artikel 2:28b Beslistermijnen

Met het oog op de rechtszekerheid voor het bedrijfsleven is in dit artikel bepaald dat de beslistermijn voor een vergunning voor een openbare inrichting acht weken betreft (eerste lid). Deze termijn kan eenmaal met **acht** weken worden verlengd (tweede lid). De vergunning voor een openbare inrichting valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet geldt als uitgangspunt dat een vergunning van rechtswege wordt verleend wanneer de termijn, waarbinnen het besluit op de aanvraag moet volgen, verstreken is. Dit is bedoeld als prikkel voor de overheid om tijdig te beslissen en zorgt ervoor dat burgers en bedrijven geen nadeel ondervinden van een mogelijk te trage besluitvorming. De verwachting bestaat dat de wettelijke termijnen in dit artikel ruim genoeg zijn om tijdig op een aanvraag om een vergunning te besluiten. Zou dat evenwel niet lukken, dan wordt het belang van een daadwerkelijke afweging bij vergunningen als hier aan de orde geacht zwaarder te wegen dan voornoemd uitgangspunt. Dit is in overeenstemming met de uitzonderingsgrond van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn: dwingende redenen van algemeen belang, te weten de bescherming van de openbare orde. Wanneer een vergunning van rechtswege ten onrechte is verleend, kan dit namelijk ernstige en onomkeerbare schade voor derden tot gevolg hebben. Daarom is, zoals omschreven in het derde van dit artikel, de *lex silencio positivo* niet van toepassing.

Artikel 2:28c Gegevens vergunning openbare inrichting

Geen toelichting

Artikel 2:28d Melden wijzigingen en verlenen gewijzigde of nieuwe vergunning

Geen toelichting

Artikel 2:28e Melden wijziging leidinggevende(n) en verlenen gewijzigd aanhangsel

Geen toelichting

Artikel 2:28f Weigeringsgronden

Geen toelichting

Artikel 2:28g Intrekkings- en schorsingsgronden

Artikel 2:28h Vervallen vergunning

Geen toelichting.

Titel 3. Aanvullende bepalingen

Artikel 2:29 Openingstijden

Op grond van artikel 149 van de Gemeentewet kan de raad verplichte sluitingstijden vaststellen voor openbare inrichtingen in het belang van de openbare orde. Deze bevoegdheid houdt ook in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. De sluitingsuurbepaling ziet niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid en dergelijke).

Artikel 174 van de Gemeentewet vormt de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer openbare inrichtingen tijdelijk afwijkende sluitingsuren op te leggen (en om een openbare inrichting tijdelijk te sluiten; artikel 2:32). Aanleiding voor tijdelijke afwijking van de sluitingstijden moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige openbare inrichtingen.

De Wet Victor is van belang. Deze wet houdt in dat het college de bevoegdheid krijgt om de eigenaar van een pand dat is gesloten op grond van de APV, artikel 13b van de Opiumwet of artikel 174a van de Gemeentewet aan te schrijven om het pand in gebruik te geven aan een andere persoon of instelling, dan wel om verbeteringen aan te brengen. Als de verstoring van de openbare orde of de verkoop van drugs niet langdurig achterwege blijft, kan in het uiterste geval zelfs overgegaan worden tot onteigening. In de Wet Victor is ook bepaald dat sluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet en artikel 174a van de Gemeentewet moeten worden ingeschreven in de openbare registers, conform artikel 3:16 van het BW. Merkwaardig genoeg geldt deze inschrijvingsplicht niet voor de sluitingen op grond van de APV.

Op de maandag, dinsdag, woensdag en donderdag moet een openbare inrichting gesloten zijn tussen 01:00 uur en 07:00 uur (artikel 2:29, eerste lid, onder a). Dit betekent dat een openbare inrichting in de nacht van zondag op maandag, de nacht van maandag op dinsdag, de nacht van dinsdag op woensdag en de nacht van woensdag op donderdag om 01:00 uur gesloten moet zijn. Op de uitgaansavonden (nacht van donderdag op vrijdag, nacht van vrijdag op zaterdag en de nacht van zaterdag op zondag) blijft een sluitingstijd gelden van 04:00 uur (artikel 2:29, eerste lid, onder b). Voor de bestaande exploitanten is een overgangsbepaling opgenomen (artikel 2:29, tweede lid). Voor hen blijven de sluitingstijden gelden zoals die zijn opgenomen in hun vergunning geldig is en niet is vervallen of ingetrokken. Bij een wijziging van de vergunning, als bedoeld in artikel 2:28d, derde en vierde lid, wordt er een gewijzigde vergunning verleend, maar blijft de vergunning wel geldig en blijft dus de overgangsbepaling van toepassing op die exploitant. Alleen in de situaties waarin geen gewijzigde vergunning kan worden verleend, maar een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd (artikel 2:28d, vijfde lid) is de overgangsbepaling niet meer van toepassing op de exploitant. De situaties waarin een vergunning vervalt, staan opgenomen in artikel 2:28e, vijfde lid en in artikel 2:28h. De situaties waarin een vergunning kan worden ingetrokken, staan opgenomen in artikel 1:6, artikel 2:28g, maar bijvoorbeeld ook in artikel 3 van de Wet Bibob. Voor de feestdagen genoemd in artikel 2:29, derde lid geldt een uitzondering op de openingstijd genoemd in artikel 2:29, eerste lid, onder a. Op die feestdagen moet een openbare inrichting gesloten zijn tussen 04:00 uur en 07:00 uur, ook als in een vergunning een minder ruime openingstijd is opgenomen.

Voor terrassen geldt in beginsel een sluitingstijd tussen 01:00 uur en 09:00 uur (artikel 2:29, achtste lid). Voor horecaondernemers die daar belang bij hebben wordt voorzien in een ontheffingsmogelijkheid van dit verbod (artikel 2:29, negende lid). Als de burgemeester een ontheffing heeft verleend, geldt een sluitingstijd tussen 02:00 uur en 09:00 uur, maar uitsluitend op de vrijdag, zaterdag en zondag (artikel 2:29, tiende lid). Dit betekent dat een terras geopend mag zijn tot 02:00 uur in de nacht van donderdag op vrijdag, de nacht van vrijdag op zaterdag en de nacht van zaterdag op zondag (de uitgaansavonden). Een ontheffing wordt verleend voor bepaalde tijd: op zijn vroegst van 1 april tot en met 31 oktober. De periode van 1 april tot en met 31 oktober wordt aangeduid als het terrassenseizoen. Dit betekent dat de ontheffing van rechtswege vervalt op 1 november. Voor een volgend terrassenseizoen moet een nieuwe ontheffing worden aangevraagd. Buiten het terrassenseizoen wordt geen ontheffing verleend (artikel 2:29, elfde lid).

De looptijd van deze ontheffing is beperkt omdat horeca-activiteiten een negatieve invloed hebben op de openbare orde en de openbare veiligheid. Deze belangen vormen dwingende redenen van algemeen belang (artikel 4, aanhef en onder 8, van de Dienstenrichtlijn). Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een beperking, in dit geval de looptijd van de ontheffing, alleen gerechtvaardigd is door een dwingende reden van algemeen belang als deze geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (Hof van Justitie 16 december 2010, ECLI:EU:C:2010:774, punt 68 tot en met 71). Het doel kan niet op een andere wijze, met minder beperkende maatregelen, bereikt worden, ook niet door een ontheffing tussentijds te wijzigen of in te trekken. Door de duur van de ontheffing te beperken, moet er ieder jaar een nieuwe ontheffing worden aangevraagd. Er wordt daarmee een vast toetsmoment ingebouwd. Bij iedere nieuwe aanvraag om een ontheffing toetst de burgemeester hoe de horeca-activiteiten zich verhouden tot de directe omgeving en of de ondernemer aan alle vereisten voldoet, bonafide is en een goed exploitatieverleden heeft. Een dergelijk toetsmoment zou ontbreken als een ontheffing voor onbepaalde tijd wordt verleend (ABRvS 6 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:9). Bij het bepalen van de duur van de ontheffing is rekening gehouden met de maanden waarin de afgelopen jaren in Almelo terrassen zijn opgesteld, waarbij deze duur ruim is aangehouden. De duur komt overeen met andere gemeenten, waar het terrassenseizoen over het algemeen loopt van 1 april tot 1 en met 31 oktober.

Bij dit toetsmoment worden ook eventuele belanghebbenden (bijvoorbeeld de buurt) in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen. Een ontheffing wordt geweigerd of ingetrokken indien de openbare orde en het woon- en leefklimaat in de directe omgeving van het terras behorende bij de openbare inrichting op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloedt (artikel 2:29, twaalfde lid). Aan een dergelijk besluit gaat een zorgvuldige belangenafweging vooraf, waarbij ook de houder van de ontheffing in de gelegenheid wordt gesteld om een zienswijze in te dienen. Over het algemeen zal een uitbreiding van de sluitingstijden van een terras (van 01:00 uur naar 02:00 uur) gepaard gaan met meer geluidsoverlast. Er zal immers meer spreiding van bezoekers plaatsvinden, gedurende meer uren en dieper in de nacht. In deze belangenafweging zal de burgemeester moeten motiveren of en waarom het belang van handhaving van de openbare orde en veiligheid wel of niet zwaarder weegt dan het belang van de exploitant om een ontheffing te krijgen van de sluitingstijden voor terrassen (zodat het terras tot 02:00 uur open mag), waarbij de burgemeester ook moet motiveren of en waarom de overlast voor de omwonenden in hun woon- en leefklimaat toelaatbaar is.

Artikel 2:29a Aanwezigheid exploitant en leidinggevende

Geen toelichting.

Artikel 2:29b Handel binnen openbare inrichtingen

Dit artikel betreft een verbod van heling. Het is bekend dat in sommige cafés regelmatig gestolen goed wordt verhandeld. In een aantal grote steden doet zich het verschijnsel voor dat drugverslaafden naar bepaalde cafés gaan om daar gestolen goederen aan de man te brengen. Artikel 2:32 sluit aan op het in artikel 14 Alcoholwet neergelegde verbod tot het uitoefenen van de kleinhandel. Dit laatste verbod ziet echter slechts op verkoophandelingen.

Artikel 2:29c Vrije inkijk in openbare inrichtingen

Geen toelichting

Artikel 2:29d Vereisten

Geen toelichting

Titel 4. Bijzondere bepaling coffeeshops

Artikel 2:30 Looptijd en aanvraag- en selectieprocedure vergunning openbare inrichting met aantekening coffeeshop

Omdat het niet (langer) wenselijk is dat de vergunning voor een openbare inrichting met aantekening coffeeshop voor onbepaalde tijd wordt verleend, is vanaf heden bepaald dat de burgemeester de looptijd van die vergunning vaststelt voor de maximale duur van vijf jaar.

Met een looptijd van maximaal vijf jaar wordt enerzijds voldoende rekening gehouden met investeringskosten, huurovereenkomsten en rechtszekerheid voor het personeel en anderzijds wordt de vergunninghouder door deze looptijd niet onevenredig bevoordeeld ten opzichte van andere gegadigden. Als de looptijd zou worden vaststellen op een termijn korter dan vijf jaar zal een vergunninghouder in een te korte periode streven naar maximale winst en niet gaan voor kwaliteit (zowel met betrekking tot het product als ook de wijze van administratie en relaties met de gemeente). Mocht de burgemeester ervoor kiezen om de vergunning na vijf jaar niet (opnieuw) te verlenen dan is een periode van vijf jaar bovendien lang genoeg geweest als 'terugverdienperiode' van zijn initiële investering en lang genoeg om een ondernemer de vruchten te kunnen laten plukken van zijn investering. Na vijf jaar vervalt de vergunning van rechtswege en komt vrij.

Omdat vastgelegd moet worden wat er na die vijf jaar met de vrijgekomen vergunning gebeurt, zal de burgemeester een beleidsregel opstellen waarin wordt beschreven hoe een gegadigde voor een dergelijke vergunning een aanvraag kan indienen, welke vereisten aan toekenning worden gesteld, et cetera.

Titel 5. Bijzondere bepalingen paracommerciële rechtspersonen

Artikel 2:31 Regulering paracommerciële rechtspersonen

Artikel 4 van de Alcoholwet verplicht gemeenten ter voorkoming van oneerlijke mededinging regels te stellen waaraan paracommerciële rechtspersonen zich te houden hebben wanneer zij alcoholhoudende drank verstrekken. Op grond van artikel 4, eerste lid en derde lid, onder a, van de Alcoholwet moet geregeld worden gedurende welke tijden in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank mag worden verstrekt. Met andere woorden, de schenktijden voor alcoholhoudende dranken moeten geregeld worden.

Titel 6. Handhaving

Artikel 2:32 Sluiting openbare inrichting

Geen toelichting.

Artikel 2:33 Ordeverstoring

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

Titel 7. Overgangsbepalingen

Omdat in deze afdeling het één en ander is gewijzigd, zijn overgangsbepalingen opgenomen. In artikel 2:34 is bepaald dat de huidige vergunningen na inwerkingtreding van de nieuwe APV gelden als een nieuwe vergunning (als bedoeld in artikel 2:28). De huidige vergunninghouders hoeven daarom geen nieuwe vergunning aan te vragen. Dit is anders bij de coffeeshops (artikel 2:34a) en bij

afhaal- en bezorgrestaurants (artikel 2:34b). De huidige vergunninghouders van een vergunning met aantekening coffeeshop beschikken over een vergunning voor onbepaalde tijd. Dat is, gelet op gewijzigde inzichten, nieuwe ontwikkelingen in de praktijk en in rechtspraak en de gevoeligheid van de branche voor criminalisering, niet wenselijk. Daarom is in artikel 2:34a bepaald dat, vanaf heden, een vergunning geldt voor maximaal vijf jaar. De huidige vergunningen (let op: alleen vergunningen met aantekening coffeeshop) vervallen met de inwerkingtreding van de nieuwe APV. De huidige vergunninghouders krijgen zes maanden de tijd om een nieuwe vergunning aan te vragen. Hun vergunning blijft geldig totdat op de aanvraag is beslist (artikel 2:34b, eerste en tweede lid). Als de vergunning aan hen verleend wordt, krijgen zij een vergunning voor maximaal vijf jaar. Als de vergunningen aan hen geweigerd wordt, komt de vergunning beschikbaar en wordt de aanvraag- en selectieprocedure (zoals omschreven in artikel 2:30, tweede lid) in werking gesteld en kunnen gegadigden een aanvraag voor de vergunning indienen.

Artikel 2:34 Geldigheid vergunning

Geen toelichting.

Artikel 2:34a Verlengde geldigheid vergunning openbare inrichting met aantekening coffeeshop

Geen toelichting.

Artikel 2:34b Afhaal- en bezorgrestaurants

Geen toelichting.

Afdeling 9. Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Begripsbepaling

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

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie

Dit artikel strekt ertoe dat de burgemeester een zo volledig mogelijk overzicht heeft van de in de gemeente aanwezige personen in een nachtverblijf of in een kampeerinrichting.

