

Algemeen

Karakter toelichting

Deze toelichting behoort bij de Algemene plaatselijke verordening Boxmeer 2019 (hierna: APV 2019) en is als een gebruiksaanwijzing voor degenen die de APV in de dagelijkse praktijk toepassen alsmede voor degenen die op de hoogte willen zijn van de Boxmeerse regels. Voor de wetshistorie en aanvullende toelichting kan de model-APV van de VNG als naslagwerk worden geraadpleegd. Het is overigens niet zo dat deze toelichting onderdeel uitmaakt van de door de raad vastgestelde APV.

Autonomie en medebewind

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

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

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

Provinciale wegenverordening of provinciaal wegenreglement

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

Vergunning, ontheffing of melding; schaarste

In de APV komen drie toestemmingsstelsels voor:

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

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

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

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

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

Juridisch karakter van een melding

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

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

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

Lex silencio positivo

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

- van toepassing op vergunningen, ontheffingen en vrijstellingen als bedoeld in de artikelen 2:6, 2:9, 2:10, 2:11, 2:63, 2:64, 2:67, 4:11, 5:6, 5:7, 5:8, 5:13, 5:23 en 5:36.
- niet van toepassing op vergunningen en ontheffingen als bedoeld in de artikelen 2:1, 2:22, 2:25, 2:26, 2:29, 2:39, 2:45, 2:60, 2:72, 4:6, 4:18, 5:2, 5:3, 5:11, 5:15, 5:18, 5:33 en 5:34.

In artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb is bepaald dat paragraaf 4.1.3.3 van de Awb (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) bij wettelijk voorschrift van toepassing verklaard kan worden. In dat geval geldt dat als het bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking beslist, de gevraagd beschikking van rechtswege is gegeven. Het doel hiervan is vermindering van regeldruk en verbetering van de dienstverlening aan bedrijven en burgers.

De toepasselijkheid van de lex silencio positivo kan volgen uit de wet. Zo volgt toepasselijkheid van de lex silencio positivo op aanvragen om omgevingsvergunningen bijvoorbeeld uit artikel 3.9, derde lid, van de Wabo en geldt op grond van artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet dat de lex silencio positivo van toepassing is op aanvragen om vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenwet vallen. Daar waar toepasselijkheid van de lex silencio positivo reeds uit de wet voortvloeit, wordt dit in de APV (de artikelen 2:10, 2:11, 4:11 en 5:23) niet herhaald. Wel wordt in de artikelsgewijze toelichting opgemerkt dat de lex silencio positivo van toepassing is.

Daarnaast zijn er ook enkele bepalingen (de artikelen 2:25, 2:26, 2:29, 2:39 voor zover het gaat om activiteiten die onder de Dienstenrichtlijn vallen, 2:72, 5:2, 5:3, 5:15 en 5:18) waarin de toepasselijkheid van de lex silencio positivo uitdrukkelijk wordt uitgezonderd. Dit geldt voor gevallen waarin de lex silencio positivo op grond van artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet van toepassing zou zijn, maar er dwingende redenen van algemeen belang zijn om daar een uitzondering op te maken. De dwingende redenen van algemeen belang die een uitzondering op de toepasselijkheid van de lex silencio positivo rechtvaardigen, worden in de artikelsgewijze toelichting bij die bepalingen gegeven.

Voor zover de toepasselijkheid van de lex silencio positivo niet reeds uit de wet voortvloeit, maar het toch wenselijk is te voorzien in een positieve beschikking van rechtswege bij het niet tijdig beslissen op een aanvraag tot het geven van een beschikking, is de lex silencio positivo op verschillende plaatsen in de APV van toepassing verklaard (de artikelen 2:6, 2:9, 2:10 en 2:11 voor zover het gaat om activiteiten die niet onder de Wabo vallen (voor activiteiten die wel onder de Wabo vallen verklaart de wet de lex silencio positivo immers al van toepassing), 2:63, 2:64, 2:67, 5:6, 5:7, 5:8, 5:13 en 5:36). De redenen voor het van toepassing verklaren van de lex silencio positivo worden in de artikelsgewijze toelichting bij die bepalingen gegeven.

In gevallen waarin de lex silencio positivo niet reeds op grond van de wet van toepassing is en er evenmin redenen zijn om deze van toepassing te verklaren in de APV, is niets bepaald. Dit geldt voor

de artikelen 2:1, 2:22, 2:45, 2:60, 4:6, 4:18, 5:11, 5:33 en 5:34. Ingevolge artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb, geldt de *lex silencio positivo* immers alleen als zulks bij wettelijk voorschrift is bepaald.

