

TOELICHTING

HOOFDSTUK 1 ALGEMENE BEPALINGEN

Algemeen

Dit hoofdstuk van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) bevat een aantal procedurevoorschriften en een aantal algemene bepalingen. Het aantal procedurevoorschriften is beperkt. De reden hiervoor is dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) algemene regels geeft met betrekking tot de aanvraag, de behandeling en de verlening van een vergunning of ontheffing. De APV bevat slechts formele regels indien:

- een afwijking van de hoofdregel(s) in de Awb noodzakelijk is;
- de regels een aanvulling vormen op de hoofdregel(s) in de Awb;
- deze regels facultatief zijn.

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

- algemeen verbindende voorschriften, namelijk daar waar het bestuursorgaan op grond van de APV de bevoegdheid heeft om nadere regels te stellen;
- besluiten van algemene strekking, bijvoorbeeld gebiedsaanwijzingen op basis van een APV-bepaling;
- beleidsregels, ter invulling van op de APV gebaseerd beleid;
- beschikkingen, het verlenen of weigeren van vergunningen of ontheffingen die op basis van de APV verplicht zijn voordat een bepaalde activiteit kan worden ondernomen.

Alle hier genoemde besluiten, zijn besluiten in de zin van de Awb (zie artikel 1:3 Awb).

Artikel 1:1

Begripsomschrijvingen

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

Bij de wijziging zijn een aantal definities vervallen of verplaatst:

- De door de gemeente Rheden gehanteerde ruime definitie van weg –uiteenvallend in vier verschillende subcategorieën- is aangepast en valt nu onder de nieuwe definitie van weg en openbare plaats.
- De definitie van voertuigen (het oude nummer 1.1 onder e) is verplaatst. Deze begripsomschrijving wordt maar op enkele plaatsen in de APV gebruikt. Voertuigen worden waarnodig voortaan op die plaats gedefinieerd.
- Hetzelfde geldt voor vaartuigen (het oude nummer 1.1 onder f).
- De definitie van vee (het oude nummer 1.1 onder j) is geschrapt.
- Door aan te sluiten bij de Meststoffenwet ontstond een enigszins willekeurige groep dieren die onder de APV kwamen te vallen, er daarmee een al even willekeurige groep die daar dus niet onder viel. Verder is 'vee' een welomschreven begrip uit het dagelijks spraakgebruik, dat verder geen definitie nodig heeft om in een juridische tekst bruikbaar te zijn.

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

a Een openbare plaats

Zoals hiervoor aangegeven is de definitie van weg in de APV aanzienlijk beperkt.

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

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

Voor het begrip openbare plaats in de zin van de Wet openbare manifestaties (WOM) zie de toelichting bij artikel 2:3 Betogingen.

b Weg

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

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

In de wetgeving bestaan verschillende definities van het begrip 'weg':

- a de '(Openbare) weg' in de zin van de Wegenwet: een begrip dat de wetgever heeft gecreëerd in verband met de verkeersbehoefte. Een van de grondbeginselen van de Wegenwet is dat het verkeer op wegen die openbaar zijn in de zin van deze wet, het onbetwistbaar recht van vrij gebruik heeft (behoudens bepaalde beperkingen; zie hierna);
- b de 'weg' in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994), te weten de voor het openbaar verkeer openstaande weg: een begrip ontstaan als gevolg van de noodzaak om met betrekking tot de verkeersveiligheid en het in stand houden van de weg in te grijpen.

Op of aan de weg

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 buiten het bereik van de APV. Artikel 27 van de Spoorwegwet en het daarop gebaseerde Algemeen Reglement Vervoer regelen het bevoegd gezag inzake veiligheid, orde en rust op en om stations.

c Openbaar water

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

d Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is (of kan) beperkt (zijn) tot de bebouwde kom. Voor het begrip 'bebouwde kom' kan aangesloten worden bij de aanwijzing van Gedeputeerde Staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27 lid 2 van de Wegenwet.

e Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

f Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de bouwverordening Rheden: 'elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren'.

g Gebouw

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1, onder c, van de Woningwet: 'elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijk overdekt geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt'.

h Handelsreclame

In het vierde lid van artikel 7 van de Grondwet, betreffende de vrijheid van meningsuiting, wordt handelsreclame (commerciële reclame) met zoveel woorden buiten de werking van dit artikel geplaatst. Dit is vooral van belang in verband met het bepaalde in het eerste lid van artikel 7, dat zich volgens vaste jurisprudentie verzet tegen een vergunningsstelsel voor de verspreiding van gedrukte stukken e.d.

Aan een vergunningsstelsel voor handelsreclame staat het grondwetsartikel niet in de weg. Onder het begrip 'reclame' dient te worden verstaan: iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten. Door dit te beperken tot 'handelsreclame' heeft de in het vierde lid geformuleerde uitzondering slechts betrekking op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin des woords en omvat zij elk aanbod van goederen en diensten, maar is zij niet van toepassing op reclame voor ideële doeleinden.

Dit betekent niet dat handelsreclame helemaal niet beschermd wordt. Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 EVRM en artikel 19 IV moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunnings-stelsel.

In dit artikel is met de term 'bevoegd gezag' aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Die is van toepassing op de vergunning voor aanleg of veranderen van een weg (artikel 2:11) en het vellen van houtopstanden (artikel 4:11).

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:10). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo.

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

Zie verder ook de toelichting bij de artikelen 2:10, 2:11 en 4:11 van deze verordening.

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

Jurisprudentie

b Weg

Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4 lid 1, onder II, Wegenwet.

ABRS 16 maart 1999, Gst. 1999, 7100, 3 m.nt. HH.

Nu in dit geval onvoldoende vaststaat dat de strook grond een weg in de zin van artikel 1 APV was, staat evenmin vast dat het verbod van artikel 9.1 APV is overtreden.

ABRS 29 augustus 2001, LJN-nr. AD3795.

h Handelsreclame

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

Artikel 1:2

Beslistermijn

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Awb is dat in het wettelijk voorschrift de termijn aangegeven wordt waarbinnen de beschikking gegeven dient te worden. Zo kan worden nagegaan wat voor iedere situatie een goede beslistermijn is. In de APV is de beslistermijn vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximumtermijn die in artikel 4:13 tweede lid van de Awb, wordt gesteld. Uiteraard kan een gemeente ook kiezen voor een andere, kortere, beslistermijn of zelfs voor per type besluit verschillende beslistermijnen. Dit laatste doet bij uitstek recht aan het algemeen beginsel dat elke termijn redelijk moet zijn. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan.

Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Vandaar dat is vastgehouden aan de termijn van acht weken.

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 verordening op acht weken gesteld (tweede lid).

Ook hier geldt dat een andere termijn kan worden vastgelegd, maar daarvoor is niet gekozen.

Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn. Artikel 4:14 Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen in bezwaar en beroep gaan.

Dienstenrichtlijn

Op vergunningprocedures voor wat betreft diensten is artikel 13 van de Dienstenrichtlijn van toepassing. Het derde lid bepaalt dat de aanvraag binnen een redelijke, vooraf vastgestelde termijn wordt behandeld. De 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 worden. Het derde lid is een implementatie van deze verplichting.

Ontvangstbevestiging

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

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

Opschorting van de termijn

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

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

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

Wabo

De tekst van het eerste lid is in overeenstemming gebracht met die van artikel 3.9, eerste lid van de Wabo. Inhoudelijk is er niets veranderd.

Het derde lid is toegevoegd omdat artikel 3.9, tweede lid van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. De wegaanlegvergunning (artikel 2:11) en de kapvergunning (artikel 4:11) vallen onder de Wabo. De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:10). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor, Staatscourant 2010-5162). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 Mor, dat luidt als volgt:

Artikel 1.3 Indieningsvereisten bij iedere aanvraag

- 1 In de aanvraag vermeldt de aanvrager:
 - a de naam, het adres en de woonplaats van de aanvrager, alsmede het elektronisch adres van de aanvrager, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;
 - b het adres, de kadastrale aanduiding dan wel de ligging van het project;
 - c een omschrijving van de aard en omvang van het project;
 - d indien de aanvraag wordt ingediend door een gemachtigde: zijn naam, adres en woonplaats, alsmede het elektronisch adres van de gemachtigde, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;indien het project wordt uitgevoerd door een ander dan de aanvrager: zijn naam, adres en woonplaats.
- 2 De aanvrager voorziet de aanvraag van een aanduiding van de locatie van de aangevraagde activiteit of activiteiten. Deze aanduiding geschiedt met behulp van een situatietekening, kaart, foto's of andere geschikte middelen.
- 3 De aanvrager doet bij de aanvraag een opgave van de kosten van de te verrichten werkzaamheden.

In hoofdstuk 7 van de Mor staan nog bijzondere indieningsvereisten. Daarvan zijn in het kader van de APV alleen die voor het vellen van houtopstanden van belang. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 4:11.

Artikel 1:3

Indiening aanvraag

In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat burgers met de aanvraag om een vergunning tot het laatste moment wachten. Als algemene richtlijn wordt daarom een termijn van drie weken aangehouden. De bewoordingen van het onderhavige artikel ('kan') laten uitkomen, dat niet elke te laat ingediende aanvraag buiten behandeling hoeft te worden gelaten.

Voor vergunningen die niet binnen drie weken kunnen worden behandeld, is in het tweede lid de mogelijkheid geschapen om de termijn van drie weken te verlengen tot maximaal acht weken.

Er kan ook een regeling voor te vroeg ingediende aanvragen worden opgenomen. In de APV is hiervoor niet gekozen omdat er in de praktijk weinig behoefte aan is. Als een aanvraag echt veel te vroeg wordt gedaan en dan nog niet kan worden beoordeeld, volstaat een gemotiveerde mededeling daarvan aan de aanvrager.

Herhaalde aanvraag (artikel 4:6 Awb)

Als er lange tijd is verstreken tussen beide aanvragen kan het praktischer zijn om de aanvraag opnieuw inhoudelijk te behandelen in plaats van een discussie te voeren over de vraag of het wel of niet om een herhaalde aanvraag gaat. Zie ABRvS 3 mei 2006, JB 2006/186. Daar was meer dan tien jaar verlopen tussen beide aanvragen, en de afdeling oordeelde dat er geen sprake was van een herhaalde aanvraag, omdat één aanvraag was gebaseerd op de Wet openbaarheid van bestuur, en de andere op de Archiefwet.

Artikel 1:4

Voorschriften en beperkingen

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

Niet-nakoming van voorschriften die aan een vergunning of ontheffing verbonden zijn, kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning of ontheffing, dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1:6 is deze intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord. Doordat in het tweede lid van artikel 1:4 naleving van deze voorschriften wordt omschreven als verplichting, wordt hierover alle onzekerheid weggenomen.

Uiteraard is bestuursdwang niet mogelijk, wanneer alleen voorschriften zijn overtreden, die slechts beogen het toezicht op de naleving van de vergunning of ontheffing te vergemakkelijken, maar geen verband houden met de bescherming van het belang of de belangen met het oog waarop de vergunning of ontheffing is vereist.

Dienstenrichtlijn

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

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

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

Artikel 1:5

Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Een vergunning wordt persoonlijk genoemd, als die alleen of vooral is verleend vanwege de persoon van de vergunningaanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling dat uitdrukkelijk bepaalt of dit uit de aard van de vergunning voortvloeit. Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet. Deze wet bepaalt dat voor het verkrijgen van een vergunning de nodige diploma's moeten zijn gehaald.

Een persoonlijke vergunning is ook de standplaatsvergunning. Dit vanwege het persoonlijke karakter van de ambulante handel en omdat het aantal aanvragen om vergunning het aantal te verlenen vergunningen meestal verre overtreft. Het zou onredelijk zijn als een standplaatsvergunning zonder meer kan worden overgedragen aan een andere terwijl een groot aantal aanvragers op de wachtlijst staat.

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

Literatuur

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

Jurisprudentie

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

Artikel 1:6

Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

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

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

Jurisprudentie

Gelet op artikel 1:6 APV in samenhang gelezen met art. 2.1.4.1 tweede lid (oud) APV was de burgemeester in het onderhavige geval bevoegd de vergunning in te trekken. Intrekking van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding. Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRS 11 juni 2003, 200205273/1, JG 03.0125 met noot M. Geertsema. (Artikel 2.1.4.1 (oud) is nu opgenomen in de artikelen 2.2.1 (oud) en 2.2.2 (oud).)

Artikel 1:7

Termijnen

De oude APV kende geen bepaling die een geldingsduur aangaf voor een verleende vergunning of ontheffing. Vergunningvoorwaarden konden bepalen dat de vergunning of ontheffing periodiek moest worden verlengd.

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

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

Over punt b dat onder meer op wachtlijsten ziet, schrijft de Dienstenrichtlijn: 'Wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is wegens een schaarste aan natuurlijke hulpbronnen of technische mogelijkheden, moet een selectieprocedure worden vastgesteld om uit verscheidene gegadigden te kiezen, teneinde via de werking van de vrije markt de kwaliteit en voorwaarden van het dienstenaanbod voor de gebruikers te verbeteren.

Deze procedure moet transparant en onpartijdig zijn en de verleende vergunning mag niet buitensporig lang geldig zijn, automatisch worden verlengd of enig voordeel toekennen aan de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen. In het bijzonder moet de geldigheidsduur zodanig worden vastgesteld dat de vrije mededinging niet in grote mate wordt belemmerd of beperkt dan nodig is met het oog op de afschrijvingen van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal.' (PB L 376/36, nr. 62.) Als gemeenten een vergunning voor bepaalde tijd verlenen, moeten zij beargumenteren waarom deze beperking nodig is en de evenredigheidstoets kan doorstaan.

Sommige vergunningen lenen zich uit de aard alleen voor verlening voor bepaalde tijd.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij een evenementenvergunning of een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam rond de jaarwisseling.

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

Artikel 1:6 bepaalt dat bij gewijzigde omstandigheden de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken. Het ligt ook daarom in de rede dat een vergunning voor onbepaalde duur blijft gelden indien de omstandigheden niet wijzigen. Pas bij gewijzigde omstandigheden dient de vergunning opnieuw te worden bezien. Ook daarbij wordt rekening gehouden met de noodzaak- en proportionaliteitseis. Bij geringe wijziging van omstandigheden die geen gevolgen hebben voor het algemeen belang, kan de vergunning niet worden gewijzigd of ingetrokken. De noodzaak daarvoor ontbreekt.

Artikel 1:8

Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in de verordening als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden in de oude verordening vervolgens een artikellid of -leden met weigeringsgronden.

Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval.

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is kritisch naar de weigeringsgronden gekeken. Wij hebben ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen nieuwe verordening ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende artikel(led)en vervallen.

Alleen als er voor een vergunning andere weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

In een enkel geval (horeca-exploitatie en vergunning voor seksinrichting) is van artikel 1:8 afgeweken.

Europese Dienstenrichtlijn

Vergunningen

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

Meldingen

Het begrip vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn is breder dan wij dit kennen. Daaronder vallen ook meldingsplichten. Onder vergunning verstaat de Dienstenrichtlijn immers: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikel 4 lid 6). Hieruit volgt dat een melding wordt aangemerkt als een vergunning. Andere voorbeelden van een 'vergunning' zijn: verklaringen van geen bezwaar; verplichting zich in te schrijven in een register etc. Een voorbeeld van een meldingsplicht binnen deze verordening is een eendaags klein evenement.

Vestiging of tijdelijke overschrijding

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

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

Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn (vrij verkeer van vestiging) ziet op de zogenaamde 'vestiger'. Het artikel staat vergunningstelsels toe, mits aan de volgende vereisten is voldaan:

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

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

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

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

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

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

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

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

Overlast

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

Verkeersveiligheid

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

Veiligheid van personen en gezondheid

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

Zedelijkheid

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

Voorzieningenniveau bij standplaatsen

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

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

Détournement de pouvoir

Wij dienen ons ervan bewust te zijn dat een vergunningaanvraag niet kan worden geweigerd op een andere grond dan de grondslag van het vergunningstelsel. Dit zou immers in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Motivering

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

HOOFDSTUK 2 OPENBARE ORDE

Afdeling 1 Bestrijding van ongeregeldheden

Artikel 2:1

Samenschooling en ongeregeldheden

Eerste lid

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

Zie hierover de in het commentaar bij het tweede lid genoemde jurisprudentie.

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

Tweede lid

In het tweede lid wordt aan de burger de verplichting opgelegd om zich op bevel van een politieambtenaar te verwijderen van een openbare plaats bij (dreigende) ongeregeldheden. De bevoegdheid van de politie om bevelen te geven volgt uit artikel 2 Politiewet. Artikel 2:1, tweede lid van de model-APV bevat het geven van een bevel in een concreet geval. Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2:1, tweede lid in artikel 6:1 van de (model)APV.

Ook in het proces-verbaal en de tenlastelegging moet het niet opvolgen van het politiebevel worden vervolgd op grond van overtreding van artikel 2:1 jo. het desbetreffende strafartikel van de gemeentelijke APV (artikel 6:1 van de model-APV).

Naast de politiebevelen ex artikel 2:1- model-APV blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare-ordebevoegdheden mogelijk. De uitspraken die hiervoor zijn aangehaald hebben daarop geen betrekking. Bevelen van de burgemeester, bijvoorbeeld op grond van de Gemeentewet, of aanwijzingen in het kader van de Wet Openbare Manifestaties die de politie in mandaat uitvoert en die niet worden opgevolgd, kunnen nog steeds strafbaar worden gesteld op grond van artikel 184, eerste lid Wetboek van Strafrecht.

Jurisprudentie

Oordeel van de politie is element van gemeentelijke strafbepaling. HR 12 februari 1940, NJ 140, 622, AB 1940, p. 744, Gst. 1940, p. 125 (Haags tippelverbod). Zie ook: HR 2 juni 1903, W. 7938, Gst., 2715 (APV Amsterdam); HR 20 januari 1936, NJ 1936, 343, Gst. 1936, p. 90, AB 1936, p. 558 (APV Amsterdam); HR 3 juni 1969, NJ 1969, 411, AB 1970, p. 17, OB 1971, XIV.3, nr. 30391, NG 1970, p. 616 m.nt. H.R.G. Veldkamp (APV Amsterdam) en HR 17 maart 1970, NJ 1970, 331, OB 1971, X.4, nr. 31108, NG 1971, p. 292 (APV Arnhem).

Van een volksoploop ex artikel 186 WvSr is sprake als een menigte zich verzamelt.

De openbare orde hoeft niet te worden verstoord. HR 26 februari 1991, NJ 1991, 512 en HR 14 januari 1992, NJ 1992, 380.

Relatie tussen APV bepaling en artikel 184 en 186 WvSr. Aanvulling van de gemeentelijke wetgever erkend. HR 2 juni 1903, W. 7938 (APV Amsterdam) en HR 25 juni 1963, NJ 1964, 239 m.nt. B.V.A. Röling (samenschoolingsarrest).

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

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

LJN BO4382, Gerechtshof Leeuwarden, 16 november 2010: Aan verdachte is onder 2 ten laste gelegd dat hij opzettelijk een bevel of vordering krachtens artikel 2.3.1.7 en/of 2.1.1.1 van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente (hierna: APV), in elk geval krachtens enig wettelijk voorschrift, niet heeft opgevolgd. Het in artikel 184, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) beschreven misdrijf vereist een krachtens wettelijk voorschrift gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering.

Het hof overweegt dat de artikelen 2.3.1.7 en 2.1.1.1 van de APV niet uitdrukkelijk een dergelijke bevoegdheid bevatten. Derhalve zijn deze artikelen geen 'wettelijk voorschrift' in de zin van artikel 184, eerste lid, Sr. Voorts kan ook artikel 2 van de Politiewet 1993 niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven, waaraan op straffe van overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht moet worden voldaan.

Artikel 2:1A

Verblijfs-/gebiedsontzegging

Overlast op straat door bijvoorbeeld drugs- en alcoholverslaafden en drugshandelaren kan worden bestreden door in de APV de bevoegdheid neer te leggen dat burgemeesters verblijfsontzeggingen, ook wel verblijfsverboden of verwijderingsbevelen kunnen uitvaardigen. Personen die in een bepaald deel van de openbare ruimte in korte tijd relatief vaak overlast veroorzaken, krijgen het verbod om gedurende een bepaalde periode in dat gebied te komen.

Een verblijfsontzegging is een beschikking (artikel 1:3 lid 2 Algemene wet bestuursrecht, Awb) en de burgemeester dient derhalve de eisen voor zorgvuldige besluitvorming die de Awb stelt in acht te nemen. Zo moet betrokkene de gelegenheid krijgen om zijn/haar zienswijze kenbaar te maken (artikel 4:8 Awb); voorts dient de burgemeester het besluit zorgvuldig voor te bereiden, te motiveren en tot een proportionele maatregel te besluiten (artikel 3:2 en 3:4 Awb). Dit betekent dat de burgemeester concrete incidenten, met tijdstip en plaats waar deze plaatsvonden, aan zijn besluit ten grondslag moet leggen. Deze incidenten behoren een rechtvaardiging te zijn voor de lengte van de verblijfs-ontzegging en de omvang van het gebied waarvoor de ontzegging geldt. Dat laatste is, behalve voor de proportionaliteit, ook relevant met het oog op het verbod van detournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb).

Een verblijfsontzegging heeft als doel het herstellen van de openbare orde en het voorkomen van nieuwe ordeverstoringen in een bepaald gebied of wijk. Het heeft dus naast een reparatoir karakter, tevens een preventief karakter, maar het is geen sanctie. Het mag ook geen sanctie zijn, aangezien de burgemeester niet de bevoegdheid heeft een dergelijke sanctie op te leggen. De ontzegging verliest echter het reparatoire karakter en wordt een sanctie als de verblijfsontzegging in relatie tot de concrete gedragingen onevenredig is.

Afdeling 2 Betoging

Artikel 2:2

Optochten

Dit artikel is met het oog op het vereenvoudigen van de APV opgenomen onder de evenementenbepaling (hoofdstuk 2, afdeling 7). Zie verder de toelichting bij die artikelen.

Artikel 2:3

Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

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

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

Artikel 2:3 heeft alleen betrekking op betogingen. Er is niet voor gekozen het artikel uit te breiden tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot 'processies'.

Uitgangspunten Wet openbare manifestaties

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

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

Individuele uitingsvormen zijn buiten de regeling gebleven. Zowel artikel 6 als artikel 9 Grondwet maken het mogelijk ook deze onder de WOM te brengen, maar de wetgever acht dat niet nodig.

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

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

- de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op openbare plaatsen. De wet laat een zekere variatie toe ten aanzien van kwesties als: voor welke activiteiten is een kennisgeving vereist; aan welke vereisten moet een kennisgeving voldoen; welke voorschriften en beperkingen kunnen opgelegd worden;
- de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;
- de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen.

Een aantal onderwerpen is daarentegen geheel of gedeeltelijk aan de plaatselijke regelgeving onttrokken. De reden is dat enerzijds de Grondwet zich tegen een dergelijke regeling verzet en dat anderzijds de rechtsgelijkheid een uniforme regeling van de centrale wetgever rechtvaardigt. Het gaat met name om de volgende onderwerpen (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 6):

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

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

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

Openbare en andere dan openbare plaatsen

De reden dat in de WOM voor openbare en andere dan openbare plaatsen verschillende regimes zijn opgenomen is dat, volgens de wetgever, regulering van manifestaties op andere dan openbare plaatsen niet zozeer nodig is. Een terughoudende opstelling van de overheid is op zijn plaats. Daarnaast maakt de redactie van artikel 6 Grondwet dit onderscheid noodzakelijk. Delegatie van de beperkingsbevoegdheid heeft de grondwet-gever uitsluitend mogelijk gemaakt ten aanzien van belijdenis van godsdienst of levensovertuiging 'buiten gebouwen en besloten plaatsen'. De regering geeft de voorkeur aan een functionele omschrijving bij de afbakening van het begrip openbare plaats, niet- openbare plaats of besloten plaats, waarin de bestemming of de wijze van gebruik van een plaats bepalend is, en niet een enkel uiterlijk kenteken, zoals het al dan niet afgescheiden zijn van de plaats (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16).

Wat is nu de betekenis van de begrippen 'openbare en andere dan openbare plaatsen'? Artikel 1 eerste lid WOM bepaalt wat een openbare plaats is, namelijk een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek. Deze definitie kent dus twee criteria.

Ten eerste moet de plaats openstaan voor het publiek. Dat wil volgens de memorie van toelichting zeggen 'dat in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats 'open staat' betekent verder dat geen sprake is van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlof, of de heffing van een toegangsprijs voor het betreden van de plaats'.

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

Het tweede criterium is dat het openstaan 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 blijkt een besluit of blijkt de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft', aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16).

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

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

Betoging

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

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

De memorie van toelichting bij de WOM geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (TK 1986-1987, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openheid en groeps-verband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet per se een betoging. Een betoging kan een optocht zijn (HR 30 mei 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 mei 1976, NJ 1976, 540).

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

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

Een optocht die niet primair het karakter heeft van een gemeenschappelijke meningsuiting, zoals sinterklaas- en carnavalsoptochten en bloemencorso's, is geen manifestatie in de zin van artikel 1 eerste lid onder a WOM (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 8). Zo'n optocht kan, als die opiniërende elementen bevat, wel onder de bescherming van artikel 7 derde lid Grondwet vallen.

Onwettig en intolerant gedrag tegenover een betoging

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

Klokgelui en oproepen tot gebed

Artikel 10 WOM stelt dat de gemeenteraad bevoegd is terzake regels te stellen met betrekking tot duur en geluidsniveau.

De strekking van artikel 10 WOM is niet om een beperkingsbevoegdheid op het grondrecht vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te creëren, maar om het recht tot klokluiden en oproepen tot gebed buiten twijfel te stellen en daarnaast de autonome bevoegdheid van gemeentebesturen om in het kader van de beperking van geluidsoverlast regelend op te treden onverlet te laten.

Gemeentelijke regels die klokgelui en oproepen tot gebed in het kader van geluidsoverlast beperken zijn dus geen medebewind, maar autonome bepalingen.

Artikel 10 WOM vertoont een zekere overlap met artikel 4:6 APV (overige geluidhinder). Zie de toelichting bij dat artikel.

Gemeentelijke bevoegdheden

Los van zijn bevoegdheden krachtens de WOM, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 Gemeentewet. De memorie van toelichting bij de WOM geeft dit aan en ook de minister belicht tijdens de Kamerbehandeling deze bevoegdheid nadrukkelijk. Deze twee artikelen zijn echter slechts beperkt toepasbaar.

Er mag namelijk pas gebruik van gemaakt worden wanneer er sprake is van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde of als er daadwerkelijk sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde. In die gevallen kan de burgemeester krachtens artikel 175 de nodige bevelen of krachtens artikel 176 Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen. De vraag rijst of de burgemeester met behulp van deze noodbevoegdheden grondrechten, zoals in dit geval het betogingsrecht, mag beperken.

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

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

Bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, kan de burgemeester derhalve bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 of de noodverordening, zoals bedoeld in artikel 176 Gemeentewet uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. Op de strekking en reikwijdte van artikel 175 en 176 Gemeentewet is tijdens de parlementaire behandeling en in de literatuur uitgebreid ingegaan. Door de staatssecretaris is tijdens de mondelinge behandeling van dit wetsontwerp in de Eerste Kamer opgemerkt: 'De gevallen waarin de noodbevoegdheden van de burgemeester kunnen worden toegepast, staan in een logisch verband met de gronden krachtens welke grondrechten als hier aan de orde mogen worden beperkt. De burgemeester heeft dus in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176, grondwettelijk de bevoegdheid om grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.'

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

Vierde lid

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

Jurisprudentie

De door verzoekers verwachte ordeverstoringen, het wellicht voorvallen van strafbare feiten en de omstandigheid dat de demonstratieve optocht van het COC ook de bisschop als stuitend zou voorkomen, bieden geen grond tot beperking van de vrijheid van meningsuiting. Vz. ARRS 11 april 1979, Arob editie 1986, nr. 122 m.nt. De M.

Het doel van de optocht kan de burgemeester geen grond opleveren voor weigering van de vergunning. Wnd. Vz. ARRS, 23 november 1979, NG 1980, p. S 59, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41197 en Gst. 1980, 6602 m.nt. J.M. Kan (demonstratie Den Haag).

Onwettig gedrag van derden tegenover de deelnemers, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer zijn onvoldoende zwaarwegende omstandigheden om het betogingrecht te beperken. Vz. ARRS 27 mei 1982, AB 1983, 62, m.nt. JHvV, tB/S XI, nr. 55, m.nt. tB/S. (Idem demonstratieverbod Afcent, Wnd.Vz. ARRS, 30 mei 1983, AB 1984, 85, P.J. Boon, Arob editie 1986, 78, m.nt. MCB.)

De omstandigheid dat een bepaalde demonstratie bij het publiek irritaties opwekt of tegendemonstraties uitlokt, is onvoldoende basis om de demonstratie op grond van de WOM te verbieden. Slechts wanneer er gegronde vrees bestaat voor ernstige 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 maart 1989, KG 1989, 158.

Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden. Zo'n beperking van het recht van demonstratie kan in beginsel niet gelegen zijn in de overweging dat onwettige gedragingen van derden tegenover deelnemers aan een betoging de verstoring van de openbare orde tot gevolg zullen hebben. Pres. rechtbank Maastricht 22 maart 2001, JG 01.0198. In gelijke zin: Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 24 januari 2002, JG 02.0040, en: de uitoefening van een grondrecht mag aanleiding zijn tot een grotere inspanning dan bij evenementen als een risicowedstrijd van een voetbalclub. Het gaat hier om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht.

De WOM is niet van toepassing op een persconferentie in een woonhuis. ARRS 30 december 1993, JG 94.0160, Gst. 1994, 6983, 4 m.nt. HH, AB1994, 242 m.nt. RMvM.

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

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld?

De Nationale Ombudsman heeft in zijn rapport van december 2007, 'Demonstreren staat vrij' (http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/2007demonstreren/index.asp) de juridische grenzen nog eens helder op een rij gezet.

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

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

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

Of de Hoge Raad in een nieuw arrest aansluiting zou zoeken het EHRM valt uiteraard niet te voorspellen, maar er is alle reden om de lijn van het EHRM en de Ombudsman aan te houden: het grondrecht van demonstratie moet niet lichtvaardig worden beperkt, en niets is logischer dan om ook bij het beëindigen van een demonstratie vanwege het ontbreken van een melding af te wegen of het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of de voorkoming van wanordelijkheden dat noodzakelijk maken. Niet voor niets schept het artikel in de APV de mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden een kort voor de demonstratie gedane melding te accepteren.

Artikel 2:4

Afwijking termijn

Dit artikel is opgenomen in artikel 2:3 vijfde lid.

Artikel 2:5

Te verstrekken gegevens

Dit artikel is opgenomen in artikel 2:3 tweede lid.

Afdeling 3 Verspreiden van gedrukte stukken

Artikel 2:6

Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

Folderen en flyeren is toegestaan, behalve op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan. Het tweede lid geeft de mogelijkheid om het verbod voor die wegen nog weer te beperken tot nader aan te geven dagen en uren, waarbij het vierde lid het college de bevoegdheid geeft voor het dan nog resterende verbod een ontheffing te verlenen. Van de in het eerste lid toegekende bevoegdheid mag het college niet zodanig gebruik maken dat er 'geen gebruik van enige betekenis' overblijft. Zie ook de toelichting op artikel 2:42.

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

Artikel 2:6 heeft betrekking op het grondrecht waarmee de gemeentelijke wetgever het meest wordt geconfronteerd, namelijk de vrijheid van meningsuiting. Dit grondrecht is geformuleerd in artikel 19 IV, artikel 10 EVRM en artikel 7 van de Grondwet.

Artikel 7 Grondwet luidt als volgt:

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

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

Daklozenkrant

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

Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Wabo

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

Jurisprudentie

- I Het in artikel 7 lid 1 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. 7 november 1892, W. 6259 (ventverbod 's Gravenhage); HR 28 november 1950, NJ 1951, 137 en 138 m.nt. W.P.J. Pompe, OB 1951, IX.1, nr. 8326, NG 1951, p. 123, AB 1951, 437 en 443 (APV Tilburg en APV Sittard) en Gst. 22 januari 1981, NG 1981, Gst. 1982, 6692, 2 m.nt. J.M. Kan, OB 1981, III.2.2.7, nr. 42609 (Reclameverordening 's Gravenhage).
- II Elk middel tot bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op die bekendmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien, valt onder de bescherming van artikel 7. Dit betekent dat de bekendmaking van gedachten en gevoelens met behulp van middelen, die in het maatschappelijk verkeer dezelfde functie vervullen als geschriften in eigenlijke zin, is begrepen in de in artikel 7 erkende vrijheid van drukpers. Als 'zelfstandige middelen van bekendmaking' zijn in de jurisprudentie onder meer aangemerkt:
- het op de weg uitgeven van strooibiljetten, HR 27 februari 1951, NJ 1951, 472 m.nt. B.V.A. Röling, AB 1951, p. 716, OB 1951, IX.1, nr. 8498, NG 1951, p. 196, Gst. 1951, 5118 (APV Eindhoven);
 - het gebruikmaken van reclameborden of opschriften aan onroerend goed, HR 24 januari 1967, NJ 1967, 270 m.nt. W.F. Prins; AB 1968, p. 72 m.nt. R. Streng, OB 1967, IX.1, nr. 26092, NG 1967, p. 187 (Nederland ontwapent); ARRS 23 oktober 1978, AB 1979, 499 m.nt. F.H. van der Burg, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40010, NG 1979, S 4, BR 1979, p. 36, Gst. 1979, 6548 (verordening stadsschoon Leiden);
 - het aanbrengen van aanplakbiljetten op onroerend goed, HR 19 september 1977, NJ 1978, 516 (APV Hengelo);
 - het staan of lopen met propagandamiddelen, HR 30 mei 1967, NJ 1968, m.nt. W.F. Prins, AB 1968, p. 332, OB 1967, IX.1, nr. 26322, NG 1967, p. 319 (Vietnam I);
 - het aanbieden van gedrukte stukken bij gelegenheid van het houden van een inzameling (niet het houden van de inzameling zélf), HR 27 juni 1978, NJ 1979, 59 m.nt. M. Scheltema, AB 1979, 195 m.nt. J.R. Stellinga (APV Eindhoven); Vz. ARRS 16 augustus 1979, AB 1980, 297 m.nt. JHvdV, OB 1979, III.2.2.7, nr. 40987, NG 1979, S 176, Gst. 1980, 6604 m.nt. P. van Zanten (APV Rotterdam) en Vz. ARRS 18 oktober 1979, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41340 (APV Katwijk);
 - verlichte fotovitrine, ARRS 20 augustus 1981; Gst. 1982,6692 m.nt. J.M. Kan (APV Pijnacker).
- III De gemeentelijke wetgever mag niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken e.d., maar is krachtens artikel 149 Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken ('verspreiden') van gedrukte stukken e.d. 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 verlof) voor het gebruik van een bepaald middel van bekendmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft, niet is geoorloofd;
- 2 een algemeen verbod tot zodanig gebruik evenmin is toegestaan;
- 3 een (naar tijd, plaats en wijze) beperkt verbod mogelijk is, mits:
 - a die beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de gedrukte stukken, doch gesteld is in het belang van de openbare orde e.d.;
 - b gebruik 'van enige betekenis' overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod, HR 17 maart 1953, NJ 1953, 389 m.nt. B.V.A. Röling, OB 1953, IX.1, nr. 10867, NG 1953, p. 264, AB 1953, p. 587 (Wachttorenarrest); ARRS 28 april 1981, Gst. 1981, 6686 m.nt. J.M. Kan, OB 1982, nr. 43849, III.2.2.7 (APV Nijmegen).

Afdeling 4 Vertoningen e.d. op de weg

Artikel 2:7

Feest, muziek en wedstrijd e.d.

Met het oog op het vereenvoudigen van de APV is dit artikel opgenomen onder de evenementenbepaling (artikelen 2:24 en 2:25). Zie het commentaar bij die artikelen.

Artikel 2:8

Dienstverlening

Artikel 2.1.4.2 (oud) bevatte een vergunningstelsel voor dienstverlening. Dienstverlening betreft allerlei straatberoepen, zoals kruiers, de scharensliiep, de reiniger van voertuigen en de glazenwasser. Sommigen zijn uit het straatbeeld verdwenen, anderen hebben hun intrede gedaan. Denk bijvoorbeeld aan besteldiensten van pizza's of de supermarkt en bewakingsdiensten. Het dienstverleningsartikel is geschrapt vanwege het streven naar vermindering van administratieve lasten voor ondernemers en het bedrijfsleven (deregulering). De deregulering is ingegeven door de opvatting dat de regeling niet (meer) voldeed aan het noodzaakvereiste zoals verwoord in de Europese Dienstenrichtlijn. Het risico van overlast of verstoring van de openbare orde en zedelijkheid is immers niet groot bij deze vormen van dienstverlening. Dit bleek al uit het optionele karakter van het oude artikel. Voorts geldt voor wat betreft de verkeersveiligheid artikel 5, van de Wegen-verkeerswet 1994, dat bepaalt dat ieder zich zodanig dient te gedragen dat geen gevaar op de weg wordt veroorzaakt of dat het verkeer wordt gehinderd. Als de dienstverlener optreedt als venter, dat wil zeggen dat hij ambulans is, gelden bovendien de artikelen over venten (5:14 e.v.). Gidsen zijn in de APV ondergebracht bij artikel 2:9 (straatartiest).

Kort samengevat: De risico's van het schrappen van het vergunningstelsel afgezet tegen het aanzienlijke voordeel van vermindering van administratieve lasten voor dienstverleners en de gemeente -immers er hoeft geen vergunning meer aangevraagd te worden- heeft ons doen kiezen voor het niet meer opnemen van het artikel.

Artikel 2:9

Straatartiest

Het oude artikel 2.1.4.1 (Feest, muziek en wedstrijd) is geschrapt. Feesten en wedstrijden zijn ondergebracht bij de evenementen. Muziek maken kan ook een evenement zijn, zie onder artikel 2:24. Echter het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is geen evenement. Daarom is de straatmuzikant onder artikel 2:9 gebracht. Hetzelfde geldt voor straatfotografen en de andere categorieën genoemd in artikel 2:9.

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

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur en gids vallen onder de werking van artikel 7 derde lid Grondwet. Het begrip 'openbaren van gedachten of gevoelens' moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit, wordt door artikel 7 Grondwet beschermd. (KB 5 juni 1986, Stbl. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stbl. 365, AB 1988, 15 m.nt. PJS.) Artikel 7 derde lid Grondwet laat door zijn formulering (niemand heeft voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden van het in artikel 7 derde lid opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7 eerste lid Grondwet zijn toegelaten. In artikel 2:6, Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen, is dat uitgewerkt in een verbod met ontheffingsmogelijkheid dat voor bepaalde straten en uren geldt. In artikel 2:9 is dezelfde redactie gevolgd.

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

Lex Silencio Positivo

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

Jurisprudentie

De weigering van een ontheffing in verband met de verstoring van de openbare orde moet reëel zijn en voldoende onderbouwd zijn. Vz. ARRS 1 oktober 1993, JG 94.0046, Gst. 1994, 6979, 3 m.nt. EB, AB 1994, 207 m.nt. RMvM, ABRS 15 juli 1994, JG 95.0208.

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

Afdeling 5 Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:10A - D

Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg of op andere openbare plaatsen in strijd met de publieke functie van die weg of plaats

Dit artikel geeft het college de mogelijkheid greep te houden op situaties die hinder of gevaar kunnen opleveren of ontsierend kunnen zijn. Voor de toepassing kan worden gedacht aan het plaatsen van reclameborden of containers.

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. Vergeleken met het oude artikel 2.1.5.1 APV is overigens ook in dit artikel een dereguleringslag gemaakt:

- Vanwege de overzichtelijkheid zijn een aantal artikelen in de APV, waaronder ook artikel 2:10, onderverdeeld in een aantal afzonderlijke artikelen.
- Een aantal gedetailleerde bepalingen zijn vervallen, zoals het deel van lid 1 dat regels voor voorwerpen boven de weg stelde, tot op de twintig centimeter.
- Er is een silencio positivo opgenomen.
- Ook voor deze vergunning geldt dat ze 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.

Tenslotte kan de gemeente een aanzienlijke verlaging van de administratieve lasten bereiken door ruim invulling te geven aan de vrijstellingsbepaling van artikel 2:10 D. Eén van de belangrijkste ergernissen die de toepassing van dit artikel oproept, is dat gemeenten soms een vergunning eisen terwijl van reële hinder of overlast geen sprake is. Er kan worden gedacht aan bloembakken, uitstallingen (eventueel alleen in het winkelgebied) en kleine reclameborden.

Ter bevordering van deregulering en het aanbrengen van meer systematiek in de APV zijn twee artikelen in hoofdstuk 1 opgenomen. Artikel 1:7 bepaalt dat de vergunning voor onbepaalde tijd geldt en artikel 1:8 bevat de algemene weigeringsgronden die bij elke vergunning kunnen worden gehanteerd tenzij de aard van de vergunning zich daartegen verzet. Zie voor meer informatie de toelichting bij de betreffende artikelen.

Het plaatsen van voorwerpen op de weg

Inboedels

Het plaatsen van inboedels op de weg gebeurt dikwijls in het kader van de ontruiming van woningen. Het is echter in strijd met artikel 2:10. In de VNG ledenbrief, kenmerk 97/39, wordt ingegaan op het toepassen van bestuursdwang ten aanzien van op de weg geplaatste zaken. Ook het preventief optreden tegen dergelijke overtredingen wordt in deze ledenbrief behandeld. Bij Nieuwsbrief 1360 van 12 november 2001 concludeerde de VNG naar aanleiding van de hoger beroepspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 7 november 2001 (zie ook onder jurisprudentie), dat met deze uitspraak het advies van de ledenbrief van 20 maart 1997 wordt gehandhaafd om met preventieve bestuursdwang op te treden tegen de in strijd met artikel 2.1.5.1. (oud) van de APV op de weg geplaatste zaken. De verhuurder kan daartoe worden aangeschreven en op hem kunnen de kosten van de toepassing van bestuursdwang worden verhaald.

Containers

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

Wabo

Het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie, als bedoeld in dit artikel, kan onder de Wabo vallen, namelijk wanneer dit gebruik bestaat uit de opslag van roerende zaken. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als op of aan de weg een container wordt geplaatst voor de tijdelijke opslag van puin of bouwmaterialen tijdens een verbouwing. In andere gevallen zal het niet altijd op het eerste gezicht duidelijk zijn of het gaat om opslag van roerende zaken als bedoeld in de Wabo.

Het onderscheidend criterium is dat het plaatsen van zaken op de weg bij opslag een tijdelijk karakter heeft: het is de bedoeling dat de opgeslagen zaken ooit ergens anders een al dan niet definitieve bestemming krijgen en aldaar een functie gaan vervullen. Als dat aan de orde is valt die activiteit onder artikel 2.2, eerste lid onder j of onder k van de Wabo. Een ontheffing wordt op grond van artikel 2.2, eerste lid, laatste zinsdeel, van de Wabo aangemerkt als een omgevingsvergunning. Daarom is een nieuw vierde lid ingevoegd, waarin staat dat het bevoegd gezag (ingevolge de definitie in artikel 1 is dat dus het bestuursorgaan als bedoeld in de Wabo) in een dergelijk geval een omgevingsvergunning verleent.

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

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

Jurisprudentie uitstallingen

Weigering van een uitstalvergunning voor handelswaar is niet alleen gehandhaafd op de onder b genoemde weigeringsgrond (welstand), maar ook op de onder a opgenomen weigeringsgrond (de uitstallingen staan ook in de weg). De afdeling ziet voorts geen grond voor het oordeel dat de plaatsing van dit artikel in het hoofdstuk dat betrekking heeft op openbare orde, in de weg staat aan het opnemen van de onder b genoemde weigeringsgrond. Niet valt in te zien dat een zekere beoordeling van het uiterlijk aanzien van een uitstalling niet in het belang van de bescherming van de openbare orde kan worden geacht. ARRS 7 oktober 1996, Gst. 1997, 7050, 5 m.nt. HH. Beleid dat inhoudt dat vergunningen voor uitstallingen in het kernwinkelgebied worden geweigerd is redelijk, mede gelet op de hoge voetgangersstroom en een onder consumenten gehouden enquête. ABRS 11 mei 1998, JU 982110 (VNG-databank). Hetzelfde geldt voor een beleid dat inhoudt dat objecten niet meer dan 40 cm uit de voorgevel mogen worden geplaatst, welk beleid wordt ondersteund met een welstandsadvies. ABRS 1 oktober 1998, JU 981188 (VNG-databank).

In de notitie Uitstallingenbeleid Binnenstad heeft het college vermeld: alleen de uitstalling van bloemen, planten, groenten en fruit wordt toegestaan. Daarmee is bij nadere invulling van het begrip openbare orde een onderscheid gemaakt naar de soort van de uitgestalde waren. De rechtbank is van oordeel dat hiermee een wezenlijk ander onderscheid wordt gehanteerd dan welke volgt uit een zekere beoordeling van het uiterlijk aanzien van de uitstalling. Dit onderscheid is niet in het belang van de bescherming van de openbare orde in de zin van artikel 2.1.5.1.

Voor zover de uitstallingen van eisers niet aan de nieuwe maatvoering voldoen, gelet op de straten/plaatsen waar de winkels van eisers gevestigd zijn een wijziging (in plaats van een intrekking) van de verleende vergunning in de rede had gelegen, met name wat betreft de maatvoering en de plaats van de uitstalling, waarbij voorts de uitkomst van een individuele toetsing vanuit een oogpunt van welstand mogelijk tot nadere voorwaarden aanleiding had kunnen geven.

Jurisprudentie evenementen

Vergunning voor luchtkussenpark onder de voorwaarden dat het mag bestaan uit drie luchtkussens, een ballenbak, een aantal bankjes, een verkooppunt voor frisdranken en een deugdelijke omheining. Geen bouwwerken, Woningwet niet van toepassing. Indien er een meldingsplicht bestaat op grond van de Wet milieubeheer, is de APV niet van toepassing. Ingeval de APV wel van toepassing is, heeft het college in redelijkheid tot het verlenen van de vergunning kunnen komen. Nu het seizoen al is begonnen, is er groot belang bij continuering. ABRS 23 juni 2000, JU 001042 (VNG-databank).

Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming. Pres. rechtbank Leeuwarden 6 september 2001, LJN-nr. AD3917: er doen zich geen weigeringsgronden voor op grond van artikel 2.1.5.1 en 2.2.2 APV. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning.

Jurisprudentie terrassen

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester -en niet het college- is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 5 juni 2002, JG 02.0018 m.nt. M. Geertsema.

In dezelfde zin: ABRS 13 november 2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN-nr. AF0269, JG 03.0022 m.nt. A.L. van Esveld.

Jurisprudentie reclame

Zie voor jurisprudentie over handelsreclame voorts in het commentaar onder artikel 4:15.

De Reclameverordening bevatte het verbod om zonder vergunning van het college reclameborden te plaatsen, die vanaf de weg of een andere voor het publiek toegankelijke plaats zichtbaar zijn. De vergunning kon worden geweigerd in het belang van welstand of verkeersveiligheid. Het college heeft een maximum van 123 locaties voor driehoeksborden aangewezen. Het stellen van beleidsregels was op grond van de Reclameverordening verplicht, maar het college had nagelaten deze op te stellen, zodat niet duidelijk was welke procedure werd gevolgd bij de verdeling van de schaarse locaties. De afdeling oordeelt allereerst: Anders dan artikel 7 lid 1 Gw beschermt artikel 10 EVRM ook uitingen met een commercieel karakter. De inmenging in het recht van vrije meningsuiting is echter voorzien bij de wet conform het tweede lid van artikel 10. Aangezien het stelsel in de Reclame-verordening er voorts toe strekt reclame-uitingen te reguleren in het belang van de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, alsmede de bescherming van de rechten van anderen, is er van strijd met artikel 10 EVRM geen sprake.

Vervolgens: aan het college kan niet de bevoegdheid worden ontzegd om een maximum te stellen aan het aantal locaties waar driehoeksborden kunnen worden geplaatst.

Dit maximum zal moeten worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van de in de Reclameverordening genoemde belangen. Het college heeft dit nagelaten. Nu het maximum aantal aangewezen locaties het uitgangspunt vormde voor de bij de beslissing op bezwaar gehandhaafde afwijzing van het verzoek van appellante en niet kan worden nagegaan of dit uitgangspunt rechtens houdbaar is, moet worden geoordeeld dat de beslissing op bezwaar niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, zodat deze voor vernietiging in aanmerking komt. ABRS 20 april 2005, nr. 200407498, AB 2005, 180 m.nt. A. Tollenaar; GS 2005, 7236, 140 m.nt. D.E. Bunschoten.

Aangenomen mag worden dat een te beperkend beleid met betrekking tot reclame-constructies op grond van artikel 2.1.5.1 niet als redelijk kan worden gekwalificeerd, nog daargelaten of dit in overeenstemming is met artikel 10 EVRM (Pres. rechtbank Zwolle 29 oktober 1997, KG 1997, 389). Immers, dit kan betekenen dat er in feite geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven. Volgens de President kunnen wel beleidscriteria in de vorm van restricties voor wat betreft het aantal vergunningen (al dan niet per aanvrager per jaar), en de locatie en duur van elke vergunning worden gesteld (Pres. Rechtbank Zwolle 26 september 1997, KG 1997, 338). Dit beleid kan worden onderbouwd met behulp van een politierapport of welstandsadvies.

Over driehoeksreclameborden ten behoeve van een Rasti Rostelli-show, oordeelde de Pres. rechtbank 's-Hertogenbosch 23 september 1999, KG 1999, 299 dat bij elke aanvraag om vergunningverlening een individuele en concrete beoordeling nodig is, ongeacht het gevoerde beleid. Geen acht is geslagen op de borden als zodanig en de plaats van opstelling. Geen strijd met redelijke eisen van welstand. Aanvrager dient te worden behandeld als ware hij in het bezit van een vergunning.

Driehoeksreclameborden. Het standpunt van het college dat artikel 2.1.5.1 alleen van toepassing is alsook de Woningwet van toepassing is, wordt niet gehonoreerd.

Pres. rechtbank Haarlem 27 oktober 1997, Gst. 1998, 7069, 3 m.nt. EB, KG 1997, 388.

Weigering van vergunning voor het maken van reclame voor een voetbalwedstrijd, aangezien deze reclame-uiting ontsierend is voor de omgeving. Het betreft commerciële reclame; artikel 7 Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR niet van toepassing. Artikel 10 EVRM en 19 IVBPR zijn alleen in het geding als de verspreiding van reclame (en uiteraard andere meningsuitingen) zo zeer aan banden zou worden gelegd dat de vrijheid reclame te maken zelf zou worden aangetast. ABRS 23 december 1994, JG 09.0207, AB 1995, 163.

APV-bepaling biedt geen ruimte voor de weigering van een vergunning voor reclameborden op basis van beleid volgens welk toestemming voor reclameborden uitsluitend wordt verleend voor plaatselijke, niet-commerciële evenementen. Artikel 2.1.5.1 kent een aantal limitatieve weigeringsgronden. De aard van de reclame, commercieel of niet-commercieel, valt daar niet onder. Pres. rechtbank Breda 9 november 1994, JG 95.0137, KG 1995, 20. Zie ook Pres. rechtbank Zwolle 26 september 1997 en 29 oktober 1997, resp. KG 1997, 338 en 389. Een soortgelijke uitspraak betreft Pres. rechtbank 's Hertogenbosch 12 november 1998, KG 1999, 23.

Weigering van vergunning voor reclameborden, aangezien het geen reclame voor een zeer bijzonder evenement betreft. Aard van een evenement is geen weigeringsgrond in de zin van artikel 2.1.5.1.

Vz. ARRS 27 augustus 1993, JG 94.0054. Door het verlenen van ontheffingen voor de duur van een jaar heeft het college duidelijk gemaakt dat het beleid ten aanzien van reclame-borden en verkooprekken gewijzigd kan worden. Het in het geheel niet bieden van ruimte voor het verlenen van een ontheffing verdraagt zich niet met de APV. Vz. ABRS 3 januari 1994, JG 94.0212.

Jurisprudentie afvalcontainers

Plaatsing van een bedrijfsafvalcontainer op de openbare weg is in strijd met de bestemming. Bovendien komt het doelmatig en veilig gebruik van de weg in het geding. ARRS 30 december 1993, JG 94.0213, Gst. 1994, 6995, 5 m.nt. HH.

Afvalcontainers kunnen echter bouwwerken in de zin van de Woningwet zijn waarvoor een bouwvergunning is vereist. Dit hangt af van de constructie, omvang van de constructie en de plaatsgebondenheid. Artikel 8.2 APV, welk artikel vergelijkbaar is met 2.1.5.1, blijft buiten toepassing. ABRS 29 januari 1998, Gst. 1998, 7054, 5 m.nt. JT en MenR 1998, 54 m.nt. H.A.M.G.

Jurisprudentie handhaving

Naar aanleiding van de vraag of de gemeente veroordeeld kan worden om bij een gerechtelijke ontruiming van een woning aanwezig te zijn om de op de weg geplaatste inboedel terstond af te voeren en op te slaan, overweegt de Pres. rechtbank Amsterdam 19 augustus 1999, KG 1999, 242, dat de executerende deurwaarder gerechtigd is de inboedel aan de weg te plaatsen zonder dat hem een overtreding op grond van de APV verweten kan worden. De publieke taak van de gemeente om de openbare weg vrij te houden van obstakels houdt echter nog niet in dat de deurwaarder een rechtens afdwingbare vordering tegen de gemeente heeft om bij gerechtelijke ontruiming de inboedel af te voeren en op te slaan. Deurwaarder kan wel maatregelen nemen zoals de geëxecuteerde van tevoren waarschuwen of zelf maatregelen nemen voor afvoer en opslag.

Ten onrechte merkte de opzichter bij een woningontruiming de inboedel als afval aan en liet de afgevoerde inboedel als afval verbranden. Gemeente aansprakelijk voor de schade. Pres. rechtbank Amsterdam 15 februari 2001, JG 01.0138 m.nt. E.H.J. de Bruin, KG 2001, 87.