Artikel 2:37 Nachtregister

Vervallen.

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachtregister

Op grond van artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht is een ondernemer die een hotel of pension drijft verplicht om een nachtregister bij te houden. Dit artikel komt de ondernemer tegemoet door de gast te verplichten daaraan mee te werken en zijn of haar gegevens te verstrekken. Een dergelijke aanvulling van het Wetboek van Strafrecht in een plaatselijke verordening is door de Hoge Raad toelaatbaar geacht. Daarbij wordt vaak opgemerkt dat een goed bijgehouden nachtregister ook in het belang van de gemeente is, bijvoorbeeld voor de brandweer, mocht er onverhoopt brand uitbreken in een hotel of pension.

De sinds 25 mei 2018 geldende Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) heeft, net als de daarvoor geldende Wet bescherming persoonsgegevens (bestaat niet meer), als uitgangspunt dat er niet meer gegevens worden gevraagd dan nodig. Er worden alleen de gegevens gevraagd die artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht noemt.

Afdeling 10. Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:38a Begripsbepalingen

Het begrip 'speelgelegenheid' betreft iedere openbare gelegenheid waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren. In de Wet op de kansspelen (hierna te noemen: 'Wok') is een uitputtende regeling neergelegd voor de kansspelen bedoeld in artikel 1 van de Wok, zoals speelcasino's en speelautomaten. De Wok is niet van toepassing op spelen, met uitzondering van behendigheidsautomaten, waarbij de spelers door hun behendigheid de kans om te winnen kunnen vergroten. Deze restcategorie van speelgelegenheden voor behendigheidsspelen wordt hier bedoeld (speelgelegenheden waarop de Wok geen betrekking heeft).

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

In deze afdeling voorkomende begrippen die in de Wok zijn omschreven, hebben dezelfde betekenis als in die wet. Artikel 30 van de Wok bevat definities van:

- speelautomaat (onderdeel a);
- behendigheidsautomaat (onderdeel b);
- kansspelautomaat (onderdeel c);
- hoogdrempelige inrichting (onderdeel d);
- laagdrempelige inrichting (onderdeel e).

Artikel 2:39 Vergunningplicht speelgelegenheden

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

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

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 2:40 Speelautomaten

Dit artikel is een uitwerking van artikel 30c, tweede lid, van de Wok. Hierin staat dat bij gemeentelijke verordening het aantal kansspelautomaten wordt vastgesteld waarvoor per hoog- en laagdrempelige inrichting een aanwezigheidsvergunning wordt verleend. Voor hoogdrempelige inrichtingen kan dat voor maximaal twee kansspelautomaten.

Kansspelautomaten zijn speelautomaten, die geen behendigheidsautomaat (zoals een flipperkast) zijn, maar gokkasten waarmee ook geld kan worden gewonnen en waar doorgaans geen behendigheid bij te pas komt.

Artikel 2:40a Sluiting speelgelegenheid

In het belang van de openbare orde heeft de burgemeester, op grond van dit artikel, de bevoegdheid om gebouwen (waaronder speelgelegenheden) te sluiten. Dit is, gelet op de negatieve uitstraling en het illegale karakter van speelgelegenheden, wenselijk.

Afdeling 11. Maatregelen ter voorkoming van overlast, gevaar of schade

Artikel 2:41 Betreden gesloten woning of lokaal

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van een woning, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij de woning of het lokaal behorend erf van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, wordt dit in de APV geregeld. Het tweede lid is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in woningen of lokalen, dan wel in of bij woningen of zodanige lokalen behorende erven, drugs als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid toegevoegd. Als deze uitzondering niet geregeld zou zijn, zou het verbod uit het eerste lid te absoluut zijn.

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Bij de begrippen 'bekrassen en bekladden' gaat het niet om meningsuitingen als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR.

Artikel 2:43 Vervoeren plakgereedschap en dergelijke

Geen toelichting.

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

Geen toelichting.

Artikel 2:45 Betreden van plantsoenen en dergelijke

Het gaat hier om een ontheffing voor personen die om wat voor reden dan ook noodzakelijkerwijs in een plantsoen moeten zijn en voor wie dat normaliter verboden is.

Artikel 2:46 Rijden over bermen en dergelijke

Geen toelichting.

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

Op basis van dit artikel kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast worden opgetreden. Het verbod uit het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door de artikelen 424, 426bis of 431 van het Wetboek van Strafrecht of door artikel 5 van de WVV 1994.

Artikel 424 van het Wetboek van Strafrecht stelt 'straatschenderij' strafbaar, terwijl artikel 426bis van het Wetboek van Strafrecht het belemmeren van anderen op de openbare weg met straf bedreigt. Artikel 431 van het Wetboek van Strafrecht stelt nachtelijk burengerucht strafbaar (deze handelingen zou men kunnen omschrijven als baldadigheid). Dit artikel vormt daarop een aanvulling. Artikel 5 van de WVV 1994 bepaalt dat het voor eenieder verboden is zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt dan wel dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De strekking van het begrip 'openbare plaats' in dit artikel gaat verder dan het begrip 'weg' als bedoeld in de WVV 1994 (zie hiervoor de toelichting op artikel 1:1). Voor zover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de WVV 1994, is dit artikel niet van toepassing. Als de toepassing van dit artikel niet zou zijn uitgesloten, zou een strijdige situatie met een hogere regelgeving kunnen ontstaan.

Artikel 2:47a Verboden lachgasgebruik

Vervallen

Artikel 2:48 Verboden drankgebruik

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

Omvang gebied

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitgaansgebied in het centrum of een park of plein waar regelmatig overlast veroorzaakt wordt. Het is niet mogelijk om het grondgebied van de gehele gemeente aan te wijzen. Er moet namelijk wel een concrete aanleiding bestaan waarom een bepaald gebied aangewezen wordt. Een gebied kan worden aangewezen als gerechtvaardigde vrees bestaat voor aantasting van de openbare orde of als de openbare orde reeds is aangetast. In het geval dit geldt voor het gehele grondgebied van de gemeente is het stadium van hinderlijk drankgebruik allang gepasseerd en heeft de burgemeester zijn noodbevoegdheden uit de Gemeentewet nodig. Daarnaast zou het college bij een algemeen verbod (voor het grondgebied van de gehele gemeente) ieder alcoholgebruik op de openbare weg en op openbare plaatsen, ook van goedwillende personen, verbieden. In dat geval zou er geen evenredigheid bestaan tussen middel en doel, hetgeen in strijd is met artikel 3:4 van de Awb. Dit geldt ook voor een verbod om onaangebroken flesjes en blikjes bij zich te hebben, waar met enige regelmaat naar wordt gevraagd. Het gaat de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente te boven om te bepalen dat het verboden is om ongeopende flesjes alcoholhoudende drank bij zich te dragen. Het is mogelijk dat een verschuiving in het gedrag van de personen in de richting van buiten het aangewezen gebied gelegen delen van de gemeente zal plaatsvinden. In de meeste gevallen zal dit echter niet erg waarschijnlijk zijn, omdat mag worden aangenomen dat de aangewezen plaatsen door hun aantrekkelijke karakter mede bepalend voor het verschijnsel zijn. Als er toch een verplaatsing optreedt, kan het college alsnog ook voor die nieuwe pleisterplaatsen een aanwijzingsbesluit nemen.

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 3 van de Politiewet 2012 bevelen tot verwijdering worden gegeven. In sommige gevallen, als bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stukgegooid, zal optreden mogelijk zijn op grond van artikel 424 van het Wetboek van Strafrecht (baldadigheid). De hantering van deze wetsbepalingen is in de praktijk echter niet eenvoudig. Er bestaat daarom behoefte aan dit artikel, waardoor optreden in wat men zou kunnen noemen de 'voorfase' – dus bijvoorbeeld het bier drinken op bepaalde plaatsen – mogelijk wordt.

Artikel 2:49 Verboden gedragingen in of bij gebouwen

Op basis van dit artikel kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast bij of in gebouwen worden opgetreden. Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:47 (hinderlijk gedrag op openbare plaatsen).

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor het publiek toegankelijke ruimten

Dit artikel is opgesteld om het misbruik van bepaalde voor het publiek toegankelijke ruimten tegen te gaan (zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoermiddel). In dit artikel wordt het begrip '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 ziet, is bij wijze van voorbeeld een aantal ruimten concreet genoemd. Desgewenst kan deze reeks van voorbeelden met andere voorbeelden worden uitgebreid. Het ordeversturende element wordt door de zinsnede 'zonder redelijk doel of op voor anderen hinderlijke wijze' in dit artikel tot uitdrukking gebracht. Er bestaat behoefte aan een dergelijk artikel 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 bijvoorbeeld zelfbedieningsruimten in postkantoren, en in andere soortgelijke voor het publiek toegankelijke ruimten, onmiddellijk kan ingrijpen, mede om de eigendommen van derden te beschermen.

Artikel 2:50a Messen en andere voorwerpen als steekwapen

De VNG heeft geadviseerd om artikel 2:50a aan de APV toe te voegen. Landelijk is er een stijging zichtbaar in het aantal minderjarigen dat wordt aangehouden wegens verboden wapenbezit en ook zijn er veel jongeren betrokken bij steekincidenten. Het artikel voorziet in de mogelijkheid dat de burgemeester gebieden kan aanwijzen waar het dragen van messen en andere voorwerpen als steekwapen verboden is. Het gaat daarbij om openbare plaatsen of daaraan grenzende voor het publiek openstaande gebouwen en erven. De VNG heeft voorgesteld om deze bevoegdheid aan het college toe te kennen. Aangezien de burgemeester wettelijk belast is met het toezicht op de openbare orde en veiligheid, heeft de raad besloten om deze bevoegdheid aan de burgemeester toe te kennen. Het aanwijzen van een dergelijk gebied zal plaatsvinden op basis van een aanwijzingsbesluit, waaraan een rapportage van de politie ten grondslag zal liggen waaruit de noodzaak tot het aanwijzen van een dergelijk gebied zal blijken.

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen of bromfietsen

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. Onder het begrip 'bromfietsen' worden ook scooters verstaan.

Het neerzetten van fietsen en bromfietsen tegen panden, terwijl de eigenaar heeft aangegeven dat dit niet gewenst is of waardoor de toegang tot het gebouw wordt gehinderd, geeft vaak aanleiding tot klachten. Dit artikel geeft de mogelijkheid om daartegen op te treden.

Artikel 2:52 Overlast van fietsen of bromfietsen op markt en kermisterrein en dergelijke

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 RVV 1990 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 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 kan een fiets hinder veroorzaken. Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

Artikel 2:53 Bespieden van personen

Dit artikel is gericht op excessieve situaties. Anders dan bij het delict belaging ('stalking') uit artikel 285b van het Wetboek van Strafrecht is geen oogmerk vereist om iemand ergens toe brengen of van af te houden, dan wel vrees aan te jagen. Dit artikel is daar dus een aanvulling op.

Met dit artikel wordt beoogd ongemerkte en als ongewenst ervaren verstoring van de privacy te verbieden. Toepassing van het artikel zal alleen in excessieve situaties plaatsvinden. De politie zal in het algemeen pas optreden indien burgers klachten hebben geuit over voyeurs. Een bepaling over heimelijk afluisteren is in verband met artikelen 139a en verder, 374bis en 441a van het Wetboek van Strafrecht niet nodig.

Artikel 2:54 Bewakingsapparatuur

Vervallen.

Artikel 2:55 Nodeloos alarmeren

Vervallen.

Artikel 2:56 Alarminstallaties

Vervallen.

Artikel 2:57 Loslopende honden

Dit artikel beperkt het loslopen van honden, zonder dat de hond aangelijnd is, binnen bepaalde gebieden. Tevens wordt bepaald dat een hond die zich op de weg bevindt een halsband of ander identificatiemiddel moet hebben, zodat de identiteit van de eigenaar of houder van de hond kan worden vastgesteld. Het eerste lid, sub c, maakt het mogelijk om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar honden moeten worden aangelijnd.

Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag. In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngebod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden en andere sociale hulphonden. Voor deze categorie personen is in het derde lid een uitzondering getroffen.

Als in strijd met het in dit artikel neergelegde verbod honden loslopend worden aangetroffen, kunnen de honden op basis van artikel 125 van de Gemeentewet (bestuursdwang) gevangen worden genomen en overgedragen aan een door het college aangewezen asiel. Dit vindt uiteraard niet plaats wanneer de eigenaar direct te achterhalen is. Burgerlijk Wetboek 5 bevat een regeling voor gevonden dieren. De vinder van een dier kan het dier bij de gemeente in bewaring geven. De gemeente moet op basis van artikel 5:8, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek vervolgens ten minste twee weken de verzorging van het dier op zich nemen. In de praktijk wordt hieraan meestal vorm gegeven door het dier onder te brengen bij een dierenasiel, waarbij de gemeente de kosten voor het verblijf, de voeding en de verzorging betaalt. Na twee weken is de burgemeester bevoegd het dier te verkopen of weg te geven. Als deze mogelijkheden zijn uitgesloten dan kan de burgemeester het dier laten afmaken. De termijn van twee weken kan worden bekort als de kosten voor de verzorging onevenredig hoog zullen zijn of als het afmaken van het dier om geneeskundige redenen is vereist.

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden

Straatverontreiniging kan grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid. Daarnaast wordt via hondenuitwerpselen die op straat, in parken en plantsoenen blijven liggen, het voor honden dodelijke ‘canine parvo virus’ verspreid. Tot slot staat het probleem van straatverontreiniging al jarenlang hoog in de ranglijst van ergernissen. Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie. In het tweede lid is een uitzondering gemaakt voor de eigenaar of houder van een geleidehond of sociale hulphond.

Artikel 2:59 Gevaarlijke honden

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

Jurisprudentie

Een politierapport en een vonnis van de kantonrechter zijn voldoende aanleiding voor het standpunt dat honden gevaarlijk zijn en de te treffen maatregelen; aanschrijving tot muilkorving van gevaarlijke honden (ABRvS 05-02-1991, Gst. 1991, 6932, 13). In een ander zaak mocht het college afgaan op een naar aanleiding van een bijtincident door een agent, tevens hondengeleider, opgesteld proces-verbaal van bevindingen om de hond als gevaarlijk aan te merken. Het aanlijngebod is terecht opgelegd (ABRvS 04-10-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2689).

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

Bijtincidenten leiden tot maatschappelijke onrust en verstoring van de openbare orde. De burgemeester mocht hond Diesel in beslag nemen op grond van artikel 172, derde lid, van de

Gemeentewet. Geen vervolgmaatregelen (euthanaseren, tenzij hond overgedragen aan een ander) op grond van dit artikel mogelijk, nu na inbeslagneming onrust en verstoring openbare orde zich niet meer voordoen (ABRvS 02-12-2015, ECLI:NL:RVS:2015:3689).