Schaarse vergunningen

In gevallen waarin een activiteit beperkt is tot een aantal vergunninghouders, kan sprake zijn van schaarste. Voor vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, geldt dat deze vergunningen niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend (HvJEU 01-10-2015, ECLI:EU:C:2015:641 (Trijber en Harmsen)). Er zal dan een redelijke looptijd voor de vergunning bepaald moeten worden, waartoe kan worden aangesloten bij de jurisprudentie over concessieverleningen en er afstemming plaats moet vinden op de tijd die het de vergunninghouder kost om investeringen terug te verdienen. Ook gelden er bijzondere verdeelregels: er moet een passende mate van openbaarheid betracht worden bij de verdeling door potentiële gegadigden tijdig te informeren over de beschikbaarheid van een vergunning, het aanvraagtijdstip, de verdeelregels en de toewijzingscriteria, die objectief, duidelijk en niet discriminatoir moeten zijn. Op grond van het gelijkheidsbeginsel, waaruit het beginsel van gelijke kansen voortvloeit, geldt dit ook voor andere schaarse vergunningen dan vergunningen die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen (ABRvS 02-11-2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (De Vries/Vlaardingen)). Voor de looptijd van de vergunning bij schaarste zij verder verwezen naar artikel 1:7, tweede lid, en de toelichting daarbij.

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 1:1 Definities

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

Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is beperkt tot de bebouwde kom. Voor het begrip ‘bebouwde kom’ kan aangesloten worden bij de aanwijzing van gedeputeerde staten van de bebouwde kom krachtens artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet. Nadeel is dat een dergelijke aanwijzing niet altijd actueel is. Ook is het mogelijk om de bebouwde kom aan te geven op een kaart die bij de verordening is gevoegd. Deze kaart maakt deel uit van de verordening en moet dus mee gepubliceerd worden.

Een ander, praktisch alternatief is om als de definitie te hanteren: het gebied binnen de grenzen van de bebouwde kom die zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de WVV 1994.

Bevoegd gezag

Met het begrip ‘bevoegd gezag’ wordt aangehaakt bij de Wabo. Die is van toepassing op de omgevingsvergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg (artikel 2:11) en de omgevingsvergunning voor 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, van de Wabo. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan. De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k, van de Wabo. Zie verder de toelichting bij artikel 2:10.

De omgevingsvergunning wordt door één bevoegd gezag beoordeeld en doorloopt één procedure. De beslissing op de aanvraag kent ook één procedure van rechtsbescherming. Het bevoegd gezag is in de meeste gevallen het college van de gemeente waar het project in hoofdzaak zal worden verricht. In een beperkt aantal gevallen berust de bevoegdheid tot toestemmingsverlening niet bij

het college, maar bij Gedeputeerde Staten en in enkele gevallen bij een Minister. Het bevoegd gezag is integraal verantwoordelijk voor het te nemen besluit en is tevens belast met de bestuursrechtelijke handhaving.

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

Daarnaast komt in de APV op verschillende plaatsen de term 'bevoegd bestuursorgaan' voor.

Daarmee wordt dan bedoeld op ofwel het college, ofwel de burgemeester. De Wabo brengt hierin geen verandering.

Bouwwerk

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

Gebouw

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

Handelsreclame

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

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

Voorschriften voor handelsreclame zullen de toets aan artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR moeten kunnen doorstaan. Deze verdragsbepalingen verzetten zich echter niet tegen een vergunningstelsel.

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

Openbaar water

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

Openbare plaats

Hiervoor is aangehaakt bij de Wom.

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

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

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

Het tweede criterium is dat het open staan van de plaats moet zijn gebaseerd op bestemming of vast gebruik. "De bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven blijkens een besluit of blijkens de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedooft", aldus de MvT (Kamerstukken II 1985/86 19 427, nr. 3, p. 16).

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

Omdat de definitie van het begrip 'openbare plaats' ook een aantal 'besloten plaatsen' als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet kan omvatten, is in artikel 1, tweede lid, van de 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 (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 5, p. 11-13 en nr. 6).

Parkeren

De definitie van 'parkeren' haakt aan bij de definitie ervan in artikel 1 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. 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 de modelbepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

Voertuig

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

Weg

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

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

Jurisprudentie

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

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

Op of aan de weg

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

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

Artikel 1:2 Beslistermijn

Eerste en tweede lid

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. De VNG heeft een beslistermijn van acht weken als voorbeeld genomen (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximale redelijke termijn die bij gebreke van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn in artikel 4:13, tweede lid, van de Awb wordt gesteld. Uiteraard kan een gemeente ook kiezen voor een andere, kortere, of langere beslistermijn of zelfs voor per type besluit verschillende beslistermijnen. Dit laatste doet bij uitstek recht aan het algemeen beginsel dat elke termijn redelijk moet zijn. Tijdig beslissen is een rechtsplicht voor elk bestuursorgaan. Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgehandeld. Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst. Ook deze termijn is deze APV op acht weken gesteld (tweede lid). Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn.

Artikel 4:14 van de Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen ingevolge artikel 6:2, onder b, van de Awb in bezwaar en beroep gaan.

Artikel 4:14 van de Awb schort de termijn niet op, het is alleen een 'beleefdheidsvoorschrift' om te laten weten dat de termijn niet gehaald wordt. Het is dus geen besluit.