Het op straat plaatsen en daar laten staan van inboedel is geen gebruik van de weg overeenkomstig de bestemming, zodat zo'n handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1 (oud) eerste lid van de APV valt. Hoewel artikel 5:21 van de Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een preventieve bestuursdwangaanschrijving, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen indien er sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. De afdeling overweegt nog expliciet dat niet van belang is er of sprake is van dreigende ernstige schade. Het enige criterium voor preventieve bestuursdwang is dus 'klaarblijkelijk gevaar van overtreding'.

Verder oordeelt de afdeling dat de aanschrijving terecht aan de woningstichting is gericht. Als opdrachtgeefster tot ontruiming, waarbij de inboedel op straat komt te staan, is zij overtreedster van artikel 2.1.5.1 (oud) van de APV. Als overtreedster is de woningstichting op grond van artikel 5:25 van de Awb ook de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd. ABRS 7 november 2001, JG 02.0006, LJN-nr. AD5810 (Brunssum) m.nt. M. Geertsema, Gst. 2002, 7157, 6 m.nt. R. Boesveld.

Spoedeisende bestuursdwang met toepassing van artikel 5:24 zesde lid van de Awb ten aanzien van op de weg geplaatste zaken na ontruiming. Het op straat plaatsen en daar laten staan van een veelal uit losse voorwerpen van niet geringe omvang bestaande inboedel kan niet als gebruik van de weg overeenkomstig haar bestemming worden aangemerkt, zodat een dergelijke handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1 eerste lid van de APV valt. Deurwaarder is een instrumenterend openbaar ambtenaar. Woningstichting is als opdrachtgeefster tot ontruiming overtreedster van artikel 2.1.5.1 APV en dient de kosten van bestuursdwang te betalen. ABRS 17 juli 2002, JG 02.0151 m.nt. van M. Geertsema.

Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer. Vزر. Zutphen 25 augustus 2004, 04/1199 GEMWT, LJN-nr. AQ8910.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2:10A

Vergunning voor het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg in strijd met de publieke functie van de weg

Eerste lid

De vergunningsplicht. Hier zijn geen wijzigingen in aangebracht.

Tweede lid

Hier is naast de genoemde algemeen geldende weigeringsgronden een verbijzondering opgenomen: de vergunning kan worden geweigerd als het gevraagde problemen, hinder of schade zou opleveren voor de weg of het gebruik ervan.

Artikel 2:10B

Afbakeningsbepalingen en uitzonderingen

Eerste lid, onder a: evenementen

Indien een evenement wordt gehouden, waartoe vergunning is verleend op basis van artikel 2:25, dan hoeft geen vergunning te worden verleend op basis van artikel 2:10A. Deze bepaling voorkomt een samenloop van beide vergunningen. In de voorschriften bij een vergunning voor een evenement kan immers ook de verkeersveiligheid worden gewaarborgd.

Eerste lid, onder b: terrassen horecabedrijf

Het in artikel 2:10A bedoelde verbod gebruik van de weg geldt niet voor terrassen behorend bij een horecabedrijf, waarvoor door de burgemeester vergunning is verleend op grond van artikel 2:28. Zo'n terras maakt blijkens de definitie in artikel 2:27 deel uit van dat bedrijf. Daarom is hier een afbakeningsbepaling opgenomen.

Aangezien geen exploitatievergunningenstelsel in de APV is opgenomen (maar een melding), zal de toetsing van een vergunningsaanvraag voor een terras bij een voor het publiek openstaand gebouw rechtstreeks gebaseerd moeten zijn op artikel 174 Gemeentewet. De gemeente die in dat geval toch een vergunning wil geven op grond van artikel 2:10 moet attent zijn op het feit dat het in dit artikel niet gaat om de openbare orde, maar om hinder, gevaar of ontsiering door voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg of een weggedeelte. Dit houdt in dat op grond van deze bepaling geen voorwaarden kunnen worden gesteld i.v.m. de openbare orde. Dit zal dan moeten gebeuren op grond van artikel 174 Gemeentewet. Op grond van artikel 174 Gemeentewet blijft de burgemeester -ook bij toepassing van artikel 2:10- op grond van jurisprudentie het bevoegd gezag. Voor de duidelijkheid: het gaat hier om een terras dat behoort bij een voor het publiek openstaand gebouw.

In het geval een terras niet behoort bij een voor het publiek openstaand gebouw of een in artikel 2:28 bedoeld horecabedrijf en het terras is gelegen op de weg of een weggedeelte kunnen alleen de in artikel 2:10 bedoelde eisen worden gesteld en is het college het bevoegd gezag.

Eerste lid, onder c: standplaatsen

Hier wordt een uitzondering gemaakt voor standplaatsen waarop artikel 5:17 van toepassing is.

Tweede lid

Het verbod van artikel 2:10A is niet van toepassing op voorwerpen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Een vergunningsstelsel voor zulke uitingen zou in strijd zijn met artikel 7 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting). Het is op grond van artikel 2:1 wel verboden om uitingen te doen als daardoor het verkeer wordt gehinderd of in gevaar gebracht. Daarnaast bevat het tweede lid afbakeningsbepalingen met onder andere landelijke verkeerswetgeving.

Artikel 2:10C

Beslistermijn en silencio positivo

Vervallen.

Artikel 2:10D

Vrijstellingen

Bij vrijstellingen kan worden gedacht aan:

- Bloembakken en plantenbakken binnen een meter van de gevel van woningen (eventueel met een maatvoering).
- Reclameborden (eventueel met een maatvoering).
- Uitstallingen bij winkels (eventueel met een maatvoering; eventueel beperkt tot winkelgebieden).
- Stortbakken en steigers nodig voor een verbouwing. Er zijn situaties denkbaar dat een vergunning voor dit soort voorwerpen volstrekt redelijk is. Anderzijds komt het ook voor dat vergunningen worden afgegeven voor het plaatsen van een aantal steigers in de loop van een jaar, waarbij naar de locatie dus niet wordt gekeken. Als service aan de burgers zou het college in het vrijstellingsbesluit de verplichting kunnen stellen dat er met een bord wordt aangegeven hoe lang dat gaat duren. Dat is in een aantal Europese landen gebruikelijk.

Artikel 2:11

Aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bekeken of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. Wij hebben ervoor gekozen de vergunningplicht te laten bestaan, omdat het in verband met de verkeersveiligheid en de bruikbaarheid van wegen niet gewenst is dat niet-overheden zomaar wegen aanleggen, beschadigen of veranderen. Het stellen van algemene regels in plaats van een vergunningvereiste hebben wij wel overwogen, maar dat is niet goed mogelijk, omdat het hierbij veelal om specifiek maatwerk gaat.

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

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriële regeling omgevingsrecht (Mor).

Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 1.2 model-APV. Voor het aanleggen of veranderen van een weg zijn in de Mor geen aanvullende indieningsvereisten opgenomen.

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

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

Eerste lid

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

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

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

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

Die wenselijkheid is ook aanwezig voor wegen die bijvoorbeeld aangelegd worden op grote bedrijfsterreinen. Daarvoor is in het tweede lid dan ook de toevoeging 'alsmede alle niet openbare ontsluitingswegen van gebouwen' opgenomen. De plicht om gebouwen door middel van een verbindingsweg op het openbaar wegennet aan te sluiten, staat in de bouwverordening.

Tweede lid

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

Desgewenst kunnen in het derde lid ook nog andere publiekrechtelijke lichamen, bijvoorbeeld de op de Wet gemeenschappelijke regelingen gebaseerde samenwerkingsverbanden, genoemd worden. Ook is het mogelijk om voor de landinrichtingscommissie, als bedoeld in artikel 27, juncto 124 tweede lid Landinrichtingswet, een uitzondering te maken. Hiervoor is niet gekozen. De plicht om gebouwen door middel van een verbindingsweg op het openbaar wegennet aan te sluiten, staat in de bouwverordening.

Derde lid

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

De formulering van de afbakeningsbepaling in het vierde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de algemene toelichting.

Het nutsbedrijf zal op grond van artikel 2:11 een vergunning nodig hebben voor het leggen van leidingen e.d. in een weg. Dat is niet zo voor telecommunicatiebedrijven en kabeltelevisiebedrijven en de door hen beheerde telecommunicatiekabels met een openbare status (telecommunicatie- en omroepnetwerken). Voor deze werken wordt een regeling getroffen in de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde (gemeentelijke) Telecommunicatieverordening.

Jurisprudentie

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

Relatie van artikel 2.1.5.2 met artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht. APV-bepaling als vorenbedoeld verbiedt het feitelijk beschadigen, zonder op die beschadiging gerichte opzet, onverschillig wie de eigenaar is. Artikel 350 Sr. stelt daarentegen straf op opzettelijke en wederrechtelijke beschadiging van enig goed, geheel of ten dele aan een ander toebehorende, en derhalve op onrechtmatige beschadiging van een ander eigendom, gepleegd met het doel en de wil om te beschadigen. HR 7 januari 1907, W. 8485 (APV Tiel).

Anti-rampalen (voor juwelierswinkel) in het voetgangersgebied van een druk winkel-centrum leveren gevaar op voor de bruikbaarheid van de weg en voor het doelmatig gebruik daarvan in de zin van artikel 2.1.5.2 derde lid van de APV Zutphen. Legalisering van de palen is niet aan de orde. Objecten die in dezelfde winkelstraat staan, zoals fietsen, terrasstoelen en bloempotten, zijn anders dan de twee betonnen palen. Deze kunnen 's nachts van de openbare weg worden verwijderd. Er is bovendien een aanvaardbaar alternatief. De palen kunnen achter de gevellijn worden gerealiseerd. ABRS 4 februari 2004, 200302804/1, LJN AO2900.

Artikel 2:12

Maken, veranderen van een uitweg

Algemeen

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is bezien of de vergunningplicht in deze bepaling zou kunnen worden opgeheven. In veel gevallen kan de aanleg of verandering van een uitweg zonder meer gebeuren zonder dat dit problemen oplevert. Overheidsbemoeyenis is dan niet nodig. In andere gevallen is overheids-bemoeyenis wel noodzakelijk ter bescherming van het algemeen belang.

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

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

Artikel 2:12 beoogt de aanleg van uitwegen zoveel mogelijk vrij te laten, maar te voorkomen dat er gevaarlijke of hinderlijke situaties voor het verkeer ontstaan, dat een uitrit op onaanvaardbare manier ten koste gaat van openbaar groen, en desgewenst ook dat een uitweg feitelijk opheffing betekent van soms (zeer) schaarse parkeerruimte.

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

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

Een verbod dat in het belang van de verkeersveiligheid wordt gesteld, strijdt evenmin met artikel 14 Wegenwet.

De grond bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente kan bijvoorbeeld gebruikt worden om het maken van een uitweg te verbieden als dat op een onaanvaardbare manier ten koste gaat van het openbaar groen.

De melding van een uitweg valt niet onder de Wabo. Er is immers geen sprake van een vergunning of ontheffing.

Jurisprudentie

Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen. ARRS 1 september 1977, AB 1977, 366 m.nt. JHvdV, Gst. 1977, 6472 m.nt. Kan, BR 1977, p. 914 m.nt. Crinice le Roy (Maastricht I); ARRS 8 juni 1978, AA p. 574 m.nt. Wessel, Gst. 1977, 6514 (De Bilt); ARRS 8 mei 1981, AB 1981, nr. 391 m.nt. Borman (uitwegvergunning Nuth I).

Ontheffing verleend voor de verbreding in het belang van de veiligheid en bruikbaarheid van de weg onder de voorwaarde dat moet worden bijgedragen in de kosten. Kosten van de wegverbreding konden in redelijkheid niet geheel ten laste van appellante komen. ARRS 20 juni 1983, AB 1984, 75 m.nt. JHvdV (wegverbreding).

Weigering uitwegvergunning op basis van de verordeningsbepaling, die in het belang van de verkeersveiligheid is gesteld, strijdt niet met artikel 14 van de Wegenwet. HR 30 september 1987, BR 1988, 212 m.nt. P.C.F. van Wijmen.

Weigering uitwegvergunning op grond van het belang van de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente is in beginsel mogelijk. ARRS 22 december 1989, Bouw en uitvoering 1991, nr. 5. Zie ook ABRS 13 juli 1999, H01.98.1206 (VNG-databank).

Het schrijven van het college dat grond niet in gebruik wordt gegeven, is mede aan te merken als een weigering om een uitwegvergunning te verlenen. Noch het eigendoms-recht, noch de handhaving van het bestemmingsplan kan een rol spelen bij de beslissing gelet op het opschrift van het hoofdstuk waarin het artikel is geplaatst. Rubrica ext lex. ARRS 11 januari 1991, Gst. 6929, nr. 6 m.nt. HH.

Via voorschriften aan de vergunning te verbinden kan de wijze waarop wordt uitgeweegd worden geregeld. ARRS 28 oktober 1983, Gst. 6774, nr. 12 (APV Vlijmen); ARRS 1 april 1980, tB/SV, p. 662 (APV Dongen)). Als voorschrift aan de vergunning kan o.a. een onderhoudsplicht opgelegd worden, ARRS 12 juli 1982, tB/S III, nr. 356.

De Wegenwet houdt een regeling in van de onderhoudsplicht van wegen en ziet niet toe op de bescherming van de bruikbaarheid ervan. ARRS 9 februari 1987, WO RvS 1987, R.J. 127/87, nr. 3.71.

Ter bescherming van de veiligheid op de weg en mits opgelegd naar evenredigheid kan een financiële voorwaarde worden verbonden aan een uitwegvergunning. ARRS, 20 juni 1983, AB 1984, 75 m.nt. JHvdV. Zie ook ABRS 16 juni 1995, Gst. 1996, 7035, 2 m.nt. EB.

Indien de uitweg gedeeltelijk is aangelegd op gemeentegrond, is uitwegvergunning nodig. Nader onderzocht moet worden of er een privaatrechtelijke eigendomsverhouding ten grondslag ligt aan de eis dat de uitrit moet voldoen aan het bestratingsplan. Vz. ABRS 20 januari 1994, JG 94.0176, Gst. 1995, 7005, 4 m.nt. HH.

Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in artikel 1.11 lid 1 (thans: artikel 1.6) APV. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente. ABRS 5 december 1996, Gst. 1997, 7061, 3 m.nt. HH.

Besluit inhoudende dat privaatrechtelijke toestemming voor gebruik van de uitweg is geweigerd, is geen beschikking. De vraag of een vergunning kan worden verleend staat immers los van de vraag of van die vergunning ook gebruik kan worden gemaakt. Appellant niet ontvankelijk. ABRS 14 juli 1997, AB 1997, 369 m.nt. FM.

Titel openbare orde staat weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien wel toe. ABRS 13 juli 1999, JB 1999, 224. Zie ook: weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien van de omgeving mag. Titel hoofdstuk (openbare orde) kan niet leiden tot oordeel dat deze weigeringsgrond geen onderdeel van artikel is. Expliciete verwijzing naar uitspraak 7 oktober 1996, Gst. 1997, 7050, 4 (zie onder jurisprudentie artikel 2.1.5.1). In dezelfde zin: ABRS 14 augustus 2002, 200201413, LJN-nr. AE6496, JG 2002, 170 m.nt. M. Geertsema.

ABRS 28 januari 2000, Gst. 2000, 7123, 3 m.nt. HH: inrit is zonder uitwegvergunning aangelegd, nu de brief dat de inrit in het trottoir zal worden gemaakt, zodra de kosten daarvan aan de gemeente zijn betaald, geen besluit behelst in de zin van artikel 1:3 eerste lid Awb maar slechts een mededeling van feitelijke aard is.

Weigering van toestemming voor gebruik van bij gemeente in eigendom zijnde groenstrook naast woning ten behoeve van het maken van een uitweg is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht. ZBRS 4 juli 2000, JB 2000, 225, Gst. 2000, 7128, 4 m.nt. HH.

De in artikel 2.1.5.3 (oud) derde lid van de APV omschreven algemene belangen verzetten zich niet tegen vergunningverlening. Vergunning moest van rechtswege worden verleend. Vergunning werd niet verleend ter behartiging van enig openbaar belang. Beginsel van 'égalité devant les charges publiques' dan ook niet van toepassing.

Afwijzing nadeelcompensatie. ABRS 10 juli 2000, Gst. 2000, 9.

Aanvragen bouwvergunning en uitwegvergunning moeten naar verschillende maatstaven worden beoordeeld. Vergunningaanvrager heeft bijzonder belang bij uitwegvergunning, nu het college een bouwvergunning heeft verleend voor een garage, namelijk het belang deze ook daadwerkelijk te kunnen gebruiken voor zijn auto. Slechts zeer bijzondere belangen aan de kant van de gemeente zouden de weigering kunnen dragen. Weigering op grond van te verwachten parkeerdruk ten gevolge van uitwegvergunning in de toekomst is niet nader onderbouwd. ABRS 19 januari 2001, Gst. 2001, 7139, 2 m.nt. HH.

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

Marginale toetsing rechter. De rechtbank heeft de uitwegvergunning ten onrechte vernietigd op basis van een eigen oordeel over veilig en doelmatig gebruik van de weg.

De rechter moet zich beperken tot de vraag of de voorgedragen beroepsgronden tot het oordeel leiden dat het college het genomen besluit onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid, dan wel bij beoordeling van de daarvoor in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot weigering van de gevraagde vergunning heeft kunnen besluiten. ABRS 27 juni 2001, JB 2001, 207.

Afdeling 6 Veiligheid op de weg

Algemene toelichting

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

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

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

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

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

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

Jurisprudentie

De gemeenteraad is niet bevoegd tot het treffen van regelen inzake het verkeer op wegen -ook al beogen deze regelen andere belangen te beschermen dan verkeersbelangen- indien deze regels zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen, dat het stelsel van de wegenverkeerswetgeving wordt doorkruist. HR 21 juni 1966, NJ 1966, 417 m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, p. 186, NG 1966, p. 432, VR 1966, p. 227 m.nt. R.J. Polak (bromfietsverbod Sneek); HR 23 december 1980, NJ 1981, 171 m.nt. T.W. van Veen, AB 1981, 237, NG 1981, p. S 63, VR 1981, p. 58 m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog) en AR 5 maart 1981, Gst. 1981, 6678 m.nt. EB (rijverbod Vlieland).

Artikel 2:13

Veroorzaken van gladheid

Besloten is deze bepaling te schrappen. De vraag is namelijk of deze bepaling iets toevoegt aan de hieronder genoemde bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en de Wegen-verkeerswet.

In artikel 427, aanhef en onder 4, van het Wetboek van Strafrecht is bepaald dat met een geldboete van de eerste categorie wordt gestraft hij die iets plaatst op of aan, of werpt of uitgiet uit een gebouw, op zodanige wijze dat door of ten gevolge daarvan iemand die van de openbare weg gebruik maakt, nadeel kan ondervinden.

Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 luidt: het is eenieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

Artikel 2:14

Winkelwagentjes

Deze bepaling is geschrapt omdat in de praktijk is gebleken dat eigenaren (ondernemers) van winkelwagentjes de wagentjes al hebben voorzien van de bedrijfsnaam of andere herkenningstekens om misbruik en oneigenlijk gebruik ervan tegen te gaan. Deze verbodsbepaling voegt in die zin niets toe.

Artikel 2:15

Hinderlijke beplanting of voorwerp

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

Jurisprudentie

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

Artikel 2:16

Openen straatkolken e.d.

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:17

Kelderingen e.d.

Bij de herziening van de APV is besloten deze bepaling te schrappen. De vraag is namelijk of deze bepaling iets toevoegt aan de hieronder genoemde bepalingen in het Wetboek van strafrecht.

Artikel 427 onder 1 en 3 Wetboek van Strafrecht verplicht de eigenaar tot het treffen van de nodige voorzorgmaatregelen met betrekking tot kelderingen en toegangen tot onderaardse ruimten ten behoeve van de veiligheid van voorbijgangers.

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.

De periode waarin het rookverbod geldt zou van 1 maart tot 1 november kunnen zijn.

Afbakening

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

Artikel 2:19

Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

Schrikdraad

Met betrekking tot schrikdraad kan het volgende opgemerkt worden. Ten aanzien van de veiligheid, de goede constructie en de keuring van elektrische schrikdraadinstallaties bevatte het Veiligheidsbesluit elektrische schrikdraden (VBES), KB van 2 november 1948, Staatsblad 1482, een aantal bepalingen.

Nadat het VBES eerst onder de werking van de Arbeidsomstandighedenwet (artikel 47 ARBO-wet) is gebracht, is het ingetrokken per 1 juli 1997 in verband met de inwerkingtreding van het Arbeidsomstandighedenbesluit (15 januari 1997, Stbl. 60).

Het Arbeidsomstandighedenbesluit geeft geen technische eisen specifiek gericht op schrikdraadinstallaties.

Elektrische schrikdraadinstallaties worden inmiddels ook door particulieren gebruikt ter bescherming van hun (volks)tuin, volière en dergelijke tegen dieven. Aan de deugde-lijkheid daarvan zijn geen eisen gesteld. Wanneer daaraan behoefte bestaat kunnen in de APV dergelijke eisen opgenomen worden die zijn ontleend aan het VBES. Hier is nu niet voor gekozen.

De voorschriften die het college aan de vergunning kan verbinden, kunnen afgeleid worden van de eisen die het VBES stelde, waarbij in ieder geval voorgeschreven zou moeten worden dat daar waar de schrikdraden van een weg af aangeraakt kunnen worden er voldoende waarschuwingsborden aangebracht moeten worden.

Artikel 2:19 gaat niet verder dan het stellen van een afstandsvereiste voor het aanbrengen van schrikdraad en puntdraad.

Artikel 2:20

Vallende voorwerpen

Dit artikel voegde weinig toe aan privaatrechtelijke bevoegdheden om tegen gevaar-zettende situaties op te treden en is om die reden komen te vervallen.

Jurisprudentie

Het college kon zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat de dekzeilen op het pand van appellante, gezien de zeer slechte staat waarin ze verkeerden, de wijze waarop ze aan het dak waren vastgemaakt en het onstuimige weer van die dag, niet deugdelijk beveiligd waren tegen neervallen op de weg en dat aan het gevaar dat de dekzeilen opleverden zo spoedig mogelijk een einde moest komen. Spoedeisendheid bestuursdwang.

Telefonische waarschuwing om een eind te maken aan de gevaarstelling. ABRS 9 januari 2001, AB 2001, 207.

Artikel 2:21

Voorzieningen voor verkeer en verlichting

Afbakening

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

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

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

Artikel 2:22

Objecten onder hoogspanningslijn

Dit artikel is geschrapt.

Artikel 2:23

Veiligheid op het ijs

Dit artikel is geschrapt.

Artikel 2:23A

Opsporen van munitie, wapens of munten e.d. met een metaaldetector

Dit artikel is geschrapt in het kader van de deregulering van de APV. Verwijderen van dit artikel doet een beroep op de eigen verantwoordelijkheid van burgers en het afgeven van een vergunning verschaft schijnzekerheid voor de burger hetgeen ongewenste gevolgen met zich mee zou kunnen brengen.

Afdeling 7 Toezicht op evenementen

Artikel 2:24

Begripsomschrijving

Eerste lid

In artikel 2:24 is gekozen voor de zgn. negatieve benaderingsmethode ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Uitgaande van een algemeen geldend criterium ('namelijk elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak') wordt vervolgens een aantal evenementen opgesomd dat niet onder de werking van de bepalingen valt.

- a In de eerste plaats is dit het geval bij bioscoopvoorstellingen. Deze voorstellingen worden niet als evenement aangemerkt.
- b Daarnaast gelden de bepalingen niet voor waren- en snuffelmarkten. Indien het college op grond van artikel 160 eerste lid aanhef en onder h, van de Gemeentewet een (waren-)markt heeft ingesteld, kan de gemeenteraad hiervoor regels vaststellen in een Marktverordening. Snuffelmarkten zijn specifiek geregeld in artikel 5:22 van de APV. Uitgebreide informatie over markten is te vinden onder de toelichtingen bij artikel 5:22 en de Marktverordening. De Wet op de kansspelen kent een eigen toezichtregime.
- c Dansen in een DHW-inrichting is uitgezonderd van het evenementenbegrip, omdat dit in het algemeen niet als een evenement kan worden gezien. Een andere, meer incidenteel plaatsvindende activiteit dan het gelegenheid geven tot dansen (bijv. het optreden van een band, een houseparty, of een kooigevecht) kan wel als evenement worden aangemerkt. Zie VNG-ledenbrief 92/78. Zie verder hieronder onder feest.
- d Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de WOM. Zie voor een toelichting op de WOM onder artikel 2:3.
- e Onder f zijn ten slotte van de evenementenbepaling uitgezonderd 2:9 (Straatartiest) en 2:39 (Speelgelegenheden). Dit gebeurt uiteraard om dubbele regelgeving te voorkomen.

Tweede lid

Herdenkingsplechtigheid

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

Braderie

Omdat een braderie van korte duur is en niet met een bepaalde regelmaat terugkeert, kan deze activiteit niet als jaarmarkt of gewone markt worden aangemerkt in de zin van artikel 160 Gemeentewet (Vz. ARRS 27 mei 1992, JG 93.0002). Tevens valt deze activiteit niet aan te merken als een snuffelmarkt in de zin van artikel 5:22, van de APV. Omdat een braderie een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak is, is het een evenement.

Optochten

Het houden van optochten, zoals carnavals- en sinterklaasoptochten, bloemencorso's enz., die niet opgevat kunnen worden als een middel tot het uiten van een mening of gedachten of gevoelens, valt niet onder de bescherming van de Grondwet, het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) of andere internationale verdragen die de vrijheid van meningsuiting waarborgen. Evenmin is hierop de Wet openbare manifestaties (WOM) van toepassing.

Feest, muziek

Wanneer een feest voor publiek toegankelijk is, is er sprake van een vergunningplichtige activiteit omdat het valt onder de reikwijdte van de begripsomschrijving van artikel 2:24 eerste lid. Het feest kan als een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak worden aangemerkt. Besloten feesten daarentegen vallen niet onder de reikwijdte van de evenementenbepaling omdat deze activiteit niet een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak is. Bijvoorbeeld bij het houden van een bedrijfsfeest waar aan de hand van uitnodigingslijsten publiek aanwezig is, is er geen sprake van een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak. Maar wanneer een feest een 'besloten' karakter heeft en er publiekelijk kaarten worden verkocht en/of reclame wordt gemaakt, is er sprake van een evenement. De gemeente kan bij feesten waarvoor geen vergunning nodig is, optreden wanneer deze bijvoorbeeld worden georganiseerd in ruimten strijdig met het bestemmingsplan. Zie de uitspraak met betrekking tot het verplicht handhavend optreden bij schuurfeesten. ABRs 2 april 1999, Gst. 1999, 7103 m.nt. P.J.H. Ook in het kader van de Wegenverkeerswet 1994 kan worden opgetreden in geval van parkeer- en verkeersoverlast.

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

Wanneer een feest al dan niet besloten 'op of aan de weg' plaatsvindt, is dit een vergunningplichtige activiteit omdat het plaats vindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied. Het feit dat het feest besloten is, dus niet voor publiek toegankelijk, doet daar niets aan af. Optreden van muziekkorpsen, muziekbandjes, etc. die voor iedereen toegankelijk zijn (zowel in een inrichting als in de buitenlucht) vallen onder de vergunningplicht van artikel 2:25.

Voorschriften met betrekking tot geluid in een inrichting zijn opgenomen in het activiteitenbesluit milieubeheer. De artikelen 4:2 en 4:3 van de APV geven het college de bevoegdheid om ontheffing te verlenen voor geluidshinder in een inrichting.

Voorschriften met betrekking tot geluid buiten een inrichting kunnen op grond van artikel 4:6 van de APV in de vergunning worden opgenomen.

Wedstrijd op of aan de weg

Voor wedstrijden op of aan de weg is een vergunning van de burgemeester vereist, krachtens het bepaalde in het eerste lid, van artikel 2:25 en artikel 2:24 tweede lid onder d.

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

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

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

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

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

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

Indien een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994 dan is -naast artikel 10 juncto artikel 148 Wegenverkeerswet 1994- artikel 2:25 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijd-bepalingen uit de wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in casu de wedstrijd op de openbare weg.

In die zin is de evenementenbepaling aanvullend op de wedstrijdregelingen uit de wegverkeerswetgeving. Vindt echter een wedstrijd met een motorvoertuig of bromfiets plaats op een terrein dat niet behoort tot een weg als hier bedoeld, dan moet daarvoor een vergunning verkregen zijn van de burgemeester op grond van artikel 2:25. Op grond van het artikel 2:25 geldt voor andere wedstrijden op of aan de weg eveneens een vergunningplicht. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld 'vossenjachten', droppings e.d.

Klein evenement

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

Artikel 2:25

Evenement

Algemeen

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

Het oude artikel 2.2.2 ging uit van een algeheel verbod op het organiseren van een evenement zonder vergunning van de burgemeester. Het vervangen van vergunning-voorschriften door het doen van een melding geeft organisatoren van een klein evenement meer vrijheid, maar tegelijk ook meer verantwoordelijkheid voor zorgvuldig gebruik van die openbare ruimte. Met de invoering van de meldingsplicht voor de kleinschalige evenementen vervalt het eerder in dit artikel opgenomen derde lid, dat bepaalde dat de burgemeester voor bepaalde categorieën evenementen vrijstelling kon verlenen.

Volgens de Europese Dienstenrichtlijn is in beginsel een vergunningstelsel geoorloofd. De lidstaten mogen de toegang tot de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk stellen van een vergunning tenzij:

- 1 de vergunning niet discriminatoir is;
- 2 het vergunningstelsel gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang (noodzaakvereiste);
- 3 het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, met name omdat controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn (proportionaliteitsvereiste).

Bij grote en middelgrote evenementen is vooraf een vergunning noodzakelijk, controle achteraf kan niet volstaan wegens mogelijk gevaar voor de openbare orde, overlast-situaties, verkeersveiligheid, volksgezondheid, zedelijkheid e.d.

Ook de organisator is bij een vergunningstelsel gebaat, omdat hij met de gemeente kan onderhandelen om goede afspraken te maken. Zo krijgt hij op het evenement toegesneden voorwaarden.

In het geval van een klein evenement kan volstaan worden met een melding. Het is dan niet per se noodzakelijk en proportioneel om een vergunning te eisen.

Eerste lid

Bij het beoordelen van een aanvraag wordt gekeken of de vergunning al dan niet geweigerd wordt aan de hand van de in artikel 1:8 genoemde criteria.

Tweede lid

Voor kleine evenementen volstaat een meldingsplicht. Het blijft verboden om zonder melding zo'n evenement te houden, zodat de gemeente kan optreden als zonder deze melding de barbecue en/of straatfeest wordt georganiseerd.

Tweede lid, onder a en b

Het aantal personen dat aanwezig is wordt vastgelegd in samenspraak met politie en/of hulpdiensten zoals de brandweer en de ambulancedienst. Eveneens wordt de tijd gedurende welke het evenement plaatsvindt vastgesteld.

Tweede lid, onder c

Voor het houden van een straatfeest of barbecue is impliciet lawaai toegestaan.

De gemeenteraad dient wel de afweging te maken tussen de sociale cohesie van de buurt en de overlast die het geluid kan hebben voor de overige buurtbewoners. Er is voor gekozen dat het stil moet zijn tussen 24.00 uur en 10.00 uur.

Muziek omvat zowel onversterkte als versterkte muziek, omdat beide vormen van geluid onaanvaardbare hinder kunnen veroorzaken voor buurtbewoners.

Tweede lid, onder d

Zodra een rijbaan, fiets/bromfietspad of parkeergelegenheid wordt afgezet voor een evenement is tenminste een tijdelijke verkeersmaatregel nodig, genomen door het college. Deze bevoegdheid kan overigens krachtens artikel 168 van de Gemeentewet gemandateerd worden aan de burgemeester. Als het evenement plaatsvindt op het trottoir dan wordt rekening gehouden met voldoende doorloopruimte voor passanten. Als richtlijn wordt hierbij 1,50 meter aangehouden. Het gaat vooral om het ongehinderd kunnen passeren van invaliden, kinderwagens etc. Met betrekking tot de hoofdroute van de brandweer is het belangrijk dat er een lijst wordt opgesteld met: doorgaande wegen, wegen en terreinen met een bijzondere bestemming (markt), evenemententerreinen en routes van de operationele diensten (brandweer, ambulance etc.).

Locaties waar barbecues/straatfeesten kunnen worden gehouden, zijn: parken, plantsoenen, pleintjes, grasveldjes, sportveldjes, e.d.

Tweede lid, onder e

Hier wordt met object bedoeld een kleine partytent, een barbecuetoestel, een springkussen voor kinderen e.d. De beschikbare ruimte bepaalt het aantal te plaatsen voorwerpen. Uiteraard mag ook hier het verkeer, waaronder voetgangers geen hinder van ondervinden.

Tweede lid, onder f

Het is de verantwoordelijkheid van de organisator om zich tijdig over de regels te informeren, zodat hij niet met termijnen in problemen komt. De organisator kan een natuurlijk persoon of rechtspersoon zijn.

Tweede lid, onder g

De organisator stelt de burgemeester tenminste 10 werkdagen voorafgaand aan het evenement in kennis van het evenement. De gemeente heeft er belang bij om tijdig op de hoogte te zijn van een initiatief dat zich afspeelt in de buitenlucht.

De Drank- en Horecawet bepaalt dat er geen vergunning of ontheffing nodig is als:

- a er een besloten feest wordt gehouden; waar
- b geen entree wordt gevraagd; en waar
- c gratis alcohol wordt geschonken.

Er moet dan wel voldaan worden alle drie vereisten. Wanneer er sprake is van het vragen en betalen van een vaste bijdrage impliceert dit dat er sprake is van het anders dan om niet verstrekken van alcoholische drank (artikel 1 juncto 3 Drank- en Horecawet, uitspraak Hoge Raad van 10 februari 1987, N.J. 1987, nr. 836). In laatstgenoemde geval kan de burgemeester op grond van artikel 35 van de Drank- en Horecawet voor het eendaagse evenement een ontheffing verlenen.

Bij toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn is het een vereiste om de meldingsplichtige een ontvangstbevestiging te sturen. Daarin wordt vermeld dat het evenement mag plaats-vinden, indien de burgemeester niet binnen een bepaalde termijn reageert.

Derde lid

Er kan aanleiding zijn om het organiseren van een klein evenement te verbieden. Dit is alleen mogelijk, als de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt. De criteria van de Dienstenrichtlijn zijn namelijk van toepassing op een melding, omdat de Dienstenrichtlijn een melding beschouwt als een vergunning.

Rol van de burgemeester en de raad

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Het begrip 'toezicht' is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de burger in incidentele gevallen en op bepaalde plaatsen. Indien de burgemeester de uitvoering van zijn toezichthoudende taak wil overlaten aan ambtenaren dan kunnen deze bevoegdheden worden gemandateerd overeenkomstig afdeling 10.1.1 Awb.

Het is ook de bevoegdheid van de burgemeester het beleid ten aanzien van voorschriften met betrekking tot de evenementenvergunning vast te stellen. Wanneer de burgemeester voornemens is een evenement te verbieden, is het zaak dat dit van een goede motivering is voorzien.

De raad is sinds de dualisering niet langer bevoegd om beleidsregels vast te stellen.

Dit neemt niet weg dat de raad de burgemeester kan aanspreken op zijn beleid bij de uitoefening van zijn bestuursbevoegdheden (artikelen 169 en 180 Gemeentewet).

Bovendien kan de raad op grond van haar kaderstellende bevoegdheid (artikel 147 Gemeentewet) aangeven dat het wenselijk is dat de gemeente actief is met het aantrekken van evenementen in de gemeente, bijvoorbeeld het binnenhalen van minimaal één groot landelijk evenement per jaar.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Aansprakelijkheid

Vergunninghouder/organisator

Voorop staat dat de vergunninghouder of de organisator zelf, of degene die bijvoorbeeld tijdens een evenement een gevaar in het leven roept dat zich vervolgens verzeuwend, primair aansprakelijk kan worden gesteld voor daardoor veroorzaakte schade. Het arrest Vermeulen/Lekkerkerker (HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278) is van overeenkomstige toepassing op de houder van de evenementenvergunning. De Hoge Raad oordeelt in dat arrest dat het feit dat een Hinderwetvergunning (nu: Wet milieubeheer) is verleend, nog niet betekent dat eigenaren van naburige erven schade en hinder, welke zij in het algemeen niet behoeven te dulden, wel zouden moeten verdragen van een vergunninghouder.

Een dergelijke vergunning vrijwaart de vergunninghouder volgens de Hoge Raad dan ook niet voor zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, ook niet als door de desbetreffende eigenaar tegen verlening van de vergunning tevoren bezwaren zijn ingebracht, maar deze bezwaren zijn verworpen.

Toezicht houden

Mr. V.H. Affourtit gaat in het tijdschrift 'Risicobewust' onder andere in op de aansprakelijkheid voor toezichtsfalen (aansprakelijkheid van gemeenten bij evenementen, Tijdschrift Risicobewust, nr. 4, november 2003). Kort samengevat komt zijn artikel op het volgende neer.

Voor het houden van toezicht op evenementen bestaan op zichzelf geen heldere regels bij overtreding waarvan de aansprakelijkheid eenvoudig kan worden vastgesteld. De grondslag voor aansprakelijkheid moet dan ook worden gezocht in artikel 6:162 BW en de door het zogenaamde Kelderluikarrest (HR 5 november 1965, NJ 1966, 136) ingevulde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Op basis daarvan is een afweging nodig van de mate van waarschijnlijkheid waarmee niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

Door dit laatste criterium komt de toezicht-houder een zekere 'beleidsvrijheid' toe. Dit betekent dat niet van hem gevegd kan worden dat hij op alles waarop hij toezicht uitoefent ook daadwerkelijk steeds toeziet, omdat zijn middelen beperkt zijn. Het gaat er om dat de door de toezichthouder gemaakte keuzes redelijk zijn.

Affourtit trekt de volgende conclusies:

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

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

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

Belastingheffing

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

Een en ander kan voor de gemeente aanleiding zijn tot beleidsuitgangspunt te nemen dat de leges voor een vergunning voor een groot evenement hoger moet zijn dan die voor een kleinschalig evenement. Of dat voor het kleinschalig evenement helemaal geen leges worden geheven.

Opmerking verdient dat de tarieven niet naar het inkomen, de winst of het vermogen mogen worden gedifferentieerd.

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

Opmerking verdient dat de gemakheidsretributie in een belastingverordening moet worden geregeld. De reikwijdte van een dergelijke verordening zal zich veelal ook uitstrekken tot andere 'gemakheden' in de gemeente.

De gemakheidsretributie wordt geheven van degene die het evenement organiseert. Vaak wordt de gemakheidsretributie geheven als een toegangsprijs voor een evenement moet worden betaald. Op die manier kan de gemakheidsretributie door de organisator in de toegangsprijs worden opgenomen, zodat deze vrij eenvoudig aan de bezoekers doorberekend kan worden.

Eerste lid voorschriften

De burgemeester is bevoegd voorschriften te verbinden aan het houden van een evenement. Voor de toelaatbaarheid van de voorschriften geldt een aantal voorwaarden:

- a De voorschriften mogen niet in strijd zijn met enige wettelijke regeling.
- b De voorschriften moeten redelijkerwijs nodig zijn in verband met het voorkomen van aantasting van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, zie de artikelen 1:4 en 1:8.
- c De voorschriften mogen niet in strijd komen met enig beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaardbaar dat de burgemeester aan een evenementenvergunning alsnog nadere voorschriften stelt en zich niet hoeft te beperken tot de voorschriften die voortvloeien uit de aanvraag, of de voorschriften waarmee de aanvrager instemt. ABRS 28 april 2004, inzake Rockbitch, LJN-nr. AO8495.

Niet nakoming van voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1:6 is de intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

Doorlopende vergunning

Een doorlopende vergunning is voor de evenementenvergunning niet aangewezen. Immers het evenement loopt per definitie af. Hier verzet de aard van de vergunning zich tegen een vergunning met onbeperkte duur.

Privaatrechtelijke voorschriften

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

Entreeheffing

Hennekes gaat in zijn opstel (Gst. 1998, 7076, p. 281-288) in op de vraag of het heffen van entreegeld voor het bezoeken van een evenement al dan niet geoorloofd is.

Hij concludeert dat voor entree de organisator met de bezoeker overeenkomt om tegen betaling van een bepaald bedrag het door de organisator geboden evenement te mogen bezoeken. Het is dus de organisator die bepaalt of er entree geheven wordt en zo ja, hoe hoog dat entreegeld zal zijn.

Evenementen en bestemmingsplan

Een vergunning voor een evenement kan niet geweigerd worden, omdat het in strijd is met een bestemmingsplan. Een aanvraag voor een evenementenvergunning moet worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden. Andersoortige belangen kunnen geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29 maart 2003, LJN-nr. AF8028. Dus is strijd met het bestemmingsplan geen weigeringsgrond in de zin van de APV.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter met betrekking tot het houden van terug-kerende, meerdaagse evenementen geoordeeld dat bij evenementen die naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie hebben die in strijd is met het bestemmingsplan, handhavend moet worden opgetreden.

Een uitzondering vormen evenementen die eenmalig plaatsvinden of in elk geval niet regelmatig worden herhaald. Artikel 17 WRO, bedoeld als planologische vrijstelling voor tijdelijke activiteiten, kan hierop worden toegepast. Evenementen die geen of slechts geringe planologische relevantie hebben, kunnen eveneens gewoon plaatsvinden.

Daarvoor is geen planologische vrijstelling vereist. Voor deze evenementen is wel een evenementenvergunning vereist op grond van de APV en eventuele andere toestemmingen of ontheffingen voor muziek/geluidhinder, brandveiligheid enz. Het is daarom van belang dat gemeenten naast de vergunningverlening erop toezien dat de bestemmingsplannen voorzien in de te houden evenementen. ABRS 13 april 2005, LJN-nr. AT3708 (Schuttersfeest Diepenheim, Hof van Twente), Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen; rechtbank Leeuwarden 27 juli 2005, LJN-nr. AU0442 (Veenhoopfestival Smallingerland).

Evenementen op de openbare weg

Hennekens heeft in Gst, 1998, 7076, p. 281-288 een opstel geschreven met als titel Evenementen op de openbare weg. Hij gaat uitgebreid in op de verhouding tussen het normale gebruik van een openbare weg en het gebruik daarvan voor het houden van een evenement. Eerst worden enkele opmerkingen gemaakt over de evenementenvergunning als grondslag voor het besluit om een (gemeentelijke) openbare weg af te sluiten voor het houden van een evenement. Hierna wordt de vraag beantwoord wie bevoegd is om tot een dergelijke wegafsluiting te besluiten en wat de gevolgen daarvan zijn. Daarbij wordt o.a. aandacht besteed aan de openbaarheid van de weg en de regeling van wegafsluitingen in en krachtens de Wegenverkeerswet 1994.

Evenementen op het water

Indien bij een evenement onderdelen van de activiteiten op het water plaatsvinden of indien de uitstraling van de activiteiten op het water voor de openbare weg groot zijn moet de vergunningverlener bij de waterbeheerder advies inwinnen over de voorwaarden waaronder een evenement nautisch gezien verantwoord doorgang kan vinden. Er dient bijvoorbeeld nagegaan te worden of afsluiting van waterwegen nodig zijn of dat er borden geplaatst moeten worden. Het is ook verstandig om bij het waterschap na te gaan of er in de Waterschapswet bepalingen zijn opgenomen inzake het houden van evenementen op het water. De vergunningverlener vraagt daarnaast advies aan de waterpolitie over de openbare orde en veiligheid.

Voor partyboten moet de organisator in ieder geval een evenementenvergunning aanvragen bij de gemeente waar het schip aanlegt om de passagiers aan boord te laten gaan en tevens een vergunning bij de gemeente waar het schip eindigt om de passagiers van boord te laten. Voorts ook overal waar het schip tussentijds aanlegt.

Handhaving op het water

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

De regels over de orde op het water en de openbare orde worden vastgelegd in de APV, het Binnenvaartpolitiereglement, een provinciale waterverordening, en de Scheepsvaart-verkeerswet.

Evenementen met dieren

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

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

- circussen waar dieren optreden;
 - folkloristische evenementen en wedstrijden met dieren, zoals zwijntje tikken of ganssleen.
- Gemeenten zijn bij de besluitvorming over het toelaten van evenementen met dieren gebonden aan een juridisch kader dat wordt gevormd door de evenementenregeling in de APV en de voorschriften in de Gezondheids- en Welzijnswet voor dieren (GWWD).

Hoewel dierwelzijn in de APV geen aparte weigeringsgrond is, kan uit diverse rechterlijke uitspraken worden afgeleid dat gemeenten de mogelijkheid hebben om evenementen met dieren (mede) te beoordelen op dierwelzijnsaspecten. Gemeenten kunnen in de volgende twee situaties een vergunning voor het organiseren van evenementen met dieren weigeren:

- 1 als er sprake is van dierenmishandeling (in dat geval kan er een beroep worden gedaan op het openbare-ordemotief);
- 2 als de dieren op een weinig respectvolle wijze worden behandeld (in die situatie vormt het zedelijkheidsmotief de weigeringsgrond).

Een uittreksel waarin de belangrijkste juridische instrumenten en mogelijkheden worden besproken vindt u terug op het VNG-net ([www.vng.nl/juridische zaken/APV/publicaties](http://www.vng.nl/juridische_zaken/APV/publicaties)).

MKZ (Mond en Klauwzeer), vogelpest, gekke koeienziekte

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

Veelal zijn gemeenten, wanneer besmettelijke dierziekte zich manifesteren, uiteindelijk verantwoordelijk voor het al dan niet laten doorgaan van een evenement. In artikel 2:25 zijn de gronden opgenomen op grond waarvan de burgemeester een vergunning voor een evenement kan weigeren en een verleende vergunning kan intrekken. Bij openbare orde en het voorkomen of beperken van overlast kan bijvoorbeeld worden gedacht aan beperkte mogelijkheid tot inzet van politie ter handhaving van de openbare orde. Hierbij kan onder-meer in overweging worden genomen:

- a de aantallen en aard van de te verwachten bezoekers;
- b de kans op ordeverstoring als een evenement veel door inwoners uit de direct getroffen gebieden zouden worden bezocht;
- c de plaats van het evenement (al dan niet in relatie tot de besmettingshaarden).

Evenementen en vuurwerk

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

Op grond van het Vuurwerkbesluit stelt de provincie onder meer regels over de opslag van het vuurwerk en de afstand bij het afsteken tot het publiek. De politie stemt met de ontbrander de vervoersroute af. De provincie neemt contact op met de gemeente voor de door de gemeente af te geven verklaring van geen bezwaar. De gemeente kan hier aanvullende regels stellen in het kader van de openbare orde en veiligheid.

Meldingen

Voor het afsteken van maximaal 10 kg theatervuurwerk of 100 kg van consumenten-vuurwerk moet het ontbrandingsbedrijf ten minste tien werkdagen vóór het evenement plaatsvindt melding doen bij Gedeputeerde Staten van de Provincie. Dit geldt zowel voor het afsteken in de open lucht als in een gebouw.

Vergunning (ontbrandingstoestemming)

Als het ontbrandingsbedrijf tijdens het evenement grotere hoeveelheden theater en/of consumentenvuurwerk of ander professioneel vuurwerk wil ontsteken, dan dient het bedrijf hiervoor 14 weken van tevoren een vergunning aan te vragen bij de Provincie.

Lasershows

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

Inspectie Verkeer en Waterstaat

Gemeenten die toestemming geven voor lasershows dienen vooraf aan het afgeven van de vergunning contact op te nemen met de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Luchtvaart (de Inspectie). Zij beoordeelt of een lasershow kan worden toegestaan en onder welke voorwaarden.

Bij de beoordeling kijkt de Inspectie naar de voorgestelde locatie van een show, het type gebruikte laser en een aantal andere gegevens. Dit zijn de parameters die dienen als invoergegevens voor een computerprogramma waarmee wordt bepaald of de ligging van de showlocatie ten opzichte van een luchthaven zodanig is dat de veiligheid gewaarborgd kan worden. Rondom iedere luchthaven bevinden zich een drietal concentrisch gelegen gebieden waarbij op grotere afstand van een luchthaven de energiebundels van een lasershow steeds krachtiger mogen zijn.

Soms kan het nodig zijn om voorwaarden te stellen in andere gevallen hoeven geen beperkingen opgelegd te worden. Indien nodig worden luchtveranderen en andere organisaties zoals de luchtverkeersleiding speciaal door de Inspectie geïnformeerd.

Gemeenten die het verzoek krijgen een vergunning af te geven voor een laserevenement kunnen contact op nemen met de divisie Luchtvaart. De unit Infrastructuur en de unit Handhaving van de divisie zijn verantwoordelijk voor de vergunningverlening en het toezicht met betrekking tot luchthavens en het luchtruim en zijn het aanspreekpunt. Informatie vindt u op het VNG-net ([www.vng.nl/juridische zaken/APV/publicaties](http://www.vng.nl/juridische_zaken/APV/publicaties)).

Meer informatie (023) 56 63 1 88 (Divisie luchtvaart unit infrastructuur).

Kermissen

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

Overige regelgeving

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

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

Evenementenbeleid

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

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

Een evenementenkalender wordt sterk aangeraden en deze wordt jaarlijks aan de hand van een bepaald seizoen vastgesteld.

Draaiboek evenementen

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

Het doel van een draaiboek is om duidelijkheid te bieden aan gemeentelijke diensten, bewoners, publiek en externe partijen. Het moet voor alle betrokken partijen duidelijk zijn onder welke voorwaarden een evenement kan plaatsvinden. Het draagt bij aan een soepel verloop van de vergunningaanvraag, een efficiënte samenwerking tussen alle betrokken partijen en daarmee een veilig en ongestoord verloop van het evenement.

Gemeenten kunnen bijvoorbeeld zelf in samenwerking met eigen diensten, politie en betrokken partijen een draaiboek evenementen ontwikkelen, zoals de gemeente Amsterdam dit inmiddels in gebruik heeft.

Een evenementendraaiboek kan verduidelijking verschaffen over het soort evenement, maar ook over bij wie een tapvergunning moet worden aangevraagd, of de podia veilig zijn opgebouwd en wie de controle uitvoert. Ook het aantal aanwezige EHBO-ers, geluidseisen, de beveiliging, informatievoorziening aan omwonenden en een veiligheidsplan kunnen onderdeel van een draaiboek zijn.

Toezicht en handhaven van de openbare orde

Bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees daarvan is de burgemeester op grond van artikel 172 derde lid van de Gemeentewet bevoegd bevelen te geven die hij noodzakelijk acht voor de handhaving van de openbare orde. Om de veiligheid te garanderen van bezoekers neemt de burgemeester voorschriften op in de evenementen-vergunning waaraan de organisator zich moet houden.

De politie is in beginsel terughoudend in haar optreden bij evenementen. De driehoek, bestaande uit de burgemeester, de hoofdofficier van Justitie en de korpschef van politie, bepaalt welke beleids- en tolerantiegrenzen tijdens een (risico) evenement wordt gehanteerd. Deze grenzen geven aan of en hoe de politie namens het bevoegde gezag in algemene en specifieke situaties zal optreden, zoals in het geval van drugsbezit, zwarte kaartverkoop en dreigende openbare ordeverstoringen.

Beveiliging

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

Over het opnemen van voorschriften in de evenementenvergunning met betrekking tot professionele beveiligingsbeambten, oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat de burgemeester van Tubbergen voldoende had gemotiveerd waarom hij professionele begeleiding van het Pinksterfeest nodig achtte. ABRS 7 april 2004, LJN-nr. AO7140.

Derde lid, het verbod van het eerste lid geldt voorts niet voor een wedstrijd op of aan de weg, voor zover in het daarvoor geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 10 juncto artikel 148 Wegenverkeerswet 1994. Zie hiervoor het commentaar van artikel 2:24 tweede lid onder d.

Lex Silencio Positivo

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

Jurisprudentie

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

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

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

Het weigeren van een vergunning ten behoeve van het houden van evangelisatie activiteiten op het Museumplein in Ede is toegestaan wegens verstoring van de openbare orde en veiligheid. Vz. ARRS 6 augustus 1991, AB 1992, 53 m.nt. PJB, AA 1992, 10 m.nt. P.W.C. Akkermans, JG 92.0003 m.nt. L.J.J. Rogier.

Braderie is geen jaarmarkt of gewone markt. Vz. ARRS 27 mei 1992, JG 93.0002. Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. Schending van de zondagsrust? Pres. rechtbank Utrecht 6 juni 1995, JG 95.0316 m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

Vergunning voor houden van festivals. Ruime uitleg begrip 'openbare orde'. Pres. rechtbank Groningen 11 augustus 1995, Gst. 1996, 7030, 3 m.nt. HH.

Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een evenementenvergunning aan de burgemeester is niet in strijd met artikel 162 van de Gemeentewet. De afdeling oordeelt dat een dergelijke bevoegdheidstoekenning in lijn is met het bepaalde in artikel 174 Gemeentewet. Een stelsel waarbij voor een evenement een naar tijd en plaats bepaalde algemene evenementenvergunning wordt afgegeven aan een organisator, die binnen de in de vergunning aangegeven grenzen en voor de in de vergunning al opgenomen activiteiten op privaatrechtelijke grondslag zonder bemoeienis van de burgemeester overeenkomsten sluit, waarmee verder invulling wordt gegeven aan het evenement, is toegestaan. 'Koninginnenacht Den Haag' ABRS 11 maart 1999, H01.98.1109, JG 99.0129 m.nt. M. Geertsema.

Gebruik perceel voor evenementen, o.a. schuurfeesten in strijd met de bestemming. Dat evenementen elk slechts een of een enkele maal per jaar worden georganiseerd, doet daar niet aan af. Slechts in bijzondere omstandigheden afzien van handhavend optreden (op verzoek van belanghebbende). ABRS 2 april 1999, Gst. 1999, 7103, 4 m.nt. P.J.H.

Ingevolge artikel 174 van de Gemeentewet is de burgemeester -en niet het college- bevoegd om geluidsvoorschriften op te nemen in de evenementenvergunning. ABRS 13 december 1999, JG 00.0055 m.nt. M. Geertsema, Gst. 2000, 7116, 3 m.nt. HH.