Artikel 2:60 Houden of voeren van hinderlijke of schadelijke dieren

Door in het eerste lid de zinsnede 'buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer' op te nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd. Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn als iemand dieren houdt. Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de volksgezondheid dreigt. Het college is bevoegd verklaard om plaatsen aan te wijzen waar naar zijn oordeel het houden van bepaalde dieren overlast of schade voor de volksgezondheid veroorzaakt. In het eerste lid, sub d, is 'te voeren' genoemd. Hiermee wordt bijvoorbeeld het voeren van meeuwen of duiven op bepaalde plaatsen bedoeld.

Artikel 2:61 Wilde dieren

Vervallen.

Artikel 2:62 Loslopend vee

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

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

Artikel 2:63 Duiven

Vervallen.

Artikel 2:64 Bijen

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

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

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

Artikel 2:65 Bedelarij

Met name in de stadscentra wordt soms overlast ondervonden van bedelaars. Deze gedragen zich soms agressief en hinderlijk door passanten aan te klampen, te intimideren, de weg te versperren of te volgen. Hierdoor komt de openbare orde in het geding.

Omdat de strafbaarstelling van bedelarij in 2000 uit het Wetboek van Strafrecht (voormalig artikel 432) is verdwenen, kan de politie hiertegen niet of nauwelijks meer optreden. Bij de opheffing van

de strafbaarstelling heeft de wetgever echter expliciet de mogelijkheid opengehouden om op basis van de gemeentelijke autonomie zo nodig een regeling ter zake van bedelarij in het leven te roepen, indien dit gedrag de openbare orde verstoort of dreigt te verstoren. Dit artikel, dat beoogt bedelarij tegen te gaan, voorziet daarin. Op grond van dit artikel kan het college gebieden aanwijzen waar een bedelverbod geldt. Wanneer naar het oordeel van het college een overlastgevende situatie in een bepaald gebied ontstaat, kan het dus een verbod instellen. Het verbod geldt op openbare plaatsen in zo'n aangewezen gebied. Gelet op de definitie van 'openbare plaats' in artikel 1:1 geldt het verbod dus voor wegen, parken, plantsoenen en in voor het publiek toegankelijke gebouwen waarin het verblijf door de rechthebbende niet aan een bepaald doel is gebonden. Het verbod geldt dus niet voor bijvoorbeeld stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen, kerken en gemeentehuizen. De eigenaren/exploitanten daarvan moeten zelf reguleren.

Overigens valt het spelen van straatmuziek en vervolgens vragen om een geldelijke bijdrage aan toehoorders en passanten niet onder dit bedelverbod, maar onder artikel 2:9. Ook de verkoop van daklozenkranten valt niet onder dit verbod. Deze kan immers niet verbonden worden aan een vergunning vanwege strijd met de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.

Afdeling 12. Bestrijding heling van goederen

Artikel 2:66 Begripsbepaling

Voor de omschrijving van het begrip 'handelaar' verwijst artikel 437 lid 1 van het 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, hierna te noemen: 'Uitvoeringsbesluit'). Artikel 1 van dit Uitvoeringsbesluit beschrijft handelaren als: opkopers en handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen, platina, goud, zilver, edelstenen, uurwerken, kunstvoorwerpen, auto's, motorfietsen, bromfietsen, fietsen en foto-, film-, radio-, audio- en videoapparatuur en apparatuur voor automatische registratie. Onder 'handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen' worden tevens handelaren in antiek en curiosa verstaan.

Artikel 2:67 Verplichting met betrekking tot het verkoopregister

De verplichtingen uit dit artikel vinden hun basis in artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit. Artikel 437, eerste lid, sub a, van het Wetboek van Strafrecht verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven, dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. Bij dergelijke goederen is de kans groot dat zij van misdrijf afkomstig zijn. In artikel 2 van het Uitvoeringsbesluit is de wijze van aantekening houden geregeld. De register plichtige handelaar moet een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houden en daarin onverwijld de vereiste gegevens vermelden: het zogenaamde inkoopregister. Net als het inkoopregister moet het verkoopregister doorlopend zijn. Een doorlopend register is een register waarin de aantekeningen waarvoor het is bestemd achtereenvolgens naar tijdsorden worden ingeschreven, met uitsluiting van de mogelijkheid van latere inschrijvingen. Een register waarin een aantal bladzijden ontbreekt, is geen doorlopend register. Het register mag geen onregelmatigheden en hiaten vertonen en moet chronologisch zijn.

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

Dit artikel bevat voorschriften die in het algemeen het gevaar voor heling beogen te voorkomen. In sub b is de bevoegdheid tot inzage in het verkoopregister opgenomen. Een dergelijke bevoegdheid is niet opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, vandaar dat een dergelijke bepaling in de APV noodzakelijk is. Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Sub d voorziet hierin. Er is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2:69 Vervreemder van door opkoop verkregen goederen
Vervallen.

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven
Vervallen.

Afdeling 13. Vuurwerk en carbidschieten

Artikel 2:71 Begripsbepaling

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en het bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Vuurwerkbesluit. Voor de omschrijving van het begrip 'consumentenvuurwerk' is aansluiting gezocht bij de omschrijving daarvan in artikel 1.1.1 lid 1 van het Vuurwerkbesluit: vuurwerk dat is ingedeeld in categorie F1, F2 of F3 en dat bij of krachtens dit besluit is aangewezen als vuurwerk dat ter beschikking mag worden gesteld voor particulier gebruik.

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

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 van het Vuurwerkbesluit niet van toepassing op:

- Vuurwerk waarvoor regels zijn gesteld bij het Warenwetbesluit speelgoed 2011, 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 is een aparte groep consumentenvuurwerk, genoemd in bijlage II van de Regeling aanwijzing consumenten- en theatervuurwerk. 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.

Artikel 2:72 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkoopdagen

Op basis van dit artikel kan het college aan een (neven)bedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkoopdagen. Het Vuurwerkbesluit kent voor de verkoop 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, van het Vuurwerkbesluit);
- 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 dat geval geldt het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen niet op 28 december (artikel 2.3.2, tweede lid, van het Vuurwerkbesluit);
- Een verbod om per levering meer dan vijftientig kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3 van het Vuurwerkbesluit);
- 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 van het Vuurwerkbesluit gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4 van het Vuurwerkbesluit);

- Een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan twaalf (vuurwerk categorie F1) , zestien (vuurwerk categorie F2), of achttien jaar (vuurwerk categorie F3) (artikel 2.3.5 van het Vuurwerkbesluit).

Artikel 1:8 bevat de algemene weigeringsgronden die bij elke vergunning kunnen worden gehanteerd. Bij de vuurwerkverkoopvergunning betreft dit blijkens jurisprudentie niet het belang van de openbare veiligheid, maar het belang van de handhaving van de openbare orde en het tegengaan van hinder en overlast. Met het oog op deze belangen kunnen voorschriften aan de vergunning worden verbonden. Te denken valt aan voorschriften betreffende het verkeer, het voorkomen van parkeerproblemen en de leefbaarheid vanwege de korte verkoopperiode en de vele klantcontacten die er in die periode zijn. Verkooppunten kunnen zo worden verplicht verkeersregelaars in te schakelen om verkeersproblemen in de verkoopperiode te voorkomen.

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

Artikel 2:73 Gebruik van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

Toch kunnen er, ondanks dat dit alleen op oudejaarsdag is toegelaten, plaatsen zijn waar het afsteken van consumentenvuurwerk te allen tijde onwenselijk moet worden geacht (bijvoorbeeld bij ziekenhuizen, bejaardentehuizen, huizen met rieten daken, dierenasiels en in winkelstraten). Dit artikel geeft het college de bevoegdheid om plaatsen aan te wijzen waar het afsteken van consumentenvuurwerk altijd verboden is. Het tweede lid maakt het mogelijk om op te treden tegen het afsteken van consumentenvuurwerk in bijvoorbeeld een promenade, een passage, een portiek of een volksverzameling.

Artikel 2:73a t/m 2:73f

Geen toelichting.

Afdeling 14. Drugsoverlast

Artikel 2:74 Drugshandel op straat

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 zijn opgenomen van middelen die worden genoemd op lijst I ('harddrugs') en II ('softdrugs') die behoren bij de Opiumwet. Het is verboden deze middelen te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren en aanwezig te hebben. In de Opiumwet wordt geen aandacht besteed aan overlast of onveiligheidsgevoelens ten gevolge van drugshandel op straat. Om daartegen te kunnen optreden is dit artikel opgenomen in de APV, dat het voorkomen én bestrijden van de aantasting van de openbare orde, woon-en leefklimaat en van strafbare feiten tot doel heeft. De definitie van het begrip 'openbare plaats' is uitgewerkt in artikel 1:1. Daaronder wordt verstaan: een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek (artikel 1, eerste lid, van de Wom). Hieronder wordt ook verstaan: op of aan de weg post te vatten of zich daar heen en weer te bewegen en zich in of op voertuigen te bevinden of daarmee

heen en weer te rijden met het kennelijke doel om, al dan niet tegen betaling, middelen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet of daarop gelijkende waar, af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen.

Dit artikel is opgenomen om overlast van de handel in drugs op straat tegen te gaan. De straathandel in drugs kan leiden tot verstoring van de openbare orde en aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse. In dit artikel wordt evenwel gesproken over middelen uit de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet, dus zowel hard- als softdrugs en 'daarop gelijkende waar'. Bij 'daarop gelijkende waar' kan bijvoorbeeld worden gedacht aan nieuwe middelen die al wel worden gebruikt, maar nog niet op de lijst voorkomen en waartegen wel moet worden opgetreden (denk aan designerdrugs) of aan nepdrugs (denk aan waspoeder). Het is dan van belang dit goed te motiveren. In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars ('drugrunners') strafbaar gesteld. Het 'kennelijke doel' kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties, enzovoorts.

Artikel 2:74a Openlijk drugsgebruik

Op sommige plaatsen in de publieke, openbare ruimte ervaren mensen hinder, overlast en gevoelens van onveiligheid doordat op die plaatsen drugs worden gebruikt. Daarom is in dit artikel bepaald dat openlijke drugsgebruik verboden is.

Afdeling 15. Bijzondere bevoegdheden van de burgemeester

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

Dit artikel is gebaseerd op artikel 154a van de Gemeentewet. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om bij grootschalige ordeverstoringen groepen ordeverstoorders maximaal twaalf uur op te houden op een door de burgemeester aangewezen plaats. Het vervoer naar de plaats van ophouding is hieronder begrepen. Bij grootschalige ordeverstoringen moet gedacht worden aan situaties als risicowedstrijden in het betaald voetbal, uit de hand lopende demonstraties en krakersrellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist een grondslag in een verordening waarin de gemeenteraad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Dit artikel voorziet hierin. De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De burgemeester moet concreet de groep benoemen waarop bestuurlijke ophouding wordt toegepast. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering "degenen die zich door kleding, uitrusting of gedraging manifesteren als supporter van ... of deelnemer aan de actie tegen ...". Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten, de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep.

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

Op grond van artikel 151b van de Gemeentewet kan de gemeenteraad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen om gebieden aan te wijzen, waarin de officier van justitie de controlebevoegdheden, genoemd in de artikelen 50, 51 en 52 van de 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 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 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 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

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. Dit wil niet wil zeggen dat er op voorhand al sprake moet zijn van een verstoring van de openbare orde of een concrete dreiging daarvan. Onder handhaving van de openbare orde door de burgemeester valt immers ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Artikel 151c, zevende lid, van de Gemeentewet biedt de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

De gemeenteraad kan bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de inzet van camera's ten hoogste mag geschieden. Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat. Het kan voorkomen dat beelden worden gemaakt van personen die een pand binnengaan of verlaten. De eigenaren van dergelijke panden zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van de Awb, evenals bijvoorbeeld degenen die in zo'n pand werken of wonen (huurders) of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn. Toezicht met mobiele camera's is ook mogelijk. In de praktijk is gebleken dat vaste camera's vaak niet adequaat zijn bij het bestrijden van zich snel en gemakkelijk verplaatsende criminaliteit, hinder en vandalisme.

De gemeenteraad heeft op grond van artikel 151c, eerste lid, van de Gemeentewet de bevoegdheid om ook andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking publiek toegankelijk zijn, aan te wijzen als openbare plaats en zo onder de reikwijdte van de wet te brengen. Het gaat dan om plaatsen, zoals parkeerterreinen, die vanwege het doelgebonden verblijf niet onder de definitie van 'openbare plaats' uit de Wet openbare manifestatie vallen. De wetgever heeft hiermee beoogd dat gemeenten snel kunnen inspelen op gebleken lokale behoeften.

Kenbaarheid

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

is van cameratoezicht, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidsvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden. In artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht is de niet-kenbare toepassing van cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen strafbaar gesteld. De straf kan een hechtenis van ten hoogste twee maanden inhouden of een geldboete van € 4.500.

Artikel 2:78 Gebiedsontzegging

In het geval van (ernstige vrees voor) een openbare ordeverstoring of overlastgevend gedrag, kan een burgemeester een gebiedsontzegging opleggen. De bevoegdheid kan de burgemeester ontlenen aan dit artikel.

Andere grondslagen voor een gebiedsontzegging

Er zijn vier soorten grondslagen op basis waarvan een burgemeester een gebiedsontzegging kan opleggen. De bekendste is een bepaling in de APV zoals deze, waaraan hieronder aandacht wordt besteed.

Daarnaast kan, enkel ter zake van verstoringen van de openbare orde waarop de APV-bepaling geen oog heeft, een gebiedsontzegging worden opgelegd op basis van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet (de 'lichte bevelsbevoegdheid'). Kan zowel de APV als artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet toepassing vinden voor een gebiedsontzegging, dan gaat de APV voor. De bevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet is 'licht' ten opzichte van de noodbevelsbevoegdheid van de burgemeester (artikel 175, eerste lid, van de Gemeentewet). Een licht bevel moet in overeenstemming zijn met geldende regelgeving, inclusief de lokale verordeningen. Een noodbevel mag daarentegen afwijken van geldende regelgeving, uitgezonderd de Grondwet en hogere regelingen dan de Grondwet. De wetgever heeft de lichte bevelsbevoegdheid in het leven geroepen voor situaties waarin geldende regelgeving, waaronder de lokale verordeningen, geen voorziening bevat voor een concreet openbare ordeprobleem. Ten slotte bestaat de mogelijkheid om op basis van artikel 172a van de Gemeentewet (in 2012 ingevoegd via de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast) een gebiedsontzegging op te leggen. De bevoegdheid van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet is ook licht in vergelijking met dit artikel. Hierbij gaat het om herhaaldelijke overlast (minimaal tweemaal en een patroon), waardoor een gedegen dossieropbouw vereist is, en ernstige vrees voor voortgang ervan. Deze gebiedsontzeggingen kunnen voor drie maanden met hoogstens driemaal verlenging voor telkens die duur tot maximaal één jaar gelden en in combinatie met een van de andere instrumenten (groepsverbod, meldingsplicht) uit dat artikel worden opgelegd.