Zie hierover ook bijvoorbeeld Kamerstukken II 2004/05, 29 934, nr. 6, p. 10 (MvT Wet dwangsom en beroep). Daar wordt zelfs gezegd dat een dergelijk briefje in feite juist 'een uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan dat het in gebreke is'.

Dienstenrichtlijn

Op vergunningprocedures voor wat betreft diensten is artikel 13 van de Dienstenrichtlijn van toepassing. Het derde lid bepaalt dat de aanvraag binnen een redelijke, vooraf vastgestelde termijn wordt behandeld. De achttwekentermijn van artikel 1:2 voldoet daaraan.

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

De verlenging en duur ervan worden met redenen omkleed vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn ter kennis van de aanvrager gebracht.

Derde lid (Wabo)

De wegaanlegvergunning (artikel 2:11) en de kapvergunning (artikel 4:11) vallen onder artikel 2.2, eerste lid, onder respectievelijk d en g, van de Wabo. 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 (zie de toelichting bij artikel 2:10). De ontheffing (of vergunning) voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k, van de Wabo en geldt als verbod om deze activiteit uit te voeren zonder omgevingsvergunning. De beslistermijn op een aanvraag om een omgevingsvergunning is dezelfde als in het eerste lid is opgenomen: acht weken (artikel 3.9, eerste lid, van de Wabo).

Artikel 3.9, tweede lid, van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. Daarom is voor de genoemde ontheffing of vergunning een afwijking van het tweede lid opgenomen onder verwijzing naar artikel 3.9 van de Wabo. Gemeenten die in het eerste lid een andere (langere) beslistermijn dan acht weken hebben opgenomen, moeten in het derde lid opnemen: 'In afwijking van het eerste en tweede lid ...'.

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Mor (Stcrt. 2010-5162). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 van de Mor.

In hoofdstuk 7 van de Mor staan nog bijzondere indieningsvereisten die van belang zijn voor de vergunningen of ontheffingen in APV die op grond van artikel 2:2 van de Wabo als omgevingsvergunning worden aangemerkt. Dit geldt voor de artikelen 2:10 (voor zover sprake is van opslag van roerende zaken op de weg), 2:11 (wegaanleg), 2:12, variant 2 (uitweg), en 4:11 (vellen van houtopstanden).

Artikel 1:3 (Vervallen)

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

In literatuur en jurisprudentie is men het erover eens dat de bevoegdheid tot het verbinden van voorschriften in beginsel aanwezig is in die gevallen waarin het al dan niet verlenen van die vergunning of ontheffing ter vrije beslissing staat van het beschikkende orgaan. 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 intrekkingsbevoegdheid vastgelegd.

Tweede lid

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

Wanneer bij het creëren van een vergunning- of ontheffingsplicht de formulering wordt gebruikt "het is verboden om ... te doen zonder vergunning/ontheffing van ... of in afwijking daarvan" (conform Igr 50), dan is een bepaling als in het tweede lid niet nodig. Het handelen in strijd met een vergunnings- of ontheffingsvoorschrift is dan immers ook verboden en levert dus een overtreding op waartegen met een last onder bestuursdwang kan worden opgetreden. In de APV wordt deze formulering alleen gebruikt in de artikelen 2:11 en 2:25.

Bij vergunningen of ontheffingen die een omgevingsvergunning zijn op grond van artikel 2.2 van de Wabo, is noch de formulering "of in afwijking daarvan", noch een bepaling à la artikel 1:4, tweede lid, nodig. De reden is dat artikel 2.3, aanhef en onder c, van de Wabo het handelen in strijd met een vergunningsvoorschrift al heeft verboden. In de APV gaat het om de artikelen 2:10 (voor zover sprake is van opslag van roerende zaken op de weg) 2:12 en 4:11.

Voor alle andere vergunningen of ontheffingen op basis van de APV is het tweede lid van artikel 1:4 wel nodig. Handelen in strijd met zo'n vergunning of ontheffing levert dan strijd op met artikel 1:4, tweede lid, juncto het vergunningsvoorschrift. Daartegen kan met bestuursdwang worden opgetreden.

Dienstenrichtlijn

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

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

Sanctiebepaling

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

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing

Een vergunning wordt persoonlijk genoemd, als die alleen of vooral is verleend vanwege de persoon van de aanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling dat uitdrukkelijk bepaalt. Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de DHW. 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 ver overtreft. Het zou onredelijk zijn als een standplaatsvergunning zonder meer kan worden overgedragen aan een ander 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 en jurisprudentie

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. Volgens artikel 1:10 is de vergunning of ontheffing persoonsgebonden, tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald. Ingevolge artikel 1:11, aanhef en onder e, van de APV kan de vergunning of ontheffing worden gewijzigd indien de houder of zijn rechtverkrijgende dit verzoekt.

ABRvS 23-11-1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA5058. De Afdeling is van oordeel dat de APV-bepaling 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.