Kooigevecht is niet een sportwedstrijd maar een evenement. Weigering vergunning op grond van veiligheid van personen en de goede zeden. Pres. rechtbank 's Hertogenbosch 14 februari 1997, KG 1997, 106. In hoger beroep: Het is primair aan de burgemeester om invulling te geven aan het begrip zedelijkheid als bedoeld in de APV. Weigering op grond van zedelijkheid is toegestaan. Geen sprake van gevaar voor veiligheid van personen. ABRS 25 augustus 2000, AB 2001, 337, JG 00.0205 m.nt. G.H.M. van der Horst, Gst. 2000, 7131, 3 m.nt. HH, JB 2000, 273.

Met het oog op de bescherming van het belang van de openbare orde en veiligheid kan de evenementenvergunning worden ingetrokken, omdat de organisatie van het evenement onjuiste, dan wel onvoldoende gegevens heeft verstrekt ter verkrijging van de vergunning en omdat het evenement niet zal worden georganiseerd volgens oorspronkelijke plannen. Rechtbank Groningen 21 januari 2001, LJN-nr. AB1828.

Burgemeester heeft in redelijkheid kunnen weigeren om permanente verklaring van geen bezwaar te verlenen voor ballonopstijging van een ander terrein dan gemeentelijk evenemententerrein, nu het andere terrein niet voldoet aan minimale afstandseisen in Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen. ABRS 11 juli 2001, rolNr. 200003393/1.

Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming. Er doen zich geen weigerings-gronden voor op grond van artikel 2.1.5.1 (oud) en 2.2.2 (oud) APV. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning. Pres. rechtbank Leeuwarden 6 september 2001, LJN-nr. AD3917.

Terechte intrekking van een evenementenvergunning voor houden van dansfestival wegens gevaar voor openbare orde en/of veiligheid. Ontbreken van deskundigheid op het gebied van organiseren van evenement doet niet af aan verwijtbaarheid van organisator. Kosten behoren tot normaal te achten risicosfeer van organisator van evenement. ABRS 16 januari 2002, rolNr. 200101384/1.

Burgemeester heeft terecht vergunning geweigerd voor vechtsportevenement wegens strijd met de zedelijkheid. Hij heeft zijn beoordelingsvrijheid niet overschreden. In casu is er geen sprake van een regulier maatschappelijk aanvaarde vechtsport. Rechtbank Amsterdam 21 februari 2003, AWB 03/1235/VEROR 031008.

Vechtsportevenement is een evenement in de zin van de APV en vormt niet zonder meer een inbreuk op de openbare orde en zedelijkheid. Rechtbank Amsterdam 13 maart 2003, LJN-nr. AF6101.

Aanvraag om evenementenvergunning moet worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden van de APV-bepaling. Andersoortige belangen kunnen geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29 april 2003, LJN-nr. AF8028.

Intrekken van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding. Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen met betrekking tot MKZ-besmetting. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRS 11 juni 2003, LJN-nr. AF9809.

Voor wat betreft het opnemen van voorschriften in de evenementenvergunning met betrekking tot professionele beveiligingsbeambten, oordeelde de afdeling dat de burgemeester van Tubbergen voldoende had gemotiveerd waarom hij professionele begeleiding van het Pinksterfeest nodig achtte. ABRS 7 april 2004, LJN-nr. AO7140.

De burgemeester kon nadere voorschriften aan de door hem alsnog verleende vergunning verbinden. ABRS 28 april 2004, LJN-nr. AO8495.

De burgemeester heeft terecht evenementenvergunning voor meerdaags festival geweigerd wegens ontbreken van politiecapaciteit voor een extra dag. Hij heeft in dit kader grote beleidsvrijheid. Rechtbank Haarlem 6 mei 2004, LJN-nr. AO9076.

Het gebruik van de grond voor het houden van het schuttersfeest houdt strijdigheid met het bestemmingsplan in die niet is toegestaan, althans niet zonder een passende planologische vrijstelling. Het feest heeft naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie. ABRS 13 april 2005, LJN-nr. AT3708, Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen. (Schuttersfeest Diepenheim Hof van Twente). Zie ook: rechtbank Leeuwarden 27 juli 2005, LJN-nr. AU0442 (Veenhoopfestival Smalingerland).

Aanwezigheid van hoger aantal bezoekers dan 25.000 bij evenement zal leiden tot concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie. Burgemeester was derhalve bevoegd verbod uit te vaardigen. ABRS 4 mei 2005, LJN-nr. AT5100.

De burgemeester heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het feest vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het soort publiek dat er komt, en de sluitingstijd -drie uur na de toegestane sluitingstijd- niet tot de normale bedrijfsvoering van de inrichting behoort. Daarbij is in aanmerking genomen dat het feest niet door de exploitanten van de inrichting, maar door een derde is georganiseerd en de exploitanten er geen blijk van hebben gegeven dat zij op de hoogte waren van hetgeen precies zou plaatsvinden in hun inrichting. Voorts is daarbij in aanmerking genomen dat volgens de burgemeester de ervaring heeft geleerd dat dit soort houseparty's vaak gepaard gaat met grootschalig drugsgebruik, met alle risico's van dien, en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven, terwijl dit niet het geval is bij een reguliere avond in 'The Royce'. Onder deze omstandigheden heeft de burgemeester zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat 'Ghosthouse' een evenement in de zin van artikel 2.2.1 (oud) van de APV is, waarvoor ingevolge artikel 2.2.2 (oud) eerste lid van de APV een vergunning nodig is.

Er zijn voldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het gevaar bestond dat het feest 'Ghosthouse' zou worden gehouden zonder de daarvoor benodigde vergunning en dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid overtreding van artikel 2.2.2 (oud) eerste lid van de APV zou plaatsvinden. De burgemeester was dan ook bevoegd de last onder dwangsom op te leggen.

Gelet op de omstandigheden van dit geval, waaronder het korte tijdsbestek waarbinnen de burgemeester moest handelen aangezien tevoren met het gemeentebestuur geen enkel overleg was gevoerd en de burgemeester pas op de dag waarop het feest was gepland vernam dat het in 'The Royce' zou worden gehouden, alsmede de ervaring dat een feest als dit een grote inzet van de politie vergt, welke inzet binnen het korte tijdsbestek moeilijk zo niet onmogelijk te realiseren was, heeft de burgemeester in redelijkheid kunnen oordelen dat het opleggen van de last onder dwangsom hier aangewezen was. ABRS 11 januari 2006, LJN-nr. AU9388.

Artikel 2:26

Ordeverstoring

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

Afdeling 8 Toezicht op horecabedrijven

Algemene toelichting

Exploitatie horeca-inrichtingen

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 horeca-exploitatievergunningstelsel afgeschaft. De praktijk heeft uitgewezen dat er toch behoefte is aan een horecavergunningstelsel omwille van de bestuurlijke handhaving van de openbare orde en de wens om Wet Bibob (Bevordering integriteitbeoordelingen openbaar bestuur) te implementeren. Gekozen is voor een stelsel, waarbij horecabedrijven:

- 1 niet tevens vergunningplichtig zijn op grond van artikel 3 van de Drank- en Horecawet, dit in verband met de Bibob-toets; en
- 2 wel vergunningplichtig zijn op grond van artikel 3 van de Drank- en Horecawet en die voor ernstige overlast hebben gezorgd.

Bedrijven die géén ernstige overlast veroorzaken krijgen een vrijstelling van de horeca-exploitatievergunningplicht.

Motieven Drank- en Horecawet en APV

Er wordt wel geredeneerd dat de horeca-exploitatievergunning naast de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet overbodig is. De regelingen van de Drank- en Horecawet (DHW) en de APV hebben echter ieder hun eigen bestaansrecht vanwege de verschillende motieven die eraan ten grondslag liggen. Het motief van de horeca-exploitatie ingevolge de APV is het beschermen van de openbare orde. Dit kan niet bereikt worden met behulp van de Drank- en Horecawet. Aan de Drank- en Horecawet liggen immers primair sociaal-hygiënische en sociaal-economische motieven ten grondslag.

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan achten wij minder adequaat. Een bestemmingsplan ordent immers de ruimte en is niet bedoeld voor het handhaven van de openbare orde.

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

Droge horeca

De reikwijdte van de Drank- en Horecawet wordt bepaald door het begrip 'horecabedrijf' zoals gedefinieerd in artikel 1 eerste lid van de Drank- en Horecawet. Het toepassings-gebied van de wet is daardoor beperkt tot bedrijven waarin alcoholhoudende dranken worden verstrekt, de zogenaamde natte horeca. Daarentegen wordt onder een horeca-bedrijf in artikel 2:27 eerste lid ook verstaan het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone horecabedrijven behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen.

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

Overige wet- en regelgeving

Op horecabedrijven zijn naast de regels van de Drank- en Horecawet nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer en Wet op de stads en dorpsvernieuwing.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

Op horecabedrijven zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing. Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen.

Geluidsnormen

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

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen. Stengeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen.

Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als gold onder het oude Besluit geldig, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie APV

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

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

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

Intrekken gedoogverklaring brengt niet-ontvankelijk verklaring met zich mee, zolang niet feitelijk handhavend is opgetreden. LJN-nr. AO6089, JG 04.0079 m.nt. A.L. Esveld. Uitoefening bestuursdwangbevoegdheid is mogelijk, het ontbreken van vastgesteld en gepubliceerd coffeeshopbeleid doet daar niet aan af. LJN-nr. AO2883, JG 04.0110 m.nt. A.L. Esveld.

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

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

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

Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt. LJN-nr. AP0405, JG 04.september m.nt. A.L. Esveld.

Een hennepkwekerij van 89 planten in een woning leidt niet tot ontbinding van het huurcontract. LJN-nrs. AQ9905 en AQ9850, JG 04.0131 m.nt. A.L. Esveld.

Gebiedsontzegging in verband met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. LJN-nr. AP8138, JG 04.0132 m.nt. A.L. Esveld.

Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, rolnr. C0201144/HE, JG 04.0151 m.nt. A.L. Esveld.

Aankondiging bevel tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet is geen besluit in de zin van de Awb. Rechtbank Groningen, AWB 03/90 GEMWT VEN, JG 03.0064 m.nt. T. van der Reijt.

Ook een gedoogbeschikking i.p.v. een gedoogverklaring is geen besluit in de zin van de Awb. LJN-nr. AR2178, JG 04.0162 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het ongegrond verklaren van een bezwaar tegen het schrappen van de lijst met gedoogde coffeeshop komt een gemeente niet toe, de bezwaarmaker is immers volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State niet-ontvankelijk. LJN-nr. AR7067, JG 05.0034 m.nt. A.L. Esveld. Een APV-vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niet aan af. Na overlijden vervalt de vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Jurisprudentie Drank- en Horecawet

BEM! Niet-ontvankelijk. Sommige horecaondernemers ondervinden economische last van de horeca-activiteiten van verenigingen, buurthuizen e.d. (zogenoemde paracommerciële inrichtingen). Gemeenten moeten op grond van de Drank- en Horecawet (DHW) voorwaarden stellen om een en ander in goede banen te leiden. Op 1 januari 2000 is de Stichting Bevordering Eerlijke Mededinging horeca-activiteiten (afgekort: BEM!) gestart met het beteugelen van oneerlijke mededinging vanwege paracommerciële inrichtingen door gemeenten en paracommerciële inrichtingen er op te wijzen dat gemeenten voorwaarden moeten stellen en dat de inrichtingen deze moeten naleven. De horeca-ondernemers deden dat liever niet zelf omdat zij repercussies vreesden.

De BEM! was speciaal voor (het uitdelen van waarschuwingen en) het voeren van processen opgericht omdat de ABRS bepaalde (onder meer in de uitspraak van 19 februari 1996, R03.93.2171, AB 1996, 241) dat de landelijke vereniging Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante Bedrijf 'Horeca Nederland' te Woerden niet-ontvankelijk was. De afdeling oordeelde toen dat met artikel 3a (thans artikel 4) van de (DHW) is beoogd het zogenoemd paracommercialisme te beteugelen ten faveure van reguliere horecaondernemers - een belang dat zich naar zijn aard in beginsel leent voor een collectieve behartiging ervan op plaatselijk of regionaal niveau. De afdeling achtte dit belang niet zodanig van aard dat Horeca Nederland zich dit als landelijk opererende vereniging -binnen het kader van haar zeer algemene doel- kan aantrekken. De afdeling constateert nu dat het doel van de BEM! op zichzelf voldoende specifiek is maar dat de belangen die de BEM! wil behartigen toch plaatselijke of hooguit regionale kwesties betreffen. Dat kunnen de horecaondernemers volgens de afdeling zelf wel doen, ook al vrezen zij eventuele repercussies. De BEM! is volgens de afdeling daarom terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Terzijde wordt vermeld dat de minister van VWS in de Alcoholnota (TK 2000-2001, 27565, nr. 2) aangeeft voornemens te zijn de bepalingen over het paracommercialisme te schrappen vanwege het feit dat bepalingen die zijn ingegeven uit economische overwegingen niet in een volksgezondheidswet als de DHW thuis horen. ABRS 22 mei 2002, 200103867/1, LJN-nr. AE2813, JG 02.0129 m.nt. A.L. Esveld.

Gevolmachtigde als leidinggevende horecabedrijf geaccepteerd, in tegenstelling tot huidige praktijk. LJN-nr. AG1744, JG 04.0078 m.nt. A.L. Esveld.

24 Internetcomputers trekken een zelfstandige stroom bezoekers, strijd met de Drank- en Horecawet. LJN-nr. AO 8501, JG 04.0103 m.nt. A.L. Esveld: Gst. 2004, 188 m.nt. J.L.A. Kessen.

Artikel 2:27

Begripsbepalingen

De omschrijving van het begrip 'horecabedrijf' sluit zoveel mogelijk aan bij de Drank- en Horecawet en hoofdstuk 3 van de APV. In de praktijk is gebleken dat in coffeeshops soms uitsluitend cannabisproducten tegen vergoeding worden verstrekt (en genuttigde dranken om niet). Om te voorkomen dat een coffeeshop in dat geval niet zou worden bestreken door de begripsomschrijving 'horecabedrijf', is in het eerste lid de aanduiding 'rookwaren' toegevoegd.

Bij de actualisatie heeft er een hernummering van het artikel en de artikelonderdelen plaatsgevonden. Het begrip houder, gedefinieerd in het oude vierde lid, is vervangen door het begrip exploitant, omdat dit beter aansluit bij het tegenwoordige spraakgebruik. Het begrip exploitant is daarom ook niet meer gedefinieerd.

Het oude vijfde lid is vervallen. Daarin werd een aantal categorieën van personen uitgezonderd van het begrip bezoekers: om te beginnen diens gezinsleden en elders wonende bloed- en aanverwanten, maar ook de personen die in de inrichting nachtverblijf houden en als zodanig zijn vermeld in het daartoe bestemde register en de personen die wegens dringende redenen in de inrichting aanwezig moeten zijn zoals in de inrichting werkzame personeelsleden, of personen die de tapinstallatie onderhouden. Het lid is geschrapt omdat deze categorieën van personen evident geen bezoekers zijn. Deze personen mogen derhalve in de horeca aanwezig zijn tijdens de sluiting.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:28

Exploitatie horecabedrijf

Eerste lid

Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Bevoegd bestuursorgaan is daarom de burgemeester.

Als gevolg van de deregulering hebben wij ervoor gekozen het vergunningenstelsel om te zetten in een systeem met een meldingsplicht.

Tweede lid

Als het bestemmingsplan vestiging van een horecabedrijf ter plaatse niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de exploitatie moet worden toegestaan, maar dat daarvan geen gebruik gemaakt kan worden wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen.

Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt dit mee dat de burgemeester treedt in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan, maar dit laat de bevoegdheid van het college bij de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een door-kruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

De exploitatievergunning is persoonsgebonden. De persoon van de exploitant speelt immers een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare orde beïnvloedt. Om die reden is de verplichting opgenomen dat de vergunningaanvrager een recente verklaring omtrent gedrag voor de leidinggevende dient te overleggen. Leidinggevende kan de aanvrager zelf zijn, maar ook iemand die bij hem in dienst is.

Een verklaring omtrent het gedrag (VOG) wordt aangevraagd bij de gemeente waar men staat ingeschreven in de Gemeentelijke basisadministratie. Het Centraal Orgaan VOG geeft de verklaring namens de Minister van Justitie af. Met deze verplichting wordt geanticipeerd op de toepassing van Wet Bibob. Indien toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheden van de Wet Bibob, zal de gemeente eerst zelf al het mogelijke moeten doen om de integriteit en achtergrond van de vergunningaanvrager te onderzoeken, waarbij de verklaring omtrent het gedrag een belangrijk onderdeel is.

Derde lid

In dit lid is bepaald dat het hier om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat. Het begrip openbare orde moet wel binnen de kaders van de dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd. Met andere woorden: de interpretatie mag het kader van de 'rule of reason' niet te buiten gaan.

Woon- en leefsituatie in de omgeving

De melding biedt de mogelijkheid preventief te toetsen, of de exploitatie van een horecabedrijf zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het bedrijf zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het bedrijf de leefbaarheid en het karakter van de buurt zullen aantasten. Met welke aspecten de burgemeester rekening moet houden staat omschreven in het vierde lid.

De weigeringsgrond woon- en leefmilieu valt onder de 'rule of reason' en mag daarom (bij een horecaondernemer die zich hier vestigt) ook op grond van de Dienstenrichtlijn als weigeringsgrond worden gehanteerd.

Vierde lid

Voor een aantal categorieën van kleinschalige horecabedrijven waar geen alcohol wordt geschonken en waar de openbare orde evident niet in het geding is, is geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, ijssalons, bedrijfskantines en -restaurants etc. Winkels in de zin van de Winkeltijdenwet, die als nevenactiviteit een horecagedeelte hebben, zijn hiervan uitgesloten.

Vijfde en zesde lid

'Natte' horecabedrijven

Horecabedrijven die onder de Drank- en Horecawet vallen, de zogenaamde 'natte horeca' en die in de afgelopen zes maanden geen ernstige overlast gegeven hebben, verleent de burgemeester aan dergelijke bedrijven ambtshalve of op verzoek een ontheffing van de vergunningplicht.

De horeca-exploitatievergunning fungeert in dit systeem dan nog alleen als stok achter de deur voor de 'natte' horecabedrijven die ernstige overlast geven. Tegen de verlening van zo'n ontheffing staat bezwaar en beroep open. De burgemeester kan de ontheffing ambtshalve verlenen. Daardoor hoeft de vergunninghouder de ontheffing niet aan te vragen.

Geeft een horecabedrijf alsnog ernstige overlast, dan trekt de burgemeester de ontheffing in. Het bedrijf heeft dan een vergunning nodig en zal die dus moeten aanvragen. Zolang de vergunning niet is verleend, zal het bedrijf gesloten moeten blijven.

Horecabedrijven die zich nieuw in de gemeente willen vestigen krijgen in beginsel het vertrouwen. Zij krijgen een ontheffing voor een proefperiode van een halfjaar. Als het bedrijf in die periode geen ernstige overlast heeft veroorzaakt, krijgt het dezelfde permanente ontheffing als de andere reeds aanwezige bedrijven. Als het wel overlast veroorzaakt, gaat het alsnog onder de vergunningplicht vallen.

'Droge' horecabedrijven

Voor de zogenaamde 'droge horeca' -waar geen alcohol geschonken wordt- is de horeca-exploitatievergunning wél van toepassing. Deze vergunningsplicht op grond van de APV maakt het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) te vragen en een Bibob-onderzoek te doen.

De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 4, van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de APV dat als inrichtingen, waarvoor de Wet Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: 'inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijzen voor directe consumptie worden verstrekt'. Dit zijn dus horecabedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de APV. Dit betekent dat voor horecabedrijven in de zin van de APV een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de APV is hier geen wettelijke grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

Lex Silencio Positivo

Dit artikel richt zich met name op de openbare orde. Een Lex Silencio Positivo is dan ook niet wenselijk om deze dwingende reden van algemeen belang. Paragraaf 4.1.3.3 Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

Strijd met het bestemmingsplan is als weigeringsgrond aanvaardbaar. ABRS 24 maart 1997, AB 1997, 201 m.nt. FM, Gst. 1997, 7058, 4 m.nt. HH, JG 97.0165 m.nt. E.M.H. Franssen.

Aannemelijk is dat de aantasting van de woon- en leefsituatie wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van het totale aantal inrichtingen. ARRS 22 mei 1987, AB 1988, 240; ARRS 8 januari 1988, AB 1988, 417; ABRS 24 januari 1995, Gst. 1995, 7011, 3, JG 95.0200.

Voorschrift in terrasvergunning, waarbij op dagen dat er evenementen zijn aan het gebruik van de weg voor dat doel prioriteit wordt gegeven, dient doelmatig gebruik en beheer van de weg. ABRS 17 juni 1997, JG 98.0027 98.0027, Gst. 1998, 7067, 2 met noot van HH.

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester -en niet het college- is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 5 juni 2002, JG 02.0128 m.nt. M. Geertsema.

In dezelfde zin: ABRS 13 november 2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN AF0269.

De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld.

Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terras-vergunningen. LJN-nr. AF0261, JG 03.0022 m.nt. A.L. Esveld.

Internetdiensten trekken een zelfstandige stroom bezoekers; internetcafé komt niet in aanmerking voor vergunning op grond van de DHW. JG 04.0193, m.nt. A.L. Esveld, LJN A08501. Gst. 2004, 188 m.nt. J.L.A. Kessen.

Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Wet Bibob. Rb Roermond 30 december 2004, JG 05.0035 m.nt. A.L. Esveld.

Een APV-vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niets aan af. Na overlijden vervalt vergunning en gedoogverklaring. LJN AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:29

Sluitingstijden

Eerste lid

Artikel 2:29 voorziet in een sluitingsregeling. Daarin is onderscheid gemaakt tussen de sluitingstijden op werkdagen en de sluitingstijden gedurende het weekeinde. Uiteraard kan deze onderverdeling anders worden opgezet, indien gewenst.

Grondslag voor de in de APV opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 Gemeentewet. De gemeenteraad kan verplichte sluitingstijden voor horecabedrijven vaststellen in het belang van de openbare orde. Deze bevoegdheid houdt ook in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Volgens HR 22 juli 1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor de sluitingstijden van cafés e.d. mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet gelegen is in het bijzondere karakter van de zondag. Volgens de Hoge Raad beoogt de Zondagswet naar haar strekking niet de gemeentelijke wetgever te beperken in zijn bevoegdheid om ter afwering van verstoring van de openbare orde voorzieningen te treffen.

De sluitingsbepalingen betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke horecawerkzaamheden worden uitgeoefend: een op het trottoir gesitueerd terras behoort wel tot de inrichting, de zich boven de inrichting bevindende woning van de exploitant niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen e.d. zijn als inrichting aan te merken. Het besloten karakter van een horecabedrijf kan de veronderstelling wekken dat de in de APV opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen. Dit kan echter niet worden gezegd van activiteiten die een weerslag hebben op een openbaar belang, waarvan ook sprake is bij besloten horecabedrijven. De sluitingsuurbepaling ziet niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan- en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid e.d.).

Uitvoering

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

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende APV-artikel vervatte verbod zou verlenen. In dat geval zou verweerder immers de door de gemeenteraad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4) eerste lid APV in feite ter zijde stellen. De afdeling kan daarom niet inzien waarom de burgemeester de bevoegdheid zou missen het verzoek om ontheffing in te willigen.

Tweede lid

In afwijking van de in het eerste lid genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijk horecabedrijf. Dat kan neerkomen op een verruiming van de openingstijden, of op een beperking. Het tweede lid geeft de burgemeester de bevoegdheid dat te regelen.

Derde lid

Een horecabedrijf als bedoeld in artikel 2:27 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wet milieubeheer (Wm) of onder de werking van het Activiteitenbesluit. Aan een krachtens de wet te verlenen vergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden dan wel nadere eisen worden gesteld ter voorkoming van de indirecte gevolgen van de inrichting.

De sluitingsbepalingen van de APV gelden derhalve niet voor de op de Wm gebaseerde voorschriften. Wat betekent dit voor de reikwijdte van de APV- bepalingen? De Wm beoogt een uitputtende regeling te geven ter voorkoming of beperking van alle nadelige gevolgen van het milieu door het in werking zijn van krachtens die wet aangewezen inrichtingen. De gemeenteraad is niet bevoegd die regeling bij verordening aan te vullen, indien daarmee wordt beoogd dezelfde belangen te beschermen.

De raad kan dus niet aanvullend via de APV gevaar, schade of hinder of andere belangen die onder het begrip 'bescherming van het milieu' vallen, tegengaan die wordt veroorzaakt door een inrichting die vergunningplichtig is ingevolge de Wm.

Jurisprudentie

Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV. Vz. ARRS, 21 december 1992, Gst. 1993, 6073, 4 m.nt. HH, JG 93.0260.

Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20.00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd. Rechtbank Breda, 3 december 1997, JG 98.0025, AB 1998, 76 m.nt. FM.

Terughoudend beleid ten aanzien van nachtvergunningen voor horecabedrijven. ABRS 8 februari 1994, JG 94.0252, Gst. 1994, 6999, 4 m.nt. HH.

Verhouding tussen sluitingstijden zoals vastgesteld door de raad op grond van de verordening en door de burgemeester voor het concrete geval. Vz. ARRS 30 maart 1993, JG 94.0094 m.nt. A.B. Engberts.

Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen. ARRS 2 september 1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV.

De ontheffing van de burgemeester mag geen permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen. ARRS 19 januari 1984, AB 1984, 491 m.nt. JHvdV.

De in exploitatievergunningen voor een niet-alcoholverstrekkend horecabedrijf opgenomen mededeling omtrent de openingstijden van het horecabedrijf is geen besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 van de Awb. Openingstijden vloeien namelijk rechtstreeks voort uit de APV. LJN-nr. AE8980, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

De burgemeester stelde terecht eis aan garderobefunctie café bij ontheffing sluitingstijd. LJN-nr. AF2496, JG 03.0063 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikel 2:30

Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting

Eerste lid

Net als voor de in artikel 2:29 tweede lid genoemde bevoegdheid, vormt ook hier artikel 174 van de Gemeentewet de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer horecabedrijven tijdelijk afwijkende sluitingsuren op te leggen of tijdelijk te sluiten.

Aanleiding voor tijdelijke afwijking of sluiting, moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid, of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die anders dan bij de bevoegdheid als bedoeld in artikel 2:29 tweede lid die een individueel karakter heeft zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich -in tegenstelling tot artikel 2:29 tweede lid waarbij het om een permanente afwijking kan gaan- tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet 'Damocles' (artikel 13b van de Opiumwet dat op 21 april 1999 in werking is getreden) vanuit is gegaan dat gemeentelijke regelingen (overlast- of exploitatieverordeningen) hun geldigheid behouden omdat het onderwerp van de gemeentelijke regeling een ander is, lijkt het raadzaam door middel van het bepaalde in het tweede lid buiten twijfel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld.

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

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

Jurisprudentie

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

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

Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 gemeentewet (oud). Vz. ARRS 26 augustus 1992, AB 1993, 104, JG 93.0116, en ABRS 5 juli 1996, JG 96.0266.

Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nuloptiebeleid overtreedt. Vz. ABRS 5 september 1997, Gst. 1998, 7069, 4 m.nt. HH.

Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Vz. ABRS 22 april 1998, K01.97.0213 (ongepubliceerd).
Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang. ABRS 29 april 1997, R03.93.4839, JU 982015 (VNG-databank), ABRS 27 juni 1997, R03.93.5408, JU 98201 (VNG-databank), en ABRS 4 juli 2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. rechtbank Rotterdam 5 september 1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 6 februari 1997, JG 97.0075. Sluiting is geen 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het 'fair trial'-beginsel. ABRS 11 juni 1998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. rechtbank Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

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

Het (tijdelijk) sluiten van een horecabedrijf enkele weken nadat een overtreding van de sluitingsuren heeft plaatsgehad, is geen reparatoire maatregel maar een punitieve sanctie, waar de waarborgen van artikel 6 van het EVRM op zien. Rechtbank Den Haag 10 mei 2005, LJN-nr. AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

Het intrekken van de horecaverunning (voor een bedrijf dat geen alcohol verkoopt) vanwege het feit dat de aanvrager niet voldoet aan eisen ten aanzien van zedelijk gedrag, is geen punitieve sanctie en daarom niet in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. ABRS 11 mei 2005, LJN-nr. AT5345, JG 05.0094 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28 oktober 2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

Openlijke geweldpleging vóór het café niet voldoende grond voor sluiting café. LJN-nr. AR6321, JG 05.0036 m.nt. A.L. Esveld.

Geen geabstraheerde overlast als gevolg van schietincident. Vz rechtbank Utrecht 11 maart 2005, LJN-nr. AS9918, JG 05.0060 m.nt. A.L. Esveld.

Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend. ABRS 9 februari 2005, LJN-nr. AS5485, JG 05.0048 m.nt. A.L. Esveld.

Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting. LJN-nr. AR2177, JG 04.0163 m.nt. A.L. Esveld.

De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop. LJN-nr. AR8730, JG 05.0033 m.nt. A.L. Esveld.

Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting LJN-nr. AR6323, JG 05.0049 m.nt. A.L. Esveld.

Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT3727, JG 05.0081 m.nt. A.L. Esveld.

Onder verkoop van drugs moet het totaal aan handelingen worden verstaan dat rechtstreeks tot de overdracht van het verkochte leidt. Handhavingprotocol alcoholvrije inrichtingen kan worden gebruikt, ook al betreft het in casu niet een alcoholvrije inrichting. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT4607, JG 05.0082 m.nt. A.L. Esveld.

Schietincident bij overval is reden voor tijdelijk sluiting. Is een reparatoire maatregel, gericht op herstel van de openbare orde, waarbij de persoon van de coffeeshophouder geen rol speelt. LJN-nr. AT5655, JG 5.juli/augustus m.nt. A.L. Esveld.

Sluiting woning voor de duur van één jaar op grond van 174a Gemeentewet wegens overlast. LJN-nr. AT6163, JG 05.0095 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2:31

Aanwezigheid in gesloten horecabedrijf

Sluitingsbepalingen richten zich tot exploitant. Artikel 2:31 richt zich daarentegen tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Als die zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevindt in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreedt hij artikel 2:31. Als hij geen toestemming van de exploitant heeft en de bezoeker niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Artikel 2:32

Handel in horecabedrijven

Dit artikel betreft een verbod van heling en is het oude artikel 2.5.5 uit afdeling 12 (betreffende heling) dat naar deze afdeling verhuisd is, met de bedoeling om alle artikelen betreffende horecabedrijven bij elkaar te plaatsen. Met de term 'gebruikte of ongeregelde goederen' worden dezelfde goederen bedoeld als in artikel 437 van het Wetboek van Strafrecht.

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

Omdat artikel 2:32 een verbod bevat voor de exploitant (en niet voor de handelaar), kan dit artikel niet worden gebaseerd op artikel 437ter of artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Het artikel is vastgesteld op basis van artikel 149 Gemeentewet, terwijl de strafsanctie is gebaseerd op artikel 154 Gemeentewet.

Jurisprudentie

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

Terechte sluiting snackloket in verband met heling. Bekendmaking van de sluiting dient geen enkel doel. Pres. rechtbank Rotterdam 7 april 1995, JG 95.0202.

Artikel 2:33

Ordeverstoring

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

Zwarte lijst

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

Al uit HR 2 juni 1924, NJ 1924, p. 901, AB 1924, p. 410, blijkt dat een verbod om personen in een tapperij te laten verblijven die zich aan alcoholhoudende drank plegen te buiten te gaan, de openbare orde betreft.

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

Volgens Ktr. Tilburg 22 maart 1989, NJ 1989, 585, is een toegangsverbod van onbepaalde duur strijdig met artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In verband daarmee verdient het aanbeveling bovenstaande bepaling uit te breiden.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:34

Het college als bevoegd bestuursorgaan

Het begrip 'horecabedrijf' als omschreven in artikel 2:27 ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen (zie ook onder artikel 2.34). Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan.

Het oude artikel 2.3.1.8 (Toegang ambtenaren van politie) is in 2002 geschrapt, omdat de toezichthoudende bevoegdheden van de controlerende (politie)functionarissen nu geregeld zijn in hoofdstuk 5, afdeling 2, van de Awb. Het oude artikel 2.3.1.9 (zakelijk karakter van de vergunning) is geschrapt (ledenbrief 97/144). In dit artikel was de overdraagbaarheid van de exploitatievergunning geregeld. In praktijk bleek dat de persoon van de exploitant een belangrijke rol speelt in de vraag in hoeverre een horecabedrijf het woon- en leefklimaat aantast, dan wel nadelige invloed heeft op de openbare orde. Dit geldt des te meer voor de coffeeshops, die ook onder het stelsel van een overlastvergunning voor horecabedrijven vallen. Door het vervallen van artikel 2.3.1.9 is de exploitatievergunning persoonlijk van aard geworden (artikel 1:5).

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

Inleiding

Deze verordening bevat medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c en 25d van de Drank- en Horecawet (DHW). Door middel van een wijziging van de Algemene Plaatselijke Verordening worden de bepalingen als afdeling 8A ingevoegd.

Hoewel de APV voor het overgrote deel uit autonome bepalingen bestaat is er voor gekozen om deze medebewindbepalingen daarin op te nemen omdat dit vanuit praktisch oogpunt een logische stap is. Immers, de APV regelt al aanverwante zaken zoals de horeca-exploitatievergunning, sluitingstijden en dergelijke.

Onerlijke mededinging

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

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

Verplichte en niet verplichte bepalingen

Een regeling op grond van artikel 4 van de DHW, in deze verordening uitgewerkt in artikel 2:34b, is verplicht. Dat geldt niet voor artikel 2:34c. Daarnaast heeft deze bepaling niet als doel het tegengaan van oneerlijke mededinging, maar het tegengaan van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

Bestuurlijke boete, strafbaarstelling en bestuursdwang

Uit de memorie van toelichting blijkt dat aan de bestaande arrangementen niets verandert als het gaat om de afbakening tussen bestuursrechtelijke handhaving via bestuurlijke boeten en strafrechtelijke handhaving op grond van de Wet op de economische delicten (WED). 'Uitgangspunt is en blijft dat de handhaving van de DHW zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. Alleen indien de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft of het door de wetsovertreder genoten economisch voordeel groter is dan de bestuurlijke boetes zal er behoefte kunnen zijn om de zaak voor te leggen aan het Openbaar Ministerie om via de WED af te doen: de WED voorziet namelijk in een breder arsenaal aan sancties, zoals hogere maxima voor boetes en de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Zolang dit duale stelsel bestaat heeft deze situatie zich nog geen enkele keer voorgedaan. Wij mogen constateren dat tot op heden het duale stelsel in het kader van de DHW probleemloos functioneert.'

De grondslag voor het opleggen door de burgemeester van een bestuurlijke boete voor overtreding van onder meer de op basis van deze verordening vastgestelde bepalingen is artikel 44a van de DHW. Op grond van datzelfde artikel 44a kan de burgemeester ook voor overtreding van een aantal andere bepalingen uit de DHW een bestuurlijke boete opleggen.

Overtredingen van de op basis van deze verordening aan de APV toegevoegde bepalingen zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto artikel 1, onder 4, van de WED.

De desbetreffende artikelen zijn daarom niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 van de APV opgenomen.

In artikel 44 van de DHW is voorts bepaald dat de minister en de burgemeester bestuursdwang kunnen toepassen ter handhaving van de verplichting om een toezichthouder alle medewerking te verlenen bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden (artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)).

Toezichthouders

De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester. Zij kunnen worden vermeld in artikel 6:2 van de APV. Op grond van artikel 42 van de DHW hebben zij de bevoegdheid om woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als de toezichthouder vermoedt dat daar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank aan particulieren wordt verstrekt of als dat daadwerkelijk gebeurt.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2:34a

Begripsbepaling

De begripsbepalingen uit de DHW werken door in de op de DHW gebaseerde regelgeving. Ter verduidelijking is een uitdrukkelijke verwijzing opgenomen, waaruit tevens blijkt dat deze begripsomschrijvingen enkel voor afdeling 8A gelden. Het gaat om de volgende begripsomschrijvingen:

- alcoholhoudende drank: de drank die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor meer dan een half volumepercent uit alcohol bestaat;
- horecabedrijf: de activiteit in ieder geval bestaande uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.

In afdeling 8 van de APV (toezicht op horecabedrijven) wordt de term horecabedrijf niet gebruikt, maar de term openbare inrichting. Uit de definitie in artikel 2:27 van de APV blijkt dat onder openbare inrichtingen niet alleen horecabedrijven als bedoeld in de DHW vallen, maar ook bedrijven waar alleen alcoholvrije drank wordt geschonken, of rookwaar voor gebruik ter plaatse wordt versterkt (coffeeshops), of zwak alcoholhoudende drank om mee te nemen wordt verkocht (snackbars en dergelijke). Op de horecabedrijven in de zin van de DHW is dus zowel afdeling 8 als afdeling 8A van de APV van toepassing.

- Horecalokaleiteit: een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.
- Inrichting: de lokaliteiten waarin het slijtersbedrijf of het horecabedrijf wordt uitgeoefend, met de daarbij behorende terrassen voor zover die terrassen in ieder geval bestemd zijn voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse, welke lokaliteiten al dan niet onderdeel uitmaken van een andere besloten ruimte.
- Paracommerciële rechtspersoon: een rechtspersoon niet zijnde een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich naast activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levens-beschouwelijke of godsdienstige aard richt op de exploitatie in eigen beheer van een horecabedrijf.
- Sterke drank: de drank, die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor vijftien of meer volumepercenten uit alcohol bestaat, met uitzondering van wijn.
- Slijtersbedrijf: de activiteit bestaande uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet aan particulieren verstrekken van sterke drank voor gebruik elders dan ter plaatse, al dan niet gepaard gaande met het bedrijfsmatig of anders dan om niet aan particulieren verstrekken van zwak alcoholhoudende en alcoholvrije drank voor gebruik elders dan ter plaatse of met het bedrijfsmatig verrichten van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen andere handelingen.
- Zwak alcoholhoudende drank: alcoholhoudende drank, met uitzondering van sterke drank.

Artikel 2:34b

Regulering paracommerciële rechtspersonen

Artikel 4 van de DHW 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 DHW 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. Op grond van artikel 4, eerste lid en derde lid, onder b en c, van de DHW moeten regels gesteld worden met betrekking tot door paracommerciële rechtspersonen in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard en bijeenkomsten die gericht zijn op personen welke niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn. Uiteraard alleen voor zover er tijdens deze bijeenkomsten alcoholhoudende drank wordt verstrekt door de paracommerciële rechtspersoon. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds is aangegeven betekent dit dat de gemeentelijke uitwerking moet leiden tot regels die op z'n minst in enige mate bijdragen aan het voorkomen van oneerlijke mededinging. Op grond van artikel 4, vierde lid, van de DHW heeft de burgemeester de bevoegdheid om voor ten hoogste twaalf aaneengesloten dagen ontheffing te verlenen van de hier door de raad gestelde regels voor schenktijden en voor de verschillende soorten bijeenkomsten. Het gaat om bijzondere gelegenheden van zeer tijdelijke aard. Uit deze bewoordingen van de wet blijkt dat hier zeer terughoudend mee moet worden omgegaan. Te denken valt grotendeels onvoorziene gebeurtenissen, maar het kan ook gaan om feestelijkheden die wel te voorzien zijn. Omdat de burgemeester deze bevoegdheid rechtstreeks aan de wet ontleent, kan de raad hier verder geen beperkingen aan stellen. De burgemeester kan hiervoor zelf uiteraard wel beleidsregels opstellen (artikel 4:81 van de Awb). De DHW valt onder de Dienstenwet en ingevolge artikel 28, eerste lid, van die wet is de Lex Silencio Positivo (LSP) van toepassing op vergunningen (daar zijn ontheffingen ook onder begrepen), tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Op het moment van schrijven (maart 2013) is de LSP wel van toepassing op ontheffingen op grond van artikel 4, vierde lid, van de DHW. Op het moment van schrijven is echter ook een wetsvoorstel (Veegwet SZW 2012, Kamerstukken II, 2012-23, 33 507) bij de Tweede Kamer aanhangig dat hier verandering in zal brengen. Wanneer het wetsvoorstel in werking zal treden is nog onduidelijk.

Afdeling 9 Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35

Begripsbepalingen

Inrichting

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

De definitie van 'houder' zoals deze werd gegeven in artikel 2.3.2.1 tweede lid (oud) is geschrapt. Het begrip 'houder' is een ouderwets begrip en er wordt slechts in de artikelen 2:36 en 2:38 van gesproken. Op die plaatsen is 'houder' vervangen door 'exploitant of feitelijk leidinggevende'. Er is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Houder (dus exploitant of leidinggevende) kan ook een rechtspersoon zijn, in welk geval moet worden aangenomen dat de registratieplicht de directeur betreft: HR 14 juni 1955, NJ 1956, 38.

Artikel 2:36

Kennisgeving exploitatie

Artikel 2:36 strekt ertoe, dat de burgemeester een zo volledig mogelijk overzicht heeft van de in de gemeente aanwezige nachtverblijf en kampeerinrichtingen.

Artikel 2:37

Nachtregister

De plicht tot het bijhouden van een nachtregister door de exploitant van de inrichting is neergelegd in artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht. Dit artikel is om die reden geschrapt.

Artikel 2:38

Verschaffing gegevens nachtregister

Artikel 2:38 komt de exploitant van een inrichting tegemoet. Degene die in de inrichting de nacht doorbrengt, is op grond van deze bepaling verplicht de voor registratie vereiste gegevens volledig en naar waarheid aan de exploitant te verstrekken.

Jurisprudentie

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

Afdeling 9A Toezicht op kamerverhuur

Artikel 2:38a

Begripsbepalingen

Om de vergunningsplicht in te stellen ten aanzien van kamerbedrijven, wordt een kamerverhuurbedrijf aangemerkt als een inrichting.

Artikel 2:38b

Exploitatie kamerverhuurbedrijf

Eerste lid

Een kamerverhuurbedrijf is, in tegenstelling tot het horecabedrijf als bedoeld in artikel 2:27, geen voor het publiek openstaand gebouw. Daarom is ten aanzien van de exploitatievergunning voor het kamerverhuurbedrijf niet de burgemeester maar het college van burgemeester en wethouders het bevoegd orgaan.

Tweede lid

Het kan gewenst zijn om bij de aanvraag in ieder geval een aantal specifieke gegevens op te vragen. Dit om goed te kunnen beoordelen of met de vergunningverlening de woon- of leefsituatie in de omgeving van het kamerverhuurbedrijf of de openbare orde niet op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. Het college is bevoegd om nadere regels te stellen waarin kan worden aangegeven welke gegevens bij een vergunningaanvraag verschaft moeten worden.

Lex Silencio Positivo

Het artikel over de exploitatievergunning voor het kamerverhuurbedrijf richt zich met name op de openbare orde. In artikel 1:10 is dan ook bepaald dat paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing is.

Afdeling 10 Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:39

Speelgelegenheden

Eerste lid

Het begrip 'speelgelegenheid' als omschreven in het eerste lid, betreft iedere openbare gelegenheid waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren. In de Wet op de kansspelen is een uitputtende regeling neergelegd ten aanzien van de kansspelen als bedoeld in artikel 1 van die wet, zoals speelcasino's en speelautomaten. De wet is niet van toepassing op spelen, met uitzondering van behendigheidsautomaten, waarbij de spelers door hun behendigheid de kans om te winnen kunnen vergroten. Voor deze categorie speelgelegenheden is dit artikel bedoeld. Het gaat dus om speelgelegenheden, waar de Wet op de kansspelen geen betrekking op heeft.

Het gaat om gelegenheden waar bedrijfsmatig of in een omvang alsof deze bedrijfsmatig is de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen als bedoeld in lid 1. De houder van een café waarin bezoekers het kaartspel kunnen beoefenen, hoeft niet zonder meer over vergunning te beschikken maar slechts indien de mogelijkheid daartoe bedrijfsmatig of in een omvang alsof deze bedrijfsmatig is wordt aangeboden. Bepaalde kaartspelen, zoals poker, worden beschouwd als kansspelen. Als die kaartspelen worden gespeeld met de bedoeling om prijzen te winnen zonder dat de organisator over een vergunning beschikt, is dat op grond van de Wet op de kansspelen verboden.

Tweede en derde lid

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

De Wet op de kansspelen geeft de burgemeester noch het college de bevoegdheid om een illegale speelgelegenheid te sluiten. In de praktijk is dit 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.

Op 7 januari 2003 heeft de rechtbank Maastricht bepaald dat de burgemeester bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang in geval van een casino zonder vergunning ex artikel 2:39 APV, een illegaal casino dus. Er was een vergunning, maar vast staat dat deze was ingetrokken onder meer vanwege een geconstateerde overtreding van de Wet op de kansspelen en daarmee van overtreding van artikel 2:39 van de APV. Daarna is geconstateerd dat in het pand een illegaal casino werd geëxploiteerd. Daarmee stond dus vast dat zonder vergunning een speelgelegenheid werd geëxploiteerd, zodat bestuursdwang kon worden toegepast. Ook werd bepaald dat er geen sprake was van een besloten bijeen-komst in verenigingsverband, omdat eenieder tegen betaling van een betrekkelijk gering bedrag lid kon worden en mee kon spelen. Rechtbank Maastricht 7 januari 2003, nr. 01/1750 en 01/1751 GEMWT I, LJN-nr. AF2782.

Op 17 juli 2002 heeft de president van de rechtbank Arnhem in voorlopige voorziening een uitspraak gedaan over de sluiting van een illegale speelgelegenheid op basis van de APV van de gemeente Groesbeek. De gemeente Groesbeek heeft een uitgebreide paragraaf opgenomen in de APV over speelgelegenheden, waarin het vergunningensysteem veel verder is uitgewerkt dan in de APV. Er worden onder meer eisen aan de exploitant gesteld en er zijn meer weigeringsgronden opgenomen. Er was tot nu toe nog geen rechterlijke uitspraak over de verbindendheid van deze bepalingen. In deze uitspraak kwam uitsluitend de vraag aan de orde of er sprake was van een speelgelegenheid met een besloten karakter. Dat er sprake was van een speelgelegenheid was niet in discussie. De voor-zieningenrechter oordeelde dat er wel sprake was van een voor het publiek toegankelijke inrichting en dat de burgemeester van de gemeente Groesbeek de bevoegdheid had bestuursdwang toe te passen. Deze voorzieningenrechter is dus kennelijk van mening dat de APV Groesbeek verbindend moet worden geacht, hoewel er niet expliciet aandacht aan wordt besteed in de uitspraak. Pres. rechtbank Arnhem 17 juli 2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Internetgokzuilen

Inmiddels is er ook een uitspraak van de Raad van State op 29 januari 2003 over een gelegenheid waarin een internetgokzuil is geplaatst. De Raad van State gaat ervan uit, en dit was ook niet in geschil, dat er dan sprake is van een speelgelegenheid in de zin van dit artikel. Appellant exploiteerde zonder dat zij over de vereiste vergunning beschikte, en de burgemeester is op grond van artikel 125 derde lid Gemeentewet bevoegd tot het toepassen van bestuursdwang. ABRS 29 januari 2003, 200202981/1, LJN-nr. AF 3507.

Zie ook rechtbank Arnhem, 11 maart 2002, JG 02.0152 m.nt. T.J. van der Reijt.

Er zijn ook enkele uitspraken van de strafrechter geweest waarin de exploitant van een internetgokzuil en een exploitant van een inrichting waarin een internetgokzuil is geplaatst zijn veroordeeld tot een boete.

Speelautomatenhallen

Speelautomatenhallen vallen niet onder de bepaling. Het is mogelijk in een speel-automatenhallenverordening te bepalen dat bij de beoordeling van een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een speelautomatenhal rekening wordt gehouden met de woon en leefsituatie. De VNG heeft een model speelautomatenhallenverordening opgesteld.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Lex Silencio Positivo

Deze vergunning beoogt de bescherming van met name de openbare orde.

Daarnaast speelt het bestrijden van gokverslaving een rol. Het is hoogst onwenselijk zijn als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een Lex Silencio Positivo is hier dan ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid.

Paragraaf 4.1.3.3 Awb wordt niet van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden. ABRS 29 januari 2003, 200203981/1, LJN-nr. AF3507, rechtbank Almelo 11 maart 2002, JG 02.0152 m.nt. T.J. van der Reijt.

Burgemeester kan bestuursdwang toepassen in geval er sprake is van een speel-gelegenheid, in dit geval een illegaal casino, zonder vergunning. Rechtbank Maastricht 7 januari 2003, 01/17050 en 01/1751 GMWT I, LJN-nr. AF2782.

Speelgelegenheid door een vereniging waarvan tegen betaling van een gering bedrag eenieder lid kan worden, heeft geen besloten karakter, burgemeester kan optreden indien er geen vergunning is. Rechtbank Arnhem 17 juli 2002, 00/3094 en 00/3095 AW, LJN-nr. AF5840. Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt, dus kan bestuursdwang worden toegepast op grond van APV Groesbeek. Rechtbank Arnhem 17 juli 2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt, dus kan bestuursdwang worden toegepast op grond van APV Groesbeek. Rechtbank Arnhem 17 juli 2002, 02/1400, LJN-nr. AE5840.

Gelegenheid bieden tot winnen van prijzen en premies door middel van internetgokzuilen is een strafbaar feit, ec. politierechter Zutphen, 17 mei 2002, 06/035799-01, LJN-nr. AE4680 en rechtbank Arnhem, ec. kamer, 20 december 2001, 05/087842-00, LJN-nr. AD8104.

Artikel 2:40

Speelautomaten

Op 1 juni 2000 is het gewijzigde hoofdstuk van de Wet op de kansspelen over de speelautomaten in werking getreden (opnieuw gewijzigd per 1 november 2000).

De wetgever had er bewust voor gekozen ruimte te laten voor de uitleg van de artikelen: de rechter moest maar voor nieuwe jurisprudentie zorg dragen. Deze opvatting gaf de gemeenten nogal wat problemen.

Begin 2002 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) een aantal uitspraken gedaan, waarin ten aanzien van hoog- en laagdrempelige inrichtingen een interpretatie wordt gegeven over de wijziging van de Wet op de kansspelen d.d. 1 november 2000 ten gevolge van de ingrijpende wijziging van de Drank- en Horecawet. Het gaat hierbij vooral over de begrippen 'inrichting' en 'horecalokaliteit' en de gevolgen voor hoog- en laagdrempelige inrichtingen. Het CBB overweegt -in tegenstelling tot wat uit de wetsgeschiedenis blijkt en tot nu toe uit de jurisprudentie is gebleken- 'dat er wel sprake is van een materiële wijziging van de wet' en niet slechts van een technische.

Dit kan verstrekkende consequenties hebben voor de gemeentelijke praktijk, vooral voor de wijze van formulering van besluiten.

Het CBB toetst de vraag of er sprake is van een hoogdrempelige inrichting op een wetstechnische manier. Er dient slechts beoordeeld te worden of er sprake is van een horecalokaliteit in de zin van de Drank- en Horecawet en of er zich in deze horecalokaliteit zelf geen andere activiteiten afspelen waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend. (Een horecalokaliteit in de zin van de Drank- en Horecawet is een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.) Moeilijk is te bepalen wat een andere zelfstandige activiteit is. Hierover is veel jurisprudentie, zie hieronder onder het kopje jurisprudentie. Er moet in ieder geval gedacht worden aan het afhalen van etenswaren, dansen, zaalverhuur, bowlen of kegelen en het serveren van kleine etenswaren.

Waar precies de grens ligt tussen ondersteunende activiteiten en zelfstandige activiteiten is een sterk feitelijk oordeel en zal van geval tot geval moeten worden bekeken, gerelateerd aan de jurisprudentie. In welke omgeving de horecalokaliteit ligt, is, in tegenstelling tot de oude jurisprudentie, niet meer van belang. Ook een horecalokaliteit op een camping of in een sporthal of dorps huis kan hoogdrempelig zijn. Deze benadering leidt tot de vreemde consequentie dat bijvoorbeeld een seksinrichting als laagdrempelig wordt aangemerkt en een sportkantine (soms) als hoogdrempelig.

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

Samengestelde inrichtingen

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

Het CBB heeft in enkele uitspraken begin 2002 opnieuw een lijn uitgezet over wanneer er sprake is van hoog- of laagdrempelige inrichtingen en van samengestelde inrichtingen.

Uit deze uitspraken van het CBB is een stappenplan af te leiden, dat dient te worden doorlopen bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een hoogdrempelige inrichting.

a Bij één afgesloten ruimte.

- 1 Is er een vergunning volgens de Drank- en Horecawet?
- 2 Staat het café- en restaurantbezoek op zichzelf?
- 3 Zijn de activiteiten in belangrijke mate gericht op personen ouder dan 18?

Is aan alle vereisten voldaan dan is er sprake van een hoogdrempelige inrichting, waarin twee kansspelautomaten zijn toegestaan. Is aan een van de eisen niet voldaan, dan is er sprake van een laagdrempelige inrichting.

b Bij meerdere ruimten in een gebouw.

- 1 Is er sprake van een afzonderlijke horecalokaliteit in het gebouw, dan wel van meerdere lokaliteiten waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, die tezamen een besloten ruimte vormen binnen het gebouw?
- 2 Wordt voor de afzonderlijke horecalokaliteit, dan wel voor het geheel van de lokaliteiten die tezamen de horeca-inrichting vormen, voldaan aan de stappen onder a?

Is aan alle eisen voldaan, dan is er sprake van een hoogdrempelige inrichting.

c Bij een horecalokaliteit in de zin van artikel 1 lid 1 van de Drank- en Horecawet binnen een laagdrempelige horeca-inrichting.

- 1 Worden de stappen genoemd onder a bevestigend beantwoord?
- 2 Zo nee: er is geen sprake van een hoogdrempelige inrichting.
- 3 Zo ja: zijn de overige ruimten van de laagdrempelige inrichting mogelijk door het publiek te bereiken via deze horecalokaliteit? (artikel 30c lid 4 Wet op de kansspelen).
- 4 Zo ja: er is géén sprake van een hoogdrempelige inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen, kansspelautomaten zijn niet toegestaan.
- 5 Zo nee: er is sprake van een hoogdrempelige inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen.