De APV als grondslag voor een gebiedsontzegging

Op grond van dit artikel kan een burgemeester optreden tegen personen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte. De gebiedsontzegging was in eerste instantie bedoeld voor gebruik bij overlast veroorzaakt door drugshandel en drugsgebruik. Maar het instrument kan ook worden toegepast bij andere vormen van overlast, afhankelijk van hoe de bepaling wordt 'ingevuld'. Bijvoorbeeld wanneer de overlast veroorzaakt wordt door samenscholing, hinderlijk drankgebruik, geweldpleging, et cetera. De gebiedsontzegging wordt opgelegd aan personen die strafbare feiten of openbare ordeverstoringen verrichten en veelal al eenmaal een bestuurlijke waarschuwing hebben ontvangen. Voor het toepassen van een openbare ordemaatregel, zoals een gebiedsontzegging, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Er moet zijn voldaan aan het situatieweiste, dat wil zeggen dat er sprake moet zijn van omstandigheden die tot ingrijpen ter handhaving van de openbare orde kunnen noodzaken. Daarnaast moet ook voldaan zijn aan het doelcriterium: de maatregel moet zijn gericht op het beëindigen of voorkomen van (verdere) ordeverstoringen of overlast of het beperken van de gevolgen daarvan. Het toepassen van de

bevoegdheid kan alleen ten tijde van een (dreigende) ordeverstoring. De duur van deze concrete maatregel moet direct gekoppeld zijn aan de situatie dat er gevaar dreigt voor de openbare orde. Hierdoor kan de duur van de maatregel niet onevenredig lang zijn. Bij de toepassing van de maatregel mag niet worden afgeweken van wettelijke voorschriften. Ten slotte moet de maatregel voldoen aan de eisen van subsidiariteit (er is geen minder zwaar middel voorhanden) en proportionaliteit (het bevel moet in verhouding staan tot de te bestrijden problematiek of het te bereiken doel).

Vierde lid

Dit lid geeft de burgemeester de bevoegdheid om, wanneer hij dat noodzakelijk acht in verband met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene, het bevel te beperken. Hierbij zal rekening gehouden worden met de noodzaak of onoverkomelijkheid zich in het aangewezen gebied te bevinden in een middel van openbaar vervoer, het aldaar werkzaam of woonachtig zijn, een (ander) aantoonbaar redelijk belang om zich aldaar op te houden, staatkundige en religieuze vrijheid en het familieleven. De burgemeester kan op aanvraag tijdelijk ontheffing verlenen van een bevel.

Afdeling 16. Woonoverlast

Artikel 2:79 Woonoverlast als bedoeld in artikel 151d van de Gemeentewet

In artikel 2:79 van de APV is een zorgplicht opgenomen voor gebruikers en verhuurders van woningen om geen ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden te veroorzaken. De burgemeester kan op grond hiervan gedragsaanwijzingen geven aan overlastgevers in zowel huur- als koopwoningen en aan verhuurders. Tot 1 januari 2021 was de gedragsaanwijzing aan verhuurders alleen mogelijk als de persoon die overlast gaf niet als ingezetene in de desbetreffende gemeente stond ingeschreven. Met de inwerkingtreding van de Wet toeristische verhuur van woonruimte (Stb. 2020, 460) op 1 januari 2021 is die beperking vervallen. In verband hiermee is artikel 2:79 aangepast. Om woonoverlast beter tegen te gaan, geldt de zorgplicht voortaan in alle gevallen voor verhuurders van woonruimten. Dat betekent dat verhuurders zorgdragen dat de woningen die zij verhuren geen ernstige en herhaaldelijke hinder veroorzaken. Als de verhuurder zich niet of op een verkeerde manier inzet tegen ernstige en herhaaldelijke hinder, kan de burgemeester direct een verhuurder aanspreken en hoeft de burgemeester daarvoor niet eerst de huurder te hebben aangesproken. Dit is wenselijk wanneer verschillende huurders van dezelfde verhuurder hinder hebben veroorzaakt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn in panden waar meerdere huurders wonen of waar huurders snel wisselen. De burgemeester kan dan dus – als ultimum remedium – direct aan een verhuurder een last onder bestuursdwang of dwangsom opleggen.

Artikel 2:80 Sluiting van voor publiek openstaande gebouwen

Vervallen (verplaatst naar artikel 2:5).

Afdeling 17. Ondernijning

Artikel 2:81 t/m 2:81g

Geen toelichting.

Artikel 2:82 t/m 2:91

Vervallen.

Hoofdstuk 3 Toezicht op seksbedrijven

Afdeling 1. Algemene bepaling

Artikel 3:1 Begripsbepalingen

Onder a: een advertentie is elke commerciële uiting in een medium, die een seksbedrijf of een prostituee onder de aandacht van het publiek brengt. Er is een veelheid aan mogelijkheden om aandacht op de aangeboden dienstverlening te vestigen. Daarom is ervoor gekozen om het begrip 'advertentie' ruim te omschrijven. Voor alle vormen van reclame met behulp van een medium (bijvoorbeeld kranten, televisie, posters of flyers) geldt het voorschrift. Daarbij moet het gaan om uitingen die wervend van karakter zijn en het oogmerk hebben om de klandizie te vergroten ('commerciële').

Onder b: een beheerder is de natuurlijke persoon die met het feitelijke beheer en het dagelijks toezicht in een seksinrichting is belast of daartoe door de exploitant is aangesteld. Aangezien het dagelijkse toezicht in een seksinrichting in plaats van bij de exploitant, ook bij een beheerder kan berusten, zijn in dit hoofdstuk een aantal bepalingen gericht op de beheerder (bijvoorbeeld artikel 3:5, tweede lid).

Onder c: een escortbedrijf is een bedrijf dat -meestal telefonisch- bemiddelt tussen klanten en prostituees. Een escortbedrijf is geen seksinrichting. Er kan uiteraard sprake zijn van een combinatie van een seksinrichting en een escortbedrijf. Een escortbedrijf is een niet-locatiegebonden seksbedrijf. De sekswerker bezoekt de klant of gaat met de klant naar een andere plaats dan de plek waar de bemiddeling plaatsvindt. De bemiddeling kan plaatsvinden vanuit een bedrijfspand, maar ook vanuit een privéadres. De bemiddeling kan in persoon plaatsvinden, maar zal over het algemeen telefonisch of via een website op het internet plaatsvinden.

Onder d: een exploitant is de natuurlijke persoon of de bestuurder van een rechtspersoon of, voor zover van toepassing, de tot vertegenwoordiging van die rechtspersoon bevoegde natuurlijke persoon, voor wiens rekening en risico een seksbedrijf wordt uitgeoefend. 'Voor rekening en risico' heeft betrekking op de natuurlijke persoon of de rechtspersoon. Onder deze definitie van een 'exploitant' 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 natuurlijk persoon te zijn die kan worden beschouwd als 'exploitant' in de zin van de APV, al dan niet als vertegenwoordiger van die rechtspersoon. Een seksbedrijf heeft altijd een exploitant.

Onder e: een klant is degene die gebruik maakt van de door een exploitant van een prostitutiebedrijf of een sekswerker aangeboden seksuele diensten. De klant is de afnemer van seksuele diensten. Aanwezig in een seksinrichting die (vooralsnog) slechts iets drinken of een vertoning komen bekijken (zoals de exploitant, de beheerder, het personeel dat in de bedrijfsruimte van het seksbedrijf werkzaam is, toezichthouders en personen die aanwezig zijn vanwege bijvoorbeeld het leveren van goederen of het uitvoeren van reparaties of onderhoud) vallen niet onder de definitie van een 'klant'.

Onder f: onder een raamprostitutiebedrijf dient te worden verstaan een inrichting met één of meer ramen van waarachter de sekswerker tracht de aandacht van passanten op zich te vestigen. Een raamprostitutiebedrijf is verboden (dit blijkt uit artikel 3:3, tweede lid).

Onder g: een seksbedrijf is een activiteit, bestaande uit het bedrijfsmatig, dan wel in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, gelegenheid geven tot. Een seksbedrijf duidt op de activiteit en dus niet op de locatie waar de verrichtingen of vertoningen plaatsvinden, daarvoor wordt de term 'seksinrichting' gebruikt. Het begrip seksbedrijf wordt gebruikt als verzamelnaam, waarbinnen specifieke vormen zijn te onderscheiden. Binnen de omschrijving van een seksbedrijf wordt onderscheidt gemaakt tussen twee verschillende activiteiten:

- Het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling (prostitutie); en
- Het verrichten van seksuele handelingen voor een ander tegen betaling (zoals peepshows en sekstheaters, maar bijvoorbeeld ook het bedrijfsmatig en tegen betaling verzorgen van webcamseks).

Als prostitutie plaatsvindt in woningen, kunnen (delen van) deze locaties -onder omstandigheden- als seksinrichting worden aangemerkt. Een dergelijke (ruimte in een) privéwoning is voor het publiek toegankelijk, nu klanten toegang wordt verschaft tot deze ruimte. Als de sekswerker op enigerlei wijze werkzaam is voor degene die de ruimte beschikbaar stelt, is er zonder meer sprake van een seksbedrijf. Er zijn ook sekswerkers die niet werkzaam zijn voor of bij een door een ander geëxploiteerd seksbedrijf, maar die zelfstandig werken (veelal thuis). Als een sekswerker op haar thuisadres werkzaam is en er geen andere sekswerkers in haar woning werken, is er in beginsel geen sprake van een seksbedrijf, maar van een aan huis gebonden beroep. Er is dan ook geen vergunning nodig. Wel kunnen uit het bestemmingsplan belemmeringen voortvloeien om dergelijke activiteiten te mogen ondernemen. Als echter de activiteiten van de thuiswerkende sekswerker een zakelijke uitstraling hebben, bijvoorbeeld als er zodanig met dat adres wordt geadverteerd dat er een publiekstreckende werking vanuit gaat, er verlichting of reclame-uitingen aan het pand zichtbaar zijn of er meerdere sekswerkers op hetzelfde adres werkzaam zijn, dan is er sprake van bedrijfsmatige activiteiten en daarmee van een seksbedrijf waarvoor een vergunning noodzakelijk is. In dergelijke gevallen dient de sekswerker enerzijds te worden aangemerkt als sekswerker, maar anderzijds ook als de exploitant. Of een activiteit bedrijfsmatig wordt verricht, hangt af van een aantal factoren: is er personeel in dienst? (dan is er zonder meer sprake van een bedrijf) Bij een individu zonder personeel kan ook een bedrijf zijn in de zin van de APV en is dan ook vergunningplichtig. Andere aspecten om te bepalen of er sprake is van bedrijfsmatige activiteiten zijn: het oogmerk om (een aanvulling op) een inkomen te genereren, het aantal uren dat aan de activiteit wordt besteed, de wijze van klantenwerving (bijvoorbeeld of er wordt geadverteerd om de werkzaamheden onder de aandacht van het publiek te brengen en de klanten te trekken) en de organisatiegraad en de omvang van het prostitutieaanbod.

Onder h: een seksinrichting is een voor publiek toegankelijke locatie van een seksbedrijf. Dit kan samenvallen met de locatie waar de exploitant van het seksbedrijf zich heeft gevestigd, maar dat is zeker niet altijd (bij escortbedrijven per definitie niet) het geval. Onder 'besloten ruimte' wordt ook begrepen een vaar- of voertuig. Het bijvoeglijk naamwoord 'besloten' duidt erop dat de ruimte zich niet in de open lucht bevindt. Het moet dus gaan om een overdekt en geheel of gedeeltelijk door wanden omsloten ruimte, die al dan niet met enige beperking voor het publiek toegankelijk is. Seksinrichtingen zijn er in verschillende varianten.

Onder i: een sekswerker is degene die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling. In alle gevallen waar sekswerker staat, wordt zowel de mannelijke als de vrouwelijke sekswerker bedoeld.

Onder j: prostitutie is het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling. Deze definitie sluit aan bij de formulering van artikel 273f lid 1 onder 3 en onder 5 van het Wetboek van Strafrecht. Het 'zich beschikbaar stellen' duidt op een structurele situatie, zodat allerlei incidentele handelingen met een ander niet onder de definitie van 'prostitutie'

vallen, zelfs niet als de ander een tegenprestatie levert. Bij 'betaling' zal het veelal gaan om een geldbedrag, maar een betaling is niet beperkt tot een geldbedrag. De betaling geschiedt door of ten behoeve van een ander, hetgeen impliceert dat het meewerken aan een pornofilm geen 'prostitutie' is in de zin van de APV. Onder 'prostitutie' wordt niet alleen verstaan het zich beschikbaar stellen voor het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen betaling, maar ook het zich beschikbaar stellen voor het verrichten van seksuele handelingen voor een ander tegen vergoeding (bijvoorbeeld: de klant die een sekswerker betaalt, maar slechts toekijkt en niet actief meedoet).

Afdeling 2. Vergunning seksbedrijf

Artikel 3:2 Vergunningplicht seksbedrijven

Het uitoefenen van een seksbedrijf is verboden, tenzij door de burgemeester een vergunning is verleend. Een uitgangspunt is dat legaal aanbod (middels een vergunning) in beginsel illegaal aanbod tegengaat. Dit wordt ook wel de 'kanalisatiegedachte' genoemd. Daarbij wordt aangenomen dat als er een legaal en betrouwbaar aanbod bestaat, er niet langer aanleiding bestaat voor klanten om te kiezen voor illegaal aanbod (met alle daarmee samenhangende onwenselijkheden en onzekerheden).

Artikel 3:3 Maximumstelsel

Een vergunning voor een seksbedrijf kan voor ten hoogste één seksinrichting gelden. Een seksbedrijf (de activiteit) kan meer dan één seksinrichting (de locatie) omvatten. De vergunning wordt verleend per seksbedrijf (artikel 3:2), maar kan voor meerdere seksinrichtingen gelden, met dien verstande dat per seksinrichting maximaal één seksbedrijf is toegestaan (eerste lid). Het te hanteren uitgangspunt is dat er sprake is van één seksinrichting als het een visueel aaneengesloten eenheid betreft (kan meerdere panden betreffen met meerdere werkruimtes (per pand)) met een homogene functie (uitoefening van een seksbedrijf in enigerlei vorm) die tot de beschikking staat van één exploitant. Als er meerdere exploitanten in één pand zijn gevestigd zal ieder deel waarover één van de exploitanten de beschikking heeft als één afzonderlijke seksinrichting worden gekwalificeerd. De bestemmingsplannen bepalen waar een seksbedrijf mag worden gevestigd.

Voor het exploiteren van een raamprostitutiebedrijf wordt geen vergunning verleend. Dit betekent dat er in de gemeente Almelo geen raamprostitutiebedrijven mogen worden geëxploiteerd, noch gevestigd (tweede lid).

Schaarse vergunning

Vanwege het in artikel 3:2, eerste lid, opgenomen maximumstelsel zijn de vergunningen voor een seksbedrijf zogenaamde 'schaarse vergunningen'. Dit betekent dat het aantal (potentiële) aanvragers bij het vrijkomen van één van deze vergunningen groter kan zijn dan het aantal voor verlening beschikbare vergunningen.