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing

De genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter. Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan. Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften hoeven te leiden tot intrekking van de vergunning. Met name het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel beperken nogal eens de bevoegdheid tot wijziging en intrekking.

Onder d wordt grondslag geboden om een vergunning in te trekken als die langere tijd niet is gebruikt, bijvoorbeeld bij het innemen van een standplaats.

Als het bestuursorgaan overweegt om de vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen, dient het de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijzen naar voren te brengen (artikel 4:8 van de Awb).

Jurisprudentie

BRvS 11-06-2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF9809. De burgemeester was 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.

Artikel 1:7 Termijnen

Artikel 1:7 bepaalt dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt. Dit vloeit mede voort uit artikel 11 van de Dienstenrichtlijn, dat stelt dat vergunningen geen beperkte geldingsduur mogen hebben, tenzij:

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

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

Artikel 4, onder 8, van de Dienstenrichtlijn geeft een definitie van 'dwingende redenen van algemeen belang': "redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaalzekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid". Zie ook de weigeringsgronden die in de toelichting op artikel 1:8 worden genoemd.

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

Tweede lid

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

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunnings- of ontheffingsstelsels zijn in de APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning of ontheffing. De VNG heeft er ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid binnen de APV voor gekozen om in hoofdstuk 1 'Algemene bepalingen' algemene weigeringsgronden te benoemen. Alleen als er voor een vergunning of ontheffing andere of aanvullende weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

Dienstenrichtlijn

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

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

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

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

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

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

Overlast

Vanouds is de APV een openbare orde- en overlast-verordening. Het begrip 'overlast' komt in het EG-recht bij de toetsing van uitzonderingen op het vrij verkeer niet voor. Ook de Dienstenrichtlijn

sprekt niet over 'overlast'. Het milieubegrip omvat echter alle soorten van overlast die gerelateerd zijn aan de omgeving of het milieu. Te denken valt aan geluidsoverlast, geurhinder en overlast veroorzaakt door stof, afval en dergelijke. Overlast, veroorzaakt door vuurwerk, valt eveneens onder bescherming van het milieu of zelfs gezondheid.

Verkeersveiligheid

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

Veiligheid van personen en gezondheid

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

Zedelijkheid

Het begrip zedelijkheid valt onder het begrip 'openbare orde', zoals dit wordt uitgelegd in overweging 41 bij de Dienstenrichtlijn. Te denken valt aan de bescherming van de menselijke waardigheid of in het geval van dierenmishandeling (bijvoorbeeld gansslaan, palingtrekken of zwijntjetik) aan het belang van dierenwelzijn. Ook andere dwingende redenen dan de openbare orde kunnen een zedelijkheidsaspect hebben.

Voorzieningenniveau bij standplaatsen

In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare ordebelang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. Hoewel het concurrentiebelang maakt dat een appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt en dit belang vrijwel altijd een rol speelt bij de beslissing om een zaak aan te spannen, is het reguleren van concurrentie geen belang van de overheid. (ABRvS 26-03-2014, ECLI:NL:RVS:2014:1101, r.o. 7.4).

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

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

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

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

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

Tweede lid

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

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

Hoofdstuk 2. Openbare orde

Afdeling 1. Bestrijding van ongeregelheden

Algemeen

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

Artikel 2:1 Samenschooling en ongeregelheden

Eerste lid

Het begrip ‘samenschooling’ is ontleend aan artikel 186 van het WvSr: “Hij die opzettelijk bij gelegenheid van een volksoploop zich niet onmiddellijk verwijdt 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 ook de hierna opgenomen jurisprudentie.

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 samenschooling of (dreigende) ongeregelheden. Dit artikel biedt zo onder andere ook een handvat om op te treden tegen het hinderen van hulpverleners.

Overtreding van een dergelijk bevel wordt strafbaar gesteld via opname van artikel 2:1, tweede lid, in artikel 6:1.

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 juncto artikel 6:1.

Hiernaast blijven uiteraard ook de bevelen van de burgemeester in het kader van diens openbare-ordebevoegdheden mogelijk. 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, van het WvSr.

Vijfde lid

Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samenscholing het karakter heeft van een betoging, vergadering of godsdienstige of levensbeschouwelijke samenkomst. Gelet op de Wom moeten dit soort samenscholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. Het vijfde lid voorziet hierin.

Jurisprudentie

HR 12-02-1940, NJ 140, 622 (Haags tippelverbod). Zie ook: HR 02-06-1903, W. 7938 (APV Amsterdam); HR 20-01-1936, NJ 1936, 343 (APV Amsterdam); HR 03-06-1969, NJ 1969, 411 (APV Amsterdam) en HR 17-03-1970, ECLI:NL:PHR:1970:AB5070 (APV Arnhem). Oordeel van de politie is element van gemeentelijke strafbepaling.