Jurisprudentie

Het verstrekken van lunches tussen 12.00 uur en 15.30 uur, dat speciaal op een reclamebord wordt aangekondigd en waarvoor een aparte lunchkaart is, vormt een laagdrempelige activiteit. CBB 11 april 2003, AWB 02/1474, LJN-nr. AF7697.

Een deur die slechts niet op slot mag vanwege brandveiligheidsvoorschriften, maakt dat het mogelijk is via het eetcafé de snackbar te betreden. Geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 29 januari 2003, AWB 02/697, LJN-nr. AF3782.

De beslissing in een zogenaamd 'feestcafé'-vergunning voor twee kansspelautomaten onvoldoende gemotiveerd, omdat geen aandacht is besteed aan de stelling dat er geen sprake meer was van exploitatie van een disco. De motivering had betrekking dienen te hebben op de feitelijke gang van zaken in de inrichting. Gemeente moet opnieuw besluiten. CBB 29 januari 2003, AWB 02/969, LJN-nr. AF3780.

Een inrichting die zich als lunchcafé afficheert, gelegen is bij een markt en een sterk accent legt op kleine etenswaren, hetgeen ook uit de omzetcijfers blijkt, is laagdrempelig. CBB 22 januari 2003, AWB 02/1277, LJN-nr. AF 4096.

Hotellobby, waarin zich bar, eetgelegenheid en hotelreceptie bevindt, is laagdrempelig, want de hotelreceptie trekt zelfstandige stroom bezoekers. Ook het feit dat hotelgasten door een verbindingsdeur met een pasje naar de kamers kunnen, maakt de ruimte laagdrempelig. Vz. CBB 31 december 2002, AWB 02/1501, 02/1702, LJN-nr. AF3234.

Bar/foyer in multifunctioneel vergadercentrum laagdrempelig, omdat het publiek van buitenaf de zalen kan bereiken. Geen samengestelde inrichting. CBB 23 december 2002, AWB 02/838, LJN-nr. AF3251.

Inrichting met restaurant met snackbar laagdrempelig, en restaurantgedeelte niet als hoogdrempelig aan te merken, omdat er één Drank- en Horecavergeving is, het personeel vanuit dezelfde ruimte beide gedeelten bedient en de toiletten (die ook bestemd zijn voor bezoekers van de snackbar met bijbehorend terras) slechts te bereiken zijn via het restaurantgedeelte. CBB 20 december 2002, AWB 02/1523, LJN-nr. AF3248.

Eetcafé dat zich hoofdzakelijk richt op het winkelend publiek en openingstijden die gelijklopen met winkelcentrum en waar overdag voornamelijk koffie, thee, fris, kleine gerechten en lunches worden geserveerd is laagdrempelig. CBB 20 december 2002, AWB 02/1493, LJN-nr. AF3245.

Eetcafé met kleine kaart naast driecomponentenmaaltijden tot 17.00 uur laagdrempelig in zin van de Wet op de kansspelen, Vz.CBB 23 oktober 2002, AWB02/1647, LJN-nr. AF1167.

Een vergunning tot het aanwezig hebben van speelautomaten kan slechts worden verleend aan de natuurlijke of rechtspersoon, die houder is van een vergunning ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet, dan wel inschrijfplichtig en ingeschreven is bij het bedrijfs-schap Horeca en Catering. CBB 9 oktober 2002 AWB 01/963, 01/964, 01/ 965. LJN-nr. AF0354.

Gebiedsaanwijzing in speelautomatenhallenverordening toegestaan, ook als eigenlijk al bekend was aan wie de vergunning zou worden verleend. CBB 4 oktober 2002, AWB 02/414, LJN-nr. AF0388.

Inrichting waar floorshows en stripteaseshows worden gegeven laagdrempelig en seksinrichting laagdrempelig. CBB 18 september 2002, AWB 02/559, LJN-nr. AF1844 en CBB 19 juni 2002, AWB02/25, LJN-nr. AE6041.

Omzetpercentage van kleine etenswaren in een eetcafé op zichzelf niet bepalend voor de vraag of er sprake is van een zelfstandige stroom bezoekers. Meer van belang is de combinatie van het aanbod en de ligging, namelijk in een winkelcentrum. CBB 21 augustus 2002, AWB02/84, LJN-nr. AE7051.

Weigering van aanwezigheidsvergunning voor twee kansspelautomaten in café is in strijd met motiveringsbeginsel. CBB 26 juli 2002, AWB01/536, LJN-nr. AE7541.

Sportkantine niet per definitie laagdrempelig. CBB 17 juli 2002, AWB01/822, JG 02.0153 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AE 7540.

Bowlingbaan niet gescheiden van bargeedeelte. Hoewel de bowlingactiviteiten slechts 20% van de omzet genereert, is er toch sprake van een zelfstandige stroom van bezoekers. CBB 10 juli 2002, AWB 02/300, LJN-nr. AE6038.

Café bij supermarkt niet per definitie laagdrempelig. Voor beantwoording van de vraag of van hoog-, dan wel laagdrempelige inrichting sprake is, is beslissend de wijze waarop de inrichting feitelijk op basis van de verleende vergunningen functioneert en geëxploiteerd wordt. CBB 19 juni 2002, AWB02/236, LJN-nr. AE6040.

Deur die fungeert als nooduitgang voor het publiek tussen hoogdrempelig (café) en laagdrempelig (kegelbaan) gedeelte van dezelfde inrichting, met ieder hun eigen ingang, maakt dat de kegelbaan door het publiek kán worden bereikt via de ingang van het café. Daarom geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 1 maart 2002, AWB01/399 29010, JG 02.0070 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AE0468.

Geen sprake van afzonderlijke horecalokaliteit in een inrichting met een afhaalgedeelte en een café verbonden via een gemeenschappelijke bar waarachter het personeel beide gedeelten van de inrichting kan bedienen. Eén horecalokaliteit met meerdere activiteiten, kansspelautomaten niet toegestaan. CBB 22 februari 2002, AWB01/903 29011, JG 02.0068 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9635.

Steeds geheel of gedeeltelijk geopende harmonicawand tussen café en zaalgedeelte is niet voldoende om te spreken van twee afzonderlijke horecalokaliteiten. In café geen kansspelautomaten toegestaan. CBB 15 februari 2002, AWB01/482 29010, m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9977.

Dorpshuis is niet in zijn geheel aan te merken als -laagdrempelige- inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. In ieder geval behoren de was- en kleedruimten, gezien de definitie conform de Drank- en Horecawet per 1 november 2000, niet tot de inrichting. CBB 13 februari 2002, AWB01/616, JG 02.0065 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9636.

Samengestelde inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. Aanwezigheid van een voor het publiek toegankelijke deur tussen snackbar en café. In het geval er slechts één deur is vanaf de openbare weg naar de snackbar, waarna kan worden doorgelopen naar het café, is dat niet voldoende motivering om een vergunning kansspelautomaten te weigeren. CBB 13 februari 2002, AWB01/668, JG 02.0066 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9630.

Samengestelde inrichting in de zin van de Wet op de kansspelen. Van belang is of het publiek gebruik kan maken van de deur aan de openbare weg van het café/restaurant om de overige - laagdrempelige- ruimten in de inrichting te bezoeken. Nabijheid camping niet van doorslaggevende betekenis bij vraag of kansspelautomaten zijn toegestaan. CBB13 februari 2002, AWB01/582 29010, JG 02.0067 m.nt. T.J. van der Reijt, LJN-nr. AD9589.

Nachtbar/dancing is laagdrempelig. CBB 13 augustus 2001, AWB 01/537 29010, JG 01.0180 m.nt. A.L. Esveld.

Seksclub niet hoogdrempelig. CBB 16 juli 2001, AWB 01/347 29010, JG 01.0156 m.nt. A.L. Esveld.

Salsaclub is laagdrempelig. CBB 16 juli 2001, AWB 01/378 29010, JG 01.0181 m.nt. A.L. Esveld.

Het bieden van de mogelijkheid tot het afhalen van eten vormt laagdrempelige activiteiten die een zelfstandige betekenis hebben. Broodjes, broodjes shoarma en soepen zijn niet als volledige maaltijd aan te merken. CBB 15 november 2000, AWB 00/73 29010, JG 01.0125 m.nt. A. L. Esveld. Het niet tijdens de gehele openingstijd serveren van maaltijden die voldoen aan de definitie van het begrip maaltijd, maakt een inrichting laagdrempelig. CBB 8 maart 2000, AWB 99/715 29010, JG 00.0083 m.nt. A.L. Esveld.

Exploitant speelautomaten is geen, exploitant horeca-inrichting is wel belanghebbende ex artikel 1:2 Awb. CBB 9 februari 2000, AWB 99/550 29010, JG 00.0158 m.nt. A. L. Esveld.

Het koppelen van de openingstijden van een inrichting aan die van een supermarkt is mede een reden om die inrichting als laagdrempelig te beschouwen. CBB 13 januari 2000, AWB 99/43 29010, JG 00.0104 m.nt. A.L. Esveld.

De omstandigheid dat coffeeshophouders personen onder de 18 jaar niet tot hun inrichting mogen toelaten maakt de kwalificatie van een coffeeshop als laagdrempelig niet zinledig. CBB 13 januari 2000, AWB 98/1162 29010, JG 00.0132 m.nt. A.L. Esveld.

Niet ingeschreven bij het Bedrijfschap Horeca, derhalve ontbreekt wettelijke grondslag voor vergunning voor de aanwezigheid van kansspelautomaten. CBB 11 maart 1999, AWB 98/732 29000, JG 00.0045 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 11 Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:41

Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, verdient het aanbeveling dit in de APV te regelen. Het is aan te raden om voor de gevallen waarin de woning niet is verzegeld of de verzegeling reeds verbroken een strafbepaling zoals in het eerste lid van artikel 2:41 op te nemen, waarin een sanctie wordt gesteld op overtreding van het verbod.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:41 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder toelichting eerste lid. Met de laatste wijziging van de Opiumwet is het ook mogelijk om op te treden tegen drugshandel vanuit woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen. Het tweede lid is daarop aangepast (ledenbrief VNG 07/125).

Derde lid

Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid aan artikel 2:41 toegevoegd. Anders zou het verbod uit het eerste lid wel erg absoluut zijn.

Vierde lid

Vanwege de grote persoonlijke gevolgen die aan het sluiten van een woning kunnen zijn verbonden, is in het vierde lid een mogelijkheid voor ontheffing van het verbod opgenomen. Ook bij de sluiting van een lokaal op grond van artikel 13b van de Opiumwet kan bijvoorbeeld ontheffing verleend worden aan de exploitant zelf en zijn gezinsleden. Het lokaal blijft dan wel gesloten voor het publiek.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:42

Plakken en kladden

Eerste lid

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

Tweede lid

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

Vrijheid van meningsuiting

Op het in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht zou inbreuk worden gemaakt als die bekendmaking in het algemeen zou worden verboden of van een voorafgaand overheidsverlof afhankelijk zou worden gesteld. Artikel 2:42 maakt op dit grondrecht geen inbreuk, aangezien het hierin neergelegde verbod krachtens het tweede lid uitsluitend een beperking van het gebruik van dit middel van bekendmaking meebrengt, voor door dat gebruik een anders recht wordt geschonden. De eis dat 'plakken' slechts is toegestaan indien dit geschiedt met toestemming van de rechthebbende, komt in het geval dat de gemeente die rechthebbende is, niet neer op het afhankelijk stellen van dat aanplakken van een voorafgaand verlof van de overheid als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet. De gemeente die als eigenares van een onroerende zaak toestemming verleent of weigert, handelt namelijk in haar privaatrechtelijke hoedanigheid.

Artikel 2:42 verdraagt zich ook met artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR, aangezien de beperking in de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting dat uit de toepassing van artikel 2:42 kan voortvloeien, kan worden aangemerkt als nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de openbare orde.

Een voorwaarde is echter wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen. Volgens het vierde lid kan het college aanplakborden aanwijzen en daarvoor nadere regels stellen. Doet de gemeente dit niet, dan is er volgens jurisprudentie wel sprake van strijd met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 EVRM. Men volgt in het algemeen de norm van 1 plakbord of -zuil op de 10.000 inwoners. Zie daarover: M. Geertsema in de noot onder ABRS 5 juni 2002 in JG 02.0221.

Doen plakken of doen aanbrengen

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

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

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

Jurisprudentie

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

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

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

Jurisprudentie: Vrijheid van meningsuiting

In APV opgenomen plakverbod is onverbindend wegens strijd met artikel 7 lid 1 Grondwet (vrijheid van meningsuiting). Derhalve is geen vervolging mogelijk ter zake van 'wild plakken'. Er waren geen voldoende vrije plakplaatsen in de stadsdelen. Gemeente is verplicht deze te scheppen. Rechtbank Amsterdam 7 oktober 1993.

Over een bepaling in de APV Amsterdam met ongeveer gelijklopende inhoud als artikel 2:42 oordeelde de Hoge Raad dat 'niet aannemelijk is geworden dat ten gevolge van het (...) verbod geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het onderhavige middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven'. De bepaling is niet in strijd met artikel 10 tweede lid EVRM, aangezien deze 'prescribed by law' is en 'necessary in a democratic society (...) for the prevention of disorder' en 'protection of the (...) rights of others'. HR 1 april 1997, NJ 1997, 457.

Plakverbod van artikel 2.4.2 APV is niet in strijd met artikel 7 Grondwet noch met artikel 10 EVRM. ABRS 5 juni 2002, LJN-nr. AE3657, JG 02.0169 m.nt. M. Geertsema, JB 2002, 221 m.nt. J. van der Velde, AB 2002, 361 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

Jurisprudentie: Doen plakken of doen aanbrengen

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

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

Aanschrijving bestuursdwang om binnen 24 uur aanplakbiljetten te verwijderen. De vraag is of Loesje als 'doen-plakker' in de zin van de APV verantwoordelijk kan worden gehouden. Dit is niet het geval nu Loesje geen actieve bemoeienis heeft gehad met het aanbrengen van de posters. Loesje heeft de Loesje-posters slechts op internet geplaatst, waarbij is aangegeven dat een ieder de posters voor eigen gebruik vrij kan uitprinten en dat onder eigen gebruik onder meer wordt verstaan het hangen van posters in de stad. Bovendien bevat de internetsite een disclaimer waarin erop wordt gewezen dat posters alleen mogen worden geplakt op plaatsen waar dit is toegestaan en verwezen is naar de toepasselijke APV. Rechtbank Den Haag 8 juli 2004, LJN-nr. AQ5977.

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

Podium had de verspreiding van affiches uit handen gegeven aan een derde met uitdrukkelijke opdracht dat op legale wijze te doen. Toepasselijkheid van artikel 6:171 BW dat voor Podium een risicoaansprakelijkheid vestigt voor onrechtmatig handelen door derden, met wie geen dienstverband bestaat maar die ingeschakeld worden voor werkzaamheden ter uitoefening van haar bedrijf, zonder dat het voor de gemeente duidelijk gescheiden activiteiten waren. In casu achtte de Kantonrechter het illegaal plakken aan een activiteit van Podium te wijten. De kosten die de gemeente heeft gemaakt voor de verwijdering van illegaal geplakte posters op gemeenteeigendommen kan zij verhalen op Podium. Rechtbank Zwolle, sector kanton 16 december 2003, LJN-nr. AF6147, JG 04.0025 m.nt. E.H.J. de Bruin.

Appellant heeft posters doen plakken. Hij is verantwoordelijk voor het gedrag van het bedrijf waaraan hij opdracht heeft gegeven posters te plakken, ook als dat bedrijf tegen zijn instructies in zou hebben gehandeld (door op niet toegestane plaatsen te plakken). Dat appellant het bedrijf heeft opgedragen uitsluitend op toegestane locaties te plakken disculpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht. Hof Amsterdam 23 december 2004, 1774/03, LJN-nr. AS5302.

Artikel 2:43

Vervoer plakgereedschap e.d.

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

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

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

Artikel 2:44

Vervoer inbrekerswerktuigen

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken. Winkeldieven gebruiken veelal geprepareerde voorwerpen om hun slag te slaan. Deze zijn gebaseerd op het principe dat een omhulsel van bijvoorbeeld aluminium of lood in staat is het beveiligingsmechanisme van detectiepoortjes bij de uitgang van de winkel te omzeilen. Voorbeelden hiervan zijn tassen, kindewagens en kledingstukken (niet limitatief).

Jurisprudentie

Een verbodsbepaling inzake het vervoer van inbrekerswerktuigen kan strekken tot bescherming van de openbare orde als bedoeld in artikel 149 Gemeentewet.

HR 7 juni 1977, NJ 1978, 483 (APV Wassenaar). HR 28 februari 1989, NJ 1989, 687 (APV Nijmegen).

Artikel 2:45

Betreden van plantsoenen e.d.

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:46

Rijden over bermen e.d.

Deze bepaling is geschrapt.

Artikel 2:47

Hinderlijk gedrag in de publieke ruimte

Op basis van artikel 2:47 (en artikel 2:49) kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast worden opgetreden.

Afbakening

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

Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 bepaalt dat het voor eenieder verboden is zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt, dan wel dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De strekking van het begrip publieke ruimte in artikel 2:47 gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, (zie daarvoor de toelichting op artikel 1.1) voor een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, is artikel 2:47 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

Jurisprudentie

De gemeentelijke wetgever is bevoegd tot aanvulling van de artikel 424 en 426bis WvSr. HR 26 februari 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven).

Artikel 2:47a

Verplichte route

Dit artikel is 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 horecabedrijf, of voor een evenement waarbij van gemeentewege op grond van artikel 35 van de Drank- en Horecawet toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken.

Omvang gebied

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

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

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

Verstoring openbare orde

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

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

Artikel 2:49

Verboden gedrag bij of in gebouwen

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:47 (Hinderlijk gedrag op of aan de weg).

Artikel 2:50

Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten

Deze bepaling is opgesteld om het misbruik van bepaalde, voor het publiek toegankelijke ruimten zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoer-middel tegen te gaan. In deze bepaling wordt het woord 'ruimte' gebruikt ter onderscheiding van het in de APV voorkomende begrip 'weg'.

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

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

Jurisprudentie

Artikel 138 Sr. vereist een handeling van een rechthebbende, HR 12 juni 1951, NJ 1951, 618. Reglement NS, inhoudende een verbod om zich op enig gedeelte van het station onbehoorlijk te gedragen, is noch in strijd met artikel 1 Wetboek van Strafrecht noch met artikel 7 van de Europese conventie voor de rechten van de mens (ECRM), HR 2 april 1985, NJ 1985, 796 (Algemeen reglement vervoer NS). De (min of meer gelijklopende) bepaling in de APV Amsterdam is verbindend, omdat de norm voldoende is geconcretiseerd, HR 1 september 1998 NJ 1999, 61 (APV Amsterdam).

Artikel 2:51

Neerzetten van fietsen e.d.

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

Het neerzetten van fietsen en bromfietsen tegen panden die niet door de eigenaren van de voertuigen worden bezocht of op plaatsen waar deze voertuigen hinder of schade kunnen veroorzaken, geeft vaak aanleiding tot klachten. Artikel 2:51 geeft de mogelijkheid hiertegen op te treden.

Artikel 2:52

Overlast van fiets of bromfiets op markt en kermisterrein e.d.

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

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

Artikel 2:53

Bespieden van personen

Deze bepaling is geschrapt, aangezien dit artikel zeer weinig wordt toegepast. Bovendien was het gericht op excessieve situaties. In die gevallen biedt het strafrecht al het handvat om op te treden. Het artikel voegt dus weinig toe aan het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:54

Bewakingsapparatuur

Met ingang van 1 januari 2004 is de wijziging van artikel 139f en 441b van het Wetboek van Strafrecht in werking getreden (Stbl. 2003, 365). De bepalingen gaan over de uitbreiding van de strafbaarstelling heimelijk cameratoezicht. Deze wijziging wordt ook wel aangehaald als de Wet heimelijk cameratoezicht. Hiermee is artikel 2.4.14 (oud) vervallen.

Er is sprake van heimelijk cameratoezicht wanneer beelden van personen worden gemaakt met camera's die zijn aangebracht om personen herkenbaar in beeld te brengen zonder dat de aanwezigheid ervan duidelijk kenbaar is gemaakt. Heimelijk cameratoezicht was voor de wetswijziging al verboden in winkels of horecagelegenheden (artikel 441b Wetboek van Strafrecht). Dit verbod geldt voortaan ook voor alle andere openbare plaatsen en gebouwen (incl. de openbare weg), zoals banken, stations, casino's, bussen, musea, uitgaansgebieden of stadions. Het gebruik van camera's voor toezicht en beveiliging is alleen toegestaan als de aanwezigheid van deze camera's duidelijk is aangegeven (*kenbaar*), bijvoorbeeld door de camera's zichtbaar op te hangen of door middel van een bord met pictogram of mededeling. Daarnaast gelden de regels van de Wet bescherming persoonsgegevens.

De strafbaarstelling van het heimelijk maken van opnamen van personen op besloten plaatsen, dat wil zeggen niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, is uitgebreid (artikel 139f Wetboek van Strafrecht). Het was al verboden om mensen in een woning of een ander niet voor publiek toegankelijk gebouw (bijvoorbeeld een kantoor) te filmen als deze personen daarvan niet op de hoogte waren gesteld. Dit verbod geldt voortaan voor alle niet voor het publiek toegankelijke plaatsen, dus inclusief plaatsen die geen gebouw zijn, zoals afgesloten tuinen, erven, niet voor publiek toegankelijke parken en parkeer-terreinen. Het verbod is niet langer beperkt tot afbeeldingen die het rechtmatig belang van de afgebeelde persoon kunnen schaden, bijvoorbeeld afbeeldingen die compromitterend of onwettelijk van aard zijn. Het heimelijk maken van een afbeelding van een persoon wordt nu in principe in alle gevallen verboden. Of de aard van de afbeeldingen zodanig is dat daarmee het rechtmatig belang van de afgebeelde persoon kan worden geschaad, doet niet ter zake.

Artikel 2:55

Nodeloos alarmeren

Deze bepaling is vervallen omdat nodeloos alarmeren geregeld is in artikel 142 van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:56

Alarminstallaties

Dit artikel is vervallen. Het artikel is niet langer van toepassing op nieuwe, gecertificeerde alarminstallaties, waarvoor de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherche-bureaus en de kwaliteitseisen van de Regeling BORG 1.1 waren gaan gelden.

De vergunning werd echter gehandhaafd omdat deze wettelijke regels niet golden voor toen al bestaande geluidsalarmen en voor zelf aangelegde alarminstallaties.

Er is nu overwogen dat deze bepaling, als er al feitelijk invulling aan wordt gegeven, een aanzienlijke financiële en administratieve last voor burgers en bedrijven oplevert: volgens deze voorschriften zou de installatie bijvoorbeeld dienen te voldoen aan de Regeling BORG 1.1, er zouden jaarlijkse controles moeten plaatsvinden, en door of vanwege het college aangewezen deskundigen zouden op kosten van de vergunninghouder de deugdelijkheid van de installatie kunnen onderzoeken. Nog los van de vraag of deze zware eisen überhaupt in verhouding staan tot het te dienen belang, achten wij het risico van afschaffing van deze vergunning niet dermate groot dat de vergunning om die reden moet worden gehandhaafd. Een plotselinge epidemie van zelf gebouwde, lawaaiige en te pas en vooral te onpas afgaande alarminstallaties ligt niet voor de hand.

Op een vergunning- of ontheffingsstelsel voor alarminstallaties is de Wabo van toepassing. Omdat het artikel over alarminstallaties in de model-APV vervallen is, is hier geen regeling opgenomen.

Artikel 2:57

Loslopende honden

Artikel 2:57 beperkt het loslopen van honden op de weg, zonder dat de hond aangelijnd is, en op kinderspeelplaatsen e.d. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

Er kunnen zich situaties voordoen waarin de belangen van de hondenbezitter zich tegen een strikte toepassing van het aanlijngesbod verzetten. Het betreft hier onder andere de eigenaren van blindengeleidehonden. Voor deze categorie in het derde lid een voorziening getroffen. Bij de wijziging van de APV is in het derde lid de wat overdreven eis dat de geleidehond 'aantoonbaar gekwalificeerd' moet zijn geschrapt. Het tweede lid is ingevoegd om het mogelijk te maken dat het college een hondenuitlaatplaats aanwijst.

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

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

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

- 1 De hond of de kat moet een onmiddellijk gevaar vormen voor zich op erven of in het veld bevindende dieren, waarvan de instandhouding gewenst is.
- 2 Geen ander middel ter afwering van het gevaar mag ten dienste staan.
- 3 De bevoegdheid komt slechts toe aan de bezoldigde ambtenaren van politie en de door de Minister van Justitie aangewezen onbezoldigde ambtenaren van politie.

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

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

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

Jurisprudentie

Aanwijzing hondenuitlaatzone. Betrokkenen zijn belanghebbenden, gelet op de geringe afstand tussen de woningen en de uitlaatzone. Vz. ABRS 13 december 1996, JG 97.0050. Het college dient het onaangelignd zijn van de hond te gedogen in verband met de functie van de hond als signaal- of dovengeleidehond. Vz. ARRS 20 juli 1993, JG 94.0055, AB 1994, 454.

Artikel 2:58

Verontreiniging door honden of paarden

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

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

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

Jurisprudentie

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

Artikel 2:59

Gevaarlijke honden

Enige jaren geleden ontstond bezorgdheid over agressief gedrag van bepaalde honden, met name van pitbullterriërs. Bij incidenten brachten honden aanzienlijk letsel toe aan mens of dier. De toenmalige Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij heeft daarop de Commissie van agressief gedrag bij honden ingesteld. De commissie inventariseerde de problematiek en maakte onderscheid tussen drie categorieën van gevaarlijke honden:

- 1 Groepen honden met morfologisch overeenkomstige karakteristieken (gelijke lichaamsbouw), waarmee wordt gefokt op agressief gedrag. Tot deze categorie rekent de commissie het type pitbullterriër.
- 2 Gebruikshonden, dat wil zeggen: honden die geheel of gedeeltelijk zijn opgeleid voor bewakings-, opsporings- of verdedigingswerk.

3 Individuele honden die niet vallen onder de vorige twee categorieën en waarvan in de praktijk - door het toebrengen van letsel of het uiten van een dreiging daartoe- is gebleken dat zij gevaarlijk zijn voor mens of dier.

Om de drie beschreven groepen gevaarlijke honden onschadelijk te houden, deed de adviescommissie de volgende voorstellen.

Ad 1

Aan de eigenaar of de houder van een hond uit categorie 1 moet bij raadsverordening worden voorgeschreven die hond op of aan de weg of op het terrein van een ander kort aan te lijnen en te voorzien van een muilkorf. Bij openbare kennisgeving moet het college bepalen welk ras of type hond dan wel wat voor door kruising daarmee verkregen verwanten onder deze eerste categorie gevaarlijke honden er dus onder de strafbepaling moeten vallen. De commissie had hierbij vooral het oog op het type pitbullterriër.

Het college kan echter dit type hond niet meer aanwijzen, omdat daarvoor sinds 1 februari 1993 maatregelen zijn getroffen in de Regeling agressieve dieren. Deze Regeling is gebaseerd op de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren en houdt zowel een fok als een houdverbod in voor dieren van het type pitbullterriër. Voor de reeds bestaande exemplaren geldt een overgangsrecht: wordt aan bepaalde voorwaarden voldaan zoals kort aanlijnen en muilkorven op voor het publiek toegankelijke terreinen en terreinen van een ander, dan mogen deze dieren gehouden worden. (Zie VNG circulaire van 26 januari 1993, 93/18.)

In 2001 bood de Minister van LNV een wijzigingsvoorstel voor de Regeling agressieve dieren aan de Tweede Kamer aan. Het voorstel omvatte een fok- en houdverbod voor een vijftal andere rassen, te weten de Rottweiler, American staffordshire terriër, Dogo Argentino, Fila Brasileiro en de Mastino Napoletana. Het generieke karakter van het voorstel stuitte echter op veel kritiek van de Tweede Kamer. Op basis van de discussie in de Tweede Kamer is het wijzigingsvoorstel ingetrokken. Het ministerie van LNV beraadt zich nu de vraag of en hoe de Regeling agressieve honden moet worden aangepast.

Ad 2

Ten aanzien van een hond uit categorie 2 beveelt de commissie alleen een aanlijngebod aan. Invoering van een verplichting tot muilkorven van een gebruikshond stuit naar haar oordeel op het bezwaar dat hierdoor de uitvoering van de taak waarvoor zo'n hond is opgeleid, bijzonder wordt bemoeilijkt. Gelet op het gebruik van de hond voor bewakings-, opsporings- en verdedigingswerk is het aanlijngebod beperkt tot de weg: op het terrein van een ander kan de hond zijn functie blijven vervullen. Op het voorgestelde aanlijngebod maakt de commissie onder twee voorwaarden een uitzondering: de hond moet met goed gevolg een opleiding tot gebruikshond bij een erkende instantie of een zogenaamde gedrags- en gehoorzaamheidskursus 1 hebben doorlopen en hij moet vergezeld gaan van de eigenaar of de houder, die hem heeft opgeleid. Erkende instanties zijn volgens de commissie de onderafdelingen van rasverenigingen van werkhondenrassen, de Nederlandse bond voor gebruikshondensportverenigingen, de Koninklijke Nederlandse politiehondvereniging en de Nederlandse bond voor de diensthond.

Ad 3

Ten slotte stelt de commissie voor dat de raad aan het college de bevoegdheid verleent aan de eigenaar of de houder van een hond uit de derde categorie de verplichting op te leggen tot aanlijnen en -indien noodzakelijk- tevens tot muilkorven van deze hond op of aan de weg of op het terrein van een ander.

Ter ondersteuning van de beschreven aanlijn- en muilkorfgeboden vindt de commissie identificatie en registratie van de honden uit de drie categorieën wenselijk. Dat moet worden gerealiseerd door het aanbrengen van een optisch leesbaar, niet verwijderbaar identificatiemerk in het oor of in de buikwand van de hond (gemeentelijk voorschrift) en voorts door gegevensverstrekking door de eigenaren aan de Stichting registratie gezelschapsdieren Nederland en in geval van rashonden de Raad van beheer op kynologisch gebied in Nederland (hogere regeling).

De identificatie en registratie zijn van belang voor de controle op de naleving van de aanlijn- en muilkorfgeboden en voor de opsporing van een overtreder. Via de tatoeage moet nagegaan kunnen worden of een hond behoort tot een gevaarlijke categorie en wie de eigenaar of houder is. De commissie heeft in haar rapport een voorbeeld van drie gemeentelijke bepalingen gegeven, waarin haar aanbevelingen zijn verwerkt.

Een van deze bepalingen is artikel 2:59.

Voor het gevaar van een hond voortvloeit uit een besmettelijke dierziekte, zoals hondsdolheid, dient de burgemeester op grond van artikel 21 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren de maatregelen te nemen die hem door of vanwege het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij worden opgedragen ter voorkoming van -verdere- besmetting. Welke maatregelen dit zijn is te vinden in artikel 22 van genoemde wet.

Onder meer kan worden bevolen dat honden moeten worden voorzien van een muilkorf.

De voorschriften met betrekking tot muilkorven zijn geregeld in de Regeling betreffende maatregelen ter voorkoming van overbrenging besmetting (Stcrt. 1996, 61).

Overigens dient de burgemeester zodra hij in kennis is gesteld van een verdenking van een besmettelijke dierziekte hiervan terstond de inspecteur-districtshoofd Veterinaire dienst en de Veterinaire Hoofdinspecteur van de Volksgezondheid op de hoogte te stellen. Artikel 27 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren geeft de burgemeester de bevoegdheid om een bevel uit te vaardigen dat de door hem aangewezen dieren moeten worden vastgelegd of opgesloten ter bestrijding van besmettelijke dierziekten. Dieren die ondanks het bevel niet zijn vastgelegd of opgesloten mogen op last van de burgemeester worden gedood.

Jurisprudentie

Aanschrijving tot muilkorving van gevaarlijke honden. Politierapport en vonnis kanton-rechter voldoende aanleiding voor standpunt dat honden gevaarlijk zijn en de te treffen maatregelen. ARRS 5 februari 1991, Gst. 1991, 6932, 13 m.nt. CG.

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

Een soortgelijke casus is te vinden in Pres. rechtbank Zwolle 3 maart 1995, JG 95.0307, Gst. 1996, 7028 m.nt. HH. Artikel 74 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren is een speciale bevoegdheid ten opzichte van artikel 172 Gemeentewet.

Muilkorfgebod op grond van de APV voor Argentijnse Dog na bijtincident met dodelijke afloop voor andere hond. Het college heeft bij het opleggen van een dergelijke maatregel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Niet onevenredig. Vz. ABRS 22 mei 2001, KG 2001,179, JG 01.0139 m.nt. M. Geertsema.

Artikel 2:60

Houden 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 (oude) vierde lid is daarmee vervallen.

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn, als iemand dieren houdt. Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de openbare gezondheid dreigt. Dan moeten belangen worden afgewogen. Daarom is gekozen voor de constructie dat het college bevoegd wordt verklaard om de plaatsen aan te wijzen waar naar zijn oordeel het houden van bepaalde dieren overlast of schade voor de volksgezondheid veroorzaakt. Voor het college bij een aanwijzing die betrekking heeft op gedeelten van de gemeente bevoegd is verklaard daarbij nadere regels te geven inzake het houden van dieren, is er sprake van delegatie van verordenende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156 Gemeentewet.

Tevens wordt in dit verband nog gewezen worden op de Flora- en Faunawet, waarin regels worden gegeven ter bescherming van dieren.

Jurisprudentie

Houden van duiven hinderlijk binnen de bebouwde kom. Beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. ARRS 28 februari 1990, JG 91.0031.

Aanschrijving tot verplaatsing van een hok van een haan die geluidsoverlast veroorzaakt. Nader onderzoek van het college verlangd. ARRS 26 februari 1991, Gst. 1991, 6962, 3 m.nt. JMK, JG 91.0382 m.nt. L.J.J. Rogier.

Aanschrijving verwijdering pluimvee in verband met overlast omwonenden.
Vz. ARRS 2 juni 1991, JG 92.0007, AB 1991, 686 m.nt. JHvdV.

Aanschrijving tot verwijdering van kraaiende haan terecht. De door het college gehanteerde methode van geluidmeting is niet onredelijk. ARRS 9 april 1992, JG 92.0401, GO 1992, 3, GO 1994, 2 m.nt. L.F.D, AB 1992, 583 m.nt. RMvM, TMR 1994, 9 m.nt. RJdH.

Overlast van een papegaai. Onvoldoende onderzoek naar de klacht. ARRS 22 december 1993, JG 93.0137 m.nt. A.B. Engberts.

Aanschrijving tot verwijdering overlastgevende hanen en kippen. Relatie Hinderwet en Hinderbesluit. ABRS 31 augustus 1995, JG 96.0005, MenR 1996, 60.

Aanschrijving tot verwijdering paard in verband met overlast omwonenden terecht. Klachten van omwonenden, onderzoek van bouw- en woningtoezicht en proces-verbaal van politie geeft voldoende feitelijke onderbouwing. ABRS 3 juli 1999, JG 99.0003 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Artikel 2.4.20 (oud, nu 2:60) en 2.4.24 (oud, nu 2:64, bijen) kunnen in sommige situaties beide worden toegepast. Artikel 2.4.24 (oud) fungeert niet als *lex specialis* ten opzichte van artikel 2.4.20 (oud). ABRS 2 juni 1997, JG 99.0005 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Zonder aanwijzing van het college kan artikel 2.4.20 geen grondslag bieden voor de toepassing van bestuursdwang. ABRS 17 oktober 2001, JG 02.0025, artikel 2-4-20-, artikel 4-1-7b- m.nt. M. Geertsema.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20 oud). Geluidhinder door dieren (zie voorbeeldbepaling 4:5b APV). Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Het schoonhouden en wellicht bijvullen van een kikkerpoel zal de aanwezigheid van kikkers mogelijk bevorderen, maar dit is onvoldoende om te concluderen dat de buurman kikkers houdt (op grond van artikel 2.4.20 oud) en er de zorg voor heeft. Bij de besluitvorming is terecht rekening gehouden met het feit dat de eiser in het buitengebied woont en het gekwaak van kikkers tot gebiedseigen geluiden moet worden gerekend. rechtbank 's-Hertogenbosch, nr. AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

Artikel 2:61

Wilde dieren

Het artikel 2.4.21 (oud) Wilde dieren is vervallen, omdat het artikel het Wetboek van Strafrecht doorkruist. Zowel artikel 2.4.21 (oud) als artikel 425 WvStr. ziet op de bescherming van de algemene veiligheid van personen of goederen. Rechtbank Dordrecht, d.d. 19 mei 1998, parketnummer 11.410090.96.

Artikel 2:62

Loslopend vee

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

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

Artikel 2:63

Duiven

Dit artikel is in verband met deregulering komen te vervallen. De achtergrond van het artikel is dat verwilderde duiven in het voorjaar nogal wat schade aan jonge gewassen veroorzaken, doordat zij akkerbouwgebieden als foerageerplaats gebruiken. De geschrapte bepaling gaf het college de mogelijkheid om tussen 1 maart en 1 juni een periode aan te wijzen, die bijvoorbeeld kan variëren van een week tot een dag per week, waarin de eigenaren of bezitters van duiven verplicht zijn de duiven binnen te houden. Dit geeft de jagers de mogelijkheid om het verwilderde duivenbestand uit te dunnen. In de praktijk werd geen gebruik gemaakt van dit artikel, waardoor deze is komen te 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 aanvlieg-route door het plaatsen van een afscheiding, worden teruggebracht. Het zal echter vaker voorkomen dat omwonenden op hun erf of zelfs in huis van de bijen overmatige 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'.

Jurisprudentie

Weigering ontheffing voor het houden van bijenvolken. Begrip 'overlast' heeft geen betrekking op schade aan verder afgelegen tuinbouwkassen. ARRS 17 juli 1993, JG 94.0283, AB 1994, 432.
Weigering toepassing bestuursdwang tot verwijdering van de bijenkasten. Imker is verhuisd. Mogelijkheid toepassing bestuursdwang voor toekomstige gevallen. ABRS 25 juli 1994, JG 95.0210.

Artikel 2.4.20 en 2.4.24 kunnen in sommige situaties beide worden toegepast.

Artikel 2.4.24 fungeert niet als lexspecialis ten opzichte van artikel 2.4.20.

ABRS 2 juni 1997, JG 10 (1999) 5 m.nt. Hillenaar.

Overlast bijen. Voldaan aan de criteria van het tweede lid. Het college heeft zich terecht niet bevoegd tot bestuursdwang geacht. ABRS 26 september 2000, JU 001065 (VNG-databank).

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 in 2000 de strafbaarstelling van bedelarij uit het Wetboek van Strafrecht (voormalig artikel 432) is verdwenen, kan de politie hiertegen niet of nauwelijks meer optreden. Bij de opheffing van de strafbaarstelling heeft de wetgever echter expliciet de mogelijkheid opgehouden om op basis van de gemeentelijke autonomie zo nodig een regeling terzake van bedelarij in het leven te roepen, indien dit gedrag de openbare orde verstoort of dreigt te verstoren. In de APV is bovenstaand artikel opgenomen dat beoogt bedelarij tegen te gaan. Op grond van dit artikel kan het college gebieden aanwijzen waar een bedelverbod geldt. Wanneer er naar het oordeel van het college een overlastgevende situatie in een bepaald gebied ontstaat, kan het dus een verbod instellen.

Overigens valt het spelen van straatmuziek en vervolgens vragen om een geldelijke bijdrage aan toehoorders en passanten niet onder dit bedelverbod, maar onder de regeling van artikel 2:9. 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 Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Artikel 2:66

Begripsbepaling

Algemeen

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

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

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

De politie kan voorwerpen in beslag nemen

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

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

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

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

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

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

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip 'handelaar' verwijst artikel 437 eerste lid Wetboek van Strafrecht naar de Algemene Maatregel van Bestuur op grond van dit artikel (Uitvoeringsbesluit ex artikel 437 eerste lid van het Wetboek van Strafrecht, KB 6 januari 1992).

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

Voorheen werd ook het begrip 'verkoopregister' omschreven in dit artikel. Bij de herziening van de APV begin 2008 is het geschrapt, omdat dit begrip alleen nog terug komt in artikel 2:67. In dit artikel (en de toelichting) staat het nader omschreven.

Artikel 2:67

Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

De in dit artikel opgenomen verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister vinden hun basis in artikel 2 van de AMvB op grond van artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Artikel 437 eerste lid onder a WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In de memorie van toelichting wordt gezegd dat de administratieplicht alleen zinvol is als het om dit soort goederen gaat, omdat dan de kans bestaat dat zij van misdrijf afkomstig zijn.

In artikel 2 van eerdergenoemde AMvB worden regels gegeven betreffende de wijze van aantekening houden. Zo is bepaald dat de registerplichtige handelaar een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houdt en daarin onverwijld de vereiste gegevens vermeldt: het zogenaamde verkoopregister.

Bij het opstellen van regels met betrekking tot het verkoopregister is aansluiting gezocht bij de terminologie van de formulering van het inkoopregister, welke overigens is geregeld bij wet en AMvB. Net als bij het inkoopregister verdient het aanbeveling om de handelingen die leiden tot het opstellen van een verkoopregister algemeen te omschrijven.

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.

In het eerste lid is een algemene verplichting opgenomen om een verkoopregister bij te houden ('alle' goederen). Aangezien het meestal zal gaan om bepaalde goederen als fietsen, auto's of antiek, is in het tweede lid een vrijstellingsbepaling toegevoegd.

Er kan ook voor worden gekozen om de goederen die niet hoeven te worden geregistreerd expliciet en limitatief op te sommen in het eerste en dan enige lid, óf te bepalen dat alleen die goederen moeten worden geregistreerd die de burgemeester heeft aangewezen.

Artikel 2:68

Voorschriften als bedoeld in artikel 437ter van het Wetboek van Strafrecht

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

Bij de herziening van de APV zijn er geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht, maar is getracht een overzichtelijker artikel te formuleren, dat kort en bondig is geformuleerd.

Het voorheen gehanteerde begrip 'lokaliteit' is vervangen door 'vestiging'. Daarnaast is het oude artikel 2.5.4 (2:69) in dit artikel geïntegreerd.

Onder a

Ten eerste

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

Ten tweede en derde

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

Ten vierde

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

Onder b

In artikel 437 eerste lid onder c van het WvSr wordt aan de daartoe aangewezen ambtenaar de bevoegdheid gegeven om inzage te hebben in het inkoopregister.

De bevoegdheid tot inzage in het verkoopregister is niet aangegeven in het WvSr, zodat een regeling in de APV noodzakelijk is. Door de bevoegdheid tot inzage van het verkoopregister bij de daartoe aangewezen ambtenaar te leggen, kan deze ambtenaar zowel het inkoop als het verkoopregister inzien.

Onder d

Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Artikel 2:68 onder d voorziet hierin.

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

Daar is de handelaar et cetera die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld.

In onderdeel d is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2:69

Vervreemding van door opkoop verkregen goederen

Het oude artikel 2.5.4 is nu opgenomen in artikel 2:68.

Artikel 2:70

Handel in horecabedrijven (verplaatst)

Dit artikel is verplaatst naar afdeling 8 Toezicht op horecabedrijven en is genummerd artikel 2:32.

Afdeling 13 Vuurwerk

Artikel 2:71

Begripsomschrijvingen

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

Het Vuurwerkbesluit strekt tot integrale herziening van het Vuurwerkbesluit Wet milieu-gevaarlijke stoffen waarbij zowel de regelgeving voor consumentenvuurwerk als die voor professioneel vuurwerk in één nieuwe algemene maatregel van bestuur wordt geïntegreerd. Het Vuurwerkbesluit beoogt de gehele keten van het invoeren dan wel vervaardigen of assembleren, verhandelen, uitvoeren, opslaan, bewerken en afsteken van vuurwerk te reguleren, met inbegrip van bepaalde vervoershandelingen met vuurwerk.

De regels ten aanzien van het vervoer van vuurwerk zijn gesteld ter uitwerking van artikel 3 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs).

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

Definitie consumentenvuurwerk

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

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

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

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

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

Fop- en schertsvuurwerk

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

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

- een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2 lid 1);
- dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen dan niet geldt op 28 december (artikel 2.3.2 lid 2);
- een verbod per levering meer dan tien kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3);
- een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkooppriimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4);
- een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan zestien jaar (artikel 2.3.5);
- een verbod vuurwerk tot ontbranding te brengen op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 02.00 uur van het daarop volgende jaar (artikel 2.3.6).

De bepalingen 2:72 en 2:73 van de APV zijn gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet en zijn een aanvulling op de uniforme regels voor de verkoop en afsteken van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling, zoals gesteld in het Vuurwerkbesluit.

Artikel 2:72

Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkoopdagen

Op basis van artikel 2:72 van de APV kan het college aan een bedrijf of nevenbedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkoopdagen. Ter bevordering van de deregulering en het aanbrengen van meer systematiek in de APV zijn twee artikelen in hoofdstuk 1 opgenomen. Artikel 1:7 bepaalt dat de vergunning voor onbepaalde tijd geldt en artikel 1:8 bevat de algemene weigeringsgronden die bij elke vergunning kunnen worden gehanteerd. Zie voor meer informatie de toelichting bij de betreffende artikelen.

Algemene weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld het belang van de handhaving van de openbare orde waaronder overlast kan worden begrepen, als het om de bescherming van de kwetsbare medemens gaat of het belang van de volksgezondheid die door overlast dreigt te worden aangetast. De vergunning kan daarom worden geweigerd als het verkooppunt zich bevindt in de nabijheid van ziekenhuizen, bejaardentehuizen en dierenasiels. In het laatste geval is er sprake van handhaving van de openbare orde, waaronder de bescherming van dieren valt. Aan de verkoopvergunning kunnen voorschriften worden verbonden, indien dit nodig is wegens dwingende redenen van algemeen belang. Dit zijn de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu. Zie daarvoor artikel 1:4 en het commentaar daarbij. De verkoopvergunning wordt door veel gemeenten gebruikt om, naast het uitsluiten via het bestemmingsplan of algemene beleidsregels, een spreidingsbeleid van verkooppunten te voeren en om het aantal verkooppunten en bijbehorende opslag te reguleren. Ondanks het feit dat aan een dergelijke opslag de nodige voorschriften zijn verbonden zal het toestaan van dergelijke opslagplaatsen in bijvoorbeeld woonwijken voor de nodige maatschappelijke onrust zorgen, is bereikbaarheid bij calamiteiten een belangrijk aspect en dient tevens gelet te worden op de verkeersaantrekkende werking. Het Vuurwerkbesluit regelt enkel milieutechnische eisen waar een opslag aan moet voldoen en laat de mogelijkheid open een milieuvergunning aan te vragen bij de provincie voor 10.000 kilo en meer opslagen. Hierbij kan voorbij gegaan worden aan de gemeente.

Artikel 2:72 is gebaseerd op artikel 149 Gemeentewet.

Koopzondag

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

Artikel 2:73

Bezigen van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

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

Het tweede lid maakt het mogelijk om op te treden tegen het bezigen van consumenten-vuurwerk in bijvoorbeeld een promenade, een passage, een portiek of een volks-verzameling.

Jurisprudentie

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

Afdeling 14 Drugsoverlast

Artikel 2:74

Drugshandel op straat

Afbakening met de Opiumwet

Om niet in de sfeer van de Opiumwet te treden is de passage 'onverminderd het bepaalde in de Opiumwet' opgenomen. De Opiumwet is een strafrechtelijk instrument waarin onder meer de verbodsbepalingen staan van middelen die worden genoemd op lijst I ('harddrugs') en II ('softdrugs') die behoren bij deze wet. Zo wordt verboden deze middelen te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren en aanwezig te hebben. In de Opiumwet wordt geen aandacht besteed aan overlast ten gevolge van drugshandel op straat. Om hiertegen te kunnen optreden is het noodzakelijk in de APV een artikel op te nemen dat het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten tot doel heeft.

Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid

Artikel 2:74 APV is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan. Uit het rapport van SGBO (2001) over het gebruik van de APV blijkt dat 86% van alle gemeenten deze bepaling heeft overgenomen in de eigen APV. Ongeveer de helft van de gemeenten gebruikt deze bepaling ook (incidenteel) in de praktijk.

De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daar-tegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten. In praktijk gaat het met name om harddrugs.

In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars ('drugrunners') strafbaar gesteld. Het 'kennelijk doel' kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties enz.

Steeds meer gemeenten hebben in de afgelopen jaren een coffeeshopbeleid (inzake de verkoop van softdrugs) vastgesteld. Onderdeel van een coffeeshopbeleid -ongeacht de vraag of er in een gemeente al dan niet coffeeshops worden toegestaan- moet zijn dat de handel op straat wordt bestreden. Dergelijke handel is immers een gevaar voor de beoogde scheiding van de hard- en softdrugmarkten.

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

Jurisprudentie

Doel van het Amsterdamse verbod op drugshandel op of aan de openbare weg in de APV is het voorkomen van een aantasting van de openbare orde en strafbare feiten. De bepaling heeft derhalve betrekking op andere gedragingen dan strafbaar gesteld in de Opiumwet. HR 17 november 1992, NJ 1993, 409, JG 94.0005 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 2:74A

Gebruik van drugs

Dit artikel spreekt voor zich.

Afdeling 15 Bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden en cameratoezicht op openbare plaatsen

Artikel 2:75

Bestuurlijke ophouding

Artikel 2:75 is gebaseerd op -een uitwerking van- artikel 154a Van de Gemeentewet. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om bij grootschalige ordeverstoringen groepen ordeverstoorders maximaal 12 uur op te houden op een door de burgemeester aangewezen plaats. Het vervoer naar de plaats van ophouding is hieronder begrepen. Bij grootschalige ordeverstoringen moet gedacht worden aan situaties als risicowedstrijden in het betaald voetbal, uit de hand lopende demonstraties en krakers-rellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist (een bepaling in) een verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Artikel 2:75 voorziet hierin.

De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De zinsnede 'overeenkomstig 154a van de Gemeentewet' impliceert dan ook dat aan alle voorwaarden moet worden voldaan voordat een besluit tot bestuurlijke ophouding kan worden genomen. Deze voorwaarden zijn hiervoor beschreven.

De bepaling spreekt overeenkomstig de wet van 'door hem (= de burgemeester) aangewezen groepen'. Dit verplicht de burgemeester concreet de groep te benoemen waarop bestuurlijke ophouding wordt toegepast. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering 'degenen die zich door kleding, uitrusting of gedraging manifesteren als supporter van .../deelnemer aan de actie tegen ...'. Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep.

De bepaling vereist een nadere invulling van specifieke voorschriften die zich bij groepsgewijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen. De huidige APV biedt hiervoor een aantal mogelijkheden. Het is echter niet noodzakelijk om alle bepalingen uit de APV die in aanmerking komen, aan te wijzen als voorschrift waarvan de groepsgewijze niet-naleving de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding biedt.

De volgende bepalingen zijn door de raad aangewezen:

- artikel 2:1 (samenscholingsverbod);
- artikel 2:10 a t/m d (voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg);
- artikel 2:11 (aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg);
- artikel 2:16 (openen straatkolken e.d.);
- artikel 2:19 (gevaarlijk of hinderlijk voorwerp);
- artikel 2:26 (ordeverstoring);
- artikel 2:45 (betreden van plantsoenen e.d.);
- artikel 2:47 (hinderlijk gedrag op openbare plaatsen);
- artikel 2:48 (verboden drankgebruik);
- artikel 2:49 (hinderlijk gedrag in of bij gebouwen);
- artikel 2:50 (gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten);
- artikel 2:73 (bezigen van vuurwerk); én
- artikel 5:34 (verbod om vuur te stoken).

Artikel 2:76

Veiligheidsrisicogebieden

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

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

De burgemeester kan een gebied aanwijzen als uit feiten of omstandigheden blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.

Voordat de burgemeester een gebied aanwijst, overlegt hij hierover in de lokale gezagsdriehoek met de officier van justitie en de korpschef. Daarbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

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

Jurisprudentie

ABRvS 9 november 2005, 200503854/1, LJN-nr. AU5839. De direct betrokkene (regelmatige bezoeker van het veiligheidsrisicogebied) is belanghebbende bij het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied op grond van artikel 151b Gemeentewet. Rechtbank Alkmaar heeft op 28 juni 2004, LJN-nr. AP5618, onterecht geconcludeerd dat er geen rechtstreeks belang is bij het aanwijzingsbesluit (het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied). De aanwijzing van de burgemeester markeert de ruimte waarbinnen van de bevoegdheden gebruik mag worden gemaakt.

Dat tot daadwerkelijk uitoefening van de bevoegdheden pas kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven, doet er niet aan af dat de betrokkene door het aanwijzingsbesluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

Hof Amsterdam 23 september 2005, AB 2006, 30 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. De in artikel 151b lid 1 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend. De besluiten van de burgemeester van Amsterdam voldoen daaraan niet. Er was sprake van een zowel naar de tijd als naar het gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezien de daartoe in ernstige mate tekortschietende motivering, voldoen de besluiten geenszins aan de in lid 3 van artikel 151b gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het bepaalde in lid 6 ten onrechte niet toegepast. De consequentie hiervan is dat het aanwijzingsbesluit onbevoegd is genomen en rechtskracht mist. Het gevolg hiervan is dat aan het bevel van de officier van justitie evenmin rechtskracht toekomt en de verdachte moet worden vrijgesproken.

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 camera-toezicht op openbare plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde.

De gemeenteraad kan daarbij bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de plaatsing van camera's ten hoogste mag geschieden. Volgens de wetgever is hierdoor de toekenning van de bevoegdheid tot het plaatsen van camera's met democratische waarborgen omkleed.

Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat.

Het kan voorkomen dat beelden worden gemaakt van personen die een pand binnengaan of verlaten. De eigenaren van dergelijke panden zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van de Awb, evenals bijvoorbeeld degenen die in zo'n pand werken of wonen (huurders) of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn.