Op grond van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gelden voor de verdeling van schaarse vergunningen specifieke normen. Zo dient het verdelende bestuursorgaan (de burgemeester) met het oog op het creëren van een gelijk speelveld voldoende mededingingsruimte te creëren door alle gegadigden gelijke kansen te bieden om in aanmerking te komen voor deze vergunning. Ook is het verdelende bestuursorgaan (de burgemeester) verplicht om een passende mate van openbaarheid te verzekeren als het gaat om de wijze waarop de beschikbare schaarse vergunningen worden verdeeld en verleend. De beschikbare schaarse vergunningen gelden tenslotte niet voor onbepaalde tijd, maar hebben een beperkte looptijd van vijf jaar (artikel 3:4, eerste lid).

Het voorgaande betekent dat het bestuursorgaan (de burgemeester) voorafgaand aan de verdeling en verlenging van de beschikbare schaarse vergunningen voor een seksbedrijf duidelijkheid moet bieden over zowel de procedurele behandeling van de in te dienen aanvragen voor een vergunning als over de inhoudelijke beoordelings- en afwegingscriteria op basis waarvan de aanvragen worden verleend, dan wel geweigerd. Deze procedure werkt de toe te passen verdelingsmethode op basis van loting nader uit en bevat de procedurele spelregels aan de hand waarvan het bestuursorgaan (de burgemeester) de beschikbare schaarse vergunningen zal verdelen.

In artikel 3:5, vijfde lid, is nader toegelicht dat de burgemeester regels zal vaststellen ten behoeve van het creëren van gelijke kansen om voor een vergunning in aanmerking te komen, waarbij in ieder geval regels worden gesteld betreffende:

- a. De inhoud en de wijze van indiening van een aanvraag van een vergunning;
- b. De verdelings- en toekenningsprocedure van een vergunning.

De burgemeester heeft hiervoor een beleidsregel vastgesteld.

Artikel 3:4 Vergunning seksbedrijf

Met een looptijd van maximaal vijf jaar wordt enerzijds voldoende rekening gehouden met investeringskosten, huurovereenkomsten en rechtszekerheid voor het personeel en anderzijds wordt de vergunninghouder door deze looptijd niet onevenredig bevoordeeld ten opzichte van andere gegadigden. Als de looptijd zou worden vaststellen op een termijn korter dan vijf jaar zal een vergunninghouder in een te korte periode streven naar maximale winst en niet gaan voor kwaliteit (zowel met betrekking tot het product als ook de wijze van administratie en relaties met de gemeente). Mocht de burgemeester ervoor kiezen om de vergunning na vijf jaar niet (opnieuw) te verlenen dan is een periode van vijf jaar bovendien lang genoeg geweest als ‘terugverdienperiode’ van zijn initiële investering en lang genoeg om een ondernemer de vruchten te kunnen laten plukken van zijn investering. Na vijf jaar vervalt de vergunning van rechtswege en komt vrij.

Artikel 3:5 Aanvraag en procedure vergunning

De vereiste gegevens en bescheiden worden nodig geacht teneinde een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over de aanvraag om de vergunning. Als de burgemeester dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan deze verlangen dat aanvullende gegevens en bescheiden moeten worden overgelegd. Uiteraard moeten die gegevens en bescheiden wel in verband staan met de weigeringsgronden van de aangevraagde vergunning. Als de burgemeester dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan hij verlangen dat aanvullende gegevens en bescheiden worden overgelegd (derde lid). Uiteraard moeten die gegevens wel in verband staan met de weigeringsgronden van de aangevraagde vergunning.

Voor een toelichting op het vijfde lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:4.

Artikel 3:6 Beslistermijnen

Met het oog op de rechtszekerheid voor het bedrijfsleven is in dit artikel bepaald dat de beslistermijn voor een vergunning voor een seksbedrijf twaalf weken betreft (eerste lid). Deze termijn kan eenmaal met twaalf weken worden verlengd (tweede lid).

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

uitgangspunt. Dit is in overeenstemming met de uitzonderingsgrond van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn: dwingende redenen van algemeen belang, te weten de bescherming van de openbare orde. Wanneer een vergunning van rechtswege ten onrechte is verleend, kan dit namelijk ernstige en onomkeerbare schade voor derden (de menselijke waardigheid van de sekswerker, de veiligheid en gezondheid van minderjarigen en kwetsbare volwassenen) tot gevolg hebben. Daarom is, zoals omschreven in het derde van dit artikel, de *lex silencio positivo* niet van toepassing.

Artikel 3:7 Gegevens vergunning

Geen toelichting

Artikel 3:8 Melden wijzigingen en verlenen gewijzigde of nieuwe vergunning

Geen toelichting

Artikel 3:9 Melden wijziging beheerder(s) en verlenen gewijzigd aanhangsel

Geen toelichting

Artikel 3:10 Weigeringsgronden

Het eerste lid bevat een opsomming van gevallen waarin een vergunning voor een seksbedrijf zonder meer moet worden geweigerd. Anders dan in het derde lid is hier dus geen sprake van een discretionaire bevoegdheid van de burgemeester. In de gevallen opgenomen in het derde lid kan de burgemeester een vergunning weigeren.

Slecht levensgedrag (tweede lid)

De Afdeling heeft geoordeeld dat het in beginsel voldoende duidelijk en ondubbelzinnig, objectief, transparant en toegankelijk genoeg is om iemand zijn levensgedrag tegen te werpen en dat er dus geen sprake is van strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn (ABRvS 18-12-2019, ECLI:NL:RVS:2019:4258; VR Raad van State 05-03-2020, ECLI:NL:RVS:2020:689 en ECLI:NL:RVS:2020:690).

Om discussie over strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn te voorkomen, is het noodzakelijk dat de burgemeester bij het toepassen van de weigeringsgrond een vaste gedragslijn volgt of hierover beleidsregels vaststelt. De burgemeester heeft hiervoor een beleidsregel ter concretisering van de term 'slecht levensgedrag' vastgesteld.

Artikel 3:11 Intrekkings- en schorsingsgronden

Het eerste lid van bevat een opsomming van gevallen waarin een vergunning voor een seksbedrijf zonder meer moet worden ingetrokken. Anders dan in het tweede lid is hier dus geen sprake van een discretionaire bevoegdheid van de burgemeester. In de gevallen opgenomen in het tweede lid kan, als het een tijdelijke en beperkte afwijking van de regels betreft, een vergunning ook worden geschorst om deze, desnoods later, als de reden om tot schorsing over te gaan blijft voortbestaan, alsnog in te trekken. Een geschorste vergunning blijft meetellen bij de beoordeling of het maximum aantal te verlenen vergunningen is bereikt. Een vergunning kan bovendien worden ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob). Dit volgt uit artikel 7 lid 1 van de Wet Bibob.

Artikel 3:12 Vervallen vergunning

Geen toelichting.

Artikel 3:13 Adverteren

De verplichting in advertenties het nummer te vermelden van de vergunning die aan een seksbedrijf is verleend, en geen andere nummers, vergemakkelijkt het toezicht. Voor niet-vergunde bedrijven is het niet mogelijk op deze manier te adverteren.

Afdeling 3. Aanvullende bepalingen

Artikel 3:14 Openingstijden

De algemene openingstijden van het eerste lid gelden niet voor seksinrichtingen waarvan bij vergunning is bepaald dat daarvoor afwijkende sluitingstijden gelden. Dergelijke afwijkende sluitingstijden kunnen bij het verlenen van de vergunning daaraan verbonden worden, maar ook lopende de vergunning, als de omstandigheden daartoe aanleiding geven (tweede lid). Afwijkende sluitingstijden kunnen zowel ruimer als beperkender zijn. De sluitingstijden zijn echter niet van toepassing op sekswinkels; daarop is het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing.

Het tweede lid richt zich niet tot de exploitant en beheerder, maar tot de bezoekers van de seksinrichting. Het begrip 'bezoeker' heeft een ruimere betekenis dan het in de APV gehanteerde begrip 'klant'. Een klant is een afnemer van seksuele diensten; onder bezoekers vallen echter bijvoorbeeld ook de aanwezigen in een seksinrichting die (vooralsnog) slechts iets drinken, of een vertoning komen bekijken. Hoewel niet iedere bezoeker per definitie een klant is, is iedere klant per definitie wel een bezoeker. Personen die bijvoorbeeld professionele reparatie- of schoonmaakwerkzaamheden uitvoeren, zullen – als zij zich daartoe beperken – uiteraard niet als 'bezoeker' aangemerkt worden.

Artikel 3:15 Toegang tot de seksinrichting

Personen die de leeftijd van achttien nog niet hebben bereikt mogen niet worden toegelaten tot seksinrichtingen.

Artikel 3:16 Vereisten aan sekswerkers

Met dit artikel wordt een leeftijdseis voor sekswerkers geïntroduceerd. Hiertoe is besloten vanwege het gegeven dat jonge sekswerkers met name vatbaar voor en slachtoffer van misstanden als dwang, misbruik en mensenhandel zijn. Bovendien zijn sekswerkers van 21 jaar en ouder weerbaarder dan zeer jonge sekswerkers en is de kans groter dat ze over een startkwalificatie beschikken waarmee de eventuele economische druk om te kiezen voor de prostitutie lager is en bovendien een eventuele gewenste uitstap vergemakkelijkt wordt. Het stellen van een leeftijdsgrens wordt als passend en noodzakelijk middel beschouwd om deze misstanden te bestrijden. Daarmee is het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel, bovendien zijn de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk. Hierdoor levert het onderscheid naar leeftijd geen strijd op met het verbod van leeftijdsdiscriminatie.

Het is in de eerste plaats de exploitant die moet voorkomen dat er voor of bij zijn seksbedrijf sekswerkers werkzaam zijn die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt. Zijn die daar toch werkzaam, dan is de exploitant in overtreding. Overigens, zoals eerder opgemerkt, een sekswerker die zelfstandig bedrijfsmatige activiteiten opereert valt enerzijds aan te merken als exploitant van een vergunningplichtig prostitutiebedrijf en anderzijds als prostituee bij dat bedrijf. Los van de hier gestelde leeftijdseis is dus uitgesloten dat in een dergelijke constructie sekswerkers legaal aan de slag kunnen; de aanvraag van een exploitant/sekswerker die de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt heeft zal immers geweigerd worden (artikel 3:8, eerste lid, aanhef en onder d).

Ook van de sekswerker mag worden verlangd dat zij een bijdrage levert aan sanering van de seksbranche. Als de sekswerker er bewust en vrijwillig voor kiest om te werken in de illegale prostitutie, dan moet ook zij daarvoor aansprakelijk kunnen worden gehouden.

Jurisprudentie

De Afdeling heeft geoordeeld dat de gemeenteraad niet buiten de omvang van zijn bevoegdheid is getreden door artikel 3:8, eerste lid, aanhef en onder a, van de APV van de gemeente Alkmaar (artikel 3:14, eerste lid, aanhef en onder a, van de APV van de gemeente Almelo) vast te stellen. Door de minimumleeftijdregel wordt het recht van appellant (de exploitant) op vrije arbeidskeuze, zoals gewaarborgd in artikel 19, derde lid, van de Grondwet, niet beperkt. Ook is de maatregel niet in strijd met artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b en c, van de Dienstenrichtlijn. Het doel van het stellen van de leeftijdsgrens – een van de maatregelen die gezamenlijk misstanden in de prostitutie moeten voorkomen, beschermen van de menselijke waardigheid – is een dwingende reden van algemeen belang. De maatregel is evenredig en is geschikt en gaat niet verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. De burgemeester mocht dit voorschrift aan de vergunning verbinden (ABRvS 05-06-2019, ECLI:NL:RVS:2019:1818 (Alkmaar)).

Artikel 3:17 Bedrijfsplan

Ter versterking van de sociale positie van de sekswerker is het van belang dat er in een seksbedrijf maatregelen worden getroffen op het gebied van hygiëne en van de gezondheid, de veiligheid en het zelfbeschikkingsrecht van de sekswerkers. Daarbij moet de exploitant bij het aanvragen van een vergunning voor een seksbedrijf een bedrijfsplan overleggen, zodat vooraf kan worden beoordeeld of de exploitant voor deze punten voldoende oog heeft en zorg draagt voor goede en veilige arbeidsomstandigheden. Normen die worden geformuleerd over het gebruik van condooms en de mogelijkheid om je als sekswerker te laten controleren op seksueel overdraagbare aandoeningen waarborgen de gezondheid en het zelfbeschikkingsrecht van de sekswerker. De sekswerker mag niet verplicht worden zich geneeskundig te laten onderzoeken en heeft recht op een vrije artskeuze. De exploitant dient er zorg voor te dragen dat onder de in het seksbedrijf werkzame sekswerkers voldoende informatie- en voorlichtingsmateriaal in verschillende talen wordt verspreid over de aan de prostitutie verboden gezondheidsrisico's en over de aanwezigheid en bereikbaarheid van instellingen op het gebied van gezondheidszorg en hulpverlening. Een belangrijk aspect van het zelfbeschikkingsrecht is dat gewaarborgd is dat de sekswerker vrij is te bepalen aan welke klanten zij seksuele diensten verleent en welke diensten zij al dan niet wil verlenen. Hoewel in een arbeidsrelatie geldt dat een werknemer opdrachten van de werkgever met betrekking tot de overeengekomen arbeid in beginsel moet opvolgen, dient het grondwettelijke gewaarborgde recht op lichamelijke integriteit daarboven altijd voorrang te krijgen. Een exploitant dient inzichtelijke te maken hoe in zijn seksbedrijf met dergelijke zaken wordt omgegaan.

Als een exploitant na het indienen van een aanvraag voor een vergunning voor een seksbedrijf, dan wel na een verleende vergunning een wijziging wenst door te geven in zijn bedrijfsplan, dient hij deze ter goedkeuring voor te leggen aan de burgemeester (derde lid).

Artikel 3:18 Vereisten aan exploitant en beheerder

Onder meer vanwege de kwetsbaarheid van sekswerkers is het gewenst dat de exploitant dan wel de beheerder van een seksbedrijf met een seksinrichting, gedurende de uren dat de seksinrichting daadwerkelijk wordt uitgeoefend, aanwezig is om effectief toezicht te kunnen garanderen op al hetgeen zich voordoet in de uitoefening van zijn bedrijf en, voor zover die er zijn, in de seksinrichtingen waarvoor hem mede een vergunning is verleend. Aangezien een dergelijke verplichting, in ieder geval in gevallen dat er sprake is van meerdere seksinrichtingen, niet na te leven is voor één persoon, kunnen de verplichtingen ook gelden voor een beheerder. Een beheerder

heeft immers grotendeels dezelfde verantwoordelijkheden als de exploitant en kan daar op aangesproken worden (eerste lid).