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

HR 02-06-1903, W. 7938 (APV Amsterdam) en HR 25-06-1963, NJ 1964, 239 (samenscholingsarrest). Relatie tussen APV bepaling en artikel 184 en 186 van het WvSr. Aanvulling van de gemeentelijke wetgever erkend.

HR 29-01-2008, ECLI:NL:HR 2008, BB4108: Voor een bevel of vordering 'krachtens wettelijk voorschrift' gedaan als bedoeld in artikel 184, eerste lid, van het WvSr 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 van de 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, van het WvSr moet worden voldaan. Artikel 2 van de Politiewet 1993 kan wel worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift ter uitvoering waarvan de in artikel 184 van het WvSr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of verijdelen overtreding van artikel 184, eerste lid, van het WvSr kan opleveren.

Hof Arnhem, 16-11-2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4382. 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 APV, in elk geval krachtens enig wettelijk voorschrift, niet heeft opgevolgd. Het in artikel 184, eerste lid, van het WvSr 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, van het WvSr. 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 WvSr moet worden voldaan. Zie ook: Hof 's-Hertogenbosch 30-06-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM9992.

HR 16-12-2014, ECLI:NL:HR:2014:3639. Aan het middel ligt de opvatting ten grondslag dat het feit niet als overtreding van artikel 2:1, tweede lid, van de APV strafbaar is, omdat noch in de APV noch elders aan de politieambtenaar uitdrukkelijk de bevoegdheid is verleend om de in artikel 2:1 van de APV Den Haag bedoelde bevelen te geven, zodat een wettelijk voorschrift ontbreekt waarop dit bevel kan zijn gegrond. Die opvatting is onjuist. De in artikel 2:1, tweede lid, van de APV Den Haag vervatte

bevelsbevoegdheid van de ambtenaar van politie behoeft niet afzonderlijk of uitdrukkelijk in de APV Den Haag of elders te zijn verleend. Anders dan het geval is indien de strafvervolgning betrekking heeft op het misdrijf van artikel 184 van het WvSr, is hier niet vereist dat de vordering of het bevel door de politieambtenaar is gedaan of gegeven krachtens een wettelijk voorschrift dat uitdrukkelijk inhoudt dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van de vordering of het geven van het bevel. Dat verschil laat zich mede hierdoor verklaren dat de Gemeentewet de bevoegdheid van de raad tot het stellen van straf op overtreding van zijn verordeningen heeft beperkt tot overtredingen. Indien het niet opvolgen van een op een bepaling van een APV gegrond bevel van de politieambtenaar zonder het vereiste van verlening van een uitdrukkelijke bevelsbevoegdheid aan die ambtenaar het misdrijf van artikel 184 van het WvSr zou opleveren, zou in strijd met de Gemeentewet de bedoelde bevoegdheid van de raad in feite zijn uitgebreid tot misdrijven.

Afdeling 2. Betoging

Artikel 2:2 (Vervallen)

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

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

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

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

- de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor betogingen, vergaderingen en samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging op openbare plaatsen. De wet laat een zekere variatie toe met betrekking tot de termijn waarbinnen moet worden beslist. Zie verder de toelichting onder 'Kennisgevingstermijn';
- de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;
- de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen.

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

Uit de artikelen 3 en 4 van de Wom volgt dat de raad moet bepalen of, en zo ja, voor welke activiteiten een kennisgeving is vereist en daarbij enkele procedurebepalingen moet vaststellen. Voor op vaste tijdstippen regelmatig terugkerende godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten op openbare plaatsen, uitgaande van een kerkgenootschap en zelfstandig onderdeel daarvan of een

genootschap op geestelijke grondslag is, gelet op artikel 3, derde lid, van de Wom een eenmalige kennisgeving voldoende. De raad heeft twee mogelijkheden: of deze bijeenkomsten ongeregeld laten of een eenmalige kennisgeving voorschrijven.

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

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

De meeste APV's kennen alleen een kennisgevingeis voor betogingen. De overige activiteiten zijn ongereguleerd gebleven. In verband hiermee heeft artikel 2:3. alleen betrekking op betogingen. Het artikel kan zonodig worden uitgebreid tot samenkomsten tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, tot vergaderingen en tot 'processies'.

Centrale onderwerpen

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

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

Betoging

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

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

De Mvt bij de Wom geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (Kamerstukken II 1986/87, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openbaarheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Het aspect van de meningsuiting dient centraal te staan, want anders kan er sprake zijn van een samenkomst of evenement (ABRvS 27-08-2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174 (Occupy Den Haag I)). De uitoefening van een grondrecht mag aanleiding zijn tot een grotere inspanning dan bij evenementen als een risicowedstrijd van een voetbalclub. Het gaat hier om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht (Vz. Rb. Rotterdam 24-01-2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502).