Doel van het cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c lid 7 Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van camera-toezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

Openbare plaats

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

Artikel 2 Wom bevat twee criteria om vast te stellen of er sprake is van een openbare plaats:

- 1 Vereist is dat de plaats 'openstaat voor het publiek'. Dat wil zeggen volgens de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16) zeggen dat eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats 'openstaat' betekent voorts dat geen beletselen in de vorm van een meldingsplicht, de eis van een voorafgaand verlof of de heffing van een toegangsprijs gelden voor het betreden van de plaats. Op grond van het vorenstaande kunnen bijvoorbeeld stadions, postkantoren, gemeentehuizen, parkeerterreinen, musea, warenhuizen, ziekenhuizen en kerken niet als 'openbare plaatsen' worden aangemerkt.
- 2 Het open staan van de plaats dient te zijn gebaseerd op bestemming of op vast gebruik. Deze bestemming kan blijken uit een besluit van de gerechtigde of uit de bedoeling die spreekt uit de inrichting van de plaats. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft, aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16). Een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende maakt de plaats nog niet tot een openbare plaats in de zin van de Wom.

In de Wom zijn kerken en andere gebouwen, die door de rechthebbende zijn bestemd voor de belijdenis van een geloofsovertuiging, uitgesloten van het begrip openbare plaats.

Dit betekent dat het ook krachtens artikel 151c Gemeentewet niet is toegestaan toezicht-camera's te plaatsen in kerken, moskeeën en dergelijke. Evenmin is het toegestaan om, in het kader van dit artikel, toezichtcamera's te richten op de ingang van dergelijke gebouwen. Indien echter beelden worden gemaakt van een openbare plaats (een straat of plein) waaraan bijvoorbeeld een kerk is gelegen, is het wel toegestaan dat het exterieur van die kerk in beeld komt.

Particulier eigendom

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

Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren.

Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet.

Vaste camera's

Artikel 151c lid 1 Gemeentewet heeft betrekking op het langdurig plaatsen van vaste camera's op openbare plaatsen voor de handhaving van de openbare orde. Met het begrip vast (statisch) wordt bedoeld dat de camera's nagelvast zijn bevestigd. Dit bevestigen gebeurt veelal door montage aan de gevels of dakranden van gebouwen of op daarvoor geplaatste palen. Met het begrip vast (statisch) wordt niet bedoeld dat camera's een vast ingekaderd beeld weergegeven. Het gebruik van de camera's kan dynamisch zijn, dat wil zeggen dat de observatiehoek en de grote van de observatiehoek op afstand kan worden ingesteld (pendelen/in- en uitzoomen). Evenmin is er een beperking voor interactieve toepassingen, zoals het gebruik van noodknoppen en de mogelijkheid om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken.

De wetgever heeft dit onderwerp uitputtend bij formele wet geregeld. Uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet kan worden besloten tot langdurige plaatsing van vaste camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde.

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

Proportionaliteit en subsidiariteit

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit).

De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verlangen dat periodiek moet worden beoordeeld of de doelstelling(en), die aan het plaatsen van de camera's ten grondslag hebben gelegen, zijn gerealiseerd en of er nog langer een noodzaak bestaat voor cameratoezicht. Daarom geldt op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet dat de plaatsing van camera's geschiedt voor een bepaalde duur. Na het verstrijken van deze termijn kan het cameratoezicht, bij gebleken noodzaak, worden verlengd. Het ligt daarom voor de hand om de duur van plaatsing te koppelen aan een evaluatie.

Kenbaarheid

In artikel 151c lid 4 Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Aan het kenbaarheidsvereiste moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Door het goed zichtbaar plaatsen van borden, waarop wordt aangegeven dat in het betrokken gebied met camera's wordt gewerkt, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidsvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden.

In artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht is de niet-kenbare toepassing van cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen strafbaar gesteld! De straf kan een hechtenis van ten hoogste twee maanden inhouden of een geldboete van € 4.500,00.

Besluit cameratoezicht op openbare plaatsen

Op grond van artikel 151c lid 8 Gemeentewet worden nadere regels gesteld om de goede uitvoering van het cameratoezicht te waarborgen. Deze regels hebben betrekking op:

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

In het ontwerpbesluit cameratoezicht op openbare plaatsen wordt een certificatieregeling in het leven geroepen. Het toetsingskader zijn de beoordelingsrichtlijnen van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). Er bestaat een richtlijn voor het ontwerp van het camerasysteem en een richtlijn voor de toezichtcentrale. Door certificering wordt de kwaliteit, en daarmee de betrouwbaarheid van het cameratoezicht gewaarborgd. De beoordelingsrichtlijnen zijn verkrijgbaar op: www.hetccv.nl.

Voor nadere informatie over de invoering van cameratoezicht in de zin van artikel 151c Gemeentewet wordt verwezen naar de handreiking cameratoezicht van het CCV. Deze bevat naast een uiteenzetting van het wettelijk kader ook meer praktische informatie om op een zorgvuldige, weloverwogen wijze (al dan niet) over te gaan tot cameratoezicht. De handreiking is eveneens te vinden op www.hetccv.nl.

HOOFDSTUK 3 SEKSINRICHTINGEN, SEKSWINKELS, STRAATPROSTITUTIE E.D.

Algemene toelichting

1 Verordenende bevoegdheid van gemeenten

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

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

Bij artikel 19 derde lid van de Grondwet kan de vrije keuze van arbeid worden onderscheiden van de uitoefening daarvan. Ter waarborging van een maatschappelijk verantwoorde arbeidsuitoefening leggen tal van vergunningsvoorschriften daaraan beperkingen op (in het belang van kwaliteitsbewaking, de bescherming van de cliënt, de bescherming van de werknemer tegen gevaar en exploitatie, de bescherming van de omgeving tegen gevaar en overlast en dergelijke). Deze vergunningsvoorschriften hebben niet als motief het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze en dienen dan ook niet te worden beschouwd als beperking daarvan. Desalniettemin mogen deze vergunningsvoorschriften -ook al liggen daaraan andere motieven ten grondslag- niet zo ver strekken dat de vrije arbeidskeuze daardoor impliciet illusoir wordt. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat gemeenten, bijvoorbeeld aan het beroep van bordeelhoud(st)er of van prostituee, beperkingen mogen opleggen ter 'regeling en bestuur van de gemeentelijke huishouding': in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

Gebod of verbod; vergunning of ontheffing

Gemeenten die (exploitatie van) prostitutie willen reguleren en daartoe bij verordening vergunningsvoorschriften willen vaststellen, kunnen dat doen in de vorm van geboden of verboden. De keuze voor gebodsbepalingen ligt in de rede, indien de gemeente wenst te volstaan met repressief toezicht en niet de behoefte heeft op (exploitatie van) prostitutie preventief toezicht uit te oefenen. In dat geval moeten bij (exploitatie van) prostitutie de vergunningsvoorschriften in acht worden genomen die de gemeente daarover heeft vastgesteld, maar is daarvoor geen nadere voorafgaande toestemming van gemeentewege vereist. Gebodsbepalingen hebben onder meer als voordeel dat de bestuurslasten relatief beperkt zijn: nadat de gemeente de regels 'eenmalig' heeft vastgesteld, beperkt zij zich tot het uitoefenen van toezicht op de naleving daarvan. De keuze voor verbodsbepalingen ligt in de rede, indien de gemeente wel de behoefte voelt om niet alleen repressief maar ook preventief toezicht uit te oefenen. In dat geval moeten vanzelfsprekend eveneens de vergunningsvoorschriften worden nageleefd die de gemeente over (exploitatie van) prostitutie heeft vastgesteld, maar is daarvoor bovendien de voorafgaande toestemming van de gemeente vereist.

Dit toestemmingsvereiste kan gestalte worden gegeven door (in de verbodsbepaling) een vergunning- of een ontheffingsplicht op te nemen. Een vergunningplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf niet als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht dat daarop voorafgaand toezicht kan worden uitgeoefend. Verboden is in dat geval niet de activiteit zelf, maar het verrichten daarvan zonder toestemming (vergunning). Een ontheffingsplicht is op zijn plaats, indien de te reguleren activiteit op zichzelf als ontoelaatbaar wordt beschouwd maar het wenselijk wordt geacht de mogelijkheid te behouden om die, indien bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen, toch te laten plaatsvinden. Verboden is in dat geval de activiteit zelf, zij het dat daarvoor bij wijze van uitzondering toestemming (ontheffing) kan worden verleend.

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

2 Vormen van (exploitatie van) prostitutie

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

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte maar niet in dienstverband (kamerverhuurbedrijven, raamprostitutiebedrijven, prostitutiehotels en dergelijke), is sprake van een geringere invloed van de exploitant en van een minder direct verband tussen het aantal klanten en de inkomsten van de exploitant. Meestal beperkt de rol van de exploitant zich tot het verhuren van 'ramen', en bestaat tussen exploitant en prostituee alleen een huurovereenkomst. De prostituee werkt in hoge mate zelfstandig (en voor zichzelf), al kan die zelfstandigheid worden beperkt door andere omstandigheden zoals een afhankelijkheid van de exploitant of een (slechte) eigen financiële situatie.

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

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

Genoemde vormen van (exploitatie van) prostitutie onderscheiden zich niet alleen voor wat betreft de zelfstandigheid van de prostituee, maar ook voor wat betreft de invloed op de openbare ruimte van elk van die vormen. Zo behoeft bijvoorbeeld geen betoog, dat van 'zichtbare' vormen (straat- en raamprostitutie) een veel sterkere uitstraling op de woon- en leefomgeving uitgaat dan van club- of escortprostitutie. Wel kan worden opgemerkt dat omdat raamprostitutie meer zichtbaar is, wel betere controle mogelijkheden voorhanden zijn. Het ligt dan ook in de rede dat dit onderscheid in het gemeentelijk prostitutiebeleid tot uitdrukking zal komen.

Bevoegdheden opsporingsambtenaren en toezichhouders

Dit hoofdstuk bevat geen bepalingen over opsporingsambtenaren en toezichhouders.

Hun bevoegdheden zijn geregeld in hoofdstuk 6 van deze APV en in de artikelen 5:11 tot en met 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Gemeenten die in de vergunning nadere vergunningsvoorschriften opnemen met daarin eisen ten aanzien van (volks)gezondheid en hygiëne waarvan de controle het best kan geschieden door GGD-artsen, kunnen desgewenst deze functionarissen als toezichhouder aanwijzen. Hierbij kan wel worden opgemerkt dat er spanning kan ontstaan tussen de functie van vertrouwenspersoon en de taak als toezichhouder. Op die manier kunnen zij de bevoegdheden verkrijgen die voor adequate controle noodzakelijk zijn.

Jurisprudentie

Nulbeleid. 'Bescherming openbare zeden' in bestemmingsplan is geen motief.

LJN-nr. AE2838, JG 02.0108 m.nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken.

LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

De omstandigheid dat de prostituees in afwachting van een beslissing op de aanvraag rechtmatig in Nederland verblijven maakt niet dat zij in dat stadium aan de zogenoemde Associatieovereenkomsten aanspraak kunnen ontlenen om arbeid als zelfstandige te mogen verrichten. LJN-nr. AO3839, JG 04.0112 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbeperkingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150 m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 1 Begripsbepalingen

Artikel 3:1

Begripsomschrijvingen

Prostitutie en prostituee (onder a en b)

Deze omschrijving van het begrip 'prostitutie' is afgeleid van de definitie in artikel 273f eerste lid van het Wetboek van Strafrecht. Om onder andere taalkundige redenen zijn de termen 'derde' en 'betaling' uit de definitie in het Wetboek van Strafrecht in deze definitie vervangen door respectievelijk 'ander' en 'vergoeding'.

Sexinrichting (onder c)

Het begrip seksinrichting is het centrale begrip voor deze verordening. Seksinrichtingen zijn er in verschillende varianten. Daarom is in deze definitie bewust gekozen voor een algemene omschrijving. Die omschrijving sluit aan bij het spraakgebruik en in diverse rechterlijke uitspraken gehanteerde definities (zie onder andere: Pres. rechtbank Amsterdam 24 januari 1997; Awb 96/12338 GEMWT; niet gepubliceerd). 'Sexinrichting' als hier omschreven zijn inrichtingen waarin op bedrijfsmatige wijze seksuele diensten worden verleend, dan wel waarin deze diensten in een zodanige omvang en met een zodanige frequentie worden aangeboden dat die als bedrijfsmatig kunnen worden aangemerkt.

Deze constructie (alsof het bedrijfsmatig was) komt ook voor in de Wet milieubeheer.

In de definitie is gekozen voor de term 'besloten ruimte', omdat dit meer omvat dan het begrip 'gebouw'. Onder besloten ruimte worden ook begrepen een vaar- of een voertuig. Het bijvoeglijk naamwoord 'besloten' duidt erop dat de ruimte zich niet in de open lucht bevindt. Het moet dus gaan om een overdekt en geheel of gedeeltelijk door wanden omsloten ruimte, die al dan niet met enige beperking voor het publiek toegankelijk is.

Veel voorkomende vormen van seksinrichtingen zijn in deze omschrijving uitdrukkelijk genoemd. Dit om iedere discussie over de vraag of dit type inrichting als seksinrichting dient te worden aangemerkt, te voorkomen. Dit zijn: (raam)prostitutiebedrijven, erotische-massagesalons, seksbioscopen, seksautomatenhallen, sekstheaters of parenclubs. Sommige van deze begrippen behoeven wellicht nadere toelichting.

Onder een prostitutiebedrijf worden niet alleen bordelen en clubs begrepen, maar ook andere ruimten waarin prostitutie plaatsvindt, zoals zogenaamde prostitutiehotels die speciaal aan prostituees voor korte tijd kamers verhuren. Onder raamprostitutiebedrijf dient te worden verstaan een inrichting met een of meer ramen van waarachter de prostituee tracht de aandacht van passanten op zich te vestigen. Een seksbioscoop is een inrichting waarin hoofdzakelijk vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van audiovisuele apparatuur. Dit is in afwijking van een seksautomatenhal, waarin dergelijke vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van automaten en van een sekstheater, waarin deze vertoningen anders dan door middel van audiovisuele apparatuur of automaten -met andere woorden 'live'- worden gepresenteerd.

Voor zowel de seksbioscoop, de seksautomatenhal als het sekstheater geldt dat daarin hoofdzakelijk voorstellingen van erotisch-pornografische aard worden gegeven.

Een café bijvoorbeeld, waarin incidenteel een striptease-optreden plaatsvindt, dient derhalve niet als 'sekstheater' te worden aangemerkt. Zo'n optreden moet echter worden beschouwd als een evenement (een 'voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak'), waarvoor volgens artikel 2:25 vergunning van de burgemeester vereist is.

Werkplek (onder d)

Met het formuleren van het begrip 'werkplek' in combinatie met het opnemen van een maximaal aantal werkplekken en prostituees per seksinrichting (zie artikel 3:4 tweede en derde lid) wordt de omvang van een seksinrichting gelimiteerd.

Escortbedrijf (onder e)

Een escortbedrijf is een bedrijf dat -meestal telefonisch- bemiddelt tussen klanten en prostituees. De prostituee bezoekt de klant, of gaat met de klant naar een andere plaats. Een escortbedrijf is geen inrichting. Het kan een kantoor zijn, maar ook een telefoon-centrale, een mobiele telefoon of een website op Internet. De plaats van de bedrijfsruimte is bepalend voor de vergunningplicht. Een escortbedrijf biedt de services actief aan door middel van advertenties en andere reclame-uitingen. Uiteraard kan er ook sprake zijn van een combinatie van een seksinrichting en een escortservice.

Sekswinkel (onder f)

De omschrijving van het begrip 'sekswinkel' is ontleend aan de Winkeltijdenwet. Ook in deze begripsomschrijving is bepaald dat hoofdzakelijk van verkoop van goederen in casu van erotisch-pornografische aard sprake moet zijn. Zonder die aanduiding zouden immers vele tijdschriftenwinkels als sekswinkel moeten worden aangemerkt.

Op de openingstijden van sekswinkels is het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing. Een sekswinkel is geen 'seksinrichting' als hierboven omschreven; de exploitatie ervan is niet onderworpen aan de vergunningplicht van artikel 3:4 eerste lid.

De vestiging van sekswinkels zal doorgaans afdoende kunnen worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan.

Bezoeker (onder i)

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3:6 of 3:7 vastgestelde sluitingsuren, niet alle in de inrichting aanwezige personen als 'bezoeker' moeten worden aangemerkt.

Van het begrip 'bezoeker' zijn behalve de exploitant(en), de beheerder(s), de prostituees en de personeelsleden van de exploitant, tevens toezichhouders en opsporingsambtenaren uitgezonderd, alsmede andere personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is (hierbij valt te denken aan personen die de inrichting moeten kunnen betreden voor het leveren van goederen, of voor het uitvoeren van reparatie- of onderhoudswerkzaamheden).

Jurisprudentie

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

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. LJN-nr. AH9858, JG 03.0194 m.nt. A.L. Esveld.

Parentclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

Een parentclub met erotisch café levert niet meer overlast op dan een relaxbedrijf met horeca. Bestemmingsplan als weigeringsgrond in de APV aanvaard. LJN-nr. AF9857, JG 04.0111 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150 m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:2

Bevoegd bestuursorgaan

De artikelen 160 en 174 van de Gemeentewet maken deze bevoegdheidsafbakening noodzakelijk. Volgens artikel 160 is het college belast met de uitvoering van raadsbesluiten (waaronder autonome verordeningen als deze) tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast. Dit laatste doet zich hier voor: artikel 174 belast de burgemeester namelijk met 'het toezicht op de openbare samenkomsten en vermakelijk-heden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven' (eerste lid) en met 'de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht' (derde lid).

In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester derhalve te worden aangemerkt als het bevoegde bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid betreft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen en de openbare samenkomsten en vermakelijkheden. In de definitie van seksinrichtingen is echter het ruimere begrip 'ruimte' opgenomen.

Dat betekent dat het college bevoegd is als het gaat om met name de vaar- en voertuigen. Ook is het college bevoegd als het gaat om escortbedrijven. Het gebruik van de openbare weg, waarbij in dit verband met name gedacht moet worden aan de aanwijzing van tippelzones, is een bevoegdheid van het college. Om deze afbakening -waar aan de orde- niet steeds opnieuw volledig te moeten weergeven, is in hoofdstuk 3 het begrip 'bevoegd bestuursorgaan' gehanteerd en is dat in artikel 3:2 eenmalig gedefinieerd.

Van de specifieke aard van de seksinrichting is afhankelijk wie in een concreet geval bevoegd is: het college of de burgemeester. Aangezien van onbevoegd genomen besluiten vernietiging in de rede ligt, moet deze vraag met zorgvuldigheid worden beantwoord.

Op grond van artikel 168 eerste lid van de Gemeentewet kan het college een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer van zijn leden. Het gaat hierbij om mandaat: de opgedragen bevoegdheid wordt uitgeoefend uit naam en onder verantwoordelijkheid van het college (tweede lid), dat daarover bovendien aanwijzingen kan geven (derde lid).

Om de uitvoering van het gemeentelijk prostitutiebeleid zoveel mogelijk te stroomlijnen, zou het college zijn bevoegdheid terzake kunnen mandateren aan de burgemeester.

Dit doet er niet aan af dat goed moet worden bezien, of een concreet te nemen besluit een besluit van de burgemeester zelf of van het college is.

Jurisprudentie

Blijkens ARRS 27 augustus 1993 moet een raamprostitutiebedrijf worden beschouwd als een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174 eerste lid van de Gemeentewet, ten aanzien waarvan mitsdien de burgemeester exclusief bevoegd is, JG 94.0053.

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

Ook (reguliere) bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde behoren exclusief toe aan de burgemeester. LJ-nr. AR3854, JG 05.0004 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:3

Nadere regels

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

Ook kan het bevoegde bestuursorgaan zelf (nogmaals: meestal de burgemeester) over zijn bevoegdheid beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb.

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

Afdeling 2 Seksinrichtingen, straatprostitutie, sekswinkels en dergelijke

Artikel 3:4

Seksinrichtingen

Eerste lid

Zoals uiteengezet in de algemene toelichting hoofdstuk 3 onder 2, is er hier voor gekozen de exploitatie van seksinrichtingen en escortbedrijven te reguleren door middel van de vergunningfiguur. Uit het eerste lid vloeit een voor de hele gemeente geldende vergunningplicht voort. Het wijzigen van de seksinrichting valt eveneens onder de vergunningplicht. Met het wijzigen wordt bedoeld een wijziging van welke aard dan ook. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verandering van bouwkundige aard, het aantal exploitanten, de wijze van exploitatie en de naam van een of meerdere exploitanten. Dit is om te voorkomen dat de vergunning uit de pas loopt met de feitelijke situatie.

Om de exploitatie van de seksinrichting en het escortbedrijf te reguleren vanuit het belang van openbare orde, openbare gezondheid en het woon- en leefklimaat is er voor gekozen het aantal vergunningen dat kan worden verleend aan een maximum te binden.

Het maximumbeleid kan een waardevolle bijdrage leveren aan de bescherming van de openbare orde, de openbare gezondheid en de woon- en leefomgeving in de gemeente en in het bijzonder in de omgeving van de seksinrichting.

In een vergunningvoorschrift ten behoeve van een prostitutiebedrijf kan uiteraard ook het aantal werkzame prostituees worden gemaximeerd, waardoor de splitsing van ramen of werkruimten -in het verleden kwam dit met name voor bij raamprostitutie- kan worden voorkomen (ARRS 29 augustus 1989; Gst. 6901, 6 en JG 90.0003. Zie verder de toelichting bij artikel 3:13 tweede lid onder a.

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

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Tweede lid

De ruime strekking van de in het eerste lid genoemde vergunningplicht laat vanzelfsprekend onverlet, dat het bevoegd bestuursorgaan zich aan de hand van een ingediende vergunningaanvraag een oordeel moet (kunnen) vormen over alle rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken belangen (artikel 3:4 van de Awb). Indiening en in ontvangst-neming van een aanvraag staan dus nadrukkelijk in het teken van het vergaren van alle kennis over relevante feiten en betrokken belangen, die nodig is om tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen.

In het tweede lid is bepaald dat in de aanvraag ten minste moet zijn vermeld wat de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf is en wie de exploitant en de beheerder zijn. Voor de beoordeling van de vergunningaanvraag en voor de ingevolge artikel 1:4 op te leggen vergunningsvoorschriften of beperkingen is de aard van de seksinrichting relevant. Het is van belang te weten of het om bijvoorbeeld een prostitutiebedrijf of een sekstheater gaat, of een combinatie. De vraag of vergunning kan worden verleend voor raam-prostitutiebedrijven, wordt in de meeste gevallen strenger beoordeeld dan een andere seksinrichting. Raamprostitutiebedrijven hebben doorgaans een beduidend sterkere (nadelige) invloed op de openbare ruimte dan bijvoorbeeld clubs. Denkbaar is dat het bevoegd bestuursorgaan op een bepaalde locatie een prostitutiebedrijf toelaatbaar acht maar ter voorkoming van verkeersoverlast, een raamprostitutiebedrijf niet of slechts in beperkte mate. In dat geval moet het bevoegd bestuursorgaan zich er bij beoordeling van de aanvraag van bewust (kunnen) zijn dat aan een te verlenen vergunning het voorschrift dient te worden verbonden dat het ter plaatse te exploiteren prostitutiebedrijf niet van zogenaamde vitrines of ramen respectievelijk slechts van een bepaald aantal vitrines mag zijn voorzien. Door wie de inrichting zal worden geëxploiteerd en beheerd is relevant, omdat deze personen niet van slecht levensgedrag mogen zijn en dienen te voldoen aan de eisen van zedelijk gedrag, zoals gesteld in artikel 3:5. De vergunningverlening is bovendien persoonsgebonden en niet overdraagbaar. Dit blijkt uit artikel 1:5.

Blijkens artikel 4:5 eerste lid van de Awb kan het niet-overleggen van de in het tweede lid genoemde gegevens voor het bevoegd bestuursorgaan aanleiding zijn om -mits gelegenheid tot aanvulling is geboden- de aanvraag niet te behandelen.

Derde lid

In deze bepalingen wordt de omvang van een seksinrichting gelimiteerd ten behoeve van de bescherming van het woon- en leefklimaat in de gemeente in het algemeen en de omgeving van de seksinrichting in het bijzonder. Door het formuleren van het begrip werkplek in artikel 3:1 onder d in samenhang met de limitering in artikel 3:13 lid 1 onder d wordt de omvang van de seksinrichting beperkt tot maximaal vier werkplekken en dus maximaal vier prostituees.

Lex Silencio Positivo

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

Jurisprudentie

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m.nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:5

Gedragseisen exploitant en beheerder

De opheffing van het algemeen bordeelverbod is onder meer gericht op het 'decriminaliseren' van de niet langer strafbare vormen van (exploitatie van) prostitutie. Daarom is het, ook volgens de wetgever, van belang dat bij de besluitvorming over een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting rekening gehouden kan worden met de antecedenten van de daarbij betrokken personen: de exploitant en de beheerder(s).

Aan het orgaan dat bevoegd is (meestal de burgemeester) vergunningen als bedoeld in dit hoofdstuk af te geven, kunnen gegevens uit de justitiële documentatieregisters worden verstrekt over personen die als exploitant of beheerder zijn vermeld in een aanvraag (artikel 13 van het Besluit justitiële gegevens).

In artikel 3:5 wordt zo veel mogelijk dezelfde terminologie gehanteerd en worden nagenoeg dezelfde eisen gesteld als in artikel 5 van de Drank- en Horecawet en het daarop gebaseerde Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet. Dit heeft als voordeel dat voor seksinrichtingen waarvoor tevens een vergunning krachtens de Drank- en Horecawet is vereist een antecedentenonderzoek kan worden verricht. Belangrijker nog dan dit procedurele argument is het feit dat inhoudelijk min of meer dezelfde belangen wegen bij de antecedentenbeoordeling. In aanvulling op het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horeca zijn in deze bepaling zedendelicten en mishandeling uit het Wetboek van Strafrecht en overtredingen van de Vreemdelingenwet en de Wav opgenomen. De toevoeging van bepalingen over misdrijven tegen de zeden en mishandeling dienen ter bescherming van de prostituees. De relevantie van de opname van de Vreemdelingenwet en de Wav is gelegen in de bestrijding van de mensenhandel.

Net als in de Drank- en Horecawet kan de aanduiding 'in enig opzicht slecht levensgedrag' in het eerste lid onder b méér omvatten dan wat gesteld is in de navolgende leden. Anders gezegd: lid 2 tot en met 5 geven aan wanneer in elk geval sprake is van 'in enig opzicht slecht levensgedrag'. Dat het niet als een limitatieve opsomming dient te worden opgevat blijkt uit het gebruik van het woord 'naast' aan het begin van het tweede lid.

Bij de beoordeling van deze zedelijkheidseisen, de verkregen gegevens uit de justitiële documentatie en de toetsing ervan aan het besluit, kan worden aangesloten bij de daarover reeds bestaande jurisprudentie.

Jurisprudentie

'In enig opzicht van slecht levensgedrag' ex artikel 3:5 eerste lid onder b omvat meer dan de 'onherroepelijke veroordeling' ex tweede lid, onder b van de APV. LJN-nr. AO6071, JG 04.0076 m.nt. A.L. Esveld.

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

Artikel 3:6

Sluitingstijden

Eerste lid

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling is gegrond op artikel 149 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare (waaronder seks)inrichtingen vaststellen ter bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Deze bevoegdheid houdt evenzeer in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Sommigen concluderen uit artikel 7 van de Zondagswet dat de gemeenteraad niet bevoegd is een speciaal voor de zondag geldende sluitingsregeling vast te stellen. Volgens HR 22 juli 1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad echter niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor het sluitingsuur van openbare inrichtingen als deze, mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet is gelegen in het bijzondere karakter van de zondag. Volgens de Hoge Raad beoogt de Zondagswet naar haar strekking niet de gemeentelijke wetgever te beperken in zijn bevoegdheid om ter afwering van verstoring van de openbare orde voorzieningen te treffen.

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling maakt onderscheid tussen werkdagen en het weekeinde.

De hier opgenomen sluitingsurenregeling (want van toepassing op het begrip 'seksinrichting') heeft geen betrekking op sexwinkels. Zoals vermeld in de toelichting bij artikel 3:1, onder e, is op sexwinkels het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing.

Tweede lid

Het bevoegd orgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 voor een of meer afzonderlijke seksinrichtingen andere sluitingstijden vaststellen. Volgens het tweede lid kan daartoe een voorschrift worden verbonden aan de vergunning die aan de exploitant van de betrokken inrichting(en) zal worden verleend. Zo'n vergunningvoorschrift is er een als bedoeld in artikel 1.4 en moet mitsdien strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is.

Over de uitoefening van deze bevoegdheid kan het bevoegd bestuursorgaan desgewenst beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 eerste lid van de Awb. Daarin kan bijvoorbeeld worden vastgelegd dat, bij het beantwoorden van de vraag of voor een afzonderlijke inrichting bij vergunningvoorschrift afwijkende sluitingstijden zullen worden vastgesteld, per categorie seksinrichting als regel een bepaald beleid wordt gehanteerd. Van het voor die categorie geldende beleid kan het bevoegd bestuursorgaan in een concreet geval (gemotiveerd) afwijken, indien het dat noodzakelijk acht in het belang van bijvoorbeeld de openbare orde, de woon- en leefomgeving en dergelijke.

Derde lid

Anders dan de sluitingsbepalingen van het eerste en tweede lid, richt het derde lid zich tot de bezoeker van een seksinrichting. Indien een bezoeker met toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn, handelt hij in strijd met het derde lid. Indien een bezoeker echter zonder toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is en zich niet op diens eerste vordering verwijderd, handelt hij in strijd met artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk). Laatstgenoemde bepaling staat aan het opnemen van het derde lid niet in de weg: artikel 138 ziet toe op de bescherming van de aan de eigendom verbonden rechten; het derde lid van artikel 3:6 strekt tot handhaving van een publiek-rechtelijke regeling.

Jurisprudentie

Blijkens Vz.AGRS 24 januari 1985, WO RvS 1985, G9, kan aan de Hinderwetvergunning een sluitingsuur worden verbonden ter voorkoming van hinder voor de omgeving, bijvoorbeeld door komende en gaande bezoekers. Hierop is nader ingegaan in AGRS 0802-1991, ABkort 1991, 281, waarin is vermeld dat bij verlening van een Hinderwetvergunning aan een inrichting waarbij van de bezoekers hinder te duchten is, een voorschrift betreffende het sluitingsuur ter voorkoming of beperking van die (geluid)hinder niet kan worden gemist, en dat een Hinderwetvergunning waarin zo'n voorschrift ontbreekt zich niet verdraagt met artikel 17 van de Hinderwet.

Blijkens de Kroonjurisprudentie mag daarbij slechts rekening worden gehouden met 'normale' hinder in de nabije omgeving van de inrichting. Alleen die overlast is volgens de Kroon te beschouwen als hinder in de zin van de Hinderwet (thans: de Wet milieubeheer), een van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Excessieve hinder door gedrag van bezoekers en overlast die zich afspeelt een of meer straten van de inrichting vandaan, vallen volgens de Kroon niet onder de wetsterm 'hinder'. Aan een gemeentelijke verordening die een algemene sluitingsuurregeling bevat ter voorkoming of beperking van excessieve en verder verwijderde overlast, ligt dan een ander motief ten grondslag dan aan de Wet milieubeheer. Dit gaat op voor artikel 3.2.3 (oud), dat niet is toegespitst op de specifieke situatie in en rond seksinrichtingen, maar dat zich richt op de nadelige invloed van de aanwezigheid van zulke inrichtingen als zodanig op de openbare orde en de woon- en leefomgeving ter plaatse (daartoe ARRS 31 december 1986, AB 1987, 326).

Artikel 3:7

Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke) sluiting

Eerste lid

Ten opzichte van artikel 3:6 (bij of krachtens welke bepaling kan worden voorgeschreven wat voor seksinrichtingen het 'reguliere' sluitingstijdenregime is) biedt artikel 3:7 de mogelijkheid om daarvan al dan niet tijdelijk af te wijken. Volgens het eerste lid kan die afwijking inhouden dat:

- voor (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk andere sluitingstijden worden vastgesteld dan de bij of krachtens artikel 3:6 gestelde; of
- van (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk de -algehele of gedeeltelijke- sluiting wordt bevolen.

Aan zo'n tijdelijke afwijking moeten een of meer van de in artikel 3:13 tweede lid genoemde belangen ten grondslag liggen, of er moet sprake zijn van strijdigheid met het bepaalde in dit hoofdstuk. Het bevoegd bestuursorgaan kan daartoe overgaan indien het dat noodzakelijk acht in het belang van de openbare orde, de woon- en leefomgeving, de voorkoming of beperking van overlast en dergelijke.

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

In het eerste lid, aanhef en onder b, is het bevoegd bestuursorgaan een expliciete sluitingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid is te onderscheiden van de bevoegdheid tot aanzegging van bestuursdwang als bedoeld in artikel 5:21 van de Awb die door artikel 3:7 onverlet wordt gelaten. Met toepassing van bestuursdwang wordt kort gezegd beoogd een onrechtmatige situatie weer in overeenstemming te (doen) brengen met het recht. De in het eerste lid, onder b, opgenomen sluitingsbevoegdheid moet daarentegen veel meer worden gezien als een (bestuursrechtelijke) sanctie op inbreuken op het in dit hoofdstuk bepaalde.

Indien nodig kan de naleving van een krachtens het eerste lid, onder b, gegeven sluitingsbevel worden afgedwongen door toepassing van bestuursdwang. Om een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures te voorkomen, verdient het aanbeveling te bezien of met het sluitingsbevel tevens (preventief) bestuursdwang kan worden aangezegd. Daarvoor is wel vereist dat er een klaarblijkelijke dreiging bestaat dat de desbetreffende overtreding daadwerkelijk zal plaatsvinden en dat er schade dreigt.

De sluitingsbevoegdheid is landelijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit. Ook prostitutie-bedrijven zijn daarvoor in het verleden een aantrekkelijke plaats gebleken. Het betrof daarbij doorgaans delicten als het bezitten of verhandelen van verdovende middelen of vuurwapens, het tewerkstellen van jongeren of van illegalen, heling en dergelijke.

Feiten als deze zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het naar aanleiding daarvan toepassen van de sluitingsbevoegdheid als hier bedoeld, is niet in strijd met deze formeelwettelijke regelingen omdat daaraan een afwijkend oogmerk ten grondslag ligt. Veel van de gedragingen als hier bedoeld spelen zich weliswaar af in de inrichting, maar hebben tevens een uitstraling op de openbare orde en de woon- en leefomgeving buiten de inrichting. Voor toepassing van de sluitingsbevoegdheid is wel vereist, dat de hier bedoelde overtredingen een meer dan incidenteel karakter hebben.

Tweede lid

Een besluit op grond van het eerste lid (zowel onder a als b), richt zich doorgaans tot een of meer belanghebbenden -de betrokken exploitant(en)- en moet aan hen worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 3:41 van de Awb.

Nu het bezoekers verboden is in een seksinrichting te verblijven gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn (artikel 3:6 derde lid), is in het tweede lid bepaald dat een krachtens het eerste lid genomen besluit, behalve aan de betrokken exploitant(en), ook openbaar wordt bekendgemaakt. Dat kan op de door 3:42 Awb voorgeschreven manier. Het zichtbaar aanplakken van de geslotenverklaring op de inrichting zelf verdient aanbeveling.

Jurisprudentie

De burgemeester ontleent reeds een sluitingsbevoegdheid aan artikel 174 van de Gemeentewet. De noot bij ARRS 15 juni 1984, AB 1985, 96, maakt duidelijk, waarom het gewenst kan zijn toch een sluitingsbepaling in de APV op te nemen: De beschikking laat voorts zien dat de rechtstreeks uit artikel 221 gemeentewet (oud) voortvloeiende taak tot daadwerkelijke handhaving van de openbare orde de actuele situatie tot onderwerp heeft en dat hier alleen het nemen van concrete maatregelen op korte tijd aan de orde is.

Wil een verder vooruitziend besturen meteen op langere termijn concreet gestalte krijgen, dan dient de burgemeester te beschikken over de bevoegdheid tot uitvoering van gemeentelijke verordeningen of van andere wettelijke voorschriften. Bij het gebruik van zijn sluitingsbevoegdheid bezit de burgemeester een ruime beoordelings- en beslissings-vrijheid. Voor rechterlijke toetsing van het gebruik van die bevoegdheid bestaat derhalve slechts een beperkte marge.

In een sluitingsbevel rechtstreeks gebaseerd op artikel 174 van de Gemeentewet dient altijd de termijn van de sluiting te zijn opgenomen. Blijkens Vz. ARRS 26 augustus 1992, AB 1993, 104; JG 93.0116, en ABRS 05071996, JG 96.0266, voldoet een sluitingsbevel zonder tijdsbepaling niet aan de aard en het doel van artikel 221 gemeentewet (oud). Indien gesloten wordt op basis van dit artikel in de APV kan de sluiting niet alleen van langere duur zijn dan wanneer gesloten wordt op basis van artikel 174 Gemeentewet, maar lijkt in analogie met uitspraken ten aanzien van de sluiting van coffeeshops -onder omstandigheden- ook sluiting voor onbepaalde tijd mogelijk. Daarvan kan met name sprake zijn als de vestiging van de seksinrichting zonder meer in strijd is - en zal zijn- met het lokaal beleid. Zie ter vergelijking: ABRS 29 april 1997, R03.93.4839; niet gepubliceerd, waarin de sluiting van een coffeeshop voor onbepaalde tijd in verband met de aanwezigheid van harddrugs geoorloofd wordt geacht, omdat het beleid inhoudt dat coffeeshops die zich daaraan schuldig maken definitief van de gedooglijst worden geschrapt. Een ander en beter voorbeeld is een seksinrichting die het in het lokaal beleid vastgestelde maximum aantal inrichtingen overschrijdt en daarom niet voor vergunning-verlening in aanmerking komt. Zo'n inrichting kan voor onbepaalde tijd worden gesloten. Zie ter vergelijking: Vz. ABRS 5 september 1997; Gst. 7069, 4, waarin een coffeeshop voor onbepaalde tijd wordt gesloten wegens strijdigheid met het geldende nulbeleid.

Een sluiting voor onbepaalde tijd staat de opheffing ervan op een later tijdstip niet in de weg.

Advies van bureau Bibob is oorzaak sluiting bordeel. LJN-nr: AT2983, JG 05.0061 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:8

Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder

Eerste lid

Om effectiever te kunnen optreden tegen schijnbeheer, is in het eerste lid niet slechts een gebod (een verplichting tot aanwezigheid), maar een verbod opgenomen. De aanwezigheid van de exploitant of beheerder is van belang in verband met het door hem uit te oefenen toezicht, zoals verwoord in het tweede lid.

Tweede lid

Dit artikel schept voor de exploitant(en) en de beheerder(s) een algemene verplichting tot het uitoefenen van toezicht ter handhaving van de orde in de inrichting. Daarbij zullen zij zich in ieder geval, maar niet uitsluitend, moeten richten op het voorkomen en tegengaan van onvrijwillige prostitutie, prostitutie door minderjarigen of illegalen, drugs- of wapen-handel, heling, geweldsdelicten en dergelijke.

In de jurisprudentie is al eerder uitgemaakt dat de exploitant -uiteraard binnen redelijke grenzen- verantwoordelijk is voor de gang van zaken in de inrichting. Dat wordt door deze toezichtverplichting, die ook geldt voor de beheerder(s), nog eens onderstreept. Indien zich in de inrichting strafbare feiten voordoen, biedt dit artikel aanknopingspunten om daar in bestuursrechtelijke zin tegen op te treden. Afhankelijk van de omstandigheden en het gestelde in het handhavingsbeleid kan tot een tijdelijke beperking van de openings-tijden, een tijdelijke sluiting of een (tijdelijke) intrekking van de vergunning worden besloten. Om in deze zin bestuursrechtelijk te kunnen optreden is niet vereist dat daaraan strafrechtelijke vervolging of veroordeling is voorafgegaan: vaststaan moet slechts dat geen of onvoldoende toezicht is uitgeoefend.

Aan het toezicht dat van de exploitant of beheerder mag worden verwacht op de meerder-jarigheid of legaliteit van in de inrichting werkzame prostituees zal gestalte kunnen worden gegeven door inzage te verlangen in hun identiteitspapieren. Waar het de onvrijwillige prostitutie en andere strafbare feiten betreft, zullen de exploitant of beheerder regelmatig toezicht moeten houden en zo nodig handelend moeten treden. Naarmate de exploitant aantoonbaar en actief huisregels toepast en een nauwkeurige registratie bijhoudt van de leeftijd en nationaliteit van de prostituees, vergemakkelijkt hij niet alleen het toezicht, maar zal hij ook beter in staat zijn om aannemelijk te maken dat door hem voldoende toezicht is uitgeoefend.

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

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

Jurisprudentie

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

Tegen de sluiting van een seksclub wegens prostitutie door minderjarigen verweerde de exploitant zich door te wijzen op de inmiddels doorgevoerde gewijzigde bedrijfsvoering om te voorkomen dat minderjarigen in zijn inrichting werkzaam zouden zijn. Op basis van de verplichting over te leggen legitimatiebewijzen van de medewerksters werd door hem sindsdien een volledige lijst bijgehouden. De gemeente gaf ter zitting aan dat de sluiting zou worden opgeheven als er een bevredigende controleregeling werd getroffen. Naar het oordeel van de afdeling heeft de gemeente het door de exploitant ingevoerde systeem terecht niet als een sluitende en betrouwbare controleregeling aangemerkt (ARRS 28 januari 1992, S03.92.0095).

Aan de vergunning was het volgende voorschrift verbonden:

- 1 de vergunninghouder is verplicht dagelijks een nauwkeurige registratie bij te houden van de naam, leeftijd, nationaliteit, adres en woonplaats van de bij hem/haar werkzame prostituees;
- 2 deze registratie dient in de seksinrichting aanwezig te zijn;
- 3 dienaangaande moeten kopieën van paspoorten of andere wettige identiteitspapieren bij deze administratie bewaard worden;
- 4 de registratie moet zeven jaar bewaard worden.

De afdeling constateert dat hoofdstuk 3 van de APV 'Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d.' moet worden aangemerkt als een verordening als bedoeld in artikel 151a eerste lid van de Gemeentewet. Het voorschrift mist niet iedere wettelijke grondslag. In rechte moet van de geldigheid van dat voorschrift worden uitgegaan.

De burgemeester is bevoegd tot handhaving. ABRS 24 januari 2007 (Eindhoven), 200603030, LJN-nr. AZ6851.

Artikel 3:9

Straatprostitutie

Eerste lid

De wetwijziging tot opheffing van het bordeelverbod heeft geen gevolgen voor de straatprostitutie. Het is echter bij uitstek een vorm van prostitutie die nadere regulering behoeft. Dat is de laatste jaren gebleken, doordat in verschillende gemeenten -vanuit een oogpunt van handhaving met wisselend succes- zogenaamde gedoogzones zijn aange-wezen. Aan de belangen die behoren tot hun 'huishouding' (genoemd in artikel 3:13) ontlene gemeenten de bevoegdheid tot regulering, ook ten aanzien van straatprostitutie.

Volgens het eerste lid is straatprostitutie verboden, tenzij het plaatsvindt op de wegen/gebieden en gedurende de tijden die het college daartoe heeft aangewezen.

Bij aanwijzing als hier bedoeld zal rekening moeten worden gehouden met de belangen genoemd in artikel 3:13 tweede lid. Aan de hand van de omstandigheden ter plaatse zal moeten worden beoordeeld of tot aanwijzing van een tippelzone kan of moet worden besloten (bijvoorbeeld in het belang van de woon- en leefomgeving of de openbare orde in andere delen van de gemeente) of juist niet (bijvoorbeeld in het belang van de woon- en leefomgeving of de openbare orde in het gebied waarvan de tippelzone onderdeel zou uitmaken).

Over de vraag of deze afweging er ook op neer kan komen dat er in het geheel geen tippellocatie wordt aangewezen verschillen de meningen. De rechtbank Maastricht oordeelde een dergelijk algeheel verbod in strijd met de vrijheid van arbeidskeuze (zie hierna onder jurisprudentie). Bedacht moet echter worden dat het daar de opheffing van een reeds getroffen voorziening betreft. Vooralsnog dient te worden aangenomen dat gemeenten waar tot op heden in het geheel niet wordt getippeld, dit in het belang van de openbare orde ook moeten kunnen voorkomen. In dat geval zou voor dit artikel volstaan kunnen worden met de aanhef van lid 1 en het bepaalde in lid 2. In beleidsmatige zin dient deze keuze uiteraard wel zo goed mogelijk te worden onderbouwd.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op straatprostitutie buiten de daartoe aangewezen gebieden en tijden en geeft -ter handhaving van het verbod daarop- politieambtenaren de bevoegdheid een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

Derde lid

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

Vierde lid

Als het mondeling bevel tot verwijdering als bedoeld in lid 3 geen soelaas blijkt te bieden, kan naar het middel van de schriftelijke verblijfsontzegging in het vierde lid worden gegrepen. Een verblijfsontzegging behelst een verbod om zich na aanzegging door of vanwege de burgemeester te bevinden -in casu- op de wegen en gedurende de tijden als bedoeld in het eerste lid, voor in de aanzegging genoemd. Uit een verblijfsontzegging vloeit een sterke beperking van de bewegingsvrijheid voort, zoals die onder meer wordt gewaarborgd door artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Deze moet daarom met de grootst mogelijke zorgvuldigheid worden opgelegd. De maatregel moet noodzakelijk zijn, moet proportioneel zijn

(in verhouding tot de veroorzaakte ordeverstoring) en er moet worden voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel, dat erop neerkomt dat niet met een minder ingrijpend middel zou kunnen worden volstaan. Uit de jurisprudentie over verblijfsontzeggingen blijkt dat de rechter de volgende factoren in zijn toetsing betreft: staat de mate van overlast in verhouding tot de omvang van de maatregel (welk gebied en welke tijdstippen)? Zijn er op dit verbod individuele uitzonderingen noodzakelijk? En hoe lang geldt het verbod?

De beantwoording van deze vragen is sterk casuïstisch. Het vijfde lid heeft betrekking op de eventueel noodzakelijke uitzonderingen op het verbod die in het concrete geval moeten worden gemaakt. Indien betrokkene zijn woon- of werkadres heeft in het desbetreffende gebied, dient dit in beginsel van het verbod te worden uitgezonderd.

Jurisprudentie

Uit HR 9 januari 1973, NJ 1973, 134, alsmede uit de conclusie van advocaat-generaal Remmelink voor HR 8 mei 1979, NJ 1979, 554, kan worden opgemaakt dat artikel 3.2.6 (oud) niet in strijd komt met artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht (dat toeziet op de schennis van de eerbaarheid).

Voor wat betreft de bevoegdheid om in de APV tippelverboden op te nemen en tippelzones aan te wijzen (en in te richten), kan worden gewezen op HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 542, Gst. 6926, 4: de APV-bepaling van de gemeente Groningen waarin het personen van wie redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die zich aan prostitutie overgeven wordt verboden om post te vatten of zich heen en weer te bewegen op door het college aangewezen wegen of openbare plaatsen, werd door de HR niet in strijd geacht met artikel 12 IVBPR (vrijheid van beweging). Over een vergelijkbare APV-bepaling in Heerlen, waar burgemeester en wethouder de gehele gemeente hadden aangewezen voor de gelding van dit verbod, werd door de HR 6 november 1990, NJ 1991, 218, Gst. 6918, 8, geoordeeld dat van strijdigheid met artikel 1 van de Grondwet evenmin sprake was. Het verbod treft weliswaar uitsluitend prostituees; dit gebeurt echter niet in verband met persoonskenmerken, maar vanwege hun activiteiten.

Vz. ARRS 27 september 1991, BR 1992, p. 203: met betrekking tot de inrichting van een tippelzone hebben het college van Arnhem terecht besloten dat geen vrijstellingen ex artikel 17 en 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vereist zijn. Tippelen is niet in strijd met bestemming verkeersdoeleinden, de 'afwerkschotten', die uitsluitend 's avonds worden geplaatst, zijn dat evenmin. Het plaatsen van een zogeheten huiskamerbus is een vorm van parkeren.

Pres. rechtbank Maastricht 25 augustus 1995, KG 1996,46: de aanwijzing van een tippellocatie is een besluit van algemene strekking waartegen beroep bij de rechtbank mogelijk is. De president ziet geen aanleiding het besluit te schorsen.

Pres. rechtbank Maastricht 3 juli 1997, JB 1997, 206, en later ook de rechtbank Maastricht 2 juni 1999, nrs. 98/387-389; niet gepubliceerd: de intrekking van de aanwijzing van de enige tippellocatie door het college van Heerlen is in strijd met het recht op bewegingsvrijheid (in casu is niet komen vast te staan dat er sprake is van 'pressing social need') en in strijd met het recht op vrije arbeidskeuze (artikel 19 derde lid van de Grondwet). Grondwettelijke rechten kunnen -anders dan verdragsrechtelijke- slechts worden beperkt bij of krachtens de wet in formele zin. Daar is in dit geval geen sprake van. Het bestreden besluit mist derhalve een rechtmatige grond. De annotator merkt op dat het tippelverbod slechts bepaalde handelingen verbiedt en dat het recht om te gaan en te staan onverlet laat, zodat van strijdigheid met het recht op vrijheid van beweging geen sprake kan zijn. Voor wat betreft het recht van vrije arbeidskeuze volgt hij de president.

ARRS 10 februari 1981, AB 1981, 446 en HR 7 februari 1984, AB 1984, 274 -indirect vervolgd door HR 11 juni 1985, NJ 1986, 41, AB 1986,106- zien op de vraag wat de reikwijdte van (de bevoegdheid tot) het opleggen van een verblijfsontzegging is. Het vierde lid zoals hier opgenomen is daarmee in overeenstemming. Vz. ARRS 31 juli 1989, AB 1990, 315 maakt duidelijk dat de bevoegdheid van de burgemeester niet te ruim kan worden gedelegeerd. Het toekennen van een beschikkingsmandaat is niet toegestaan.

Artikel 3:10

Sekswinkels

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

Vanuit deze motieven is het gewenst in zekere mate te kunnen reguleren. Derhalve is een algeheel verbod opgenomen, met een ontheffingsmogelijkheid. Een ontheffing kan niet worden verleend als de onroerende zaak waarin de sekswinkel wordt geëxploiteerd, buiten de winkelcentra van de drie grote kernen (Dieren, Rheden en Velp) in de gemeente Rheden is gelegen en er strijd ontstaat met daarmee samenhangende belangen. Vestiging buiten de winkelcentra van de genoemde kernen levert strijd op met het woon- en leefklimaat aldaar.

Gekozen is voor een formulering die elk gebruik van een onroerende zaak moet dekken.

De (beperkt) gerechtigde en de huurder van een onroerende zaak zijn de meest voor-komende rechtsverhoudingen. Het woord gebruiker ziet op elke andere vorm waarop iemand al dan niet krachtens een geldige titel een onroerende zaak in gebruik heeft.

Artikel 3:11

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

Dit artikel heeft een repressief karakter: het scheidt niet zonder meer een verbod, maar slechts voor het bevoegd bestuursorgaan daaromtrent nader heeft besloten.

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

Zoals in het eerste lid is aangegeven, kan het bevoegd bestuursorgaan de regulering terzake gestalte geven door:

- a aan de betrokken rechthebbende bekend te maken dat, door de wijze van tentoon-stellen, aanbieden of aanbrengen, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar wordt gebracht;
- b (algemene) regels vast te stellen die in acht moeten worden genomen bij het tentoon-stellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften en dergelijke als hier bedoeld.

Zowel 'bekendmaking' als bedoeld onder a, als de vaststelling van 'regels' als bedoeld onder b, vormt een besluit in de zin van artikel 1:3 eerste lid van de Awb: in beide gevallen is er sprake van een besluit -dat zich richt tot een betrokken rechthebbende respectievelijk van algemene strekking is- met het (rechts)gevolg dat een verbod als genoemd in eerste lid, aanhef, van kracht wordt. Tegen zo'n besluit kan dan ook door belanghebbenden bezwaar worden aangetekend.

Afdeling 3 Beslissingstermijn; weigeringsgronden

Artikel 3:12

Beslissingstermijn

Volgens artikel 4:13 eerste lid van de Awb moet een beschikking worden gegeven binnen de termijn die daarvoor bij wettelijk voorschrift is bepaald (of, bij gebreke daarvan, binnen een redelijke termijn). Dat wettelijk voorschrift is in casu artikel 1:2 eerste lid waarin is bepaald dat het bevoegd bestuursorgaan op een aanvraag om vergunning of ontheffing moet beslissen binnen acht weken na de datum van ontvangst, welke beslissing voor ten hoogste acht weken kan worden verdaagd (tweede lid).

De voorbereiding van een besluit op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting kan complex van aard zijn. Daarom is een langere beslissings- en verdagingstermijn dan in artikel 1.2 APV opgenomen.

De voorgescreven beslissingstermijn (van artikel 1:2 of artikel 3:12) is een termijn van orde. Overschrijding ervan doet niet af aan de bevoegdheid te beslissen over een ingediende aanvraag, maar leidt wel tot een fictieve weigering waartegen door belanghebbenden bezwaar kan worden aangetekend (artikel 6:2, onder b, van de Awb).

Artikel 3:13

Weigeringsgronden

De hier genoemde belangen vormen tezamen de 'huishouding', tot het regelen en besturen waarvan gemeenten bevoegd zijn. Ten onrechte zou de aanduiding 'weigeringsgronden' hierbij de indruk kunnen wekken dat genoemde belangen slechts zouden kunnen worden behartigd door geen vergunning te verlenen. Waar het om gaat is dat deze belangen de grondslag vormen voor de uitoefening van de bevoegdheden die het gemeentebestuur terzake toekomen. Die uitoefening kan inhouden dat met betrekking tot (de exploitatie van) prostitutie op basis van de in dit artikel genoemde belangen:

- bij verordening algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vastgesteld (zoals de in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen);
- nadere regels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 3:3);
- beleidsregels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb);
- vergunning kan worden verleend, onder vergunningsvoorschriften en beperkingen (als bedoeld in artikel 1:4);
- de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken (als bedoeld in artikel 1:6); of
- vergunning kan worden geweigerd.