In het zesde lid is opgenomen dat de exploitant maatregelen treft om er voor te zorgen dat de hygiëne in een seksinrichting voldoet aan de algemene eisen die hiervoor in de branche gelden. Het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid heeft in september 2013 de Hygiënerichtlijn voor Seksbedrijven gepubliceerd. Deze richtlijn is geschreven voor exploitanten en eigenaren van seksbedrijven en wordt uitgegeven door het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu. In de richtlijn zijn zogenaamde hygiënenormen, dit zijn de minimale eisen aan een goed hygiënebeleid, opgenomen. Een exploitant van een seksbedrijf/seksinrichting zal zich ten minste aan deze normen moeten houden om te voldoen aan de maatstaven voor een goede hygiëne. Een belangrijk doel van goede hygiëne in seksbedrijven is het voorkomen van (seksueel overdraagbare) ziektes. Dat is zowel voor de sekswerkers als de klanten van belang.

Afdeling 4. Raam- en straatprostitutie

Artikel 3:19 Raam- en straatprostitutie

Geen toelichting.

Afdeling 5. Overige bepalingen

Artikel 3:20 Verbodsbepaling klanten

Geen toelichting.

Artikel 3:21 Erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

Dit artikel heeft een repressief karakter. Dit artikel scheidt niet zonder meer een verbod, maar slechts ten aanzien van nader door de burgemeester te bepalen rechthebbenden en voor zover de burgemeester aan die rechthebbenden heeft bekendgemaakt dat de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen daarvan, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar brengt. Het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen, voor zover die dienen tot het openbaren van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7 lid 1 van de Grondwet valt niet binnen de reikwijdte van het verbod.

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

Artikel 3:22 Ordeverstoring

Geen toelichting

Afdeling 6. Handhaving

Artikel 3:24 en artikel 3:25

Geen toelichting.

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

Afdeling 1. Voorkomen of beperken geluidhinder en hinder door verlichting

Artikel 4:1 Begripsbepaling

Op grond van de Wet milieubeheer (hierna: 'Wm') moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken over een milieuvergunning beschikken of voldoen aan een Algemene maatregel van bestuur (hierna: 'AMvB') die artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat. Het Activiteitenbesluit milieubeheer biedt de mogelijkheid om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidhinder. Deze afdeling bevat daarover voorschriften. Voor de definitie van begrippen die aan aanpalende regelgeving – waaronder het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Wm – ontleend zijn, wordt aangesloten bij de betekenis uit die regelgeving.

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid om te bepalen dat de in dit lid bedoelde geluidsnormen niet gelden bij collectieve festiviteiten komt voort uit artikel 2.21, eerste lid, onder a, van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Dit artikel voorziet erin dat op deze dagen overmatige geluidhinder zo veel mogelijk moet worden voorkomen: De voorschriften gelden niet "voor zover de naleving van deze voorschriften redelijkerwijs niet kan worden gevergd". Voorbeelden van collectieve festiviteiten zijn carnaval, kermis of culturele, sport- en recreatieve manifestaties.

In artikel 4:2 is de uitvoering van de regeling neergelegd bij het college. Het verdient aanbeveling dat het college jaarlijks – in samenspraak met het plaatselijke bedrijfsleven – vaststelt op welke data de betreffende voorschriften uit het Activiteitenbesluit niet van toepassing zijn. Voor de collectieve dagen is geen begrenzing voor het aantal dagen opgenomen. Vaak zal er toch behoefte zijn om vooraf een bepaald maximum aantal festiviteiten vast te stellen.

Tweede lid

Volgens artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer moet de verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd.

Dit voorschrift is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een collectieve festiviteit is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen – vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn.

In het Activiteitenbesluit wordt net als voor de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid geen maximum gesteld voor het aantal collectieve festiviteiten (zie verdere toelichting bij het eerste lid).

Derde lid

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen.

Zesde t/m achtste lid

Het moet gaan om voorwaarden ter voorkoming van geluidhinder. De voorwaarden kunnen gaan over bijvoorbeeld beperking van het geluidsniveau, het bepalen van het eindtijdstip of gedragsvoorschriften.

Artikel 4:3 Melding incidentele festiviteiten

Eerste lid

Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of een klein aantal inrichtingen gebonden is. Dit is bijvoorbeeld een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum, een personeels- of straatfeest of een 'vroeg vogels'-toernooi. Meerdaagse festiviteiten zijn denkbaar.

In het Activiteitenbesluit milieubeheer is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal twaalf dagen of dagdelen per jaar betreft.

Tweede lid

Dit kan bijvoorbeeld als sportverenigingen buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie bij het houden van een veteranentoernooi of een 'vroeg vogels'-toernooi. Volgens het Activiteitenbesluit is het maximum aantal dagen waarvoor de beperkingen voor de verlichting niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar

De beoordeling of sprake is van onaanvaardbare lichthinder in geval van de viering van een festiviteit is aan het bevoegd gezag.

Artikel 4:4 Verbod incidentele festiviteiten

Geen toelichting.

Artikel 4:5 Onversterkte muziek

Dit artikel is enkel gericht op onversterkte muziek vanuit inrichtingen en niet buiten inrichtingen. Of er sprake is van een inrichting, wordt bepaald door de Wm. Door het feit dat de hinderbeleving van onversterkte muziek zeker niet lager is dan die van versterkte muziek, dient deze op gelijke wijze te worden beschermd. De geluidswaarden kunnen door de gemeenten zelf worden bepaald. Om de geluidsnormen voor versterkte muziek gelijk te kunnen maken aan onversterkte muziek, is dit artikel opgenomen.

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

De genoemde geluidsniveaus in het tweede lid (tabel) zijn niet van toepassing op:

- a. het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging of het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten en lijkplechtigheden, alsmede geluid in verband met het houden van deze bijeenkomsten of plechtigheden;
- b. het geluid van het traditioneel ten gehore brengen van muziek tijdens het hijsen en strijken van de nationale vlag bij zonsopkomst en zonsondergang op militaire inrichtingen;

- c. het ten gehore brengen van muziek vanwege het oefenen door militaire muziekcorspsen in de buitenlucht gedurende de dagperiode met een maximum van twee uren per week op militaire inrichtingen.

Artikel 4:5c (Geluid)hinder door dieren

Dit artikel richt zich vooral op blaffende honden, maar ook andere dieren, zoals pluimvee, kunnen (ernstige) hinder voor de omgeving veroorzaken. Dit artikel is bedoeld voor situaties van aanhoudende overlast.

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Dit artikel 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, enzovoort;
- Het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- Het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- Het gebruik van diverse geluidproducerende recreatietoestellen;
- Het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- Het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enzovoort;
- Overige handelingen waardoor geluidoverlast ontstaat.

Voorts kunnen onder dit artikel vormen van geluidhinder vallen, veroorzaakt door het beoefenen van 'lawaaige' hobby's, het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten, het gebruiken van elektroakoestische apparatuur, het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens, enzovoort. Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een zekere mate van (geluid)hinder als onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften.

Artikel 4:6a Mosquito

Een 'mosquito' is een apparaatje dat een hinderlijke hoge pieptoon veroorzaakt die alleen voor jongeren tot een leeftijd van ongeveer 25 jaar hoorbaar is. Dit apparaat wordt in meer dan honderd Nederlandse gemeenten gebruikt ter bestrijding van overlast door hangjongeren.

Het gebruik van de mosquito is effectief, maar omstreden. Hoewel uit onderzoek van onder meer TNO blijkt dat de mosquito bij normaal gebruik geen gezondheidsschade oplevert, wordt met het aanbrenge van ervan in ieder geval de bewegingsvrijheid van jongeren beperkt, die wordt beschermd door artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Voor een uitvoeriger schets van de mensenrechtelijke en verdragsrechtelijke bezwaren wordt verwezen naar de notitie Handreiking gebruik mosquito door gemeenten die als bijlage is toegevoegd bij VNG ledenbrief Lbr. 10/070 van 17 juni 2010 (Mosquito: Handreiking en APV-bepaling).

Afdeling 2. Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:7 Straatvegen

Geen toelichting.

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Dit is doorgaans beter bekend onder de naam 'wildplassen'.

Artikel 4:9 Toestand van sloten, andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen

Geen toelichting.

Afdeling 3. Het bewaren van houtopstanden

Artikel 4:10 t/m artikel 4:12

Vervallen. Opgenomen in de Bomenverordening 2011.

Afdeling 4. Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

Artikel 4:13 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen en dergelijke

Dit artikel verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van bromfietsen en caravans en dergelijke, en landbouwproducten. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is. Het artikel moet zo gelezen worden dat het niet van toepassing is als de voertuigen, vaartuigen of afvalstoffen en dergelijke zich binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer bevinden.

Dit artikel ziet niet op handelingen die plaatsvinden op de 'weg' in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Deze afbakening is aangebracht omdat voor zover de in deze bepaling genoemde activiteiten plaatsvinden op de weg, daartegen kan worden opgetreden op basis van andere in deze verordening opgenomen voorschriften.

Afbakening

Door in het eerste lid de zinsnede "buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer" op te nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd.

Artikel 4:14 Stankoverlast door gebruik van meststoffen

Vervallen.

Artikel 4:15 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

Geen toelichting.

Artikel 4:16 Vergunningsplicht lichtreclame

Vervallen.

Afdeling 5. Kamperen buiten kampeerterreinen

Artikel 4:17 Begripsbepaling

In de definitie gaat het in het algemeen over een tent, tentwagen, kampeerwagen en caravan.

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Geen toelichting.

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Geen toelichting.

Hoofdstuk 5 – Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente

Afdeling 1. Parkeerexcessen en stopverbod

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

Vervallen.

Artikel 5:2 Voertuigen van autobedrijf en dergelijke

Eerste lid

Aangezien het parkeren van voertuigen van rijkschoolhouders en taxiondernemers excessieve vormen kan aannemen, is in het eerste lid bepaald dat onder ‘verhuren’ mede wordt verstaan het gebruiken van voertuigen voor het geven van lessen of voor het vervoeren van personen tegen betaling. Op deze manier kan ook tegen excessief gebruik van de weg door rijkschoolhouders en taxiondernemers worden opgetreden.

Derde lid, onder a

Door middel van deze bepaling kan worden opgetreden tegen autohandelaren en exploitanten van garage-, herstel- en autoverhuurbedrijven die de weg voortdurend gebruiken als stallingsruimte voor auto's die hun toebehoren of zijn toevertrouwd. 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).

Vierde lid

Een ontheffing als bedoeld in het vierde lid zou bijvoorbeeld kunnen worden verleend als redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de exploitant geen andere (parkeer)mogelijkheden heeft voor de hem toebehorende of toevertrouwde auto's. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden, onder meer met betrekking tot de plaats waar, de tijd waarvoor en het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd.

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 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.

Derde lid

Dit artikel dient om te kunnen optreden tegen geïmproviseerde kleine automarkten op de openbare weg. Gezien de overlast die daarmee gepaard kan gaan, is het wenselijk de toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet uit te zonderen.

Artikel 5:4 Defecte voertuigen

Regelmatig worden niet-rijklare voertuigen op de weg geplaatst. Dit kan een buitensporig karakter aannemen wanneer, bijvoorbeeld bij weinig parkeerruimte, het voertuig onnodig een parkeerplaats in beslag neemt. Daarnaast kan het hier bedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig is noodzakelijk om de werking van het artikel te beperken.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare voertuigen als bedoeld in artikel 5:4, 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 weggebruikers.

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

Artikel 5:6 Kampeermiddelen en andere voertuigen

Dit artikel richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie en dergelijke worden gebruikt. Hieronder vallen alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen die niet 'dagelijks' worden gebruikt. Denk hierbij in ieder geval aan caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens en dergelijke op de weg. Door de bestanddelen "te plaatsen of te hebben" (in plaats van "te parkeren") is de handhaving van deze bepaling eenvoudiger. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje en dergelijke op de openbare weg wordt handhaving van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Dit artikel richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans en dergelijke op een andere plek dan op de weg in de zin van de WVV 1994. Het verbod in dit artikel richt zich niet alleen op de bestuurder van een voertuig, maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Artikel 5:7 Reclamevoertuigen

Dit artikel richt zich tegen degenen die voor een beroep of bedrijf reclame maken door één of meer voertuigen, voorzien van reclameopschriften, op de weg te parkeren. Hierbij staat het maken van reclame voorop. Onder handelsreclame in de zin van dit artikel wordt niet verstaan de vermelding op een voertuig van de naam van het bedrijf waarbij het voertuig in gebruik is en een (korte) aanduiding van de goederen of diensten die dat bedrijf pleegt aan te bieden. Deze voertuigen worden immers niet primair gebruikt "met het kennelijke doel om daarmee handelsreclame te maken", maar vooral als vervoersmiddel.

Het excessieve is primair gelegen in het in relatie tussen het tekort aan parkeerruimte en het niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Dit doel kan reeds met één voertuig worden bereikt. In de tweede plaats kan het excessieve gelegen zijn in het motief van het tegengaan van ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Artikel 5:8 Grote voertuigen

Eerste lid

Dit lid verschaft mogelijkheden om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van bepaalde voertuigen tegen te gaan. Het doen of laten staan van grote voertuigen kan op bepaalde plaatsen, zoals op dorpspleinen, voor monumenten en historische gebouwen, in parken, op rustieke plekjes in open landschappen een ernstige aantasting van het stads-, dorps- of landschapsschoon betekenen. Bijvoorbeeld vrachtauto's, aanhangwagens,

kermiswagens en reclameauto's kunnen op dergelijke plaatsen een zeer storend element vormen. Het zijn deze situaties waarop deze bepaling het oog heeft.

Gezien het motief van deze bepaling heeft zij ook betrekking op het parkeren van grote voertuigen buiten de weg. 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'.

Tweede lid

Dit lid 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 het 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.

Zoals opgemerkt in de toelichting bij 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

Dit lid maakt het mogelijk dat ook campers, caravans en kampeerwagens die door hun afmetingen onder het verbod van het eerste lid of het tweede lid zouden vallen, toch voor maximaal drie dagen op de weg geparkeerd mogen blijven staan.

Vierde 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 dit lid vervatte uitzondering niet voor het in het eerste lid gestelde verbod.

Overigens blijft ook tijdens de perioden waarin het verbod bedoeld in het tweede lid niet van toepassing is, het zodanig parkeren van vrachtwagens dat aan bewoners of gebruikers van gebouwen hinder of overlast wordt aangedaan, verboden krachtens het hierop volgende artikel 5:9.

Vijfde lid

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;
- 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.

Artikel 5:9 Uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Dit lid beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens en dergelijke bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan.

Door opneming van de bestanddelen “of hen 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, bijvoorbeeld ten gevolge van het starten en warmdraaien van grote voertuigen.

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bijvoorbeeld op (het parkeren van) hoogwerkers, meetwagens en dergelijke.