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

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

Alleen een vreedzame betoging kan aanspraak maken op grondwettelijke bescherming (HR 11-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:665).. Het aspect van de meningsuiting moet voorop staan. Als onder het mom van een betoging activiteiten worden ontplooid die strijdig zijn met onze rechtsorde, zal de vraag moeten worden beoordeeld of er nog wel sprake is van een betoging in de zin van het grondwettelijk erkende recht (Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 4, p. 95-96). Bij de parlementaire behandeling van artikel 9 van de Grondwet heeft de regering er op gewezen dat de door haar gegeven karakterisering van het begrip 'betoging' meebrengt dat acties, waarvan de hoedanigheid van gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond is geraakt en die het karakter hebben van dwangmaatregelen jegens de overheid of jegens derden, geen betogingen in de zin van het voorgestelde artikel 9 van de Grondwet zijn. In de praktijk blijkt het soms lastig om te onderscheiden wanneer sprake is van een betoging en wanneer niet (meer). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij blokkades van wegen en waterwegen (Kamerstukken II 1976-1977, 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, van de Wom (Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 8). Zo'n optocht kan, als die opiniërende elementen bevat, wel onder de bescherming van artikel 7, derde lid, van de Grondwet vallen.

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

Collectieve uitingen

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

opgetreden tegen de wijze waarop de boodschap wordt verkondigd, bijvoorbeeld als een spandoek verkeersbelemmeringen opwerpt.

Onwettig en intolerant gedrag van derden

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

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

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

Klokgelui en oproepen tot gebed

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

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

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

Artikel 10 van de Wom vertoont een zekere overlap met artikel 4:6 'Overige geluidhinder'. Zie de toelichting bij artikel 4:6.

Bevoegdheden burgemeester

Los van zijn bevoegdheden krachtens de Wom, blijft de burgemeester bevoegd tot optreden krachtens de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet. De Mvt bij de Wom geeft dit aan en ook de minister belicht tijdens de Kamerbehandeling deze bevoegdheid nadrukkelijk. Deze twee artikelen zijn echter slechts beperkt toepasbaar. Er mag namelijk pas gebruik van gemaakt worden wanneer er sprake is van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde of als er daadwerkelijk sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde. In die gevallen kan de burgemeester krachtens artikel 175 van de Gemeentewet de nodige bevelen of krachtens artikel 176 van de Gemeentewet een noodverordening uitvaardigen.

Het verbod van delegatie zou een obstakel kunnen zijn voor de burgemeester om krachtens artikel 176 van de Gemeentewet een grondrecht te beperken door middel van een noodverordening.

Volgens de Hoge Raad voegt het voorschrift op grond van artikel 176 van de Gemeentewet zich als

bestanddeel in de omschrijving van de overtreding tegen het openbaar gezag van artikel 443 van het WvSr en het is “dus de wet (in formele zin), die in die noodtoestand de zeer tijdelijke onderbreking van de uitoefening van het grondrecht gedooft, (HR 28-11-1950, NJ 1951, 137 (Tilburgse APV). Bij betogingen waarbij ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bestaat of de verstoring daadwerkelijk plaatsvindt, kan de burgemeester dus bevelen, zoals bedoeld in artikel 175 van de Gemeentewet of de noodverordening zoals bedoeld in artikel 176 van de Gemeentewet uitvaardigen. Dit zou in het uiterste geval zelfs een verbod tot het houden van een betoging kunnen inhouden. De burgemeester heeft in de noodsituaties, bedoeld in de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet, de bevoegdheid om grondrechtbeperkende bevelen te geven ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Kennisgevingstermijn

De Wom laat de gemeenteraad vrij in het stellen van regels betreffende het tijdstip waarop de kennisgeving voor het houden van een manifestatie moet zijn gedaan. De wetgever gaat er blijkens de parlementaire geschiedenis van uit dat gemeenten de kennisgevingstermijn zo kort mogelijk houden. Uit de MvT bij de Wom blijkt dat de wetgever daarbij 24 of 48 uren in gedachten had. Het merendeel van de Nederlandse gemeenten hanteert een kennisgevingstermijn van 48 uren. Ook internationaalrechtelijke organisaties bevelen aan een niet te lange kennisgevingstermijn te hanteren. Een termijn van 48 uren wordt genoemd als een redelijke termijn. Langere termijnen hebben vanuit het perspectief van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde betogingsvrijheid niet de voorkeur.

Vierde lid

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

Vijfde lid

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

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

Beëindiging demonstratie

Kan een vreedzame demonstratie worden beëindigd, enkel en alleen omdat die niet is aangemeld? Het EHRM oordeelde in haar arrest van 17-07-2007 (NJB 2007, 1839) dat in bijzondere omstandigheden, waarin een demonstratie een onmiddellijke reactie is op politieke gebeurtenissen, het enkel en alleen ontbreken van een melding onvoldoende is om de demonstratie te beëindigen. Als er verder niets illegaals aan de hand is en de demonstratie geen bedreiging vormt voor de openbare orde, zou het beëindigen van de demonstratie alleen omdat de melding ontbreekt, een

disproportionele beperking van het grondrecht om te demonstreren zijn. Zie ook EHRM 20-02-2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0220JUD000911704 (Nosov/Rusland). Verder is het laten horen van tegengeluid toegestaan (Rb. Den Haag 21-12-2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15812 (anti-Pegida). Bovendien is het belangrijk dat contactpersonen worden aangesteld tijdens demonstraties (EHRM 05-01-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0105JUD007456812 (Frumkin/Rusland)).