De hier genoemde belangen moeten dus enerzijds worden beschouwd als de grondslag voor (en begrenzing van) het gemeentelijk beleid en anderzijds als handvatten om de (exploitatie van) prostitutie te reguleren, maximeren en beheersen.

Om discussie over de bevoegdheid tot wijziging of intrekking van de vergunning te voorkomen, adviseren wij een vergunningsvoorschrift op te nemen dat niet mag worden gehandeld in strijd met het bepaalde in hoofdstuk 3 van de APV.

Eerste lid, onder a: levensgedrag

Zie voor toelichting hierop de toelichting onder artikel 3:5.

Eerste lid, onder b: bestemmingsplan

Net zoals in de praktijk van de vergunningverlening op basis van afdeling 2.3, zal ook hier regelmatig voor kunnen komen dat er geen sprake is van een weigeringsgrond als bedoeld in het tweede lid, maar dat het geldende bestemmingsplan vestiging van een seksinrichting of escortbedrijf ter plaatse niet toelaat. Het is in dat geval lastig en onduidelijk als er vergunning wordt verleend, maar tegelijkertijd moet worden uitgelegd dat daar geen gebruik van kan worden gemaakt.

Bij wijze van coördinatie is daarom strijdigheid met het bestemmingsplan als weigeringsgrond opgenomen. Blijkens ABRS 24 maart 1997, AB 1997, 201, JG 97.0165, is zulks aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt het tweede lid met zich mee dat de burgemeester in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan treedt, maar dit laat de bevoegdheid van het college inzake de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

Eerste lid, onder c: minderjarig, onvrijwillig, illegaal

Deze weigeringsgrond is feitelijk een bijzondere invulling van de vaker voorkomende weigeringsgrond, namelijk vrees voor ernstige verstoring van de openbare orde. Als er aanwijzingen zijn, bijvoorbeeld op basis van politierapportages, dat de voorgenomen exploitatie in strijd is met artikel 273f is vergunningverlening uitgesloten. Voorkomen moet worden dat de exploitant prostituees onder dwang arbeid laat verrichten, of minderjarigen laat werken. Zo dient ter bescherming van de openbare orde ook te worden voorkomen dat de exploitant prostituees zonder een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel inzet. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 5 september 1997, JG 97.0209: naar het oordeel van de rechtbank zijn terecht twee horeca-inrichtingen gesloten en zijn de exploitatievergunningen ingetrokken wegens de smokkel van illegalen. De rechtbank ziet dit als een aantasting van de openbare orde.

Om te voorkomen dat werkzame prostituees tegen hun wil bepaalde seksuele contacten moeten aangaan, kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, zoals: een verbod op het opleggen van een minimum aantal klanten, of het recht van prostituee om klanten of bepaalde seksuele handelingen te weigeren.

Tweede lid

Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op seksinrichtingen. Het drijven van een dergelijke onderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Diensten-richtlijn eist dat een vergunningstelsel:

- a niet discriminatoir;
- b noodzakelijk; en
- c proportioneel is.

In bijna alle gevallen gaat het om *vestiging* van een seksinrichting waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovengenoemde criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder andere de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; doel-stellingen van het sociaal beleid; bescherming van afnemers van diensten; bescherming van werknemers; voorkoming van fraude; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, verkeersveiligheid. Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een ondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

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

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

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

Tweede lid, onder a: openbare orde

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

Onder meer ARRS 18 februari 1999, JG 99.0168 m.nt. W.A.G. Hillenaar, 22 mei 1987, AB 1988, 240, en 8 januari 1988, AB1988, 417 maken duidelijk dat de rechter op zichzelf aannemelijk acht dat aantasting van de woon- en leefomgeving wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van een aantal inrichtingen (in casu bordelen) in de gemeente en dat dit aantal kan worden gemaximeerd. Wel moet bij een 'boventallige' vergunningaanvraag worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de aanwezigheid of de wijze van exploitatie van de betrokken inrichting de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloedt. Om in dat geval voldoende gemotiveerd vergunning te weigeren kan dus niet worden volstaan met het gegeven dat het maximumaantal te verlenen vergunningen is bereikt maar moet ook worden aangegeven dat er in casu niets is gebleken van bijzondere omstandigheden die ertoe zouden nopen om -in afwijking van dat beleid- toch vergunning te verlenen.

Als uitgangspunt is een maximumbeleid, bijvoorbeeld ten aanzien van horeca-inrichtingen of vent- en standplaatsvergunningen, door de rechter aanvaard. Bij de toepassing van zo'n beleid kan een prostitutienota of een vergelijkbaar beleidsstuk een belangrijk hulpmiddel zijn, indien daarin gemotiveerd is toegelicht welke concentratiegebieden zijn aangewezen en voor welk aantal inrichtingen ten hoogste een vergunning kan worden verleend.

Ook een bestemmingsplan kan daarvoor als middel dienen, indien daaruit het karakter van een bepaalde straat of wijk blijkt.

Tweede lid, onder c: woon- en leefomgeving

Het belang van de openbare orde en dat van de woon- en leefomgeving zijn nauw met elkaar verweven. Waar een maximumbeleid kan worden geacht te zijn ontleend aan het belang van de openbare orde, kan een concentratiebeleid worden beschouwd als met name gericht op de bescherming van de woon- en leefomgeving in bepaalde delen van de gemeente. Gelet op eerdergenoemde verwevenheid, wordt een maximumbeleid en een concentratiebeleid veelal ter onderlinge versterking in combinatie toegepast. De exploitatie van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar de woon- en leefomgeving op ontoelaatbare wijze nadelig zou worden beïnvloed. Daarvoor zou bijvoorbeeld specifiek reden kunnen zijn in woonbuurten of in de nabije omgeving van 'gevoelige' gebouwen (schoolgebouwen, kerkgebouwen e.d.). Indien aldus gebiedsaanwijzing heeft plaatsgehad, kan op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting in een aangewezen gebied afwijzend worden beslist in het belang van het woon- en leefklimaat ter plaatse.

Vanzelfsprekend kan een dergelijk beleid ook worden toegepast ten aanzien van bepaalde categorieën seksinrichtingen. Denkbaar is immers dat de woon- en leefomgeving in een bepaald gebied zich niet verdraagt met de vestiging van raamprostitutiebedrijven, maar bijvoorbeeld wel met de vestiging van clubs, bordelen en dergelijke.

Ook een aspect van bescherming van de woon- en leefomgeving is uiteraard de omvang van de inrichting. In een vergunningvoorschrift, dat overigens tevens betrekking heeft op de hierna te noemen grond veiligheid van personen, kan het maximale aantal werkzame prostituees worden vastgesteld.

Tweede lid, onder d: Veiligheid personen of goederen

Bij de exploitatie van openbare (en daarmee seks)inrichtingen, is het van groot belang de brandveiligheid te kunnen waarborgen. Voor wat betreft de inrichtingen die zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet:

- is het Bouwbesluit daarop van toepassing met het oog op de brandveiligheid van de inrichting zelf; en
- biedt de gemeentelijke bouwverordening daarvoor de grondslag voor het gaat om het gebruik van de inrichting.

Gaat het om inrichtingen die niet zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet (bijvoorbeeld vaartuigen), dan wordt het gebruik van de inrichting bestreken door de brandbeveiligingsverordening.

Tweede lid, onder e: verkeersvrijheid of -veiligheid

Het belang van de verkeersvrijheid of -veiligheid valt onder de noemer openbare veiligheid en zal doorgaans vooral aan de orde zijn bij straat- en raamprostitutie. Daarbij vindt de werving van klanten immers plaats op of aan de openbare weg, alwaar sprake is van soms aanzienlijke aantallen voetgangers en motorvoertuigen. Aanwijzing van een tippelzone of vestiging van raamprostitutiebedrijven kan dan bezwaarlijk zijn, indien daardoor bijvoorbeeld de normale bereikbaarheid van het desbetreffende gebied wordt geschaad of bewoners ter plaatse niet of nauwelijks meer kunnen parkeren. Situaties als deze kunnen zich evenwel ook voordoen bij vestiging van een (te) groot aantal bordelen in een bepaald gebied, zodat ook bij andere vormen van prostitutie de verkeersveiligheid of -vrijheid aanleiding kan vormen tot regulering (in de vorm van een maximum- of concentratiebeleid).

Tweede lid, onder f: gezondheid

Tot de belangen die deel uitmaken van de gemeentelijke huishouding, behoort ook dat van de (volks)gezondheid. Daarnaast hebben de gemeenten, met als uitvoerende instantie de GGD, ook een aantal wettelijke taken met betrekking tot de ontwikkeling en uitvoering van volksgezondheidsbeleid. In dit verband wordt gewezen op de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv; Stbl. 1990, 300) en meer in het bijzonder op het Besluit collectieve preventie volksgezondheid (Stbl. 1992, 569). Dit besluit verplicht gemeenten namelijk zorg te dragen op voor de uitvoering van collectieve preventie van onder meer seksueel overdraagbare aandoeningen (soa) en aids. Bovendien heeft de wetgever bij de opheffing van het bordeelverbod het verbeteren van de positie van de prostituee, waaronder tevens begrepen de gezondheidssituatie, als een van de hoofddoelstellingen bestempeld. Alle reden dus voor gemeenten, bijgestaan door de GGD, om een actief volksgezondheidsbeleid te voeren.

Doelstelling van zo'n beleid kan om te beginnen zijn het (doen) verzorgen van voorlichting over besmettingsrisico's en seksueel veilig gedrag aan prostituees, prostituanten en exploitanten. Bij die partijen rust immers de belangrijkste verantwoordelijkheid voor de daadwerkelijke preventie van soa. Ook kan het beleid erop gericht zijn zo laagdrempelig mogelijke faciliteiten te (doen) verwezenlijken voor betrokkenen; hierbij kan worden gedacht aan toegankelijke gezondheidszorgvoorzieningen, waar prostituees en prostituanten zich tegen een beperkte vergoeding en op professionele wijze kunnen laten onderzoeken op de aanwezigheid van soa. Dit beleid kan ook zijn weerslag vinden in specifieke vergunningvoorschriften. Daarbij valt te denken aan de verplichting voor de exploitant om een 'veilig seksbeleid' te voeren (dat wil zeggen dat ze geen onveilige seks mogen aanbieden en veilige seks moeten faciliteren) en prostituees in de gelegenheid moeten stellen zich regelmatig op soa te laten onderzoeken. Ook kan het voorschrift worden opgenomen dat de exploitant verplicht is om de GGD toegang te verlenen tot de inrichting ten behoeve van de voorlichting van prostituees. Als GGD-artsen of verpleegkundigen zijn aangewezen als toezichthouders is een dergelijk voorschrift niet nodig.

Van verschillende zijde is echter opgemerkt dat de rol van de GGD als vertrouwenspersoon zich moeilijk verhoudt met die van toezichthouder. Een ander vergunningvoorschrift waar in het kader van de gezondheidspositie van de prostituee aan gedacht kan worden, is het verbod op verplichte alcoholconsumptie.

Waar het gaat om de preventie van soa's wordt wel eens gedacht over het verplicht stellen van een periodieke medische controle van prostituees. Daargelaten of en hoe het verplicht stellen van een dergelijke controle mogelijk is, kan zulks ertoe leiden dat het illegale prostitutiecircuit zich uitbreidt en dat een toenemende groep, met name seropositieve of drugsgebruikende, prostituees onbereikbaar wordt voor voorlichting en medische zorg.

Tweede lid, onder f: zedelijkheid

Voor wat betreft de bescherming van de zedelijkheid wordt wel eens gesteld dat gemeenten hierbij geen verordenende bevoegdheid zou toekomen nu daarover door de formele wetgever strafbepalingen zijn vastgesteld, te weten de artikelen 239, 240, 240a en 240b van het Wetboek van Strafrecht. De (aanvullende) regelgevende bevoegdheid die gemeenten op dit punt reeds toekwam wordt door deze bepalingen echter ongemoeid gelaten. De daarover bestaande jurisprudentie blijft derhalve actueel.

Zo werd de vraag of een APV-bepaling die de exploitatie van een sekswinkel aan een vergunning onderwierp in strijd was met de artikelen 240 en 451bis van het Wetboek van Strafrecht, in HR 5 juni 1979, NJ 1979, 553, ontkennend beantwoord.

Ook al kunnen ter bescherming van de zedelijkheid dus ook bij gemeentelijke verordening vergunningsvoorschriften worden vastgesteld, het zedelijkheidsmotief zal bij de regulering van de commerciële exploitatie van prostitutie doorgaans niet vooropstaan. Denkbaar is bijvoorbeeld dat op basis van het zedelijkheidsmotief in de vergunningvoorschriften een minimumleeftijdsgrens voor bezoekers wordt gesteld van bijvoorbeeld 16 of 18 jaar.

Tweede lid, onder g: arbeidsomstandigheden

Volgens de MvT betreft de bescherming en verbetering van de positie van de prostituee, die als gezegd één van de hoofddoelstellingen van de wetswijziging is, onder meer de arbeidsomstandigheden in prostitutiebedrijven. Door opheffing van het algemeen bordeelverbod is de Arbeidsomstandighedenwet (Stbl. 1990, 94) van toepassing op delen van de prostitutiebranche, te weten waar sprake is van een arbeidsverhouding als bedoeld in de wet.

Tot slot nog een enkele opmerking over de arbeidsovereenkomst en de arbeidsvoorwaarden. Al onder artikel 250bis van het Wetboek van Strafrecht kwam het voor dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen prostituee en exploitant. In de literatuur werd betwijfeld of een dergelijke overeenkomst in strijd met de openbare orde of de goede zeden kwam of, nu artikel 250bis zich richtte tot de exploitant, in strijd met de wet kon worden geacht. Met de opheffing van het algemeen bordeelverbod heeft deze discussie aan belang verloren.

Van verordeningsbepalingen over arbeidsvoorwaarden van prostituees moet worden aangenomen dat die te zeer treden in het particuliere belang van de prostituee en de exploitant, en de grenzen van de huishouding (de regelgevende bevoegdheid) van de gemeente te buiten gaan. Blijkens de MvT stelt ook de wetgever zich op het standpunt dat de centrale noch de lokale overheid het tot haar taak dient te rekenen om binnen de grenzen van vrijheid en zelfbepaling nadere regels te stellen over de rechtsverhouding tussen exploitant en prostituee.

Jurisprudentie

Een brief aan alle exploitanten van seksinrichtingen inzake handhavingsbeleid is geen schriftelijke waarschuwing die normaliter overeenkomstig het handhavingsbeleid wordt verstuurd. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht als prostituees loon krijgen uitbetaald volgens een door de bordeelhouders vastgesteld tarief. LJN-nr. AF5723, JG 03.0127 m.nt. A.L. Esveld.

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. LJN-nr. AH9858, JG 03.0194 m.nt. A.L. Esveld.

Parclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150 m.nt. A.L. Esveld.

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

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m.nt. A.L. Esveld.

Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 3 november 2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

Afdeling 4 Beëindiging exploitatie; wijziging beheer

Artikel 3:14

Beëindiging exploitatie

Eerste en tweede lid

Dit artikel voorziet in de omstandigheid dat de exploitant zijn bedrijf heeft beëindigd of heeft overgedaan aan een rechtsopvolger. Onder beëindiging wordt tevens verstaan wijziging van de naam van de exploitant of van een of meerdere namen van de exploitanten. Een nieuwe vergunning moet dan worden aangevraagd. In het eerste lid is bepaald dat de vergunning bij feitelijke beëindiging van de exploitatie van rechtswege komt te vervallen. Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve exploitanten; in verband daarmee is in het tweede lid bepaald, dat binnen een week na de feitelijke beëindiging van de exploitatie daarvan moet worden kennisgegeven.

Artikel 3:15

Wijziging beheer

Eerste lid

Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij eveneens een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve beheerders; in verband daarmee is in het eerste lid bepaald dat, indien een of meer beheerders van een inrichting hun werkzaamheden feitelijk hebben beëindigd, de exploitant daarvan binnen een week na die feitelijke beëindiging moet kennisgeven. Anders dan bij beëindiging van de exploitatie, leidt het vertrek van een beheerder niet tot het van rechtswege vervallen van de vergunning: denkbaar is immers dat het beheer in de inrichting in handen is van meer personen of dat het beheer in handen komt van de exploitant zelf.

Tweede lid

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

Derde lid

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

HOOFDSTUK 4 BESCHERMING VAN HET MILIEU EN HET NATUURSCHOON EN ZORG VOOR HET UITERLIJK AANZIEN VAN DE GEMEENTE

Afdeling 1 Geluidhinder en Verlichting

Artikel 4:1

Begripsbepalingen

Inrichtingen

Besluit

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

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

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

Inrichting

Op grond van de Wet milieubeheer moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken ofwel over een milieuvergunning beschikken, of voldoen aan een algemene maatregel van bestuur (AMvB), welke artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat.

Een inrichting is volgens artikel 1.1 eerste lid van de Wet milieubeheer 'elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht.' In het Inrichtingen- en vergunningbesluit (Ivb) van de Wm zijn de categorieën van inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen kunnen veroorzaken voor het milieu. Deze inrichtingen waren tot 1 januari 2008 in principe vergunningsplichtig volgens de Wm. Het uitgangspunt van de Wm was dat een inrichting een milieuvergunning diende te hebben tenzij de inrichting onder een AMvB op basis van artikel 8.40 Wm viel. Met de inwerkingtreding van het besluit is dit omgedraaid. Een inrichting valt onder het Besluit tenzij de bedrijfsactiviteiten hiervan zijn uitgezonderd. In dat laatste geval blijft een inrichting vergunningsplichtig.

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

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

Voor deze afdeling van de APV zijn met name de bepalingen in de hoofdstukken 2 en 4 van het Besluit relevant. De type A- en type B-inrichtingen moeten voldoen aan de in of bij het in hoofdstuk 2 van het Besluit gestelde voorschriften. Voor sommige type B-inrichtingen is daarnaast ook artikel 4.113 (verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht) van belang.

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

Geluidsgevoelige gebouwen en terreinen

Voor deze begripsbeschrijving wordt aangesloten bij definities voor (geluids)gevoelige gebouwen en terreinen uit het Besluit en de Wet geluidhinder. Het begrip onversterkte muziek is niet eerder gedefinieerd.

Artikel 4:2

Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

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

In artikel 4:2 is de uitvoering van de regeling neergelegd bij het college. Er hoeft dus niet jaarlijks een raadsbesluit te worden genomen om te bepalen welke feesten als collectieve festiviteiten worden aangewezen. Het verdient aanbeveling dat het college jaarlijks -in samenspraak met het plaatselijke bedrijfsleven- vaststelt op welke data de betreffende voorschriften uit het Besluit 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. Dit maximum zou door het college kunnen worden vastgelegd in een beleidsregel.

Tweede lid

Volgens artikel 4.113 eerste lid van het besluit moet de verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. De bevoegdheid om te bepalen dat deze beperkingen niet gelden bij collectieve festiviteiten staat in artikel 4.113 tweede lid, onder a, van het Besluit. Dit voorschrift is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een collectieve festiviteit is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college -in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen- vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn.

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

Derde lid

Het college kan rekening houden met de aard van het gebied door in het aanwijzingsbesluit gebiedsdifferentiatie toe te passen. Het college kan het grondgebied van de gemeente bijvoorbeeld verdelen naar verschillende dorpskernen of wijken. De vaststelling van deze gebieden dient plaats te vinden in een apart besluit waarop bezwaar en beroep volgens de Awb mogelijk is. Van deze mogelijkheid kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt tijdens carnaval, kermissen of culturele-, sport- en recreatieve manifestaties. De mogelijkheid van gebiedsdifferentiatie was ook in het oude besluit opgenomen. Wel kan bijstelling van gebieden wenselijk zijn doordat de werkingssfeer van de festiviteitenregeling sterk wordt uitgebreid.

Bij de vaststelling van deze gebieden moet er wel rekening mee worden gehouden dat deze de strekking van de regeling niet ondermijnt. Het onderscheid tussen collectieve en incidentele festiviteiten moet duidelijk blijken. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen. Artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit kennen alleen gebiedsdifferentiatie voor collectieve festiviteiten.

Zesde tot en met het achtste lid

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

De opgenomen voorwaarden zien op beperking van het geluidsniveau en het bepalen van het eindtijdstip. Omdat er veel (horeca- of andere) inrichtingen dicht bij geluidgevoelige bestemmingen zoals woonwijken liggen, is het wenselijk om beperkende voorwaarden op te nemen. Daarbij is het zo dat voortaan de regeling voor collectieve festiviteiten geldt voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit en niet alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen.

In het zevende lid wordt gesproken over onversterkte muziek. In het Besluit is onversterkte muziek uitgezonderd bij het bepalen van de geluidsniveaus. De reden hiervoor is dat maatregelen ter beperking van de geluidsemissies moeilijk zijn.

Dit betekent dat voor onversterkte muziek in principe geen maximum geluidsnorm geldt. Op basis van artikel 2.18 eerste lid onder f en vijfde lid, van het Besluit hebben gemeenten wel de mogelijkheid om dit in een gemeentelijke verordening aan te passen (zie ook artikel 4:5). De reguliere geluidsnormen gelden niet bij festiviteiten, waardoor bedrijven dan meer geluid mogen produceren. Om de omgeving enige bescherming te bieden en geluidsniveaus van onversterkte muziek bij festiviteiten te begrenzen is onversterkte muziek meegenomen in de geluidsnorm.

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

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

Artikel 4:3

Kennisgeving incidentele festiviteiten

Eerste lid

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

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

Tweede lid

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

Volgens de toelichting bij het Besluit blijft ook bij gebruik van artikel 4.113 tweede lid de algemene zorgplicht met betrekking tot lichthinder en duisterte voor de sportinrichtingen gelden, al is enige mate van hinder is bij incidentele activiteiten aanvaardbaar.

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

Zesde tot en met het negende lid

In tegenstelling tot het oude besluit biedt het Besluit gemeenten de mogelijkheid om in of krachtens een gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan de incidentele festiviteiten. De basis voor deze bevoegdheid staat in het tweede lid van artikel 2.21, onderdeel b. Voor de algemene toelichting over de mogelijkheid om voorwaarden te stellen bij festiviteiten en de toelichting bij het zesde tot en met het achtste lid wordt korthedshalve verwezen naar bovenstaande toelichting bij artikel 4:2 APV, zesde tot en met het achtste lid. Net als bij de collectieve festiviteiten geldt de regeling voor incidentele festiviteiten voor alle type A- en B-inrichtingen onder het Besluit in plaats van alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen zoals onder het oude besluit.

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

Artikel 4:4

Verboden incidentele festiviteiten

De burgemeester heeft deze (autonome) bevoegdheid op grond van artikel 174 van de Gemeentewet, waarbij is bepaald dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor publiek openstaande gebouwen en andere openbare vermakelijkheden. Die bevoegdheid van de burgemeester hoeft in de verordening niet te worden herhaald.

Artikel 4:5

Onversterkte muziek

Toelichting

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

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in lid 2 een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus.

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

De genoemde geluidsniveaus in tabel c zijn niet van toepassing op:

- a het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levens-overtuiging 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 4:6

Overige geluidhinder

Afbakening

Door in het eerste lid de zinsnede 'een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het besluit' op te nemen wordt de afbakening direct vastgelegd. Een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer heeft ofwel een milieuvergunning nodig (waarin geluidsvoorschriften zijn opgenomen) ofwel zijn algemene regels op grond van het Besluit van toepassing. In deze algemene regels zijn ook geluidsvoorschriften opgenomen.

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten afzonderlijk te benoemen in lid 3.

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

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

De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje *Afbakeningsbepalingen* in de algemene toelichting.

Artikel 4:6 heeft betrekking op de vormen van geluidhinder waarin de andere regelingen niet voorzien. Onder andere valt te denken aan:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een heidefeest, een braderie, een rally, enz.;
- het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- het gebruik van diverse geluidproducerende recreatietoestellen;
- het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enz., enz.
- overige handelingen waardoor geluidoverlast ontstaat.

Voorts kunnen onder artikel 4:6 vormen van geluidhinder vallen, veroorzaakt door het beoefenen van 'lawaaige' hobby's, het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten, het gebruiken van elektro-/akoestische apparatuur, het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens, enz. Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een zekere mate van (geluid)hinder als zijnde onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften.

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

Jurisprudentie

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

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

Voorlopige voorziening, vergunning onder voorschriften wordt verleend voor het houden van een besloten buurtfeest voor ongeveer 25 personen. Omvang en karakter van het buurtfeest zijn -naar voorlopig oordeel- dusdanig te achten dat daarvan in redelijkheid geen geluidhinder als bedoeld in artikel 4.1.5 (oud) van de APV valt te verwachten. rechtbank Zutphen 5 juli 2002, 02/972 VEROR 58, LJN-nr. AE5178.

Verlening ontheffing, onder voorschriften, voor het ten gehore brengen van carillonmuziek. Vier keer per dag twee minuten en wekelijks op woensdag- of zaterdagmiddag maximaal 45 minuten. De norm van 75 dB(A) ter plaatse van woningen is niet voldoende onder-bouwd. Het uitgangspunt dat het carillon in het winkelgebied moet worden gehoord geeft geen, althans onvoldoende blijk dat de belangen van de appellant, die tussen de toren en het winkelgebied woont, bij de besluitvorming in voldoende mate zijn afgewogen. ABRS 12 december 2001, 200102118/1, LJN-nr. AE0239.

Het houden van hinderlijke of schadelijke dieren (artikel 2.4.20 (oud)) juncto artikel 4.1.5.1 (oud). Geluidhinder door dieren (zie voorbeeldbepaling 4.1.5b (oud) APV). Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Het schoonhouden en wellicht bijvullen van een kikkerpoel zal de aanwezigheid van kikkers mogelijk bevorderen, maar dit is onvoldoende om te concluderen dat de buurman kikkers houdt (op grond van artikel 2.4.20 (oud)) en er de zorg voor heeft (op grond van artikel 4.1.5.1 (oud) van de desbetreffende verordening). Rechtbank 's-Hertogenbosch, AWB 99/6873 GEMWT, LJN-nr. AD4783.

Weigering ontheffing voor geluidversterking bij geloofsverkundiging. Grote zorgvuldigheid bij uitoefening grondrecht. Vz. ARRS 17 augustus 1990, AB, 1991, 44 m.nt. P.J. Boon, GS, 1991 6913, 3 m.nt. E. Brederveld, JG 91.0144, BF 1991, 4 m.nt. J.M.H. de Vet-tacken.

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

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

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

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

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

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

Afdeling 2 Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:7

Straatvegen

Dit artikel is geschrapt omdat het in de praktijk niet noodzakelijk wordt geacht hiervoor een bevoegdheid te hebben.

Artikel 4:8

Natuurlijke behoefte doen

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 4:9

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

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

Afdeling 3 Het bewaren van houtopstanden

Algemeen

In deze afdeling zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot het bewaren van houtopstanden. Het doel van deze bepalingen is daarmee een ander doel dan de wetgever met de Boswet heeft beoogd. De bepalingen van de Boswet richten zich blijkens de memorie van toelichting voornamelijk op de instandhouding van het Nederlandse bosareaal. De voorschriften in deze APV hebben als doel het behoud van waardevolle bomen. Het begrip waardevol is niet te definiëren, maar van belang is de waarde uit een oogpunt van natuurwaarde, landschappelijke waarde, dorpschoon, en beeldbepalende waarde.

Centraal in de kapvoorschriften staat het verbod houtopstand (voornamelijk bomen) te vellen zonder vergunning van het college. Ter bescherming van de zoëven genoemde belangen kan de vergunning worden geweigerd. Het behoud van waardevolle bomen moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van degene die tot velling wil overgaan. Worden waardevolle bomen illegaal gekapt of gaan zij door andere oorzaken te gronde, dan kan een herplantplicht worden opgelegd. Ook is het mogelijk een onderhouds-plicht op te leggen, als waardevolle bomen ernstig in het voortbestaan worden bedreigd. Ook hier moet belangenafweging plaatsvinden.

In het kader van de deregulering van gemeentelijke regelgeving zijn de bepalingen inzake het bewaren van houtopstanden tegen het licht gehouden. Gekozen is voor het uitgangspunt dat in beginsel geen kapvergunning vereist is voor het vellen van een boom tenzij deze staat vermeld op de door de gemeente opgestelde en vastgestelde bomenlijst of gelet op de diameter aan bepaalde minimale maten voldoet. Voor het overige heeft de beoordeling van de artikelen ertoe geleid dat van de 10 artikelen er slechts 4 in afgeslankte vorm overblijven.

Van belang is om bij de aanvrager onder de aandacht te brengen dat niet altijd gebruik kan worden gemaakt van een verleende vergunning. Het kan zijn dat een vereiste vergunning/vrijstelling/ontheffing van de Natuurbeschermingswet of Flora- en faunawet ontbreekt. Met name de vogels in de bomen dienen te worden beschermd.

Artikel 4:10

Begripsbepalingen

De door de raad vastgestelde criteria voor het plaatsen van een houtopstand op de Lijst bijzondere bomen zijn:

- de boom is van groot belang voor de aankleding van de straat (leefbaarheid);
- de boom is onvervangbaar, op korte afstand staat geen vergelijkbare boom (beeldbepalend);
- de boom heeft een cultuurhistorische waarde;
- de boom is een belangrijke karakteristiek in het landschap;
- de boom is een gedenkboom, of is een zeldzaam boomsoort of -type;
- de boom heeft een meer dan normale ecologische betekenis.

In de Beleidsnota Bomen (hoofdstuk 5) staan deze 6 criteria nader toegelicht. De Beleids-nota Bomen is door de raad vastgesteld in 2005.

Artikel 4:11

Kapvergunning

Een omgevingsvergunning voor het vellen van een houtopstand is alleen vereist als de houtopstand door het college is opgenomen op de Lijst bijzondere bomen. De Lijst bijzondere bomen kan met enige regelmaat aangepast/vernieuwd worden. De lijst die geldt op het moment dat een omgevingsvergunning wordt aangevraagd of een boom wordt gekapt, is bepalend voor de vraag of het kappen van deze boom vergunningplichtig is.

Met deze regeling is de instandhouding van de aangewezen houtopstanden beoogd.

Een vergunning om een aangewezen houtopstand te vellen, kan daarom alleen in uitzonderingssituaties worden verleend. Van een uitzonderingssituatie is o.a. sprake als de houtopstand gevaarlijk voor de omgeving is. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als een boom op korte termijn dreigt om te vallen. Het rapport van een deskundige waaruit het gevaar blijkt, moet bij de aanvraag om een omgevingsvergunning worden gevoegd.

In spoedeisende gevallen, bijvoorbeeld na stormschade, kan in overleg met een deskundige medewerker van de gemeente een noodkap worden toegestaan (zonder deskundigenrapport). De vergunning wordt dan achteraf ambtshalve verleend.

Een andere grond om een omgevingsvergunning te verlenen is er, als de gevolgen van een weigering onevenredig zijn in verhouding met de daarmee te dienen belangen. Die belangen komen tot uitdrukking in de door de raad vastgestelde criteria voor plaatsing op de bomenlijst (zie toelichting artikel 4.10 hierboven).

Als een omgevingsvergunning voor het vellen van een houtopstand wordt gevraagd ten behoeve van het bouwen van een tuinberging, zal deze op grond van een belangen-afweging doorgaans geweigerd worden. Als een omgevingsvergunning voor het vellen van een houtopstand wordt gevraagd om een woning aan te kunnen passen aan de behoefte van een gehandicapte bewoner, zou een weging van belangen wel kunnen leiden tot het verlenen van de vergunning.

Aan het verlenen van de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden, waaronder het opleggen van een herplantplicht. Dat de te kappen boom voorkomt op de Lijst bijzondere bomen, betekent niet dat de herplante boom op deze lijst is of wordt geplaatst. De door de raad vastgestelde criteria blijven voor plaatsing onverkort van kracht. Bij het opleggen van de herplantplicht behoort een inspanningsverplichting tot het in stand houden van de houtopstand.

Artikel 4:12

Dit artikel bevatte de zogenaamde Lex Silencio Positivo. De bepaling is sinds de inwerking-treding van de Wabo en de Dienstenwet overbodig geworden. Zoals onder 4:11 is vermeld valt deze vergunning onder de Wabo. In artikel 3.9, derde lid van de Wabo is bepaald dat de vergunning van rechtswege is verleend overeenkomstig de aanvraag, als de beslis- en de eventuele verdagingsstermijn zijn verstreken zonder besluitvorming.

Artikel 4:12A

Dit artikel is gebaseerd op artikel 17 van de Boswet dat voorschrijft dat de gemeentelijke verordening een orgaan aanwijst, dat beslist op verzoeken om schadevergoeding. De jurisprudentie over schadevergoeding is nog schaars. Geen schadevergoeding is toegekend in gevallen waarbij door een kapverbod of een weigering van een kapvergunning de (nog niet verwezenlijkte) mogelijkheid werd ontnomen, om een voordeel te behalen (bijvoorbeeld de winst uit verkoop van hout). Deze bepaling blijft tamelijk abstract: van geval tot geval zal moeten worden nagegaan of, en zo ja in hoeverre, er sprake is van schade; of, en zo ja, in hoeverre deze al dan niet ten laste van betrokkene moet blijven; of, en zo ja in hoeverre, een billijke schadevergoeding moet worden betaald.

Afdeling 4 Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast

Artikel 4:13

Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen enz.

Deze bepaling verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van bromfietsen en caravans e.d. en landbouwproducten. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is.

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

De in de afdeling 5.1 'Parkeerexcessen' opgenomen artikelen bevatten onder meer bepalingen ten aanzien van het plaatsen of hebben op de weg van niet-rijklare voertuigen en voertuigwrakken, het gebruik van de weg als stallingsruimte voor auto's door garagebedrijven e.d. en het parkeren van caravans e.d.

Afbakening

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

Artikel 4:14

Stankoverlast door gebruik van meststoffen

Vanuit dereguleringsoogpunt is dit artikel geschrapt. Via de Meststoffenwet wordt veel geregeld. Op zandgronden mag maar zeer beperkt mest wordt uitgereden (ca. 6 maanden per jaar). Veel mest wordt bovendien al emissiearm aangewend, dus dan geldt het artikel niet.

Artikel 4:14A

(Stank)overlast door dieren

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 4:15

Ontsierende, hinderlijke of gevaarlijke reclames e.d.

Eerste lid (Vergunningsplicht voor handelsreclame op of aan een onroerende zaak)

Het aanbrengen (maken) en hebben (voeren) van handelsreclame (commerciële reclame) aan een onroerende zaak wordt in deze bepaling gebonden aan een vergunning van het college. Handelsreclame is gedefinieerd in artikel 1.1, aanhef en onder k, van de APV als: elke openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen. Onroerende zaken zijn volgens het artikel 3:3 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek onder meer de grond, de met de grond verenigde beplantingen en de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd.

In het begrip handelsreclame ligt besloten dat het in dit artikel gaat om niet-ideële reclame, waardoor geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Zie ook de toelichting bij artikel 1.1, aanhef en onder k (handelsreclame). Volgens vaste jurisprudentie behoren reclame-uitingen in de commerciële sfeer niet tot het eigenlijke gebied van de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet. Het in dit artikel gecreëerde vergunningsstelsel is derhalve niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. Dit artikel is tevens in overeenstemming met artikel 10 EVRM en 19 IVBP.

Tweede lid (Uitzonderingen op vergunningsplicht)

Door hantering van het begrip handelsreclame in het eerste lid is een duidelijke afbakening gegeven ten opzichte van ideële reclame. Ideële reclame valt dus niet onder de vergunningsplicht. Dit zou in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 van de Grondwet. In het tweede lid is ook een aantal opschriften en aankondigingen die kunnen dienen tot het maken van handelsreclame uitgezonderd van de vergunningsplicht. Deze uitzonderingen gelden alleen voor onverlichte reclames. Het gaat erom dat de reclame zelf onverlicht is.

Een op een klein reclamebord gerichte lamp maakt de reclame niet verlicht en dus niet vergunningsplichtig. Lichtreclames zijn dus altijd vergunningsplichtig. Dit heeft uiteraard te maken met het feit dat lichtreclames snel hinderlijk kunnen zijn. Het college kan hiervoor beleidsregels opstellen met criteria voor kleur, intensiteit en tijdstippen van verlichting. Voor alle uitgezonderde reclames geldt een stelsel van repressief toezicht.

Zie hiervoor het vierde lid. Géén uitzondering is overigens opgenomen voor opschriften etc. die worden aangebracht ter voldoening aan een wettelijke verplichting of krachtens een wettelijke bevoegdheid. Dit is niet nodig, omdat dergelijke opschriften geen betrekking hebben op handelsreclame.

Derde lid (Melding voor tijdelijke handelsreclame)

Voor opschriften etc. met een tijdelijk karakter (maximaal negen weken) is een systeem van melding bij het college in het leven geroepen. Wanneer het college niet binnen twee weken reageert op die melding, mag -in afwijking van het in het eerste lid gestelde plaatsings-verbod- zonder vergunning tot plaatsing worden overgegaan.

Vierde lid (Eisen aan niet-vergunningsplichtige handelsreclame)

De bedoeling van het vierde lid is het mogelijk maken van repressief toezicht op hinderlijke handelsreclame die niet-vergunningsplichtig is (met andere woorden: waarop geen preventief toezicht is).

Vijfde lid (Weigeringsgronden)

In het vierde lid zijn als mogelijke weigeringsgronden voor een vergunning opgenomen:

- a welstand;
- b verkeersveiligheid;
- c overlast; en
- d wildgroei.

Met deze weigeringsgronden zijn tevens de motieven voor de vergunningsplicht gegeven volgens de systematiek van de APV.

De weigeringsgrond welstand heeft echter in de jurisprudentie een probleem opgeleverd, omdat bouwvergunningsplichtige handelsreclame reeds onderworpen is aan welstands-toetsing. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft eind 2002 duidelijk uitgesproken dat naast de bouwvergunning voor de handelsreclame geen ruimte meer is voor een APV-vergunning.

Zesde lid (Afbakening met andere regelgeving)

Op 1 januari 2003 is het bouwvergunningstelsel van de Woningwet gewijzigd. Er zijn twee soorten bouwwerken: vergunningsplichtige (lichte- en reguliere bouwvergunningen) en vergunningsvrije. De meldingsplicht is verdwenen. Op de vergunningsplichtige bouwwerken vindt een preventieve welstandstoets plaats. Repressief welstandstoezicht rust zowel op bouwvergunningsplichtige als bouwvergunningsvrije bouwwerken. Gemeenten moeten een Welstandsnota hebben vastgesteld om na 1 juli 2004 (preventief of repressief) welstands-toezicht te kunnen (blijven) uitoefenen. Alle bouwwerken in de zin van de Woningwet zijn dus onderhevig aan welstandstoetsing.

De afbakeningsbepaling houdt in dat via de APV geen welstandstoetsing is vereist voor bouwwerken. De vergunning op grond van dit artikel blijft vereist voor deze bouwwerken en kan dan alleen worden getoetst aan verkeersveiligheid en overlast (weigeringsgronden b en c). Ook de op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften worden nu gekoppeld aan de weigeringsgrond van het vijfde lid, onder c, namelijk het belang van voorkoming of beperking van overlast.

Artikel 4:16

Vergunningplicht lichtreclame

In het per 1 januari 2008 van kracht geworden Activiteitenbesluit is een zorgplicht opgenomen die ertoe verplicht geen lichthinder te veroorzaken. Daarmee vervalt de noodzaak om dit onderwerp bij APV te regelen.

Afdeling 5 Kamperen buiten kampeerterrinen

Algemene toelichting

In verband met de afschaffing van de Wet op de Openluchtrecreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008 zijn in de APV drie artikelen opgenomen. Dit ter voorkoming van ongewenste situaties.

Artikel 4:17

Begripsbepaling

In de begripsomschrijving gaat het in het algemeen over een tent, tentwagen, kampeer-wagen en caravan.

Artikel 4:18

Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterrinen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 'Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren'.

Lex Silencio Positivo

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

Artikel 4:19

Aanwijzing kampeerplaatsen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 'Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren'.

HOOFDSTUK 5 ANDERE ONDERWERPEN BETREFFENDE DE HUISHOUDING DER GEMEENTE

Afdeling 1 Parkeerexcessen

Algemene toelichting

1 Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

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

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

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

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

2 Begrip 'parkeerexces'

Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip 'parkeerexces' ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- a zowel wanneer het parkeren op de weg betreft dat met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling);
- b in deze omschrijving ligt besloten, dat het gebruik van de weg als parkeerplaats op zich zelf niet ongeoorloofd is te achten, maar wel dat de aard van het voertuig, het met het parkeren beoogde doel of het aantal te parkeren voertuigen relatief gezien een te grote ruimte opeist in vergelijking met de behoefte aan parkeerruimte van anderen;
- c alsook wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

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

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

3 Plaatsing en rubricering parkeerexcesbepalingen

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

In afdeling 5.1 'parkeerexcessen' is ook een aantal onderwerpen opgenomen, welke niet kan worden aangeduid als 'parkeerexcessen in eigenlijke zin', waarvan gesproken kan worden als het gaat om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren geven wij er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze paragraaf te regelen. Men denkt hierbij aan een onderwerp als het 'aantasten van groenvoorzieningen'.

4 Beperking tot gedragingen op de weg?

Bij parkeerexcessen 'in eigenlijke zin' gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Onder weg verstaat de APV ingevolge artikel 1:1 hetzelfde als de WVV 1994 daaronder verstaat. In artikel 1 eerste lid onder b van de WVV 1994 wordt het begrip wegen als volgt omschreven 'alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermten of zijkanten'.

In de afdeling 'Parkeerexcessen' zijn niet uitsluitend onderwerpen geregeld welke als parkeerexcessen 'in eigenlijke zin' kunnen worden aangeduid. Zo hebben de artikelen 5:6 eerste lid onder b, 5:7 eerste lid en 5:10 ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepalingen tot 'op de weg' ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeers-belangen.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVV 1994) zijn gepleegd. Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVV 1994). Zie bijvoorbeeld de artikelen 5:2 en 5:8 tweede lid.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag. Toch regelen ook deze bepalingen slechts gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Voor zover deze gedragingen plaatsvinden buiten de weg, kan hiertegen reeds op basis van andere voorschriften in voldoende mate worden opgetreden.

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

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

5 Vervangende parkeergelegenheid

Complementair aan de vaststelling van parkeerexcesbepalingen dient voor bepaalde categorieën voertuigen -in het bijzonder voor vrachtwagens- de aanwezigheid van vervangende parkeergelegenheid te worden geregeld.

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

6 Ontheffingen

Bij de onderscheidene verbodsbepalingen is aangegeven ten aanzien van welke bepalingen de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffingen als een noodzakelijk element moet worden beschouwd. Met name zal ten aanzien van bestaande bedrijven aan het verlenen van een ontheffing, waaraan voorschriften kunnen worden verbonden en welke een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben, niet steeds kunnen worden ontkomen.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State bevestigt dat een gemeentelijke parkeer-excessenregeling niet strijdig is met de Wegenverkeerswet (oud) en haar uitvoerings-regelingen, zoals het RVV (oud). ARRS 3 december 1992, JG 93.0120.

Artikel 5:1

Begripsbepalingen

Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder 'weg' verstaan hetgeen artikel 1:1 van deze verordening daaronder verstaat. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. De artikelen 5:2, 5:3, 5:4, 5:5, 5:6 eerste lid onder a, 5:7, 5:8 tweede lid en 5:9 hebben derhalve slechts op 'echte' parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. Zie voorts de algemene toelichting bij deze afdeling.

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

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

Onder parkeerplaats wordt ook een parkeerterrein begrepen. Al vallen parkeerterreinen onder de werking van de onderhavige parkeerexcesbepalingen, dit neemt niet weg dat zij in een aantal gevallen daarvan zullen moeten worden uitgezonderd. Te denken valt bij voorbeeld aan het parkeren van vrachtwagens. Het is immers evident dat parkeerterreinen een belangrijke functie vervullen ten behoeve van een redelijke verdeling van de beschikbare parkeerruimte, zie verder de toelichting bij artikel 5:8.

Onder a

Om te voorkomen dat over de inhoud van het begrip 'voertuigen' onzekerheid zal bestaan, is een definitie van dit begrip opgenomen. Tot uitgangspunt is genomen de definitie van 'voertuigen' die in artikel 1, onder al, van het RVV 1990 wordt gegeven. Voertuigen in de zin van dit artikel zijn: *fietsen, bromfietsen, gehandicaptenvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens*. De omschrijving is positief geformuleerd door direct aan te sluiten bij het RVV 1990. Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens, kinderwagens, rolstoelen e.d. is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen. Fietsen, bromfietsen en gehandicaptenvoertuigen vallen ook onder de definitie van voertuigen. Ook deze kunnen immers parkeerexcessen veroorzaken en worden daarom als voertuig beschouwd.

Onder b

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

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

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

Artikel 5:2

Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.

Eerste lid

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

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

Tweede lid

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

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

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

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

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

Derde lid, onder a

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen die autohandelaren en exploitanten van garage-, herstel- en autoverhuurbedrijven die de weg voortdurend gebruiken als stallingsruimte voor auto's die hun toebehoren of zijn toevertrouwd. Het gaat hier om situaties waarin het gebruik van parkeerruimte op buitensporige wijze plaats heeft en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht.

Doordat het verbod slechts betrekking heeft op het parkeren dat in het kader van (neven)bedrijf of gewoonte plaatsvindt, blijft het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant en eventueel van zijn gezinsleden mogelijk. (Zie het eerste lid, onder b.) Deze bepaling heeft slechts betrekking op 'eigenlijke' parkeerexcessen, dat wil zeggen op het parkeren van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Het zou uiteraard te ver gaan deze bepaling ook te laten gelden voor gedragingen buiten de weg.

Derde lid, onder b

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

Met het oog op het vorenstaande is het derhalve wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te relateren aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet -met het oog op de vorengenoemde bezwaren- hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene 'toebehoren of zijn toevertrouwd'. Wel zijn er hier op gewezen dat zowel het verontreinigen van de weg als het veroorzaken van hinderlijk rumoer reeds is verboden bij artikel 2:47. Met het oog op het toenemend aantal klachten achten wij een strafbepaling welke zich in het bijzonder richt tot de onderhavige activiteiten, wenselijk naast genoemde (algemene) verbodsbepalingen.

Gelet op de strekking van deze bepaling kan zij niet als een 'parkeerexcesbepaling' in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt. Gezien het verband met de andere in deze afdeling opgenomen bepalingen achten wij het niettemin wenselijk het onderhavige voorschrift in deze afdeling op te nemen.

Met de hier bedoelde bepaling kan naar verwachting beter worden opgetreden tegen met het slopen en repareren van voertuigen gepaard gaande geluid- en stankoverlast en verontreiniging van de weg.

Ingevolge de aanhef is slechts diegene strafbaar die bij herhaling de weg als werkplaats voor reparatie- of sloopdoeleinden gebruikt. Ook voor diegenen moet echter de mogelijkheid blijven bestaan aan de door hem (en zijn gezin) gebruikte auto kleine reparatie-werkzaamheden te verrichten. Het vierde lid opent deze mogelijkheid.

Vierde lid

Het verlenen van een ontheffing ingevolge dit lid zal in het algemeen op zijn plaats zijn in geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs moet worden aanvaard dat de exploitant geen andere mogelijkheden ten dienste staan dan de hem toebehorende of toevertrouwde auto's op de weg te parkeren. Te denken is hierbij aan het geval dat de exploitant van een reeds lang bestaand bedrijf in de feitelijke onmogelijkheid verkeert op eigen terrein of in de nabijheid van zijn bedrijf stallingsruimte te creëren c.q. daarover op andere wijze de beschikking te krijgen. Aan de ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden, onder meer omtrent de plaats waar en de tijd gedurende welke voertuigen voor de hier aan de orde zijnde doeleinden op de weg mogen worden geplaatst, alsmede ten aanzien van het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd. In dit verband mag worden gewezen op hetgeen in de algemene toelichting is gesteld over het voorzien in vervangende parkeergelegenheid.

Tevens wordt hier de aandacht gevestigd op hetgeen daar is opgemerkt over het verlenen van ontheffing ten aanzien van bestaande bedrijven.

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak keurde zelfs de weigering van de gemeente Binnenmaas om ontheffing te verlenen voor het parkeren van meer dan twee auto's bij elkaar goed. Het feit dat het bedrijf ter plaatse was toegestaan deed daaraan niet af. Het behoud van het beperkte aantal parkeerplaatsen in de omgeving van het bedrijf woog zwaarder. ARRS 16 augustus 1988, AB 1989, 373.

Artikel 5:3

Te koop aanbieden van voertuigen

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

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

Wanneer er naar het oordeel van het college sprake is van overlast kan het verbod activeren. Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5:1, onderdeel b, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

Artikel 5:4

Defecte voertuigen

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat niet-rijklare voertuigen op de weg worden geplaatst. De eigenaar of houder van een of meer van dergelijke voertuigen heeft deze meestal aangekocht om na weken of zelfs maanden van nijvere zelfwerkzaamheid weer een volwaardig voertuig te creëren. Veelal slaagt hij in deze poging niet, waarna het voertuig op de weg wordt achtergelaten, waar het na verloop van tijd degenereert tot autowrak. Deze bepaling richt zich in het bijzonder tegen dit soort parkeergedragingen.

Het excessieve is in het bijzonder gelegen in het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men het voertuig op de weg zet. Daarnaast kan het hierbedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

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

Jurisprudentie

Blijkens de jurisprudentie stuit een verbod langer dan op drie achtereenvolgende dagen te parkeren, niet op bezwaren, HR 13 juni 1972, VR 1972, nr. 105, OB 1973, XIV.1.2.2, nr. 34064, over de APV van Delft, waarin een termijn van twee dagen werd aangehouden; HR 5 mei 1975, nr. 67792 (niet gepubliceerd) over de Parkeerexcessenverordening van Nijmegen, waarin een termijn van zeven dagen werd aangehouden.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1, onderdeel c (oud, artikel 5:1, onderdeel b), wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belang-hebbenden bij het voertuig.

Artikel 5:5

Voertuigwrakken

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

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

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

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

Artikel 5:6

Kampeermiddelen e.d.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie e.d. worden gebruikt. Hieronder vallen in ieder geval: caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens e.d. op de weg. In deze bepaling zijn de woorden 'te plaatsen of te hebben' gehanteerd om de handhaving van deze bepaling eenvoudiger te maken. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje e.d. op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen. Met de zinsnede 'andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt' is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet 'dagelijks' worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen.

Het excessieve van het hier bedoelde parkeren is in de eerste plaats gelegen in het buitensporige gebruik van parkeerruimte dat daarmee gepaard gaat. Daarnaast is dat het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

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

Eerste lid, onder b

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans e.d. elders dan op de weg in de zin van de WVV 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een 'eigenlijk' parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994).

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

Jurisprudentie

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente Beverwijk in het gelijk enerzijds in de aanwijzing van een weg waar parkeren van een kampeerwagen langer dan 48 uur niet is toegestaan en anderzijds in de weigering hiervan ontheffing te verlenen.

De verkeersveiligheid en het aanbod van parkeerruimte waren in het geding. ARRS 11 maart 1993, AB 1993, 553.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft aan dat het college van zijn bevoegdheid om voor een bepaalde locatie te bepalen dat er niet met een kampeerwagen e.d. mag worden geparkeerd (zoals in artikel 5.1.5 eerste lid onder b (oud) bedoeld), slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen 'weg' is in de zin van de wegeverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WVV en valt daarmee niet onder 'aangewezen plaats' uit de APV-bepaling. ABRS 18 april 1997, JG 97.0210 m.nt. A.B. Engberts.

Artikel 5:7

Parkeren van reclamevoertuigen

Deze bepaling richt zich tegen degenen die voor een beroep of bedrijf reclame maken door een of meer voertuigen, voorzien van reclameopschriften, op de weg te parkeren.

Hierbij staat het maken van reclame voorop. Als handelsreclame in de zin van dit artikel wordt niet gezien de vermelding op een voertuig van de naam van het bedrijf waarbij het voertuig in gebruik is en een (korte) aanduiding van de goederen of diensten die dat bedrijf pleegt aan te bieden. Deze voertuigen worden immers niet primair gebruikt 'met het kennelijke doel om daarmee handelsreclame te maken', maar vooral als vervoersmiddel.

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

In deze bepaling gaat het om een 'eigenlijk' parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Het hebben van handels-reclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4:15 van deze APV.

Het in dit artikel omschreven verbod is beperkt tot het maken van handelsreclame (commerciële reclame). Uit de jurisprudentie en uit artikel 7 vierde lid van de Grondwet blijkt, dat de gemeentelijke wetgever in ieder geval het maken van handelsreclame aan beperkingen mag onderwerpen. Voor wat betreft de relatie met artikel 10 EVRM en 19 IVBP zij verwezen naar de toelichting bij artikel 4:15.

Onder omstandigheden mag hij, blijkens bedoelde jurisprudentie, ook het maken van reclame, waardoor gedachten of gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet) of een mening wordt geuit (artikel 10 EVRM) aan beperkingen onderwerpen. Men spreekt wel van 'ideële reclame'. De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod luidt algemeen: voor het gehele grondgebied van de gemeente (behoudens de ontheffingsmogelijkheid van het tweede lid).

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

Jurisprudentie

De Afdeling bestuursrechtspraak acht het beleid van het college van Zierikzee geen ontheffingen te verlenen voor het parkeren van reclamevoertuigen binnen de bebouwde kom en de daaropvolgende bestuursdwangaanschrijving aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermd stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABR 1 augustus 1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsomaanschrijving heeft doen uitgaan tegen een voor een winkel geplaatste riksja, waarmee handelsreclame werd gemaakt. Voor de toepassing van deze bepaling is de aanwezigheid van een verkeersgevaarlijke situatie niet vereist. ABR 5 december 2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8

Parkeren van grote voertuigen

Algemeen

Het wordt als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen -in het bijzonder vrachtwagens- op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconvenïënten die deze parkeer-gedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagneming van de schaarse parkeer ruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enz., bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als 'normaal' verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5:8 en 5:9 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan. Zie voorts ook de algemene toelichting onder punt 5 Vervangende parkeergelegenheid.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt het doen of laten staan van bepaalde grote voertuigen tegen te gaan op wegen gelegen binnen de bebouwde kom, omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg en het uiterlijk aanzien van de gemeente. Met betrekking tot het 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.