Artikel 5:10 Parkeren of laten stilstaan van voertuigen anders dan op de rijbaan

Vervallen

Artikel 5:11 Aantasting groenvoorziening door voertuigen

Eerste lid

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, als dat geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen, dan wel voor het laden of lossen van goederen. Deze beperkingen zijn onwenselijk bij een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen. Daarom is hier bewust gekozen voor de bestanddelen “te doen of te laten staan” in plaats van “te parkeren”, omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Tweede lid

Bij de onder b bedoelde voertuigen kan worden gedacht aan voertuigen in gebruik bij de politie, de brandweer of de gemeentelijke plantsoendienst. Campings vallen onder terreinen als bedoeld onder c.

Artikel 5:12 Overlast van fietsen of bromfietsen

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij stations, winkelcentra en dergelijke. Vooropstaat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan.

Afdeling 2. Collecteren

Artikel 5:13 Inzameling van geld of goederen of leden- of donateurwerving

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 (te onderscheiden van de machtigingsformulieren en inschrijvingen via een tablet die bij wervingsactiviteiten worden gebruikt) of de inzameling van goederen. 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 eerdergenoemde wervingsactiviteiten ('direct dialogue') vallen onder de verbodsbepaling. De instellingen die leden of donateurs werven, moeten uiteraard aan dezelfde voorwaarden voldoen als de opdrachtgevende organisaties zelf.

Voor de openbaarheid van de inzameling of werving 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.

Bij de beoordeling van aanvragen voor collectes of wervingen in de weken dat er geen collectes of wervingen zijn voorzien, worden de volgende criteria 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.
- Controle van de begroting op besteding van de gelden.
- Tellen onder toezicht van een notaris.
- Betalingsbewijs achteraf (dat het geld daadwerkelijk is overgemaakt aan het goede doel)
- Gesloten bus, legitimatie collectanten, enzovoort.
- Onderschrijven Gedragscode brancheorganisatie DDDN. In deze Gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door middel van persoonlijke gesprekken. De donateurwerfers 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.

Tweede lid

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning is vereist, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden.

Deze wijze van collecteren valt niet onder de bescherming van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting). 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 geeft een opsomming van situaties waarbij geen vergunning is vereist.

Allereerst is voor een inzameling die in besloten kring wordt gehouden geen vergunning nodig. 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.

Stichting Centraal Bureau Fondsenwerving (hierna te noemen: 'CBF') publiceert ieder jaar een collecterooster. Een aantal organisaties krijgt landelijk een vaste week toegewezen waarin zij kunnen

collecteren. De gemeente kan ervoor kiezen deze organisaties uit te zonderen van de vergunningplicht. In de weken die op het collecterooster staan vermeld kunnen geen andere organisaties een inzameling houden.

Daarnaast zijn er andere organisaties die niet op het collecterooster staan vermeld, maar wel beschikken over een door CBF-verleende erkenning. Ook deze organisaties kunnen worden vrijgesteld van de vergunningplicht. Wel zijn zij aangewezen op de in het collecterooster opengelaten vrije perioden. Deze organisaties kunnen zich bij de gemeente aanmelden ter opname in het door het college vast te stellen collecterooster.

Naast het collecterooster publiceert het CBF een wervingsrooster. Hierop staan activiteiten die bestaan uit werving van leden of donateurs. Het wervingsrooster vermeldt per gemeente en per wijk welke organisatie (al dan niet feitelijk uitgevoerd door een derde) in welke week langs de deuren gaat om donateurs of leden te werven. Hierbij geldt de regel dat er slechts één organisatie in een bepaalde week per wijk huis-aan-huis donateurs of leden mag werven. Alleen organisaties met een CBF-erkenning worden opgenomen in het rooster.

Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie kan van de aangewezen week worden afgeweken, bijvoorbeeld omdat een wervingsactie in verband met een plaatselijk evenement vanuit praktische overwegingen onwenselijk is.

Afdeling 3. Venten

Artikel 5:14 Begripsbepaling

Het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) moet onderscheiden worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. 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.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten is sprake wanneer voor deze goederen een reële tegenprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het verzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële tegenprestatie 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.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5:15 Ventverbod

Geen toelichting.

Artikel 5:16 Venten met gedrukte stukken

Vervallen.

Afdeling 4. Standplaatsen

Artikel 5:17 Begripsbepaling

Voor het innemen van een standplaats op een bepaald evenement is geen vergunning krachtens afdeling 5.4 nodig. Op het evenement zijn de artikelen 2:24 en 2:25 van toepassing, waarbij de bepalingen met betrekking tot het innemen van een standplaats niet van toepassing zijn.

Artikel 5:18 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Algemeen

Een vergunning voor het hebben van een standplaats, hoe eenvoudig ook, is noodzakelijk en evenredig. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden. Op het vergunningstelsel is de Dienstenrichtlijn van toepassing. Dat geldt ook als de standplaats wordt gebruikt voor de verkoop van goederen. Die activiteit vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn namelijk een 'dienst'.

Vrijheid van meningsuiting

Voor het aanbieden van gedrukte stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard kan geen vergunning worden geëist in verband met artikel 7 van de Grondwet. Het aanbieden van zodanige gedrukte stukken wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden. Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen.

Tweede lid

De bepalingen in de APV met betrekking tot het innemen van een standplaats hebben als doel de ordening van de straathandel en zijn gebaseerd op de regulerende bevoegdheid van de gemeente van zaken die tot haar huishouding behoren. Daarnaast vormen de besluiten op grond van de Wet ruimtelijke ordening, zoals een bestemmingsplan, een zelfstandige toetsingsgrond. Dit betekent dat bij de beoordeling van een aanvraag voor een vergunning voor het innemen van een standplaats altijd gelet moet worden op de voorschriften die uit het desbetreffende ruimtelijke plan voortvloeien.

Derde lid, onder a

De weigeringsgrond met betrekking tot redelijke eisen van welstand kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktforming worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd.

Derde lid, onder b

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

Ook de Dienstenrichtlijn staat een redelijk voorzieningenniveau niet toe als weigeringsgrond voor standplaatsen, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten (artikel 14 punt 5 van de Dienstenrichtlijn). Op grond van de Dienstenrichtlijn mag wel een kwantitatieve of territoriale beperking worden gesteld, mits:

1. geen sprake is van discriminatie naar nationaliteit of statutaire zetel (discriminatieverbod);

2. er sprake is van een dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheid); en
3. de maatregelen zijn geschikt om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan nodig is en het doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt (evenredigheid) (artikel 15 Dienstenrichtlijn).

Vierde lid

De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval.

Overige regelgeving

Op het drijven van straathandel zijn ook andere regels dan de regels van de APV van toepassing. Deze regels stellen vanuit andere motieven eisen aan de straathandel. Te noemen zijn de Wet ruimtelijke ordening, de Winkeltijdenwet, de Warenwet en de Wm.

Artikel 5:19 Toestemming rechthebbende

Met dit verbod is het mogelijk niet alleen maatregelen te nemen tegen degene die zonder vergunning een standplaats inneemt, maar ook tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

Artikel 5:20 Afbakeningsbepalingen

Geen toelichting.

Artikel 5:21 Aanhoudingsplicht

Vervallen.

Afdeling 5. Snuffelmarkten

Artikel 5:22 Begripsbepaling

Eerste lid

De laatste tijd komt het in steeds meer plaatsen voor dat particulieren markten organiseren in grote (doorgaans leegstaande) gebouwen. Hoofdzakelijk worden daar 'ongeregelde' zaken verkocht. Bij 'ongeregelde' zaken kan met name worden gedacht aan incurante goederen, dat wil zeggen goederen, die in de regel niet meer langs normale handelskanalen het publiek bereiken, zoals bij voorbeeld beschadigde artikelen, artikelen die uit de mode zijn, restanten en zaken van een te liquideren onderneming.

Let op: in afdeling 4 heeft het begrip 'standplaats' een andere betekenis dan hetzelfde begrip in afdeling 5: op grond van artikel 5:17, eerste lid bevindt een standplaats in afdeling 4 zich per definitie in de open lucht, terwijl bij een snuffelmarkt (afdeling 5) de standplaatsen juist in een gebouw staan op grond van artikel 5:22, eerste lid.

Tweede lid

Van de snuffelmarkt te onderscheiden zijn de volgende marktsoorten.

- De weekmarkt in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder g, van de Gemeentewet. Het begrip 'markt' is niet nader omschreven in de Gemeentewet. In de regel worden op een weekmarkt 'geregelde' waren verkocht, dat wil zeggen: geen tweedehands goederen en restantpartijen e.d. De weekmarkt wordt in de meeste gemeenten gereguleerd door een marktverordening. Een weekmarkt kan binnen of buiten plaatsvinden, een snuffelmarkt is per definitie binnen.
- De jaarmarkt in de zin van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder g, van de Gemeentewet.

- Ook het begrip 'jaarmarkt' wordt niet nader gedefinieerd in de Gemeentewet. Bij een jaarmarkt moet gedacht worden aan een jaarlijks terugkerende traditie. Zo wordt in sommige gemeenten al sinds jaar en dag een veemarkt op een vast tijdstip, bijvoorbeeld op tweede paasdag, gehouden. Het college dient voor dit type markt een instellingsbesluit te nemen. Verder zal de raad voor een dergelijke markt ook een aparte regeling moeten vaststellen, die eventueel geïntegreerd kan worden in de APV of in de Marktverordening. Ook een jaarmarkt kan binnen of buiten plaatsvinden.
- Evenement: de zogenaamde snuffelmarkten worden gehouden in een gebouw. Indien het betreft braderieën, vrijmarkten op Koningsdag of vlooiemarkten in de openbare ruimte, is deze paragraaf niet van toepassing, maar is er sprake van een evenement, dat al dan niet vergunningplichtig is op grond van artikel 2:25.

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt

De Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing. Dit artikel richt zich immers tot de organisator en deze is een dienstverlener in de zin van de richtlijn. Voorts komt het voor dat er diensten worden aangeboden op de standplaatsen, bijvoorbeeld schoenpoetsers, nagelverzorging, kappers en dergelijke. Overigens heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat ook detailhandel in goederen een dienst is in de zin van de Dienstenrichtlijn.

Winkeltijdenwet

De snuffelmarkt is overige detailhandel in de zin van de Winkeltijdenwet als de markt een bedrijfsmatig karakter heeft (artikel 2 lid 2 van de Winkeltijdenwet). Dit is bijvoorbeeld afhankelijk van de aard van de op de markt ontplooiende activiteiten en de frequentie waarmee de markt gehouden wordt.

Afdeling 6. Openbaar water

Artikel 5:24 t/m artikel 5:31

Vervallen. Opgenomen in de Verordening voor pleziervaart en overige vaartuigen Almelo 2021.

Afdeling 7. Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

Op het houden van auto- en motorsportevenementen, het crossen met auto's, motoren, bromfietsen en dergelijke al dan niet met een wedstrijd karakter, zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Hierbij speelt mede een rol in hoeverre deze activiteiten al dan niet op een weg in de zin van de wegenverkeerswetgeving plaatsvinden.

1. WVV 1994 en APV

Het verkeersrechtelijk regime is 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.

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke op de weg als bedoeld in de WVV 1994, plaats vindt én 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.

Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen dan op de weg in de zin van de WVV 1994, dan kan artikel 5:32 van toepassing zijn. Artikel 5:32 ziet op het gebruik van motorvoertuigen of een bromfiets als bedoeld in het 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 wordt gesteld.

Indien artikel 5:32 van toepassing is, is een vergunning op basis van artikel 2:25 niet meer aan de orde.

2. *Wabo en APV*

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen en dergelijke buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wabo; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:32 en 5:33.

Besluit omgevingsrecht (Bor)

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wabo en het Bor. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van onderdeel C van bijlage I bij het Bor. 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.

Op grond van artikel 2.4 van de Wabo is het college bevoegd om op een aanvraag voor vergunning voor een motorterrain 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 voorzien van verbrandingsmotoren, 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 die aan de wettelijke regeling ten grondslag liggen, zijnde de gevolgen voor de fysieke leefomgeving of de bescherming van de fysieke leefomgeving.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Bor, 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 Wabo 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 van het artikel 5:32 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 dan wel aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en – eventueel – dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben dan

wel 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 tweehonderd meter van het punt van verwekking hoorbaar is.

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

Artikel 5:33 Beperkingen verkeer in natuurgebieden

Geen toelichting.

Afdeling 8. Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

Geen toelichting.

Afdeling 9. Asverstrooiing

Artikel 5:35 Begripsbepaling

Volgens de Wet op de lijkbezorging kunnen verstrooiingen door of op last van de houder van een crematorium of de houder van een plaats van bijzetting alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd. Ook blijft de mogelijkheid bestaan dat de as op open zee verstrooid wordt.

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

Asverstrooiing is om uiteenlopende redenen niet op alle plaatsen even wenselijk. Dit geldt zeker voor plaatsen waar de as niet of nauwelijks in de bodem kan worden opgenomen en door de wind kan gaan dwarrelen. Dit speelt met name een rol op stoepen, straten, pleinen en dergelijke. Daarom is er een verbod opgenomen voor het verstrooien van as op de verharde delen van de weg. Gezien de mogelijke overlast die asverstrooiing op straten en dergelijke kan opleveren voor derden en de kans op het snelle verwaaien van de as, is het overigens niet waarschijnlijk dat nabestaanden de verharde delen van de weg zullen uitkiezen als plaats om de as te verstrooien. Het verbod zal dus naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden.

Als burgemeester en wethouders een vergunning hebben verleend voor een permanent voor asverstrooiing bestemd terrein, dan zal dat terrein vrijwel altijd op een begraafplaats of bij het crematorium liggen. Doorgaans is voor gemeentelijke begraafplaatsen en crematoria wat betreft mogelijkheden voor asverstrooiing het een en ander geregeld in beheersverordeningen. De regelingen daarin maken deel uit van het algehele beleid rond de begraafplaats. Het openstellen van de begraafplaats en het crematoriumterrein voor incidentele verstrooiing zou daarin verstorend kunnen werken.

De begraafplaats en het crematoriumterrein zijn expliciete voorbeelden van terreinen waar het vanuit een oogpunt van beheer bezwaarlijk kan zijn om incidenteel as te verstrooien. Zo zijn er wellicht meer.

Artikel 5:37 Hinder of overlast

Het verstrooien van as is een emotionele gebeurtenis. Zowel voor nabestaanden als voor omstanders die ermee worden geconfronteerd. Het is daarom van belang dat omstanders geen hinder ondervinden van de activiteit op zich en van de as die na de activiteit wordt achtergelaten.

Een typerend voorbeeld is het verstrooien van as in de nabijheid van een groep mensen, terwijl er een stevige bries die kant uitwaait. Dit levert vanzelfsprekend een onwenselijke situatie op.

Ook tot enige tijd na de verstrooiing kan as, bijvoorbeeld op de hiervoor aangegeven wijze, hinder opleveren voor omstanders. Daar moet tijdens het verstrooien rekening mee worden gehouden. Dit kan door de as bijvoorbeeld over een groter oppervlak te verspreiden, zodat deze eerder in de bodem wordt opgenomen. Een ander voorbeeld in dit geval is het verstrooien vanaf een gebouw of vanaf een balkon. Er zijn genoeg situaties denkbaar waarin dit hinder oplevert voor het publiek.