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

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

Of de Hoge Raad in een nieuw arrest aansluiting zou zoeken bij het EHRM valt niet te voorspellen. De Hoge Raad oordeelde namelijk in zijn arrest van 17-10-2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6741, anders en onderschreef het oordeel van het hof dat een demonstratie kan worden beëindigd, alleen omdat die niet is gemeld. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof, omdat het hof ten onrechte had geoordeeld dat de politie op eigen gezag de demonstratie kon beëindigen. Die bevoegdheid ligt uitdrukkelijk bij de burgemeester, en die zal dan ook de feitelijke beslissing moeten nemen.

Artikel 2:4
(Vervallen)

Artikel 2:5
(Vervallen)

Afdeling 3. Verspreiden van gedrukte stukken

Artikel 2:6 Beperking verspreiden geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

Folderen is toegestaan, behalve in het centrum van Boxmeer. In het centrum van Boxmeer gaat een dergelijke vorm van aanbidding van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen regelmatig gepaard met zakkenrollerij en overlast voor burgers. Hierover zijn opmerkingen gemaakt door de politie alsmede de plaatselijke middenstand. Dit heeft geleid tot het bedoelde artikel in de APV. Het aanbieden van flyers in het centrum van Boxmeer wordt wel toegestaan.

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 van het IVBPR, artikel 10 van het EVRM en artikel 7 van de Grondwet.

Daklozenkrant

De verkoop van daklozenkranten is noch venten noch collecteren. Op grond van artikel 7 van de Grondwet kan het verkopen niet verbonden worden aan een vergunning. Wel kan de gemeente gebruik maken van artikel 2:6.

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 vertegenwoordigen. Immers, niet iedereen kan een straatkrant verkopen. De verkopers moeten in het bezit zijn van een identiteitsbewijs van de koepelorganisatie waarmee ze kunnen aantonen dat ze officiële straatkantverkopers zijn.

Jurisprudentie

07-11-1892, W. 6259 (ventverbod 's Gravenhage), HR 28-11-1950, NJ 1951, 137 en 138 (APV Tilburg en APV Sittard) en 22-01-1981, NG 1981 (reclameverordening 's Gravenhage). Het in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet beschermde recht om zonder voorafgaand verlof 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 verlof door verspreiding of door enig ander middel in het openbaar aan het publiek bekend te maken.

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 van de Grondwet. Dit betekent dat de bekendmaking van gedachten en gevoelens met behulp van middelen, die in het maatschappelijk verkeer dezelfde functie vervullen als geschriften in eigenlijke zin, is begrepen in de in artikel 7 van de Grondwet erkende vrijheid van drukpers. Als zelfstandige middelen van bekendmaking zijn in de jurisprudentie onder meer aangemerkt:

- het op de weg uitgeven van strooibiljetten, (HR 27-02-1951, NJ 1951, (APV Eindhoven);
- het gebruik maken van reclameborden of opschriften aan onroerend goed, (HR 24-01-1967, , ECLI:NL:PHR:1967: AD3700 (Nederland ontwapent) en ARRS 23-10-1978, AB 1979, 499 (verordening stadsschoon Leiden);
- het aanbrengen van aanplakbiljetten op onroerend goed, (HR 19-09-1977, ECLI:NL:PHR:1977:AC6041 (APV Hengelo);
- het staan of lopen met propagandamiddelen, (HR 30-05-1967, NJ 1968 (Vietnam I);
- het aanbieden van gedrukte stukken bij gelegenheid van het houden van een inzameling (niet het houden van de inzameling zélf), (HR 27-06-1978, ECLI:NL:PHR:1978: (APV Eindhoven); Vz. ARRS 16-08-1979, AB 1980, 297 (APV Rotterdam) en Vz. ARRS 18-10-1979, (APV Katwijk);
- verlichte fotovitrine, (ARRS 20-08-1981; Gst. 1982,6692 (APV Pijnacker);

De gemeentelijke wetgever mag niet beperkend optreden jegens de inhoud van gedrukte stukken of afbeeldingen, maar is krachtens artikel 149 van de Gemeentewet wel bevoegd het in het openbaar bekend maken ('verspreiden') daarvan aan beperkingen te onderwerpen in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente.

Daarbij geldt dat:

1. een vergunningstelsel (voorafgaand 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 zedelijkheid en gezondheid en van andere zaken betreffende de huishouding der gemeente.;

b. gebruik 'van enige betekenis' overblijft; anders komt de beperking in feite neer op een algemeen verbod, HR 17-03-1953, NJ 1953, 389 (Wachttorenarresten); ARRS 28-04-1981, Gst. 1981, 6686, (APV Nijmegen).