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

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

Tweede lid

In het tweede lid zijn uitzonderingen opgenomen van het in het eerste lid genoemde verbod voor het parkeren van grote voertuigen binnen de bebouwde kom.

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

Voorts worden in dit lid vijf locaties genoemd waar het parkeren van grote voertuigen te allen tijde is toegestaan.

Derde lid

Naast de krachtens het tweede lid genoemde uitzonderingen op het verbod, kent dit lid aan het college de bevoegdheid toe ter zake van het in het eerste lid omschreven verbod een ontheffing te verlenen. Verzoeken om ontheffing zullen van geval tot geval moeten worden bekeken. Omstandigheden welke in beginsel door alle bedrijven -ongeacht de aard- kunnen worden aangevoerd, rechtvaardigen op zich nog geen ontheffing.

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

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

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

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

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

Jurisprudentie

De instelling van een parkeerverbod voor grote voertuigen dient of te gebeuren op basis van de APV of op basis van een verkeersbesluit (wegenverkeerswetgeving).

Een combinatie hiervan is niet mogelijk. Zie Vz. AGRS 27 april 1993 (B03.93.0018), JU 941157 (VNG-databank).

Ontheffingenbeleid van gemeenten Grave en Stad Delden, waarbij geen ontheffingen worden verleend voor het parkeren van grote voertuigen in een woon buurt, wordt door de Voorzitter van de ARRS als niet onredelijk aangemerkt. Vz. ARRS 18 december 1992, S03.92.4266, JU 931114 (VNG-databank) en Vz. ARRS 16 september 1993, S03.93.3369, JU 941013 (VNG-databank).

De weigering een ontheffing te verlenen voor het parkeren van een groot voertuig wordt vernietigd, omdat er geen sprake is van een hoge parkeerdruk ter plaatse, zoals werd aangevoerd. ARRS 4 mei 1993, JG 93.0353. Bij een verzoek om bestuursdwang in geval van het parkeren van een groot voertuig, waarbij het uiterlijk aanzien in het geding is, dient het college een goede belangenafweging te maken tussen enerzijds de redelijke eisen van welstand en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig. De belangen-afweging acht de Afdeling rechtspraak niet onredelijk. ARRS 3 juni 1991, JG 92.0301.

Wanneer (nagenoeg) de gehele bebouwde kom wordt aangewezen als gebied waar geen vrachtwagens mogen worden geparkeerd, dient het college zich ervan te vergewissen dat geschikte alternatieve parkeergelegenheid aanwezig is, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de veiligheid van de geparkeerde vrachtwagens. ABR 15 mei 2001, nr. 200002098/1.

Artikel 5:9

Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens e.d. bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan. Zie voorts ook de toelichting bij artikel 5:8.

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

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

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

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bijvoorbeeld op (het parkeren van) 'hoogwerkers', meetwagens e.d.

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

Artikel 5:10

Parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen

Dit artikel is vanwege de deregulering geschrapt.

Artikel 5:11

Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Eerste lid

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Met de onderhavige bepaling wordt beoogd beschadiging van groenstroken e.d., die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een 'oneigenlijk' parkeerexces -dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de 'weg' (in de zin van de wegenverkeers-wetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeers-wetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de 'weg' in de zin van artikel 1 van de WWV 1994. Aangezien de berm rechteens deel uitmaakt van de weg, gelden de op de desbetreffende weg betrekking hebbende verkeersvoorschriften eveneens voor de berm, zoals parkeerverboden e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. op de rijbaan en op andere weggedeelten -met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad- mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de bermen van een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. Ook in dit geval is plaatsing van het genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

Omdat de wegenverkeerswetgeving onder 'wegen' ook de bermen begrijpt, is het in artikel 5:11 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet). Zie hierover artikel 2:46.

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, indien zulks geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen dan wel voor het laden of lossen van goederen.

Het moge duidelijk zijn dat de laatstgenoemde beperkingen niet van toepassing behoren te zijn op een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen.

Bewust is hier derhalve gekozen voor de bestanddelen 'doen of laten staan' in plaats van 'parkeren', omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Opgemerkt mag nog worden dat gedragingen als de onderhavige in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht met zich mee brengen.

Zie voorts HR 27 oktober 1930, NJ 1931, blz. 62, waarbij een bepaling in de APV van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, verbindend werd geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461, Wetboek van Strafrecht bedoelde verbodsbepaling uit te vaardigen, ging niet op.

Deze APV-bepaling had naar het oordeel van de Hoge Raad kennelijk ten doel 'maatregelen te nemen tegen beschadiging van stadsbosch en door de gemeente aangelegde grasperken, derhalve zorg voor de instandhouding van gemeentelijk terrein, zijnde een onderwerp dat de huishouding van de gemeente betreft'.

Tweede lid

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

Artikel 5:12

Overlast van fiets of bromfiets

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. Voorop staat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen neer te zetten buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen dan wel deze daar te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of opheffing van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid. Bij het laatste motief kan worden gedacht aan het voorkomen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen.

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een foutief geplaatste (brom)fiets worden opgetreden. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Het feitelijk verwijderen dient dan beschouwd te worden als toepassing van bestuursdwang.

Alvorens deze vorm van bestuursdwang te effectueren is het verstandig aan het publiek bekend te maken, bijvoorbeeld door mededeling in het gemeenteblad, de plaatselijke krant of een huis-aan-huisblad, met affiches en dergelijke, dat onjuist geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Afdeling 2 Collecteren

Artikel 5:13

Inzameling van geld of goederen

Algemeen

In het kader van de vermindering van regelgeving en de vereenvoudiging van vergunningen is gekeken of de inzamelingsvergunning gehandhaafd dient te worden of dat er andere mogelijkheden zijn variërend van afschaffen van de vergunning tot een algemene regel.

Achtergrond

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheids-zin van het publiek door middel van collecten, inschrijvingen, verkoop van steunbonnetjes enz. Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling voorop staat maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat terwijl dit voor maar een klein deel het geval is.

Buiten de sfeer van het strafrecht ligt het bestrijden van ongewenste praktijken primair op de weg van de gemeenten die het vergunningenbeleid voor inzamelingen in handen hebben. Dit is destijds verwoord in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsontwerp tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met een bepaling omtrent telefonische colportage voor een goed doel (Kamerstuk 15678, Stbl. 1982, 12). Bijlage bij dit kamerstuk was het rapport van de Werkgroep misbruik bij charitatieve acties.

Deze interdepartementale werkgroep werd in 1976 ingesteld naar aanleiding van kamer-vragen met als opdracht te rapporteren op welke wijzen zich bij charitatieve acties misbruik kan voordoen en of en in hoeverre dit kan worden bestreden.

In de MvT wordt het volgende opgemerkt: 'ook de overheid heeft een taak om het misbruik dat in sommige gevallen van de betere gevoelens van de mensen en van hun goedgeefsheid wordt gemaakt te bestrijden. Niet alleen is dit nodig ter bescherming van het publiek, maar ook ter bescherming van de bonafide charitatieve instellingen, die voor de financiering van hun activiteiten in meerdere of mindere mate zijn aangewezen op de offerzin van het publiek.

Het rapport stelt vast, dat in de jurisprudentie in het algemeen wordt aangenomen dat de gemeentelijke wetgever regelend mag optreden ten aanzien van zowel het venten als het collecteren in de gemeente. De gemeentelijke wetgever dient in zijn regeling van het venten echter wel een uitzondering te maken voor het venten met gedrukte stukken, daar hij anders in strijd komt met artikel 7 van de Grondwet.'

Huidige ontwikkelingen

Inmiddels zijn wij dertig jaar verder. De vraag is of in de huidige maatschappij nog steeds behoefte is aan een beschermende overheid, zowel in het kader van het toezicht op bonafide instellingen als van de beperking van het aantal inzamelingen met het oog op het voorkomen van overlast voor burgers.

Goede doelen gebruiken steeds nieuwe methoden om geld in te zamelen. Jarenlang was de huis-aan-huiscollecte de meest voorkomende vorm, tegenwoordig worden mensen via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op tv en concerten (Live Aid, Dance4life) direct of indirect aangesproken. Bij de gehanteerde methoden -of het nu per brief of mondeling is- wordt vaak een sterke morele aanspraak gedaan op de geldgever (die op een relatief eenvoudige manier zeer veel goeds kan doen).

Dat de goede doelenbranche steeds verder is geprofessionaliseerd wordt ook duidelijk vanwege het inschakelen van professionele (commerciële) fondswervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers. Ze hebben getrainde, resultaatgerichte mensen in dienst. Zowel de fondsenwerver op straat als de uitvoerende instelling kan worden afgerekend op het aantal binnengehaalde machtigingen (klanten/leden/donateurs).

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

De nieuwe methoden van fondsenwerving leveren veel geld op en zullen daarom niet snel verdwijnen. Tegelijkertijd kunnen de diverse werkwijzen voor de burger overlast opleveren omdat men soms meerdere malen per dag aangesproken wordt door een goed doel. De branche zelf erkent dat er irritatie is maar geeft aan dat het persoonlijk contact de meest indringende manier is om klanten of donateurs te werven.

Interessant is dat in Denemarken de wetgever het verboden heeft potentiële klanten te benaderen per telefoon, mail, automatisch oproepsysteem, of persoonlijk tenzij de ontvanger van tevoren hiermee akkoord is gegaan.

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

Aanpassingen APV

Bij de dereguleringsactie zijn enkele voor de gehele APV geldende wijzigingen doorgevoerd. In artikel 1:7 van de APV is het uitgangspunt van een vergunning voor onbepaalde tijd opgenomen, tenzij bij de vergunning of ontheffing anders is bepaald.

Wat betreft de inzamelingsvergunning wordt een doorlopende vergunning verstrekt voor de instellingen die voorkomen op het collecterooster.

Voor instellingen die niet voorkomen op het collecterooster wordt een vergunning voor bepaalde tijd afgegeven. Voor bijvoorbeeld een lokale sportclub die huis-aan-huis wil collecteren voor een nieuw clubhuis, zal doorgaans een vergunning voor een week worden afgegeven in een collectevrije periode.

De inzamelingsvergunning bevatte in het verleden geen *weigeringsgronden*. Gezien de ontwikkelingen op het gebied van inzamelen (mogelijk meerdere aanvragen voor inzamelen op straat, waarbij je een maximumstelsel wilt hanteren) is het gewenst om weigeringsgronden te kunnen hanteren. Door een andere inrichting van de APV zijn bij de herziening van de APV de weigeringsgronden nu niet meer per artikel opgenomen, maar in hoofdstuk 1 benoemd. De weigeringsgronden van artikel 1:8 APV zijn dus ook van toepassing op de inzamelingsvergunning.

Eerste lid

Voor het houden van een openbare inzameling is een vergunning van het college nodig. Het artikel ziet op de welbekende inzamelingen van geld door middel van collectebussen, maar ook op inzamelingen met gebruik van intekenlijsten en de inzameling van goederen. Dit laatste komt bijvoorbeeld voor als burgers gevraagd wordt een bijdrage te leveren aan een voedselpakket. Dit kan door middel van een gift in geld maar ook door (vooraf bepaalde) producten te kopen en vervolgens te doneren. Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg, dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel.

Deze bepaling ziet formeel ook op inzamelen met collectebussen die op de toonbank van winkels geplaatst zijn. Meestal betreft het hier een collectebus die voor langere tijd geplaatst wordt. Hoewel dit formeel vergunningplichtig is, wordt hier in de praktijk soepel mee omgegaan. Het heeft nog nooit tot klachten van hetzij burgers hetzij organisaties op het collecterooster geleid.

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000) dient bij vreemdelingen die willen collecteren voor een commercieel doel bij de aanvraag om een vergunning een verblijfs-rechtelijke toets plaats te vinden voordat tot vergunningverlening kan worden overgegaan. Zie voor overige informatie over dit onderwerp onder het kopje Vreemdelingen onder de algemene toelichting.

Tweede lid

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning vereist is, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden. Het komt veelvuldig voor dat het collecteren plaatsvindt onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier e.d., waarbij de opbrengst een charitatieve bestemming heeft.

Briefkaartenacties

Bij briefkaartenacties worden briefkaarten huis-aan-huis te koop aangeboden.

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

Vrijheid van meningsuiting

De vraag rijst of deze wijze van collecteren valt onder de bescherming van artikel 7 eerste lid van de Grondwet (recht op vrije meningsuiting). Dit is niet het geval. In vaste recht-spraak is een scheiding aangebracht tussen het collecteren enerzijds en het daarbij aanbieden van gedrukte stukken anderzijds (HR 26 mei 1987, 106, Vz ARRS 16 augustus 1979, AB 1979, 297 en 18 oktober 1979, OB 180, nr. 41340, rubriek III.2.2.7). Ook een beroep op artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR heeft de verbindendheid van een dergelijke bepaling niet aangetast.

In het tweede lid van artikel 5:13 zijn de beide handelingen -het collecteren en het daarbij aanbieden van geschreven of gedrukte stukken- bewust van elkaar gescheiden.

Volgens dit tweede lid is uitsluitend het houden van openbare inzamelingen van een vergunning afhankelijk, niet het daarbij aanbieden of verspreiden van geschreven of gedrukte stukken. Dit houdt dus in dat als een aanvraag om een inzamelingsvergunning wordt geweigerd waarbij de aanvrager van plan was om bij de geldinzameling gedrukte stukken aan te bieden, dan blijft het recht om deze stukken aan te bieden zonder meer bestaan.

Daarbij maakt het bijzondere element '... indien daarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de opbrengst geheel of ten dele voor een liefdadig of een ideëel doel is bestemd' nog eens duidelijk, dat het gaat om een regeling van het collecteren en niet om een regeling van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Huis-aan-huisverkoop van briefkaarten e.d. waarbij te kennen wordt gegeven dat dit geheel of gedeeltelijk plaatsvindt ten behoeve van het goede doel is op basis van het bovenstaande dan ook een vergunningplichtige activiteit. De uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2000, NJ 2000, 482 waar door commerciële kaartverkooporganisaties nog wel eens naar verwezen wordt, doet daar niet aan af. Bij deze kaartverkoopacties is het voornaamste doel het inzamelen van geld (veelal deels ten behoeve van het goede doel).

Venten/colporteren (met gedrukte stukken) of inzamelen (onder gelijktijdige aanbidding van gedrukte stukken)

Het collecteren onder gelijktijdige aanbidding van gedrukte stukken moet onderscheiden worden van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Venten of colporteren met gedrukte stukken valt onder de werking van artikel 7 eerste lid van de Grondwet.

Het venten of colporteren beoogt vooral het dekken van de kosten van verspreiding (het drukken en redigeren daaronder begrepen) van gedrukte stukken. Het aanvaarden van geld is dus duidelijk dienstbaar aan de verspreiding. Van venten of colporteren met gedrukte stukken is sprake, wanneer voor deze stukken een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. Denk hierbij aan de verkoop van abonnementen op kranten of tijdschriften. Verkrijgt men een of ander drukwerk door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is er in onze opvatting sprake van een collecte. De gedrukte stukken worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt en zijn niet elementair voor het verschijnen van de collecte. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort, zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden, dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Derde lid

In het derde lid van artikel 5:13 is een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor inzamelingen die gehouden worden 'in besloten kring'. Voor deze uitdrukking is aansluiting gezocht bij artikel 435e WvSr, waarin het telefonisch colporteren voor charitatieve doeleinden wordt verboden. De uitdrukking 'in besloten kring' doelt op gevallen waarin tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt een bepaalde kerkelijke, maatschappelijke of verenigingsband bestaat, welke binding de achtergrond vormt van de actie. Het begrip 'besloten kring' veronderstelt een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijk lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is. Dit zal niet het geval zijn, indien de band tussen aanbieder en cliënt uitsluitend wordt gevonden in het gemeenschappelijk lidmaatschap van een grote organisatie als een vak- of een omroepvereniging. Ditzelfde geldt voor het behoren tot een zelfde kerkgenootschap. Wordt de actie echter gevoerd binnen een bepaalde kerkelijke gemeente of wijk, of door een plaatselijke afdeling van een landelijke vereniging, dan zal weer wel sprake kunnen zijn van een besloten kring.

Het Centraal Bureau Fondsenwerving

Het CBF is een onafhankelijke stichting die al sinds 1925 toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Ze worden regelmatig door het CBF geïnformeerd, of nemen zelf contact op voor nadere informatie. Het CBF is zo het eerste aanspreekpunt voor gemeenten bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de incidentele inzamelingsvergunningen door de gemeenten aan instellingen die niet voorkomen op het collecterooster.

Via afspraken met alle gemeenten en een aantal grote nationale fondsen is in 1949 een 'collectenplan' gerealiseerd. Dit plan houdt onder meer in dat het CBF jaarlijks, op voorstel van de Stichting Collectenplan, een rooster vaststelt waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De 'vrije' perioden zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit. De fondsen krijgen desgevraagd als enige een inzamelingsvergunning van alle gemeenten voor de betreffende week. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

Direct dialogue

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

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

Organisaties die gebruikmaken van direct dialogue, willen graag meerdere malen per jaar, gedurende enkele dagen leden werven. Een systeem van vergunningverlening zoals aan de huis-aan-huiscollecten ten grondslag ligt (één keer per jaar één week) voldoet niet aan deze behoefte. Duidelijk is ook dat er een verschil is tussen huis-aan-huis collecteren en inzamelingen op straat. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten geeft eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding tot afkeer en wrevel onder de bevolking (AR 2 december 1983, Gst. 1984, 6763, 3).

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

Direct dialogue in relatie tot venten

Het komt de laatste tijd regelmatig voor dat gemeenten benaderd worden door marketing- en salesorganisaties die een vergunning aanvragen om huis-aan-huis klanten te werven voor hun opdrachtgevers. Een opdrachtgever kan een charitatieve instelling zijn waarvoor leden worden geworven door middel van een intekenlijst, maar ook een bedrijf dat producten verkoopt. Bijvoorbeeld een energie- of telefonieleverancier werft huis-aan-huis klanten waarbij aan de deur een contract wordt ondertekend.

De vergunningen die mogelijk op deze activiteiten van toepassing zijn, zijn de inzamelingsvergunning (artikel 5:13 APV) en de ventvergunning (artikel 5:14 e.v. APV). Wat betreft de inzamelingsvergunning is het verwarrend dat het niet het charitatieve doel zelf is dat de vergunning aanvraagt, maar de commerciële organisatie in opdracht van een goed doel. Voor de hand ligt dat aan deze instelling bij het verlenen van de inzamelingsvergunning dezelfde voorwaarden worden opgelegd als aan een charitatieve instelling, dus ook het terugkoppelen van wat ingezameld is (hoeveel machtigingen en voor welk bedrag). Bij venten ziet de vergunningplicht zowel op het aanbieden van goederen als het aanbieden van diensten. Het werven van klanten voor energieleveranciers valt onder het aanbieden van diensten. Doel is immers om via deze methode een contract af te sluiten voor de levering van een dienst. Een andere vorm van venten is het op straat of huis-aan-huis verkopen van producten als een hotelbon of bon voor vakantiepark.

Gemeentelijk beleid met betrekking tot de verlening van de inzamelingsvergunningen

Het gemeentelijk beleid inzake de verlening van inzamelingsvergunningen heeft twee uitgangspunten: de inzameling geschiedt door bonafide te achten instellingen en in het kader van overlast wordt het aantal collecten beperkt en gelijkmatig over het jaar verdeeld.

Jurisprudentie collectevergunning en textiel

Het Intergemeentelijk Orgaan Rivierenland (IOR) had een inzamelvergunning voor textiel verleend aan een charitatieve instelling. Het bestuur van het IOR besloot uit oogpunt van doelmatigheid de inzameling van textiel zelf ter hand te nemen en de samenwerking met de charitatieve instelling te beëindigen. In een spoedprocedure bij de Raad van State werd door de instelling betoogd dat er geen sprake was van een afvalstof, omdat het textiel met het oogmerk op hergebruik werd ingeleverd en ingezameld.

De Raad van State oordeelde echter anders. Het ingezamelde textiel (draagbare en niet-draagbare kleding, lakens, dekens, grote lappen stof en gordijnen) is aan te merken als een huishoudelijke afvalstof, omdat de aangeboden kleding kennelijk ongesorteerd wordt aangeboden en daarom nog een sorteerbewerking moet ondergaan. Een deel van de ingezamelde textiel kan namelijk gebruikt worden overeenkomstig de oorspronkelijke bestemming, een deel is slechts geschikt voor een ander gebruik en een deel is onbruikbaar. De Raad van State verwijst ook naar een uitspraak van het Hof van Justitie, waarin werd geoordeeld dat het toepassingsgebied van het begrip afvalstof afhangt van de term 'zich ontdoen van'. In de genoemde feiten ligt volgens de Raad van State een aanwijzing besloten dat de huishoudens zich van het textiel hebben willen ontdoen, voornemens zijn zich daarvan te ontdoen of zich daarvan moeten ontdoen. De inzameling is daarom primair een verantwoordelijkheid van de lokale gemeente. Voor de collectevergunning heeft de uitspraak van de Raad van State de volgende consequentie.

De inzameling van textiel valt onder het toepassingsgebied van de afvalstoffenverordening (voorheen afdeling 4.2 van de APV, nu uitgebracht als aparte model-Afvalstoffenverordening). Het verstrekken van een inzamelingsvergunning voor de inzameling van textiel is hierdoor niet mogelijk, omdat textiel in nagenoeg alle gevallen kan worden beschouwd als een afvalstof in de zin van artikel 1.1 eerste lid Wet milieubeheer. Het is namelijk niet aannemelijk dat een burger zijn textiel gesorteerd kan aanbieden. Immers deze kan niet weten voor welke bestemming hij bijvoorbeeld lappen of kleren aanbiedt (hergebruik, poetslap of onbruikbaar).

Een sorteerbewerking lijkt hierdoor altijd noodzakelijk. Gesteld kan worden dat de gemeente op grond van artikel 10.22 Wet milieubeheer een zorgplicht heeft voor de inzameling van textiel, hierdoor is de model-Afvalstoffenverordening van toepassing. Dat betekent overigens niet dat de gemeente de inzameling van textiel zelf ter hand moet nemen. De inzameling van textiel kan nog steeds worden overgelaten aan charitatieve instellingen. De gemeente kan bijvoorbeeld op grond van artikel 7 tweede lid van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel. Ook kan het college op grond van artikel 11 van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een inzamelvergunning te verlenen aan een charitatieve instelling. Het CBF informeert gemeenten ook over charitatieve instellingen welke kleding inzamelen. ABRS 28 januari 2003, nr. 200206958.

Jurisprudentie overig

Noch een APV-vergunning inzake het inzamelen van geld en goed, noch een vergunning voor het inzamelen van huishoudelijke afvalstoffen en/of groot huisvuil is vereist. Inzameling van kleding is geen inzameling van huisvuil. Inzamelen bij een centraal inzamelpunt is geen inzameling aan de weg of aan huis. Vz. ARRS 19 januari 1993, JG 93.0355, Gst. 1994, 6983, 3 m.nt. EB.

Het beleid van het college dat -conform het advies van het Centraal Archief van het Inzamelingswezen- sedert 1985 aan landelijk opererende instellingen die in de zgn. vrije periode collecteren, de voorwaarde wordt gesteld tot het binnen twee jaar overleggen van een financiële verantwoording, in de vorm van een jaarverslag met een accountants-verklaring, is niet onredelijk. ARRS 28 februari 1989, AB 1989, 251.

Een groot aantal huis-aan-huiscollecten kan eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding geven tot afkeer en wrevel onder de bevolking. ARRS 2 december 1983, Gst. 1984, 6763, 3, m.nt. J.M. Kan.

Een inzameling is openbaar als deze aan de openbare weg of van daaraf zichtbaar, dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. HR 31 oktober 1938, NJ 1939, 235.

Het te koop aanbieden van bonnetjes op zich zelf en zonder dat is aangegeven tot welk doel de opbrengst van de verkoop strekt, is nog niet aan te merken als het houden van een openbare inzameling. HR 7 november 1932, W. 1933, 12584.

Het zich tot verschillende personen wenden om een geldelijke bijdrage, levert het houden van een inzameling van geld op, ook indien op die verzoeken slechts één gift is ontvangen. HR 21 maart 1927, NJ 1927.

De collectevergunning geldt voor liefdadige én commerciële inzamelingen. Daarnaast rechtvaardigt de ABRS het door de gemeente gelegde verband tussen inzamelingsvergunningen voor textiel en het afvalstoffenbeleid, JG 00.0187.

Afdeling 3 Venten

Artikel 5:14

Begripsbepaling

Bij de herziening van dit artikel is aangegeven wat onder venten wordt verstaan. Dit is een verbetering omdat het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) onderscheiden moet worden van enerzijds de collectevergunning en anderzijds de standplaatsvergunning. Onder venten met goederen wordt dan ook verstaan: de uitoefening van kleinhandel waarbij goederen of diensten aan willekeurige voorbijgangers worden aangeboden dan wel het huis-aan-huis aanbieden van goederen of diensten. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. HR 26 maart 1974, NJ 1974, 239.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten of colporteren is sprake wanneer voor deze goederen een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het inzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is sprake van een collecte. De goederen worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt.

Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats, betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26 maart 1974, NJ 1974, 239. Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Artikel 5:15

Ventverbod

Het oude APV-artikel ging uit van een algeheel verbod op venten, behalve als met een door het college verstrekte vergunning werd gehandeld. Bij de herziening van de APV is voor een algemene regel gekozen. Het is nog slechts verboden te venten als de openbare orde wordt verstoord, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komen. De terminologie sluit aan bij de Europese Dienstenrichtlijn. Hieronder vallen de aloude motieven van overlast (in de meeste gevallen) en verkeersveiligheid. Zie voor nadere uitleg de toelichting onder artikel 1:8. Tot het afschaffen van het vergunningstelsel is besloten, omdat venten (vrijwel) geen overlast e.d. oplevert. De praktijk van vergunningverlening is dat men de vergunning vrijwel altijd verleent onder dezelfde voorwaarden. Er is dan geen goede reden waarom een vergunningstelsel nog noodzakelijk en proportioneel is. Overlast kan ook achteraf worden aangepakt. Het risico van achteraf controleren wordt niet veel groter geacht dan van het vooraf vaststellen van de voorwaarden die vaak dezelfde zijn. Volgens de Dienstenrichtlijn is een vergunning alleen proportioneel als een controle achteraf onvoldoende is.

De uitgangspunten van de Dienstenrichtlijn op grond van het EG-verdrag gelden overigens in het geval van venten ook voor het verkopen van goederen. Volgens het Hof van Justitie kunnen beperkingen gesteld worden aan de vrijheid van venten indien sprake is van een dwingende reden van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft op 23 februari 2006 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitleg van de artikelen 28 en 30 EG, ingediend door het Landesgericht Klagenfurt (Oostenrijk), uitspraak gedaan in een zaak waarin de Duitse onderneming X zich bezighield met het venten van sieraden op het grondgebied van de Europese Unie, waarbij zij particulieren in particuliere woningen bezocht. Daar bood zij zilveren sieraden te koop aan en vergaarde zij bestellingen met betrekking tot dergelijke sieraden. De nationale, Oostenrijkse bepaling verbood deze handelingen. Het Hof bepaalde in de eerste plaats dat de regel niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van de dienstverlener en verder dat moet worden nagegaan of de betrokken maatregel gerechtvaardigd is door een doelstelling van algemeen belang in de zin die de rechtspraak van het Hof aan dit begrip geeft of door een van de in artikel 30 EG genoemde doelstellingen, en of die maatregel evenredig is aan deze doelstelling.

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

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

Tweede lid

Het tweede lid is ingevoegd om te voorkomen dat burgers op zondag of in de late avond-uren en nacht worden lastig gevallen door venters.

Derde lid

Het derde lid bevat een afbakening naar hogere regelgeving. Artikel 5 van de Wegen-verkeerswet luidt: Het is eenieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

Redelijk verzorgingsniveau

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

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

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor venters die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen (zie ook artikel 5:18 derde lid onder b. De Dienstenrichtlijn is hierop immers niet van toepassing).

Maximumstelsel

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

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

Artikel 5:16

Venten met gedrukte stukken

Artikel 7 Grondwet bepaalt dat geen vergunning mag worden geëist voor de gebruikmaking van een zelfstandig middel van bekendmaking. In de jurisprudentie is het aanbieden van of venten met gedrukte stukken als een zelfstandig middel van bekendmaking aangemerkt. Een afzonderlijk probleem is het beoordelen of er in een concrete situatie sprake is van de uitoefening van 'een zelfstandig middel van bekendmaking' in de zin van artikel 7 van de Grondwet of dat er sprake is van het te koop aanbieden van drukwerk, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Het verspreiden van handelsreclame wordt niet tot de vrijheid van drukpers gerekend, zie artikel 7 vierde lid van de Grondwet.

Ook het trekken van een grens tussen het aanbieden van gedrukte stukken in het kader van de vrijheid van drukpers en het verkopen van gedrukte stukken is in de praktijk dikwijls moeilijk vast te stellen. Zo is in de jaren tachtig in een groot aantal gemeenten het verzoek gedaan tot het venten met prentbriefkaarten. De firma die in deze gemeenten haar prentbriefkaarten in het kader van een commerciële protestactie wilde verkopen was van mening dat het gedrukte stukken betrof die, gelet op artikel 7 Grondwet, zonder ventvergunning verkocht mogen worden. Hoewel bij de verkoop van deze kaarten gesuggereerd werd dat de opbrengst voor een goed doel bestemd was, bleek de opbrengst geheel ten goede te komen aan de verkoper van de prentbriefkaarten. Optreden tegen de verkoper op grond van overtreding van een APV-bepaling waarin een ventverbod wordt vastgelegd, is in een dergelijk geval echter niet mogelijk.

In een geval van verkoop van posters met reproducties van aquarellen en afbeeldingen van foto's al dan niet voorzien van teksten, is bepaald dat deze voor geen andere uitleg vatbaar zijn dan dat zij een bepaalde uiting van kunst bevatten of ludiek van aard zijn. Bezwaarlijk kan van zulke gedrukte stukken gezegd worden dat zij geen gedachten of gevoelens openbaren als bedoeld in artikel 7 eerste lid van de Grondwet.

Het stellen van beperkingen aan het venten met gedrukte stukken is onder de volgende criteria toegestaan: de beperking mag geen betrekking hebben op de inhoud van de gedrukte stukken en er dient gebruik van enige betekenis te resteren; de beperking mag niet resulteren in een algeheel verbod.

Een constructie, waarbij aan een (beperkt) verbod de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing is verbonden, is volgens de jurisprudentie wel toelaatbaar. De beperking van de verkoop van drukwerk waarop een mededeling staat is, gelet op artikel 7 van de Grondwet, niet mogelijk voor zover het betreft de inhoud van het drukwerk. Artikel 7 van de Grondwet beschermt immers 'iedere openbaarmaking van een -meer of minder weloverwogen- gedachte of een gevoelens, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit' (Kb 5 juni 1986, Stbl. 339). Wel kan de verkoop van drukwerk in het belang van de openbare orde en veiligheid naar tijd en plaats worden ingeperkt.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verboden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6. Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan. Het verdient aanbeveling om te overleggen met de koepelorganisaties die de daklozen vertegenwoordigt. Immers niet iedereen kan een straatkrant verkopen.

De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Jurisprudentie

Strafrechtelijk verleden staat in de weg aan het verlenen van ventvergunning. Geen uitzondering op het beleid gezien de aard van de gepleegde feiten en de veelvuldige veroordelingen. ARRS 26 juli 1993, AB 1994, 2 m.nt. LJJR. Zie ook Vz. ARRS 20 oktober 1989, JG 90.0181.

Relatie Colportagewet en ventverbod uit de APV. Colportagewet niet uitputtend bedoeld. HR 20 oktober 1992, JG 93.0258, NJ 1993, 155, Gst. 1993, 6972, 5 m.nt. EB.

Verkoopactiviteiten vanuit rijdende winkel is vergunningplichtig op grond van de APV. De regeling in de APV is niet in strijd met de Vestigingswet Bedrijven 1954 (inmiddels ingetrokken). Aan toetsing van de APV-bepaling aan artikel 30 van het EG-verdrag komt de afdeling niet toe. ABRs 27 november 1998, Gst. 1999, 7090, 4 m.nt. HH.

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

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

Venten met gedrukte of geschreven stukken wordt aangemerkt als een zelfstandig middel van verspreiding. HR 17 maart 1953, NJ 1953, 389, Wachttoerenarrest en HR 20 juni 1950, NJ 1950, 619.

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

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

Venten met posters valt onder de vrijheid van meningsuiting. Posters zijn een bepaalde uiting van kunst of ludiek van aard. Er kan daarom niet gezegd worden dat de posters geen gedachten of gevoelens openbaren. HR 21 maart 2000, NJ 2000, 482.

Afdeling 4 Standplaatsen

Artikel 5:17

Begripsbepaling

Deregulering bestaat niet alleen uit het verminderen van administratieve lasten, maar ook uit het verhelderen en vereenvoudigen van regels. In het kader van de deregulering is daarom het oude artikel opgedeeld in vijf artikelen en is de tekst verduidelijkt. Artikel 5:17 bevat een begripsomschrijving en voorziet voorts in uitzonderingen. Het hebben van een standplaats ziet op het te koop aanbieden van goederen vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen. Bij het venten met goederen wordt er immers van uitgegaan dat de venter voortdurend zijn goederen vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulant, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt dat de definitie van het eerste lid niet bevat het innemen van een standplaats op een door de gemeente ingestelde markt op basis van artikel 160 eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet. Degene die op een door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Deze zijn in veel gemeenten in een marktverordening neergelegd.

Een afbakening met de snuffelmarkt is niet nodig, omdat snuffelmarkten in gebouwen plaatsvinden en standplaatsen worden ingenomen in de openlucht.

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 wordt, hoe eenvoudig ook, noodzakelijk en evenredig geacht. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6).

Vergunning voor onbepaalde tijd

Een vergunning wordt in beginsel voor onbepaalde tijd verleend (artikel 1:7). Indien het college de vergunning met het oog op de verdeling van standplaatsen aan een termijn wil verbinden, dan is het zaak te motiveren waarom dit noodzakelijk is in het belang van onder meer de openbare orde, overlast en de verkeersveiligheid en milieu. Zie voor nadere toelichting bij de artikelen 1:7.

Vrijheid van meningsuiting

In het derde lid van artikel 5.2.3 (oud) werd een uitzondering gemaakt op het verbod op de straathandel voor zover het betreft het uitstellen van stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet). Voor het aanbieden van gedrukte stukken als zodanig kan geen vergunning worden geëist. Het wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden. Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen. Dus het gaat hier om een standplaatsvergunning.

Tweede lid Bestemmingsplan

De bepalingen in de APV met betrekking tot het innemen van een standplaats zijn gebaseerd op ordening van de straathandel en zijn gebaseerd op de regulerende bevoegdheid van de gemeente van zaken die tot haar huishouding behoren.

Daarnaast vormen de besluiten op grond van de Wet op de ruimtelijke ordening, zoals een bestemmingsplan, een zelfstandige weigeringsgrond. Dit betekent dat bij de beoordeling van een aanvraag voor een vergunning voor het innemen van een standplaats altijd gelet moet worden op de voorschriften die uit het bestemmingsplan voortvloeien.

Als het bestemmingsplan standplaatsen ter plaatse niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de vergunning weliswaar wordt verleend, maar dat daarvan geen gebruik gemaakt kan worden wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat.

Derde lid Weigeringsgronden

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

Derde lid, onder a, Redelijke eisen van welstand

Bij de herziening van de APV is de weigeringsgrond 'uiterlijk aanzien van de gemeente' vervangen door 'redelijke eisen van welstand' vanwege het streven om de terminologie in de APV zo eenduidig mogelijk te houden. Bovendien sluit het aan bij de terminologie van de Woningwet. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat 'uiterlijk aanzien' en 'redelijke eisen van welstand' inhoudelijk dezelfde betekenis hebben.

De weigeringsgrond kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktvoering worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond. Het is niet noodzakelijk, maar wel verstandig om bij voorbeeld de welstandscommissie om advies te vragen.

Derde lid, onder b, Redelijk verzorgingsniveau

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

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

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

Maximumstelsel

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

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

Het aantal vergunningen moet vastgesteld worden voordat tot uitvoering van het beleid wordt overgegaan. De locaties waar een standplaats mag worden ingenomen moeten zo zorgvuldig mogelijk worden geselecteerd. Het totaal aantal aangewezen standplaatsen tezamen levert het maximum aantal af te geven standplaatsvergunningen op. Het laten opmaken van een politierapport met betrekking tot de mogelijkheden tot het innemen van een standplaats op de verschillende locaties kan een verdere onderbouwing leveren van het vastgestelde maximum aantal standplaatsvergunningen. In dit politierapport kan worden aangegeven welke gevolgen het innemen van standplaatsen zal hebben voor de verkeersveiligheid en de handhaving van de openbare orde. Het innemen van een standplaats kan verder worden geordend door tijdstippen aan te wijzen wanneer een standplaats mag worden ingenomen. Een verdeling naar dagen van de week en eventueel naar dagdelen kan een nadere invulling geven aan het maximum aantal standplaatsvergunningen. Een dergelijk beleid kan zowel voor de gehele gemeente als voor nader aan te geven gedeelten van de gemeente van kracht zijn.

Een verdere verfijning van het maximum aantal standplaatsvergunningen kan worden bereikt door een onderverdeling naar een aantal branches in te stellen. Per branche kan dan een maximum aantal af te geven vergunningen worden bepaald. Opgemerkt moet worden, dat een dergelijk maximum aantal vergunningen slechts door de rechter wordt toegelaten indien het aantal aanvragen per branche het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft.

Indien voor een branche niet het maximum aantal vergunningen wordt afgegeven, acht de rechter geen noodzaak tot handhaving van dit stelsel aanwezig.

Bij het vaststellen van een maximum aantal vergunningen, eventueel uitgesplitst naar plaats, tijdstip of branche, moet rekening gehouden worden met het aantal reeds afgegeven vergunningen. Indien het totaal aantal aanvragen om een standplaatsvergunning het totaal aantal af te geven vergunningen overtreft kan het college een wachtlijst opstellen. De aanvragen worden dan geregistreerd in volgorde van binnenkomst. Indien een standplaatshouder te kennen geeft zijn standplaats niet meer in te zullen nemen, kan deze vergunning aan de eerste op de wachtlijst toegekend worden. Ten slotte moet opgemerkt worden dat iedere aanvraag tot het innemen van een standplaats afzonderlijk beoordeeld moet worden. Aan de hand van de in de APV vastgestelde weigeringsgronden en het aan de hand hiervan geformuleerde beleid moet een afweging plaatsvinden of de aangevraagde standplaatsvergunning verstrekt kan worden.

Men houde ook de eis van de Dienstenrichtlijn voor ogen dat een wachtlijst noch direct noch indirect discriminatoir mag zijn.

Beleidsregels

Aan de hand van de motieven, genoemd in artikel 1:8, kan het college beleidsregels vaststellen, waarin wordt aangegeven wanneer wel of niet tot het afgeven van een standplaatsvergunning wordt overgegaan. Het vaststellen van een dergelijk beleid, waarin objectieve, algemeen bekendgemaakte criteria worden aangegeven, die bij de beoordeling van een vergunningaanvraag worden gehanteerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan.

Wel moet worden opgemerkt dat het te voeren beleid niet mag leiden tot een beslissing omtrent een aangevraagde vergunning die niet kan worden herleid op één van de in artikel 1:8 genoemde weigeringsgronden. Rechtbank Utrecht 23 december 1998, KG 1999, 78. Ook beleidsregels zijn volgens artikel 4, van de Dienstenrichtlijn onderworpen aan dwingende reden van algemeen belang: de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu.

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

Inhoud standplaatsenbeleid

De motieven waarop een beleid met betrekking tot het innemen van standplaatsen berust, mogen niet strijdig zijn met de bevoegdheidsgrondslag om ordenend op te treden.

Het beleid dat door het college wordt vastgesteld ter uitvoering van de APV-bepalingen mag niet de wettelijke grondslag (art. 149 Gemeentewet) van deze APV-bepalingen overschrijden.

Vergunningsvoorschriften

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoir, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Zie ook artikel 1:4 en de toelichting bij dit artikel.

Overige regelgeving

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

Wet ruimtelijke ordening

Een vergunning voor het innemen van een standplaats kan worden geweigerd vanwege strijd met een geldend bestemmingsplan. Wanneer wel een vergunning, zoals vereist krachtens de APV, wordt verstrekt, blijven eventuele eisen die in het geldende bestemmingsplan worden gesteld, van kracht.

Het college kan een aanvraag voor het innemen van een standplaats mede opvatten als een verzoek om vrijstelling van de gebruiksvoorschriften van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval wordt een aanvraag gebruikt voor twee afzonderlijke procedures. Het is dan niet nodig twee afzonderlijke aanvragen in te dienen.

Winkeltijdenwet

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

Warenwet

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

De voorschriften die uit de Warenwet voortvloeien gelden naast de voorschriften die door het college gesteld kunnen worden op basis van een standplaatsvergunning.

Wet milieubeheer

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

Gebruik van de openbare weg

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

In een retributieverordening kan afhankelijk van het formaat en de locatie van de standplaats een bepaald bedrag worden vastgesteld.

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

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

Artikel 5:19

Toestemming rechthebbende

Dit artikel verbiedt de rechthebbende op een terrein toe te laten dat een standplaats wordt ingenomen, zonder dat hiervoor een vergunning is verstrekt. Met dit verbod is het mogelijk niet alleen maatregelen te nemen tegen degene die zonder vergunning een standplaats inneemt maar ook tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

Artikel 5:20

Afbakeningsbepalingen

Afbakening

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

De formulering van de afbakeningsbepaling in het tweede lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje *Afbakeningsbepalingen* in de algemene toelichting. In het eerste lid vindt afbakening plaats met de Wet beheer rijkswaterstaatswerken en het Provinciaal wegenreglement, het tweede lid ziet op afbakening met de Woningwet.

Artikel 5:21

Aanhoudingsplicht

Dit artikel is komen te vervallen.

Afdeling 5 Snuffelmarkten

Artikel 5:22

Begripsbepaling

Algemeen

Bij de algehele herziening van de APV is het oude artikel 5.2.4 in twee artikelen opgesplitst en tevens hernoemd. Artikel 5:24 geeft een begripsbepaling, terwijl artikel 5:25 de vergunningplicht en de weigeringsgronden beschrijft.

Begripsbepaling

Evenals bij venten (artikel 5:14 e.v.) en standplaatsen (artikel 5:17 e.v.) wordt in deze afdeling begonnen met een begripsbepaling van de snuffelmarkt in artikel 5:24. Het is niet de bedoeling geweest daaraan een andere inhoud te geven dan aan het oude begrip in artikel 5.2.4 (oud).

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.

Tweede lid

Van de snuffelmarkt te onderscheiden zijn:

- de weekmarkt in de zin van artikel 160 eerste lid aanhef en onder h, 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. Indien de te verwachten concentratie van een aantal standplaatsen zo hoog is, dat het uiterlijk de karakteristieken van een markt krijgt, mag niet meer worden volstaan met het verlenen van standplaatsvergunningen, maar dient het college een besluit te nemen over het instellen van een markt. De weekmarkt wordt in de meeste gemeenten gereguleerd door een marktverordening. 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.
- evenement: de zogenaamde snuffelmarkten worden gehouden in een gebouw of plaats. Indien het betreft braderieën, vrijmarkten op Koninginnedag 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 APV.

Artikel 5:23

Organiseren van een snuffelmarkt

Algemeen

De aard van de goederen en de omstandigheden rondom een snuffelmarkt kunnen een uitstralende werking hebben buiten het gebouw. Het houden van een snuffelmarkt is dan ook verboden als de openbare orde dreigt te worden aangetast en overlast (milieu in de zin van de Dienstenrichtlijn) te verwachten is. In het belang van deze motieven is de vergunningplicht gehandhaafd. Er is dan voldaan aan het noodzaak- en proportionaliteits-vereiste.

Op grond van dezelfde motieven kan het aantal snuffelmarkten worden beperkt.

De Europese Dienstenrichtlijn

De richtlijn is van toepassing op het vergunningstelsel. Het 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 e.d.

Weigeringsgronden

De weigeringsgronden voor een snuffelmarktvergunning zijn de generieke, zoals genoemd in artikel 1:8. Zie ook de toelichting bij artikel 1:8.

Bestemmingsplan

Als het organiseren van een snuffelmarkt niet in overeenstemming is met het geldende bestemmingsplan, wordt deze weigeringsgrond ingeroepen voor die gevallen waarin de snuffelmarkt frequent plaats vindt. Wordt de snuffelmarkt incidenteel georganiseerd, dan wordt het organiseren ervan niet verboden op deze grond. Strijd met het bestemmingsplan kan bijvoorbeeld voorkomen als een gebouw een agrarische of industriebestemming heeft.

Winkeltijdenwet

De Winkeltijdenwet is op het houden van een vrije markt van toepassing als de markt een bedrijfsmatig karakter heeft. Dit is afhankelijk van de aard van de op de markt ontplooiende activiteiten, of er geregelde of ongeregelde goederen worden verkocht en de frequentie waarmee de markt gehouden wordt.

Lex Silencio Positivo

Een snuffelmarkt is een markt, niet in de openlucht, waarbij hoofdzakelijk tweedehands of incurante goederen worden verhandeld of diensten worden aangeboden vanaf een standplaats (begripsbepaling uit artikel 5:22 model APV). De vergunningsplicht is in de model APV gehandhaafd, met name omdat een snuffelmarkt voor overlast kan zorgen in de omgeving (bijvoorbeeld door extra verkeer en parkeerdrukke). Wel is in de toelichting bij de model APV een alternatief opgenomen, waarbij de vergunning wordt losgelaten en vervangen door een melding.

Nu aan de verlening of weigering van de vergunning een relatief eenvoudige afweging ten grondslag ligt en de gevolgen van een snuffelmarkt doorgaans beperkt zullen zijn, zijn er geen dwingende redenen van algemeen belang aanwezig om van een Lex Silencio Positivo af te zien. Paragraaf 4.1.3.3 Awb wordt op het artikel van toepassing verklaard.

Jurisprudentie

Snuffelmarktbepalings is niet van toepassing op een Oranje Vrijmarkt. Vrijmarkt is categorie sui generis. Pres. rechtbank Alkmaar, 12 april 1995, Gst. 1995, 7018, 3 m.nt. EB. Zie ook de uitspraak over de Zwarte Markt te Beverwijk, Vz. ARRS 30 maart 1983, Gst. 1983, 6763, 8 m.

Afdeling 6 Openbaar water

Algemene toelichting

Inleiding

Het beheer van het openbaar (vaar)water is in Nederland aan diverse overheden opgedragen. Zo is voor het beheer van de belangrijkste rivieren en rijkskanalen de centrale overheid verantwoordelijk. Het beheer van de overige wateren is verdeeld tussen de provincies, gemeenten en waterschappen c.a.

De centrale wetgever heeft voor het gebruik van het openbaar vaarwater diverse regelingen vastgesteld. Daarbij is een splitsing aangebracht tussen regelingen die uitsluitend van toepassing zijn op de bij het rijk in beheer zijnde vaarwateren en regelingen die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden.

Wet beheer rijkswaterstaatswerken

Onder de eerste categorie valt de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Deze wet heeft de Wet van 28 februari 1891, Stbl. 69, tot vaststelling van bepalingen betreffende 's rijks waterstaatswerken vervangen. Voor de provinciale en gemeentelijke overheden en de waterschappen resteert, voor zover daaraan hetzelfde motief als aan de Wet beheer rijkswaterstaatswerken ten grondslag ligt, slechts voor de overblijvende vaarwateren regelgevende bevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt eveneens gerelateerd aan het onder beheer hebben van die vaarwateren.

Op provinciaal niveau heeft dit geresulteerd in de diverse waterstaatsverordeningen die gelet op artikel 2 van de Waterstaatswet 1900 ook betrekking kunnen hebben op waterstaatswerken die in beginsel niet onder hun beheer vallen, maar daar wel onder gebracht kunnen worden.

Deze provinciale waterstaatsverordeningen bevatten veelal bepalingen inzake het beheer, het onderhoud en de instandhouding van de desbetreffende vaarwateren. Een aantal heeft ook betrekking op de verplichtingen voor de scheepvaart.

Ook de gemeentelijke overheid kan krachtens artikel 149 van de Gemeentewet regels stellen met betrekking tot het bij haar in beheer zijnde openbare vaarwater.

De Waterschapswet biedt ten slotte aan de waterschappen de mogelijkheid verordeningen te maken welke onder andere betrekking kunnen hebben op de doorvaart en het innemen van een ligplaats in bij haar in beheer zijnde openbare wateren. Bij deze regelingen van de lagere overheden moet steeds bedacht worden dat deze niet in strijd mogen komen met hogere regelingen. In grote lijnen betekent dit dat de overheden slechts een regelgevende bevoegdheid toekomt ten aanzien van bij hen in beheer zijnde openbare vaarwateren. Hierbij dient echter nog een kanttekening geplaatst te worden.

Binnenschepenwet en Scheepvaartverkeerswet

De centrale overheid heeft namelijk ook regelingen vastgesteld die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden. De belangrijkste zijn de Binnenschepenwet en de Scheepvaartverkeerswet.

Met de Scheepvaartverkeerswet (SVW) is de Binnenaanvaringswet ingetrokken.

Artikel 43 SVW bepaalt dat krachtens de Binnenaanvaringswet gestelde regels worden geacht te zijn gesteld krachtens de Scheepvaartverkeerswet. De verkeersreglementering is te vinden in het Binnenvaartpolitiereglement (BPR).

Artikel 42 SVW bevat de bevoegdheid van besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en havenschappen tot het stellen van regels ten aanzien van onderwerpen waarin de SVW voorziet, voor zover die regels niet in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet gestelde regels.

Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer

In het Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer (BABS) is het college bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen ten behoeve van de scheepvaart op de onder hun beheer staande vaarwegen. Voorheen vond deze bevoegdheid zijn grondslag in hoofdstuk 5 van het BPR. Het BPR geeft regels en verkeerstekens t.a.v. snelle motorboten in het algemeen en waterscooters in het bijzonder. De APV mag niet op basis van hetzelfde motief als de bovenstaande regelgeving aanvullingen geven. De artikelen 5:25 en 5:26 van de APV kennen dan ook een ander motief.

Specifieke regelgeving voor de grote rivieren

Gemeenten waardoor een grote rivier stroomt dienen bedacht te zijn op internationale verdragen en overige specifieke regelgeving voor die rivieren. Zo gelden voor de Maas en de Schelde de verdragen inzake de bescherming van de Maas respectievelijk de Schelde. Op de Rijn is onder andere van toepassing de Herziane Rijnvaartakte van 17 oktober 1868 en het Rijnvaartpolitiereglement 1995. Deze gemeenten doen er verstandig aan deze regelgeving expliciet op te nemen in artikel 5:24 vierde lid, artikel 5:25 derde lid, artikel 5:26 derde lid en artikel 5:30 tweede lid.

Artikel 5:24

Vergunning voor voorwerpen op, in of boven openbaar water

Artikel 5:24 is, ter aanvulling van een aantal andere regelingen, bedoeld om de overige openbare wateren te vrijwaren van activiteiten die het gebruik op enigerlei wijze nadelig zouden kunnen beïnvloeden. De veiligheid op het water heeft reeds een afdoende regeling gevonden in een aantal bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, te weten de artikelen 162, 163 en 427, sub 6, en het Binnenvaartpolitiereglement (zie bij voorbeeld artikel 1.15 van dit reglement).

Deregulering

Bij dit artikel is een vergunning vervangen door een breed gestelde algemene regel. Daarmee legt de gemeente nadrukkelijk een deel van de verantwoordelijkheid bij de burger. In eerste instantie moet deze zelf de afweging maken of een steiger of een meerpaal gevaar of hinder oplevert voor het vaarverkeer, of een probleem voor het beheer en onderhoud. Omdat er hierbij veelal gaat om permanent bedoelde zaken, is aan dit artikel een meldingsplicht verbonden. Op die manier kan de gemeente vooraf toetsen en met de melder overleggen of bijvoorbeeld het onderhoud van de oevers niet in het geding is. Zo kan worden voorkomen dat een al geplaatst object weer moet worden verwijderd, met alle financiële gevolgen van dien.

Artikel 5:25

Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen

Algemeen verbod is niet toegestaan

Artikel 31 tweede lid van de Wet op Woonwagens en Woonschepen bepaalde dat de gemeenteraad bevoegd is regels te stellen onder andere betreffende de plaats die woonschepen mogen innemen bij verblijf binnen de gemeente. Uit jurisprudentie bleek dat in beginsel in iedere gemeente met openbaar water mogelijk moet zijn om met een woonschip ligplaats in te nemen. Op 1 maart 1999 is de Wet op Woonwagens en Woonschepen ingetrokken. De jurisprudentie is echter opgenomen in de Huisvestingswet. Artikel 88 bepaalt namelijk dat de gemeenteraad geen regels stelt die leiden tot een algeheel verbod van het in gebruik nemen of geven van een woonschip op een ligplaats. Een algemeen verbod komt in strijd met bovengenoemde wet. Een verbod met een ontheffingen- of vergunningenstelsel is wel toegestaan.

Nadere regels stellen

Het tweede lid, onder a, van artikel 5:25 biedt het college de mogelijkheid om nadere regels te stellen aan het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats (delegatie van regelgeving door de raad op grond van artikel 156 Gemeentewet). Via deze algemeen werkende voorschriften is het mogelijk om bijvoorbeeld aan woonschepen die een vaste ligplaats willen innemen of hebben, eisen te stellen met betrekking tot de afvoer van het afvalwater, de drinkwatervoorziening etc. Zelfs zou aansluiting op de riolering, het drinkwater- en elektriciteitsnet voorgeschreven kunnen worden, indien de mogelijkheden daartoe redelijkerwijs aanwezig zijn.