Afdeling 10. Gemeentewapen

Artikel 5:38 Gemeentewapen

Dit artikel is opgenomen om het ongewenste gebruik van het gemeentewapen te kunnen bestrijden.

Hoofdstuk 6 – Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen

Artikel 6:1 Sanctiebepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de raad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Artikel 6:1, eerste en tweede lid, regelt dat het niet-naleven van de in de APV genoemde voorschriften of beperkingen die aan een vergunning of een ontheffing zijn verbonden een strafbaar feit oplevert.

De op te leggen 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 zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt € 415 en van de tweede categorie € 4.150. 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 raad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 van het Wetboek van Strafrecht rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het wettelijk minimum van de geldboete bedraagt op grond van artikel 23, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht € 3. De Gemeentewet heeft aan de raad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De raad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Het is niet mogelijk om van de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van € 1000 te stellen.

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 juncto 51 van het Wetboek van Strafrecht. vallen ook rechtspersonen onder de werking van de sanctiebepaling. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid, van het Wetboek van Strafrecht). 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 (€ 8.300).

Uitgangspunten bij een keuze tussen de tweede en de eerste geldboetecategorie

Het is niet goed mogelijk om algemene criteria te geven voor de vraag of een overtreding van een gemeentelijke verordening bedreigd moet worden met een boete van de eerste (lichte overtredingen) dan wel de tweede categorie. De opvatting van de raad over de ernst van bepaalde overtredingen is hiervoor maatgevend. Wel kunnen enkele algemene uitgangspunten worden genoemd:

- a. De hoogte van een op te leggen boete zal in overeenstemming moeten zijn met de aard van de overtreding. Gezien de aard van de bepalingen van de APV kan als algemene lijn worden gehanteerd dat op overtredingen een straf van de tweede categorie wordt gesteld. Op de overtredingen die de raad minder ernstig acht, kan een boete van de eerste categorie worden gesteld. Overigens dient er bij de vaststelling van de strafhoogte rekening te worden gehouden met het feit dat ook de lichtere delicten soms onder zodanige omstandigheden kunnen worden gepleegd, dat zij een zwaardere bestraffing verdienen. Het komt nog wel eens voor dat de rechter er behoefte aan heeft, voor bijvoorbeeld bepaalde baldadigheidsdelicten - waarop in het algemeen een zware straf niet past - met het oog op de algemene preventie, een zwaardere straf op te leggen. Desondanks blijft het gewenst om na te gaan welke overtredingen in de eigen gemeentelijke verordeningen in aanmerking komen voor onderbrenging in de eerste categorie.
- b. Op milieuovertredingen, met name overtredingen die ook door rechtspersonen kunnen worden gepleegd, wordt veelal een boete van tweede categorie gesteld.
- c. Indien aanvullend wordt opgetreden ten opzichte van provinciale verordeningen, kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat de raad kiest voor een geldboete van de eerste categorie indien de provinciale regelgever daar ook voor heeft gekozen. Een voorbeeld. In een provinciale landschapsverordening is het verboden om zonder vergunning buiten de bebouwde kom op of aan onroerend goed commerciële reclames aan te brengen of te hebben. In een APV is, uit hoofde van hetzelfde motief, eenzelfde verbod opgenomen voor het gebied binnen de bebouwde kom. Zou nu overtreding van het provinciale voorschrift worden bedreigd met een geldboete volgens de eerste categorie, terwijl op overtreding van het gemeentelijk voorschrift een geldboete is gesteld volgens de tweede categorie, dan zouden voor identieke gedragingen verschillende maximumstraffen gelden (€ 415 buiten de bebouwde kom; € 4.150 binnen de bebouwde kom). Overigens staat het de raad vrij om in dit soort gevallen toch te kiezen voor de tweede categorie.
- d. Indien de raad aanvullend optreedt ten opzichte van een rijksregeling, kan net als bij de provincie als uitgangspunt worden genomen dat het Rijk wordt gevolgd bij de keuze van de boetecategorie. Zo zijn in elke APV wel bepalingen opgenomen die een aanvulling zijn op overtredingen waar Boek III WvSr een boete van eerste categorie op stelt. Het betreft veelal artikelen die beogen overlast en baldadigheid tegen te gaan. De volgende APV-bepalingen kunnen worden aangemerkt als een dergelijke aanvulling.
 1. De artikelen 2:47 tot en met 2:50, voorschriften die baldadigheid en overlast beogen tegen te gaan. Dit zijn aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en 426bis van het Wetboek van Strafrecht (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen).
 2. Artikel 4:6 is een aanvulling op artikel 431 van het Wetboek van Strafrecht (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord).

Zo is ook in verschillende APV's (zie artikel 5:32 (Crossterreinen)) als aanvulling op artikel 10, eerste lid, van de WVV 1994 een regeling opgenomen voor het houden van wedstrijden met motorrijtuigen op andere plaatsen dan de weg en voor wedstrijden anders dan met voertuigen op of aan de weg. Ingevolge artikel 10, eerste lid, van de WVV 1994 is het behoudens ontheffing op grond

van artikel 148 van de WVV 1994 – verboden om op de weg een wedstrijd te houden. Overtreding van dit verbod wordt bedreigd met een geldboete van de eerste categorie.

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. Dat betreft:

- artikel 2:6; overtreding van deze voorschriften is strafbaar gesteld in de artikelen 437 en 437ter van het Wetboek van Strafrecht (boete van de tweede respectievelijk derde categorie) en
- de voorschriften uit hoofdstuk 2, afdeling 5, Regulering paracommerciele rechtspersonen en overige aangelegenheden uit de Alcoholwet. Zie daarvoor het algemene gedeelte van de toelichting bij die afdeling.

Hechtenis

Het zal zelden voorkomen dat voor overtreding van een APV-bepaling hechtenis wordt opgelegd, zeker nu ernaar gestreefd wordt de korte vrijheidsstraf nog meer terug te dringen 'ten gunste' van de geldboete. Toch is in het eerste lid van dit artikel de mogelijkheid van hechtenis opgenomen omdat niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat in bepaalde (uitzondering)gevallen (bijvoorbeeld in het geval van recidive) de rechter behoefte heeft aan de mogelijkheid tot oplegging van een vrijheidsstraf.

Op overtreding van de in het tweede lid van dit artikel genoemde – in de eerste geldboetecategorie ingedeelde – bepalingen, is echter geen hechtenis gesteld, omdat het hier lichte overtredingen betreft.

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1:4 gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing. Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1:4, tweede lid, op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de APV een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Wabo

Overtredingen van bepalingen die voortvloeien uit de Wabo (zoals handelingen zonder of in strijd met een omgevingsvergunning) zijn in de WED aangeduid als economische delicten. Dat heeft gevolgen voor de strafmaat, die onder de WED anders is dan onder de APV. Om dat onderscheid duidelijk te maken is het derde lid toegevoegd.

Artikel 6:2 Toezichthouders

In dit artikel – en eventueel krachtens dit artikel, door het college dan wel door de burgemeester – worden de toezichthouders aangewezen. 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 van de Awb). De basis voor deze aanwijzingsbevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 (handhaving) van de Awb. Daarin zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 3 van de Politiewet 2012, dat een algemene

omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Legitimatieplicht toezichthouder

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 van de Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid, van de Awb genoemde 'model' van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb. Deze regeling bevat echter geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Het evenredigheidsbeginsel

In artikel 5:13 van de Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Een toezichthouder kan derhalve niet te allen tijde gebruik maken van alle bevoegdheden die in de Awb standaard aan toezichthouders worden toegekend. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

Bevoegdheden toezichthouder

In de artikelen 5:15 tot en met 5:19 van de Awb worden bevoegdheden aan toezichthouders toegekend. In artikel 5:14 van de Awb is de mogelijkheid opgenomen om aan een toezichthouder minder bevoegdheden toe te kennen. Zo is op voorhand vaak al duidelijk welke bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht niet relevant zijn of per definitie onevenredig.

Op basis van artikel 5:15 van de Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. 'Plaats' is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde 'huisrecht'. Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (hierna te noemen: 'Awbi') zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6:3 wordt nader op de Awbi ingegaan.

De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen houdt niet tevens in de bevoegdheid tot het doorzoeken van die plaatsen. De Awb geeft toezichthouders dus niet de bevoegdheid om willekeurig kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In gevallen waarin die bevoegdheid niettemin noodzakelijk is, dient deze te worden verschaft door de bijzondere wetgever.

Artikel 5:16 van de Awb geeft de toezichthouder de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:20 van de Awb is een ieder ook verplicht deze inlichtingen te verstrekken, behoudens een aantal uitzonderingen dat terug te voeren is op het beroepsgeheim.

In de artikelen 5:17 tot en met 5:19 van de Awb worden aan toezichthouders de bevoegdheden verleend om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en om zaken en vervoermiddelen te onderzoeken.

Bijzondere wetten

Bijzondere (medebewinds)wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen (zoals de Wm, de Woningwet en – in relatie tot de APV in het bijzonder van belang – de Alcoholwet), kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt.

Zo krijgen in artikel 42 van de Alcoholwet de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (het gaat hier ook om hoofdstuk 2, afdeling 5, 'Regulering paracommerciële rechtspersonen en overige aangelegenheden uit de Alcoholwet) eveneens de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als daar alcoholhoudende drank wordt verstrekt aan particulieren of als zij vermoeden dat dat daar gebeurt.

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 opleggen van een last onder bestuursdwang of 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.

Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.

- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Awb. De opsporing wordt geregeld Wetboek van Strafvordering.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering 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). Artikel 142 betreft de BOA's die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, eerste lid, onder c, van het Wetboek van Strafvordering hebben de volgende – voor de APV relevante – personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast, en
- personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voor het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet. Tot de tweede groep behoren bijvoorbeeld milieu- en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Sinds 1 mei 2018 volgt voorts uitdrukkelijk uit artikel 142, eerste lid, onder c, van het Wetboek van Strafvordering, dat het ook kan gaan om personen die 'krachtens' verordening zijn belast met het toezicht (dus via een aanwijzingsbesluit van het college of de burgemeester).

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen, is een nadere regeling in de APV niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV is de grondslag voor de aanwijzing als BOA. De opsporingsbevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn. De personen die op grond van dit artikel worden aangewezen, dienen op grond van het Besluit BOA aan de volgende voorwaarden te voldoen:

1. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
2. zij dienen te zijn beëdigd door het College van procureurs-generaal (volgens artikel 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

De akte van beëdiging bevat een aantal gegevens met betrekking tot de BOA, waaronder in ieder geval de feiten tot de opsporing waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt. De akte wordt op naam van de desbetreffende ambtenaar gesteld en na de beëdiging aan hem uitgereikt. De akte wordt voor vijf jaar afgegeven. Hierna kan hij worden verlengd, mits de ambtenaar nog voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6:3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontleen zij aan het Wetboek van Strafvordering. De raad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 van het Wetboek van Strafvordering 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 medebewindvoorschriften die in op deze wetten gebaseerde verordening zijn opgenomen. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het Wetboek van

Strafvordering gebaseerde en in afdeling 2.5 opgenomen bepalingen ter bestrijding van heling van goederen. De in de artikelen 551 en 552 van het Wetboek van Strafvordering geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. 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 toegekend voor alle plaatsen, met uitzondering van het binnen treden 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 de, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi.

De bevoegdheid voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner kent drie elementen:

1. de bevoegdheid tot binnentreden dient bij of krachtens de wet te zijn verleend;
2. de personen aan wie de bevoegdheid is verleend dienen bij of krachtens de wet te worden aangewezen, en
3. er dienen bepaalde vormvoorschriften in acht te worden genomen.

Wettelijke grondslag bevoegdheid

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de raad 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 dit artikel wordt gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Voor enkele bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft artikel 2:67 en 2:68 en de op artikel 437ter van het Wetboek van Strafrecht gebaseerde gemeentelijke helingvoorschriften. Artikel 552 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren en de ambtenaren die krachtens artikel 142 zijn belast met de opsporing van de bij de artikelen 437, 437bis of 437ter van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gestelde feiten, toegang hebben tot elke plaats waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij wordt gebruikt door een handelaar als bedoeld in laatstgenoemde artikelen.

Vormvoorschriften

In de Awbi zijn de vormvoorschriften opgenomen die een persoon die een woning wil betreden in acht moet nemen. Hij dient:

- zich te legitimeren (artikel 1);
- mededeling te doen van het doel van het binnentreden (artikel 1);
- te beschikken over een schriftelijke machtiging (artikel 2);
- verslag te maken van het binnentreden (artikel 10).

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner. De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnentreden.

Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnentreden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor één woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen (zie de Regeling vaststelling model machtiging tot binnentreden (<http://wetten.overheid.nl/BWBR0018484/2005-08>), voor een model voor de machtiging).

In artikel 3 van de Awbi wordt aangegeven wie een machtiging tot binnentreden kunnen afgeven: de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben een algemene bevoegdheid hiertoe gekregen. Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontuimingen). De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd.

In artikel 5:27 van de Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar, naast de in de Awbi genoemde functionarissen, bij hetzelfde bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast. Dit betekent dat een college dat bestuursdwang wil uitoefenen, ook de eventueel benodigde machtiging moet afgeven.

Artikel 2, derde lid, van de Awbi voorziet in de bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden zonder machtiging en zonder toestemming de woning binnen te treden. Dit is het geval in situaties waarbij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen dreigt, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een geweldsdelict in een woning of de aanwezigheid in een woning van een bewapend persoon die van zijn wapen gebruik zou kunnen maken. Men kan ook denken aan gevallen waarin de belangen van de bewoner ernstig worden aangetast, zoals bij de ontdekking op heterdaad van een inbraak in de woning. Als de opsporingsambtenaar de bewoner, bijvoorbeeld als gevolg van diens afwezigheid, niet om toestemming tot binnentreden kan vragen, is hij bevoegd om ter bescherming van diens belangen zonder machtiging binnen te treden. Onder deze omstandigheden bestaat er dus steeds de noodzaak om terstond op te treden en is binnentreden zonder toestemming én zonder machtiging gerechtvaardigd.

Op het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner, blijft ook bij spoedeisende gevallen de Awbi zo veel mogelijk van toepassing. Het spoedeisende karakter van de situatie is derhalve voornamelijk van invloed op het hebben van een machtiging. Dat betekent dat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend door personen die bij of krachtens de wet bevoegd zijn verklaard zonder toestemming van de bewoner binnen te treden.

Van binnentreden zonder toestemming van de bewoner dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 van de Awbi, zie de circulaire van het Ministerie van Justitie en Veiligheid van 15 augustus 1994, 452425/294 voor een voorbeeldverslag).

Artikel 6:4 Intrekking oude verordening

In dit artikel 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. Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Awb 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 Inwerkingtreding

Geen toelichting.

Artikel 6:7 Citeertitel

Geen toelichting.