Het bepaalde in dit lid vormt voor woonschepen een handzaam alternatief van de bouwverordening. Deze verplicht namelijk dat bouwwerken, zijnde een woning, over een deugdelijke afvalwaterafvoer dienen te beschikken en in beginsel aangesloten moeten zijn op het drinkwater- en elektriciteitsnet. Woonschepen die eveneens als woning gebruikt worden, vallen vanwege het feit dat het geen bouwwerken zijn, niet onder de werking van de bouwverordening. Ook kunnen krachtens dit lid 'welstandseisen' aan woonschepen worden gesteld.

Krachtens het tweede lid, onder b, van artikel 5:26 heeft het college ook de mogelijkheid om een differentiatie naar soort en aantal vaartuigen aan te brengen. Zo kunnen aparte ligplaatsen voor woonschepen en ligplaatsen voor uitsluitend pleziervaartuigen aangewezen worden. Bovendien kan het aantal gelimiteerd worden.

In het geval de gemeente eigenaar is van een openbaar water, is het ook mogelijk dat de gemeente in het kader van de exploitatie van die ligplaatsen huur- of verhuur-overeenkomsten afsluit. Zo wees het college van Eindhoven vijf ligplaatsen aan voor woonschepen onder de bepaling dat de exploitatie van die ligplaatsen zal geschieden door middel van overeenkomsten van huur en verhuur. De rechtbank sauveerde dit beleid en bepaalde dat 'de gemeente Eindhoven als eigenaresse van het Eindhovens kanaal niet het recht kan worden ontzegd privaatrechtelijk op te treden tegen haar niet welgevallig gebruik van haar eigendom, behoudens voor zover dat een gebruik is dat overeenstemt met of voortvloeit uit de publieke bestemming van bedoeld kanaal als vaarweg'. Het innemen van een ligplaats door een woonboot werd niet aangemerkt als een zodanig gebruik, rechtbank Den Bosch 3 december 1984, KG 1985, 17.

Pleziervaartuigen

Uit artikel 5:26 volgt bovendien dat ook het innemen van een ligplaats met een 'pleziervaartuig' slechts toegestaan is op die plaatsen die niet door het college krachtens het eerste lid zijn aangewezen. Ook hier kan het aantal vaartuigen dat ligplaats mag innemen op de niet-aangewezen gedeelten van openbaar water gelimiteerd worden.

Provinciale Landschapsverordening, Wet milieubeheer

Maakt het college van zijn bevoegdheid krachtens het eerste lid geen gebruik om gedeelten van openbaar water aan te wijzen waar het verboden is aan te leggen dan kunnen aan de locatie voor het innemen, hebben of beschikbaar stellen van een ligplaats uitsluitend nog beperkingen opgelegd worden krachtens een eventuele Provinciale landschaps- of woonschepenverordening dan wel krachtens de Wet milieubeheer wanneer bijvoorbeeld het beschikbaar stellen van een ligplaats zodanig gebeurt dat er sprake is van een milieu-vergunningplichtige inrichting.

Heeft het college daarentegen wel gedeelten van openbaar water aangewezen dan mag slechts ligplaats ingenomen of beschikbaar gesteld worden op de niet-aangewezen gedeelten en kunnen er daarnaast eventueel nog andere beperkende factoren worden gesteld vanuit de Provinciale landschaps- of woonschepenverordening of de Wet milieu-beheer.

Daar waar een Provinciale verordening van kracht is, kan het motief landschaps-bescherming niet meer door het college ten grondslag gelegd worden aan de aanwijzing van ligplaatsen als bedoeld in het eerste lid of het stellen van nadere regels (dat wil zeggen algemene voorschriften) als bedoeld in het tweede lid.

In het derde lid is de werking van deze bepaling ook uitgezonderd voor die gevallen waarin de Wet milieubeheer van toepassing is. Veel jachthavens zullen namelijk aangemerkt kunnen worden als milieuvergunningplichtige inrichtingen.

Door de inwerkingtreding van artikel 13 van de Hinderwet op 1 november 1981 kan een hinderwetvergunning ook geweigerd worden wegens aantasting van natuurweten-schappelijke, landschappelijke, ecologische en recreatieve waarden. Deze situatie is niet veranderd na inwerkingtreding van de Wet milieubeheer.

Huisvestingswet

Om niet in strijd te komen met artikel 88 van de Huisvestingswet mag een aanwijzings-besluit krachtens het eerste lid niet de gehele gemeente omvatten. Er moet een mogelijkheid zijn om met een woonschip binnen de gemeente een ligplaats in te nemen.

Binnenvaartpolitiereglement

Zie hiervoor hetgeen is opgemerkt in de algemene toelichting bij deze afdeling.

Specifieke regelgeving voor de grote rivieren

Zie hiervoor hetgeen is opgemerkt in de algemene toelichting bij deze afdeling.

Jurisprudentie

De wetgever gaat uit van een in beginsel bestaand recht om met een woonschip te verblijven in de gemeente waar men tijdelijk wenst te wonen, met deze beperking dat de gemeenten voor de plaats van verblijf binnen hun grondgebied voorschriften mochten vaststellen. Lagere wetgevers hebben de vrijheid bepalingen vast te stellen welke de vrijheid tot het kiezen van een plaats van verblijf inperken, doch deze bepalingen mogen niet zover gaan dat zij het hierboven bedoelde recht van woonschippers om in een bepaalde gemeente verblijfplaats te kiezen geheel ondermijnen en aldus generlei ruimte laten voor de toepassing van de wet. HR 2 april 1971, NJ 1971, 271.

Een algemeen verbod met ontheffingsmogelijkheid om ligplaats in te nemen met een woonschip, is aanvaardbaar omdat het stelselmatig weigeren van een ontheffing in strijd is met de wet. ABRS 18 november 1997, JG 98.0033, m.nt. W. Vos.

Overtreding van verbod in APV om ligplaats met vaartuig in te nemen op door burgemeester en wethouders aangewezen gedeelte van openbaar water. APV-bepaling betreft huishouding van gemeente. Aanvullende verordenende bevoegdheid van gemeentebesturen ten opzichte van scheepvaartwetgeving. HR 28 juni 1994, Gst. 1994 6996, 3 m.nt. EB.

De regeling in de APV met betrekking tot het innemen van een ligplaats met een vaartuig heeft een ruimere strekking dan de Provinciale Landschapsverordening, namelijk ook onder andere de orde en veiligheid op het water. ARRS, 7 juli 1981, OB 1982, III.2.2.7, nr. 43852, APV Aalsmeer en rechtbank Utrecht, 3 april 1997, AWB 97/670 VV, APV Loenen.

Een Gemeentelijke woonschepenregeling is toelaatbaar omdat hieraan andere motieven ten grondslag liggen dan aan de provinciale landschapsverordening. Gemeentelijke regeling geldt als sturingsinstrument ter regulering van hoeveelheid woonschepen, hun afmetingen en hun onderlinge situering, terwijl de provinciale verordening uitdrukkelijk ziet op de bescherming van natuur en landschap. Pres. rechtbank Utrecht 3 april 1997, JG 98.0009, m.nt. W. Vos; KG 1997, 276.

Bestuursdwangaanschrijving tot verwijdering van woonschip van zonder vergunning ingenomen ligplaats in haven. Verbod in APV geldt slechts voor door het college aangewezen gedeeltes van openbaar (vaar)water. Toevoeging van vergunningstelsel aan verbodsbepaling betreft wijziging van algemeen verbindend voorschrift. ABRS 6 juni 1994, Gst. (1995) 7001, 4 m.nt. HH.

Bestuursdwangaanschrijving tegen en weigering vergunning voor hotelboot die enige tijd is gedoogd. APV-bepaling niet in strijd met Binnenvaartpolitiereglement. Toetsing ex nunc. ARRS 20 augustus 1992, JG 93.0004.

Sanering ligplaats voor woonschepen, die niet werden benoemd in het terzake genomen besluit. Overgangssituatie. ABRS 31 oktober 1994, JG 95.0199.

Bestuursdwangaanschrijving tegen het innemen van een woonschip op een niet aangewezen gedeelte van een openbaar water. Legalisatie is niet mogelijk en beroep op gelijkheidsbeginsel gaat niet op. ABRS 7 december 2000, JG 01.0039, m.nt. W. Vos.

De afwijzing van een verzoek om maatregelen te treffen teneinde een onbezette ligplaats met een woonschip te kunnen innemen moet worden aangemerkt als een weigering om feitelijke handelingen te verrichten. Deze weigering is niet op enig rechtsgevolg gericht en het bezwaar hiertegen is terecht niet ontvankelijk verklaard. Het college heeft daarnaast in redelijkheid kunnen besluiten een verzoek om aanwijzing van een andere ligplaats af te wijzen. Aan het college komt ter zake van aanwijzingen van ligplaatsen krachtens artikel 5.3.2 APV een ruime mate van beleidsvrijheid toe. ABRS 9 maart 2001, Gst. (2001) 7143, 2 m.nt. HH.

Mededeling dat ligplaatsen van woonschepen niet (meer) gebonden zijn aan objecten, maar aan personen, is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1: 3 Awb. ABRS 1 augustus 2001, JB (2001) 248.

Een algeheel verbod om met een woonschip in een gemeente te verblijven is in strijd met artikel 88 van de Huisvestingswet. Er kan zich echter in een bepaalde gemeente de situatie voordoen dat er geen plaatsen in openbaar water geschikt zijn om te worden bestemd of aangewezen om door een woonschip te worden ingenomen. Met artikel 88 van de Huisvestingswet is dan ook niet beoogd om iedere gemeente de verplichting op te leggen nieuwe ligplaatsen te creëren, teneinde aan tenminste één woonschip plaats te kunnen bieden op haar grondgebied. ABRIS 7 november 2001 nr. 200100971/1.

Het betreft de afbakeningsbepaling van artikel 5.3.2 derde lid van de APV. Appellant betoogde dat het verbod van het eerste lid van dat artikel (om met een vaartuig ligplaats in te nemen op openbaar water) niet geldt, omdat het in het derde lid genoemde Binnenvaartpolitiereglement (BPR) van toepassing is. De afdeling zegt daarover: 'met name uit de woorden 'voor zover' blijkt dat het antwoord op de vraag of het in het eerste lid vervatte verbod geldt, afhankelijk is van de reikwijdte van het BPR.'

En verderop: 'aan artikel 5.3.2 van de APV, dat is geplaatst in hoofdstuk 5, met het opschrift 'andere onderwerpen huishouding gemeente' liggen (ook) andere motieven ten grondslag zoals hiervoor weergegeven. De omstandigheid dat in het voorliggende geval de belangen ter bescherming waarvan het BPR is vastgesteld zich niet verzetten tegen het afmeren van een vaartuig op de door appellant verlangde locatie laat de uit artikel van de APV blijkende wenselijkheid tot ordening van het innemen van ligplaats uit een oogpunt van openbare orde, volksgezondheid etc. onverlet. Het in het eerste lid van artikel 5.3.2 van de APV vervatte verbod behoudt dan ook in het voorliggende geval in zoverre betekenis.' De afdeling erkent hier dus de aanvullende werking van de APV, ook als hogere regelgeving van toepassing is. ABRIS 28 april 2004, LJN-nr. AO8510, de Gemeentestem 2004, 7210, 109 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het enkele feit dat een milieuvergunning is verleend niet betekent dat artikel 5.3.2 derde lid van de APV van toepassing is. Niet is gebleken dat in het kader van de verleende milieuvergunning het door de APV gediende belang van ordening van het innemen van ligplaatsen met vaartuigen uit een oogpunt van openbare orde is meegewogen of dat belang als gevolg van de verleende milieuvergunning rechtens geen relevantie meer zou hebben. De milieuvergunning kent geen bepalingen omtrent het innemen van ligplaatsen. De desbetreffende bepaling van de APV voorziet niet in een door de Wet milieubeheer geregeld onderwerp. De afdeling deelt dan ook de conclusie van de rechtbank dat de verlening van de milieuvergunning niet afdoet aan het in de APV vervatte verbod met een vaartuig ligplaats in te nemen. ABRIS 17 november 2004, 200308597/1, LJN-nr. AR5815, JB 2005/17.

Artikel 5:26

Aanwijzingen ligplaats

Naast de algemene regels die krachtens artikel 5:26 tweede lid kunnen worden uitgevaardigd kan het wenselijk zijn, gelet op de omstandigheden, om aan een individuele booteigenaar nog nadere aanwijzingen te geven. Dit artikel biedt daarvoor de grondslag. Het ligt voor de hand deze aanwijzingen in de vorm van een schriftelijke beschikking te gieten. Voor de toelichting op de in het derde lid genoemde hogere regelingen en de relatie met een vastgestelde woonschepenverordening wordt verwezen naar de toelichting op artikel 5:26 van de APV.

Artikel 5:27

Verbod innemen ligplaats

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 5:28

Beschadigen van waterstaatswerken

Provinciale vaarwegenverordeningen kennen veelal ook een dergelijke bepaling voor waterstaatswerken die bij hen in beheer zijn. Deze bepaling heeft alleen betrekking op waterstaatswerken die in beheer zijn bij de gemeenten. Artikel 1.14 van het Binnenvaart-politiereglement legt aan degene die een kunstwerk beschadigt bovendien nog een meldingsplicht op.

Artikel 5:29

Reddingsmiddelen

Om te waarborgen dat deze middelen aanwezig zijn en gebruikt kunnen worden voor het redden van personen is andersoortig gebruik of het voor gebruik onklaar maken van reddingsmiddelen strafbaar gesteld.

Artikel 5:30

Veiligheid op het water

Afbakening

Het Binnenvaartpolitiereglement bepaalt aan welke verkeersregels de schippers van vaartuigen zich hebben te houden. Zij is dus uitsluitend gericht op de gebruikers van vaartuigen en niet op de overige gebruikers van het openbaar water.

Artikel 5:30 betekent dan ook een eigenlijke aanvulling op deze twee reglementen door in algemene zin, vergelijkbaar met de redactie van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Voor de toelichting op de in het tweede lid genoemde hogere regelingen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5:25.

Artikel 5:31

Overlast aan vaartuigen

Deze bepaling spreekt voor zich.

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 e.d. al dan niet met een wedstrijd karakter zijn verschillende wettelijke regelingen van toepassing. Hierbij speelt mede een rol in hoeverre deze activiteiten al dan niet op een weg in de zin van de wegenverkeerswetgeving plaatsvinden.

Afbakening

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

De formulering van de afbakeningsbepaling in het vierde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de algemene toelichting.

Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zo al van toepassing kunnen zijn.

1 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) en APV

Alvorens in te gaan op de vraag welke regelingen van toepassing kunnen zijn op het crossen op daarvoor -al dan niet legaal- ingerichte terreinen, willen wij eerst enige kanttekeningen plaatsen bij een verkeersrechtelijk aspect in verband met de leeftijd van de crossers.

Ingevolge artikel 110 tweede lid van de WVW 1994 juncto artikel 5 van het Reglement rijbewijzen mogen bromfietsen slechts worden bestuurd door personen die de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt. Het verkeersrechtelijk regime is echter niet van toepassing, wanneer de bedoelde activiteiten zich afspelen op een terrein dat niet kan worden aangemerkt als een weg die feitelijk voor het openbaar verkeer openstaat in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Op de vraag wanneer sprake is van een zodanige weg wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:1 van de APV. Zoals daar bleek, gaat het erom of een weg feitelijk voor het openbaar verkeer gesloten is.

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

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. op de weg, als bedoeld in de WVW 1994, plaatsvindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WVW 1994 van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Dit verbod richt zich dus zowel tot de organisator van de wedstrijd als tot de deelnemers aan de wedstrijd. In de toelichting op artikel 2:25 van de APV inzake het houden van een feest of wedstrijd, wordt nader op het regime van de WVW 1994 ten aanzien van wedstrijden op de weg ingegaan.

Auto- of motorsportactiviteit, crossen e.d. met wedstrijd karakter op andere wegen dan bedoeld in de zin van de Wegenverkeerswet 1994

Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen dan op de weg in de zin van de WVW 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 Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990) in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor aangewezen terreinen door het college. Kenmerkend voor het wedstrijd karakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht worden gesteld.

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

Auto- of motorsportactiviteit zonder wedstrijd karakter op de weg

Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de bepalingen van hoofdstuk 2, afdeling 2 'Toezicht op evenementen' van de APV van toepassing (artikel 2:24 e.v.). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement, dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen, die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten e.d.

2 Wet milieubeheer en APV

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

Wet milieubeheer

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wet milieubeheer en het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer.

In bepaalde gevallen moet een motor(sport)terrein worden aangemerkt als een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer worden de inrichtingen opgesomd waarvoor krachtens artikel 8.1 van de Wet milieubeheer een vergunning vereist is. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van het besluit. In categorie 19.1, onder g, worden genoemd: inrichtingen of terreinen, geen openbare weg zijnde, waar gelegenheid wordt geboden tot het gebruiken van: bromfietsen, motorvoertuigen of andere gemotoriseerde voer- of vaartuigen in wedstrijdverband ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden.

In de nota van toelichting bij het besluit blijkt dat uit de omschrijving 'gelegenheid bieden' is af te leiden dat elke inrichting of elk terrein, dat in enigerlei vorm is ingericht om de genoemde activiteiten mogelijk te maken, onder dit besluit valt.

Vervolgens vermeldt de nota van toelichting dat enige accommodatie evenwel nodig zal zijn voordat kan worden vastgesteld of sprake is van een dergelijke inrichting, bijvoorbeeld in de vorm van een begrenzing. Indien elke, al dan niet beoogde, begrenzing van de plaats waar de genoemde activiteiten zich afspelen ontbreekt, zal bezwaarlijk van een inrichting kunnen worden gesproken (bijvoorbeeld wanneer een aantal liefhebbers van modelvaar-tuigen regelmatig met elkaar hun bootjes laat varen op een grote plas of waterweg).

Op grond van artikel 8.2 van de Wet milieubeheer is het college bevoegd om op een aanvraag voor vergunning voor een motorterrein als bedoeld in categorie 19 te beslissen. Voor zover de terreinen, geen openbare weg zijnde, echter bestemd of ingericht zijn voor het in wedstrijdverband, ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden rijden met gemotoriseerde voertuigen, en de terreinen daartoe acht uren per week of meer zijn opengesteld, wordt de vergunning niet afgegeven door het college, maar door Gedeputeerde Staten (categorie 19.2).

Bij de vergunningverlening wordt rekening gehouden met de motieven van de Wet milieubeheer, zijnde de gevolgen voor het milieu of de bescherming van het milieu.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer, bijvoorbeeld een terrein dat niet is ingericht voor motorwedstrijden en -activiteiten en terreinen die hiervoor slechts eenmalig of zeer incidenteel worden gebruikt.

In een gemeentelijke regeling met betrekking tot dit soort motorterreinen zal de werkingssfeer ten opzichte van de Wet milieubeheer in ieder geval moeten zijn afgebakend.

Bij een aanwijzingsbesluit kunnen alleen regels worden gesteld ter bescherming van de belangen die dit voorschrift dient. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers.

In de in het tweede lid genoemde regels kan bepaald worden dat op het terrein slechts gecrost mag worden op bepaalde dagen en uren, en wel alleen door leden van de vereniging; dat de vereniging zich gedraagt volgens de aanwijzingen van KNAC, KNMV en MON; dat zij haar leden voldoende verzekert tegen ongevallen c.q. aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en -eventueel- dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben c.q. dat de vereniging er -ter voorkoming van ongelukken- zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

3 Zondagswet

Krachtens artikel 3 eerste lid van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 m van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare gemakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

4 Wet ruimtelijke ordening en APV

Een terrein dat men wil gaan gebruiken als motorcrosssterrein zal in de meeste gevallen gelegen zijn in een gebied met de bestemming 'agrarisch gebied' of 'natuurgebied'.

De vraag is dan of voor het gebruik van het desbetreffende terrein als motorcrosssterrein vrijstelling kan worden verleend van het gebruiksvoorschrift. Indien aannemelijk is dat het gebruik van een terrein ten behoeve van het motorcrossen zal leiden tot een onomkeer-bare wijziging van de bestemming van dit terrein, dan zal dit gebruik enkel worden toegestaan na een bestemmingsplanwijziging.

5 Privaatrechtelijk optreden

Verscheidende gemeenten zijn er toe overgegaan een aan de gemeente in eigendom toebehorend terrein aan te wijzen waarop de motorcrosssport beoefend kan worden. Veelal geschiedt dit om de overlast die wordt ondervonden als gevolg van het crossen in natuur- en bosgebieden te beperken.

Indien van gemeentewege een terrein ter beschikking wordt gesteld voor het crossen, rijst de vraag naar de eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de gemeente voor ongevallen en andere schade. Daarbij gaan wij ervan uit dat het crossterrein niet een weg is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Is daarvan wél sprake, dan is het -behoudens ontheffing; zie de artikelen 10 en 148 WVV 1994- eenvoudigweg verboden aldaar te 'crossen'.

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedvinden van de gemeente als crossterrein wordt gebruikt, voor haar de verplichting mee ervoor te zorgen dat geen gevaarlijke situaties te creëren zijn. Het ligt op de weg van de gemeente om het terrein aan te passen aan het doel waartoe het dient.

In het kader van de regels die het college kan stellen op basis van het tweede lid van artikel 5:32 kunnen bijvoorbeeld leeftijdsgrenzen worden gesteld aan de gebruikers van het terrein of eisen als aangegeven in artikel 110 van de WVV 1994 juncto artikel 5 van het Reglement rijbewijzen. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade (ongevallen e.d.) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

Jurisprudentie

Wanneer in het kader van een evenement, zoals bedoeld in artikel 2.2.1 (oud) en 2.2.2 (oud) van de APV, op een crossterrein, zoals in deze bepaling bedoeld, motor(sport)-activiteiten worden gehouden zijn er meerdere bevoegde organen in het spel.

Goed onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het evenement, waarvoor de burgemeester het bevoegd gezag is om een vergunning te verlenen en anderzijds de motor(sport)activiteiten, waarvoor het college het bevoegd gezag is. ARRS 3 juni 1994, JG 95.0055, m.nt. A.B. Engberts, AB 1994, 602 m.nt. RMvM, Gst. 1995, 7006, 4 m.nt. EB.

Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. In casu geen schending van de zondagsrust, omdat het motorcrossterrein 4 km buiten de bebouwde kom ligt. Pres. rechtbank Utrecht 6 juni 1995, JG 95.0316, m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

Artikel 5:33

Beperking verkeer in natuurgebieden

1 Inleiding

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d.

Verder worden natuurgebieden, parken e.d. steeds vaker door ruiters en fietsers/ mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiters- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Bij de vraag, welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zgn. 'wilde crossen' (op wegen en paden en 'off the road') en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen.

Op het crossen op motorterreinen is artikel 5:33 van de APV van toepassing.

De redactie van artikel 5:33 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5:32. Op grond van het eerste lid van artikel 5:33 geldt een algeheel verbod om zich met motorvoertuigen, (brom)fietsen of paarden in een natuurgebied te bevinden. Het college kan op grond van het tweede lid terreinen aanwijzen waar dit verbod niet geldt en kan tevens regels stellen voor het gebruik van deze terreinen.

2 Maatregelen

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het 'wildcrossen' of overlastgevend ruiters- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiters- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbepalende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energie-verbruik bevorderen (artikel 2 eerste tot en met derde lid WVV 1994).

De WVV 1994 geeft derhalve ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Regulering van het gemotoriseerde verkeer dat van de weg gebruik maakt in natuurgebieden dient te geschieden op basis van de WVV 1994 door middel van een verkeersmaatregel. Hierbij moet het dan gaan om een regeling ten aanzien van het gebruik van wegen in de zin van de WVV 1994.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV 1994, binnen een natuurgebied kan een regeling worden opgenomen in de APV.

Hierbij moet in het oog worden gehouden dat met betrekking tot het onderhavige onderwerp ook een provinciale regeling kan gelden. Indien er reeds een provinciale regeling bestaat inzake de beperking van gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden, welke regeling -deels- strekt ter bescherming van dezelfde belangen, zal -althans indien een gemeente geheel of gedeeltelijk gelegen is in een 'natuurgebied' als bedoeld in de provinciale verordening- de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale verordening moeten worden afgebakend.

2.1 Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 Wetboek van Strafrecht

- Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden.

In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet? Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal -op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt- een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen e.d. bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14 eerste lid van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk -bijvoorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer- onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26 september 1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk).

Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga).

Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven.

Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers.

Verder merken wij ten aanzien van het afsluiten van wegen door middel van hekjes en slagbomen nog op, dat de bereikbaarheid van bos- en natuurgebieden voor de brandweer en in verband met onderhoudswerkzaamheden zal verslechteren. Bovendien zullen slagbomen gemakkelijk geopend kunnen worden. Ten slotte is het plaatsen van hekjes, slagbomen en dergelijke een kostbare aangelegenheid.

- Men zou -in de tweede plaats- kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht wordt verboden: 'Verboden toegang voor....; artikel 461 Wetboek van Strafrecht'.

Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 21 juni 1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, blz. 186, NG 1966, blz. 432, Verkeersrecht 1966, blz. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23 december 1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, blz. 563, m.nt., Verkeersrecht 1981, blz. 58, m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog).

- Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:
 - a onttrekking van de openbare wegen ('openbaar' in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 e.v. van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:
 - b geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden 'Verboden toegang voor, artikel 461 Wetboek van Strafrecht'.

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

- de Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag;
- artikel 461 WvSr. is niet op openbare wegen van toepassing.

Ook de hier bedoelde aanpak stuit overigens op bezwaren, met name in die gevallen dat de wegen niet in eigendom zijn bij de overheid. De overheid is dan immers van de particuliere eigenaren afhankelijk, met name waar het de geslotenverklaring voor gemotoriseerd verkeer betreft. Bovendien is de toegankelijkheid van dergelijke wegen voor het publiek niet meer verzekerd, indien deze wegen eenmaal aan het openbaar verkeer zijn onttrokken. De particuliere eigenaar zou zijn weg immers ook voor alle publiek, dus ook voor voetgangers en fietsers, kunnen afsluiten. De overheid bezit dan geen machtsmiddelen daartegen op te treden. Deze machtsmiddelen bezit zij wél ten aanzien van wegen die -zij het ook beperkt- voor het openbaar verkeer toegankelijk zijn in de zin van de Wegenwet.

Zie de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 25 maart 1982, NG 1983 blz. S 145, AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 5 november 1982, Gst. 1983, 6745, 10, m.nt. J.M. Kan (Wittem). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan -zoals hierboven reeds bleek- aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Colleges van Gedeputeerde Staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, blz. 225).

3 Verordening stiltegebieden

Provinciale Staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze verordening wordt de provinciale milieuverordening (PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

4 Beperking gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden in relatie tot artikel 1 van de Grondwet

De vraag rijst of het ontzeggen van de toegang tot een bepaald natuurgebied voor motorrijders en bromfietzers zich verdraagt met het antidiscriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet. Deze vraag werd aan de orde gesteld in een zitting van de kantonrechter te Harderwijk op 19 september 1985. De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod '... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto's en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten.'

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders.

De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegings-vrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven (HR 19 mei 1987, AB 1988, nr. 216, APV Nunspeet).

Jurisprudentie

Wanneer wordt overgegaan tot het aanwijzen van een natuurgebied, waarbinnen gemotoriseerd verkeer verboden is, zoals in deze bepaling bedoeld, is het verstandig te bezien in hoeverre een overgangsregeling noodzakelijk is voor personen die -al dan niet bedrijfsmatig- met een motorvoertuig gebruik maken van dit natuurgebied. Vanwege het ontbreken van een overgangsregeling trof de Voorzitter van de ARRS een voorlopige voorziening, waarbij aan belanghebbende alsnog een tijdelijke ontheffing werd verleend. Vz. ARRS 30 augustus 1990, AB 1991, 432 m.nt. PCEvW, Gst. 1991, 6929, 7 m.nt. JT.

Artikel 5:33a

Voorschriften natuurgebieden en andere terreinen

Het college is bevoegd om voorschriften te stellen voor natuurgebieden indien hiermee dit de openbare orde en veiligheid, het milieu, de volksgezondheid en zedelijkheid ten goede komt. In een pilotperiode gedurende 2011-2012 is ervaring opgedaan met het opstellen van voorschriften voor een natuurgebied. Dit heeft geleid tot de implementatie van dit artikel in de APV. In het betreffende gebied was sprake van grote gevoelens van onveiligheid, onzedelijkheid en ernstige overlast. Door de toegankelijkheid te beperken in dat gebied op bepaalde tijdstippen is de veiligheid verbeterd en overlast verminderd.

Afdeling 8 Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34

Verbod vuur te stoken

In deze toelichting wordt allereerst uitgebreid ingegaan op de wetgeving voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen, geregeld in artikel 10.2 eerste lid en artikel 10.63 tweede lid van de Wet milieubeheer.

Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 APV slechts één ontheffing te worden verleend, waarin zowel de bescherming van het milieu als van de openbare orde en veiligheid werden geregeld.

Artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer beperkt zich nu echter alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang.

Afbakening

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede 'buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer'. In de vorige versie van artikel 5.5.1 (oud) APV stond overigens alleen nog 'buiten inrichtingen'. De afbakening met de Wet milieubeheer is door de nieuwe formulering scherper neergezet.

I ARTIKEL 10.2 EERSTE LID EN ARTIKEL 10.63 TWEDE LID WET MILIEUBEHEER

Aanleiding voor de herziening van artikel 5.5.1 APV: artikel 10.2 eerste lid en artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer

De discussie over het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen (of aldus de APV het stoken van open vuur) is ongeveer vier jaar geleden begonnen. Aanvankelijk was het Ministerie van VROM voornemens om een absoluut stookverbod in de Wet milieubeheer op te nemen, zonder enkele ontheffingsmogelijkheid voor het college. De VNG maakte zich echter hard voor een dergelijke ontheffingsmogelijkheid, omdat in sommige lokale situaties een ontheffingsmogelijkheid zeer gewenst was. De Tweede Kamer was het hiermee eens en drong daarom bij amendement bij de toenmalige minister er op aan om de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing bij wet vast te stellen. Dit amendement leidde tot een aanpassing van het wetsvoorstel, waarin uitdrukkelijk een ontheffingsmogelijkheid voor het college werd opgenomen.

De VNG pleitte eveneens voor instandhouding van de toenmalige regeling in artikel 5.5.1 APV (stookverbod met ontheffingsmogelijkheid voor het college) in plaats van een landelijk verbod in de Wet milieubeheer. Dit pleidooi vond helaas geen gehoor, de Tweede Kamer hield vast aan een landelijke regeling.

Uiteindelijk kwamen de artikelen 10.2 eerste lid en 10.63 tweede lid Wet milieubeheer tot stand. In artikel 10.2 eerste lid is het verbrandingsverbod buiten inrichtingen opgenomen. Artikel 10.63 tweede lid geeft het college de bevoegdheid om een ontheffing te verlenen van dit verbod.

Na enige vertragingen zijn beide artikelen op 23 mei 2003 in werking getreden (Stbl. 2003, 213). Artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer was overigens al eerder in werking getreden op 8 mei 2002, maar had geen materiële betekenis omdat artikel 10.2 eerste lid nog niet in werking was getreden. Voor de tekst van de Wet milieubeheer wordt verwezen naar www.overheid.nl.

Voorlichting over artikel 10.2 eerste lid en 10.63 tweede lid Wet milieubeheer

In de circulaire van 27 maart 2002 aan de provincies en gemeenten van het ministerie van VROM (Stcrt. 2002, 65) is aandacht besteed aan het storten en verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Daarin is de onderhavige wetswijziging reeds aangekondigd. De VNG heeft in diverse nieuwsbrieven aan de gemeenten gewezen op de wetswijziging.

In gemeenten waar al op grond van de APV een verbrandings- c.q. stookverbod bestond met een mogelijkheid van ontheffing door het college verandert er materieel niets; alleen de rechtsbasis van het verbod en de ontheffing wijzigt.

Voor welke afvalstoffen kan er een ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer worden gegeven en wat is de reikwijdte van de wet?

Uit de kamerbehandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de ontheffing kan worden verleend voor de volgende zaken:

- vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren.
- instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer.

De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelloof onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou ons inziens hieronder kunnen vallen. Voor welke gevallen er nog meer een ontheffing kan worden gegeven, is sterk afhankelijk van de lokaal specifieke situatie, bijvoorbeeld indien er sprake is van een heidegebied of specifieke beplanting. Op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfscategorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing minder gerechtvaardigd. Immers, de gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk. Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus -óók onder het regiem van de Wet milieubeheer- een absoluut stookverbod blijven hanteren. Het verdient aanbeveling om een absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleids-plan vast te leggen.

Welke procedure moet worden gevolgd voor het verlenen van een ontheffing op basis van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer?

Bij de ontheffingverlening op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer dient de volgende procedure gevolgd te worden. Op grond van artikel 10.64 Wet milieubeheer zijn de artikelen 8.5–8.25 Wet milieubeheer van overeenkomstige toepassing op een ontheffing van het verbrandingsverbod. In artikel 8.6 Wet milieubeheer worden de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing verklaard, dat wil zeggen de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Dit houdt in grote lijnen het volgende in: het sturen van een ontvangstbevestiging, het opstellen van een ontwerpbesluit, het gedurende vier weken ter inzage leggen van het verzoek en het ontwerpbesluit, het kennis geven daarvan, het eventueel organiseren van een gedachtewisseling en het reageren op eventuele bedenkingen en het nemen van het besluit.

Aanvankelijk wilde het ministerie van VROM de procedure versoepelen door een AMvB op grond van artikel 10.2 tweede lid Wet milieubeheer vast te stellen. In deze AMvB zou voor een aantal categorieën verbrandingen een vrijstelling worden verleend, met een set van algemene regels waaraan de verbrandingen zouden moeten voldoen. Het Ministerie van VROM heeft inmiddels gekozen voor een andere oplossing.

Versoepeling van de procedure artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer op komst

In de nieuwe Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure die naar verwachting 1 juli 2004 in werking treedt, zullen de openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4. Awb) en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) worden samen-gevoegd tot één afdeling 3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

In de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb zal artikel 10.64 Wet milieubeheer worden uitgebreid met een derde lid:

'In afwijking van het eerste lid is afdeling 3.4, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing op een ontheffing als bedoeld in artikel 10.63 tweede lid.'

Hiermee wordt uitdrukkelijk gesteld dat de nieuwe afdeling 3.4. Awb niet van toepassing is op de ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer. In dit geval wordt teruggevallen op de minimale procedurele eisen van de Awb.

Welke voorschriften kunnen worden verbonden aan een ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer?

Aan een ontheffing kunnen de volgende voorschriften worden verbonden. Gedacht kan worden aan het voorschrift dat:

- het stoken geen gevaar, schade of hinder mag opleveren voor de omgeving;
- de houder van de ontheffing tijdens de verbranding voortdurend ter plaatse aanwezig dient te zijn en zorg dient te dragen voor een goed brandend vuur, zodat zo min mogelijk rookontwikkeling plaatsvindt;
- de verbranding niet mag plaatsvinden in de periode tussen zonsondergang en zonsopgang;
- verbranding slechts mag plaatsvinden met inachtneming van een bepaalde afstand tot bouwwerken;
- van de voorgenomen verbranding het hoofd van de afdeling milieuzaken van de dienst ... of zijn plaatsvervanger of de alarmcentrale van de regionale brandweer, ten minste één uur voor de verbranding telefonisch moet worden geïnformeerd (telefoon ...).

In de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer kunnen ook voorschriften worden opgenomen over bodembeschermende voorzieningen en maatregelen. Veel gemeenten eisen een bodembeschermende voorziening, bijvoorbeeld een betonplaat of zandbed.

De grondslag van een dergelijk voorschrift is in dit geval artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer. Het verdient de aanbeveling om in de ontheffing ook een verwijzing naar de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming op te nemen.

Hoe kan het beste worden omgegaan met gevallen van bestrijding van bepaalde ziektes?

In enkele gevallen, bijvoorbeeld bij de bestrijding van bepaalde ziektes is het noodzakelijk op korte termijn passende maatregelen, zoals het verbranden van de zieke bomen, te nemen. De procedure van ontheffingverlening duurt in deze gevallen te lang om telkens een ontheffing te verlenen. Daarom zou voor deze gevallen de ontheffing bij voorbaat verleend kunnen worden, waarbij in de ontheffing nauwkeurig wordt aangegeven in welke gevallen en onder welke omstandigheden van de ontheffing gebruik mag worden gemaakt. Een aantal gemeenten eist bijvoorbeeld een verklaring van de Plantenziektenkundige Dienst te Wageningen. Als voorschrift kan worden opgenomen dat in geval van verbranding van met ziekte aangetast hout, besmet en niet-besmet snoeihout zoveel mogelijk moet worden gescheiden.

Kan een ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer voor onbepaalde tijd worden verleend?

Nee, volgens het ministerie van VROM hangt de beantwoording van deze vraag samen met het karakter van de ontheffing. Het gaat om een ontheffing van een wettelijk verbod of een uitzondering op de regel. Het verlenen van een ontheffing voor onbepaalde tijd verhoudt zich hiermee per definitie niet. Het zou daarmee een soort vergunningstelsel worden. Een ontheffing zal derhalve altijd voor een bepaalde tijd verleend moeten worden.

De precieze omvang voor een bepaalde tijd is onder andere afhankelijk van de invulling van het in artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer opgenomen criterium. Na verloop van tijd kunnen er bijvoorbeeld mogelijkheden komen om de betreffende afvalstoffen op een hoogwaardiger wijze te verwerken in plaats van te verbranden. Tevens is de looptijd van de ontheffing afhankelijk van de formulering van de ontheffing zelf. Naarmate bijvoorbeeld de tijdsperiode waarin verbrand mag worden exacter in de ontheffing staat geformuleerd (bijvoorbeeld twee keer veertien dagen in de nader omschreven periode, bijvoorbeeld het snoeiseizoen met melding aan de gemeente) is het volgens VROM denkbaar dat een ontheffing voor maximaal drie jaar wordt verleend. Als de periode niet exact staat omschreven, stuit een dergelijke looptijd van een ontheffing op bezwaren. Er zijn dus verschillende mogelijkheden voor de duur van een ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer. Variërend van bijvoorbeeld een ontheffing per keer tot een jaarlijkse ontheffing tot een ontheffing voor een periode van drie jaar. Gemeenten hebben dus de beleidsvrijheid om zelf de duur van een ontheffing te bepalen.

II ARTIKEL 5:34 APV

De aanvullende werking van artikel 5.34 APV

Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Met andere woorden, het college kan een ontheffing weigeren op grond van milieuhygiënische argumenten.

Bij het verbranden van afvalstoffen zijn echter vaak openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. Artikel 10.63 tweede lid van de Wet milieubeheer biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Bovendien kunnen de voorschriften verbonden aan een dergelijke ontheffing alleen dienen ter bescherming van het belang van het milieu. Artikel 5.34 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5:34 APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:34 tweede lid APV biedt de mogelijkheid om -naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer- een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in derde lid.

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5:34 APV?

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 APV.

Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:34 APV kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer.

De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 Awb.

Uitzonderingen artikel 5:34 APV

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren -waarbij geen afvalstoffen worden verbrand-, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven. De laatste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Lid 1 regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

III INRICHTINGEN

Normaal gesproken is de afbakening tussen de Wet milieubeheer en de APV helder, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Daar waar de Wet milieubeheer of hierop gebaseerde regels of voorschriften in een onderwerp voorzien, is geen ruimte voor de APV.

Binnen of buiten inrichting?

Artikel 1 eerste lid onder a Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer spreekt over een inrichting die deel uitmaakt van een bedrijf dat uitsluitend of in hoofdzaak is bestemd voor het verbouwen van akkerbouw- of tuinbouwproducten op of in de open grond. In de toelichting op dit besluit wordt aangegeven dat akkerland en de grond alwaar de volle grondstuinbouw plaatsvindt in het algemeen niet tot de inrichting wordt gerekend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een uitspraak van 16 januari 1997 (E03.94.0230, Tiel) de uitspraak gedaan dat dit voor fruitteeltbedrijven tevens inhoudt dat de boomgaarden niet tot de inrichting dienen te worden gerekend.

Eerder sprak de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich uit over de vraag of een weiland wel of geen inrichting is. Een weiland is geen inrichting, zolang het niet intensief gebruikt wordt (1 december 1995, E03.94.0495, AB 1996, 128).

Indien het verbranden van afvalstoffen op een weiland of akkerland plaatsvindt, kan worden verdedigd dat er sprake is van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen en zijn de artikelen 10.2 eerste lid Wet milieubeheer en artikel 10.63 tweede lid Wet milieubeheer en artikel 5:34 van de APV om deze reden van toepassing.

Afdeling 9 Verstrooiing van as

Artikel 5:35

Begripsomschrijving

In het oude Besluit op de lijkbezorging stond de mogelijkheid om as te verstrooien op een permanent daartoe bestemd terrein. Dit werd door de houder van onder andere een begraafplaats of crematorium aangewezen nadat hij daarvoor een vergunning had gekregen van burgemeester en wethouders. Het terrein was bedoeld voor meerdere verstrooiingen gedurende langere tijd. In de gewijzigde Wet op de lijkbezorging blijft de mogelijkheid van het permanente terrein (in iets andere bewoordingen) opgenomen als een algemene vorm van asbestemming waarbij het nabestaanden niet zozeer gaat om de plaats waar verstrooid wordt als wel om het gegeven dat er verstrooid wordt. Verstrooiingen die plaatsvinden door of op last van de houder van een crematorium of bewaarplaats van asbussen kunnen alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd (uiteraard blijft ook de mogelijkheid bestaan dat de as op open zee verstrooid wordt). Zie verder voor een uitgebreide toelichting Lbr. 97/232 omtrent het verstrooien van crematieas.

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 op kan leveren voor derden en de kans op het snelle verwaaien van de as, is het overigens niet waarschijnlijk dat nabestaanden de verharde delen van de weg zullen uitkiezen als plaats om de as te verstrooien. Het verbod zal dus naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden.

Als 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 rond de 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. Onder 'volgende plaatsen' kan de gemeente, uiteraard gemotiveerd, plaatsen invullen waarvan zij zegt dat het niet wenselijk is dat daar as wordt verstrooid, hieronder begrepen het openbare water of delen daarvan.

Het is mogelijk dat het op bepaalde terreinen (vanwege daar te houden evenementen bijvoorbeeld) slechts tijdelijk onwenselijk is om as te verstrooien. Daarom is een mogelijkheid opgenomen voor burgemeester en wethouders om in die gevallen een terrein tijdelijk, in verband met die bijzondere omstandigheden, te onttrekken aan de mogelijkheid om er as op te verstrooien.

Artikel 5:37

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.

Overigens is uit de toelichting bij de wijziging van de Wet op de Lijkbezorging af te leiden dat het waarnemen door omstanders van de handeling op zich geen hinder oplevert. Door de wet op het punt van asverstrooiing te verruimen heeft de wetgever bewust aanvaard dat het publiek geconfronteerd kan worden met incidentele verstrooiing.

HOOFDSTUK 6 STRAF-, OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 6.1

Strafbepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt euro 225 en van de tweede categorie euro 2250. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boete-categorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt euro 2 (artikel 23 tweede lid WvSr).

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 juncto artikel 51 WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naasthogere categorie 'indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat' (artikel 3 zevende en achtste lid WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (€ 4.500,00).

Medebewindsvoorschriften

In bijzondere wetten wordt aan gemeenten vaak de bevoegdheid gegeven of de verplichting opgelegd om nadere voorschriften vast te stellen. Ook de strafbaarstelling van de overtreding van deze gemeentelijke voorschriften is veelal in deze wetten opgenomen. De opsomming in het eerste en tweede lid van dit artikel bevatten dan ook geen in deze verordening opgenomen voorschriften, op overtreding waarvan straf is bedreigd in de bijzondere wet.

Hechtenis?

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

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

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1.4 van de APV gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing.

Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1.4 tweede lid op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de APV een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Wabo

De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg (artikel 2:11) en voor het vellen van houtopstanden (artikel 4:11) vallen bij inwerkingtreding van de Wabo onder de Wabo. Zie resp. artikel 2.2, eerste lid onder d en onder g van de Wabo. Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg (artikel 2:10) kan neerkomen op het opslaan van roerende zaken als bedoeld in artikel 2.2 onder j en k van de Wabo, bijvoorbeeld als het gaat om de tijdelijke opslag van puin of bouwmaterialen in containers. Een ontheffing daarvoor valt dan onder de Wabo en wordt aangemerkt als een omgevingsvergunning.

Artikel 2.3 van de Wabo verbiedt het handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2:10, 2:11 of 4:11 model-APV.

Via artikel 5.4 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de Wet economische delicten van toepassing op handelen zonder of in strijd met deze drie vergunningen. De strafbepalingen van de APV zijn er dus niet op van toepassing.

NB: artikel 6:1 van de model-APV zelf verandert als gevolg van de Wabo niet, want daarin staan geen artikelen genoemd die onder de strafbepalingen vallen; de gemeenteraden moeten dat zelf invullen. In de opsomming van artikelen in lid 1 en lid 2 moeten de gemeenteraden er wel op letten dat de artikelen 2:11 en 4:11 worden geschrapt en bij artikel 2:10 het vierde lid wordt uitgezonderd.

Jurisprudentie

Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en artikel 426 WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikel 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26 februari 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)).

Het staat de gemeentelijke wetgever vrij aanvullende regelen te geven tot het tegengaan van hinderlijke geluiden. Artikel 4.1.7 APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26 oktober 1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam)).

Artikel 6.2

Toezichthouders

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen overeenkomstig modelbepaling 90.M van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving (Adr). De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. Afdeling 1 van dit hoofdstuk geeft regels voor het toezicht. NB: Dit artikel is in 2002 hernummerd van 6.1a in 6.2. Het oude artikel 6.2 (opsporingsambtenaren) is bij lbr. 98/192 vervallen verklaard. Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontleen is een nadere regeling in de APV niet (meer) nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de APV is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen. Zie de toelichting hierna onder opsporingsambtenaren). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzings-besluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12 derde lid van de Awb genoemde model van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Het evenredigheidsbeginsel

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

Bevoegdheden toezichthouder

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

Op basis van artikel 5:15 Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. 'Plaats' is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)-gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde 'huisrecht'. Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist.

Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 van de APV wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6.3 van de APV zal nader op de Awbi worden ingegaan.

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

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

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

Bijzondere wetten

Bijzondere wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen, kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt.

Zo heeft de aanwijzing als bedoeld in artikel 18.4 derde lid van de Wet milieubeheer (Wm) tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar de bevoegdheid van artikel 18.5 van de Wm het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen verkrijgt.

Ook in artikel 100 van de Woningwet is aan toezichthouders de bevoegdheid toegekend om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners.

In artikel 42 van de Drank- en Horecawet krijgen de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (het gaat hier om afdeling 8a van de APV) 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.

In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken. Zo hebben toezichthouders in het kader van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op grond van artikel 69 van deze wet slechts toegang tot terreinen tussen zonsopgang en zons-ondergang. 'Terreinen' is daarbij een beperkter begrip dan 'plaatsen' van artikel 5:15 Awb. Zo vallen alle gebouwen -dus ook bedrijfsgebouwen- hier buiten.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk -door onder andere het toepassen van bestuursdwang dan wel het opleggen van een dwangsom- en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

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

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

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende:

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142 lid 1 onder c WvSv hebben de volgende -voor de APV relevante- personen opsporingsbevoegdheid:

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

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht.

De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet.

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142 eerste lid sub c WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze groep behoren bijvoorbeeld milieu en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het WvSv ontlelen, is een nadere regeling in de APV niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV is de grondslag voor de aanwijzing als buitengewoon opsporingsambtenaar. De opsporings-bevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn. De personen die op grond van dit artikel worden aangewezen, dienen op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar aan de volgende voorwaarden te voldoen:

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

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

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6.3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontlelen zij aan het WvSv. De gemeenteraad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 WvSv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de, in deze verordening opgenomen, medebewinds-voorschriften. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5 bepalingen ter bestrijding van heling van goederen opgenomen bepalingen. De in de artikelen 551 en 552 van het WvSv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporings-ambtenaren als bedoeld in artikel 141 WvSv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. De aanwijzing hoeft dan niet direct in de verordening te geschieden (artikel 6.2 eerste lid), maar kan aan het college worden gedelegeerd (tweede lid). Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

Artikel 6.3

Binnentreden woningen

Algemeen

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving, dan wel de opsporing van overtredingen van de APV bepaalde plaatsen kunnen betreden.

In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders reeds toegekend voor alle plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde 'huisrecht' regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi (zie de toelichting, Algemene wet op het binnentreden (Awbi), a vormvoorschriften). In de toelichting bij artikel 6.1a is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

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

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

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. In vele wetten zijn dan ook binnentredingsbevoegdheden opgenomen, zoals in artikel 100 van de Woningwet. Deze bevoegdheden zijn vooral toegekend aan ambtenaren of personen die belast zijn met een opsporings- of toezichthoudende taak in het kader van de wetshandhaving. Voorts bestaan bevoegdheden tot binnentreden voor de uitvoering van rechterlijke taken en bevelen, de uitoefening van bestuursdwang, de handhaving van de openbare orde, ter bescherming van de volksgezondheid en ter uitvoering van noodwet-geving.

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 is gebruik-gemaakt van deze bevoegdheid.

Voor een aantal bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft de volgende artikelen:

- a artikel 2.3 inzake betogingen, dat steunt op artikel 4 van de Wet openbare manifestaties (WOM). In artikel 8 van de WOM wordt de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen en andere plaatsen geregeld.
- b de artikelen 2.66 tot en met 2.68, de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingsvoorschriften. Artikel 552 van het WvSv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren (dus niet de buitengewone opsporingsambtenaren) toegang tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij door een van de daar genoemde ondernemers worden gebruikt; dit geldt zowel voor toezicht als opsporing.

Algemene wet op het binnentreden (Awbi)

a Vormvoorschriften

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

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

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner.

De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt 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 een woning.

Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294).

In artikel 3 van de Awbi wordt aangegeven wie een machtiging tot binnentreden kunnen afgeven: de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben een algemene bevoegdheid hiertoe gekregen.

Hiernaast kan ook de burgemeester bevoegd zijn machtigingen te verlenen. Dit is het geval indien het binnentreden in de woning in een ander doel is gelegen dan in het kader van strafvordering (bijvoorbeeld bij woningontuimingen).

In artikel 5:27 van de Awb is voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner bij de uitoefening van bestuursdwang een andere regeling opgenomen. De bevoegdheid tot het afgeven van de machtiging is daar met uitsluiting van de in de Awbi genoemde functionarissen bij hetzelfde bestuursorgaan gelegd dat de bestuursdwang toepast.

Dit betekent dat een college dat bestuursdwang wil uitoefenen, ook de eventueel benodigde machtiging moet afgeven.

Van het binnentreden dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 Awbi). Een voorbeeldverslag is opgenomen in de circulaire van het ministerie van Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294.

b Bevoegdheden

In de Awbi wordt aan de binnentreder een aantal algemene bevoegdheden toegekend. Degene die bevoegd is een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, kan zich daarbij door anderen doen vergezellen (artikel 8 tweede lid Awbi). Dit is slechts toegestaan voor dit voor het doel waartoe wordt binnentreden vereist is en de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt. Deze personen hoeven zelf niet te beschikken over een machtiging. Het aantal en de hoedanigheid van de vergezellende personen moeten in het verslag worden vermeld; de namen van deze personen hoeven niet vermeld te worden.

Dat anderen de binnentreder kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentreder, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd.

Artikel 9 van de Awbi bepaalt dat de binnentredende ambtenaar zich de toegang kan verschaffen indien hij de woning of een deel daarvan afgesloten vindt. Dit geldt ook indien de bewoner wel thuis is, maar zijn medewerking niet wil verlenen. Hierbij kan degene die wil binnentreden zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

c Het begrip 'woning'

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning.

Het begrip woning omvat de ruimten die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd zijn. Door het huisrecht wordt dus niet de eigendom of de huur van een woning beschermd.

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet kunnen hieronder worden verstaan. Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

d Spoedeisende situaties

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

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

e Mandaat is niet geoorloofd

De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3 eerste lid van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awbi).

f De strafrechtelijke sanctie

Een ambtenaar die zonder dat hij de bevoegdheid daartoe heeft of zonder dat hij de vormvoorschriften in acht neemt, een woning, lokaal of erf betreedt, dient zich op vordering van de rechthebbende direct te verwijderen. Het niet opvolgen van deze vordering levert het ambtsmisdrijf van artikel 370 WvS. op.

Jurisprudentie

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121).

Met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden -bijvoorbeeld een praktijkruimte of een winkel- vallen niet de bescherming van het huisrecht. De bescherming van de woning vallen voorts niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16 december 1907, W 8633), dus ook -zo mag worden aangenomen- niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw.

Artikel 6.4

Inwerkingtreding

Eerste lid

In het eerste lid van artikel 6.4 wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt ingetrokken. Dat is ook niet nodig. De datum waarop de nieuwe verordening in werking treedt, is de datum waarop de oude verordening vervalft.

Tweede lid

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

De APV is een besluit van het gemeentebestuur op overtreding waarvan straf is gesteld. Een dergelijk besluit wordt op dezelfde wijze bekendgemaakt als alle overige besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden (artikel 139 Gemeentewet). Van belang is dat de gemeente gehouden is dit besluit mee te delen aan het parket van het arrondissement waarin de gemeente is gelegen (artikel 143 Gemeentewet). In verband met artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is het uiteraard niet mogelijk aan de bepalingen van een strafverordening terugwerkende kracht te verlenen.

Artikel 6.5

Overgangsbepaling

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

De overgangsbepaling zoals deze nu luidt, is een verregaande vereenvoudiging van de oude regeling. Het betreft in dit artikel besluiten, genomen krachtens de verordening bedoeld in artikel 6:4 eerste lid dus de oude verordening. De besluiten waar het om gaat zijn vergunningen, ontheffingen (het oude eerste lid), voorschriften en beperkingen (het oude tweede lid) als bedoeld in artikel 1:4 (het oude tweede lid), nadere regels, beleidsregels en aanwijzingbesluiten (het oude zevende lid).

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Algemene wet bestuursrecht beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad. (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6.6

Citeertitel

Deze bepaling is geformuleerd overeenkomstig de modelbepaling 108 derde lid van de Adr.