Afdeling 4. Vertoningen op de weg

Artikel 2:7
(vervallen)

Artikel 2:8
(Vervallen)

Artikel 2:9 Straatartiest en dergelijke.

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmopérateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Het begrip 'openbaren van gedachten of gevoelens' moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 van de 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 van de Grondwet beschermd. (KB 5 juni 1986, Stb. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stb. 365, AB 1988, 15) Artikel 7, derde lid, van de 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, van de Grondwet opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7, eerste lid, van de Grondwet zijn toegelaten. Er is gekozen voor het vooraf stellen van nadere regels waaraan de straatartiest e.d. moet voldoen. De burgemeester kan op verzoek afwijkende regels stellen.

Afdeling 5. Bruikbaarheid en aanzien van de weg

Artikel 2:10 Het plaatsen van voorwerpen op of aan de weg in strijd met de publieke functie ervan
Dit artikel geeft het bevoegd gezag/het bevoegd bestuursorgaan (waaronder de burgemeester voor de terrassen) 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, uitstalborden, terrasinrichting, containers of fietsparkeervoorzieningen. Ook voorwerpen die met de grond zijn verbonden, zoals een haag in de berm, kunnen als voorwerpen als hier bedoeld worden aangemerkt (ABRvS 10-01-2018, ECLI:NL:RVS:2018:49).

Er is vooralsnog gekozen voor het vergunningstelsel en niet voor vooraf gedetailleerde regels. Voordeel van een gedetailleerde regel is dat er de nodige duidelijkheid wordt gegeven. Daarmee is meteen een nadeel genoemd van een algemeen gestelde regel. Feitelijk is daarmee voor burgers en bedrijven een zogeheten "zorgplicht" neergelegd. Er mogen voorwerpen worden geplaatst, zolang de verkeersveiligheid niet in gevaar wordt gebracht en aan de andere voorwaarden in het eerste lid wordt voldaan. De burger dient dat zelf af te wegen. Als de gemeente wenst op te treden omdat zij van mening is dat het verbod van het eerste lid wordt overtreden, zal daarover al snel discussie ontstaan. Dat vraagt inschattingsvermogen, zelfstandigheid en tact van de toezichthoudende ambtenaren. Ter voorkoming van interpretatiegeschillen en in het belang van de (verkeers-)veiligheid is gekozen voor handhaving van het vergunningstelsel.

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, Lbr, 97/39 van 20 maart 1997, , wordt het advies gegeven om met preventieve bestuursdwang op te treden ten aanzien van op de weg geplaatste zaken. Die mogelijkheid is bevestigd in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 7 november 2001.

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 de APV-bepaling valt. Hoewel artikel 5:21 van de Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een preventieve bestuursdwangaanschrijving, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen indien er sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. De Afdeling overweegt nog expliciet dat niet van belang is er of sprake is van dreigende ernstige schade. Het enige criterium voor preventieve bestuursdwang is dus "klaarblijkelijk gevaar van overtreding". Verder oordeelt de Afdeling dat de aanschrijving terecht aan de woningstichting is gericht. Als opdrachtgeefster tot ontruiming, waarbij de inboedel op straat komt te staan, is ze overtreedster van de APV-bepaling (nu artikel 2:10). Als overtreedster is de woningstichting op grond van artikel 5:25 van de Awb ook de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd (ABRvS 07-11-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD5810 (Brunssum)).

Pres. Rb. Amsterdam 15-02-2001, JG 01.0138. 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.

ABRvS 17-07-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5429. Spoedeisende bestuursdwang met toepassing van artikel 5:31 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 de APV-bepaling valt. Deurwaarder is een instrumenterend openbaar ambtenaar. Woningstichting is als opdrachtgeefster tot ontruiming overtreedster van de APV-bepaling en dient de kosten van bestuursdwang te betalen.

Rb. Zutphen 25-08-2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AQ8910. Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer.

Containers

Over het plaatsen van containers kan nog opgemerkt worden dat het 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.

ARRS 30-12-1993, Gst. 1994, 6995, 5. 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

ABRvS 29-01-1998, Gst. 1998, 7084, 5. Afvalcontainers kunnen echter bouwwerken in de zin van de Woningwet zijn waarvoor een omgevingsvergunning (bouwactiviteit) is vereist. Dit hangt af van de constructie, omvang van de constructie en de plaatsgebondenheid. De APV-bepaling blijft buiten toepassing.

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.

Objecten langs auto(snel)wegen

Rijkswaterstaat heeft op 21 oktober 2011 de richtlijn “Beoordeling van objecten langs Auto(snel)wegen” (Kader vergunningverlening) vastgesteld (Stcrt, 2011, 23311).. De hoofdlijn voor objecten (waaronder reclame) is nu:

- bewegende beelden op digitale billboards zijn niet toegestaan (hieronder valt ook knipperen);
- de objecten mogen niet verblinden (moeten voldoen aan Richtlijn Lichthinder van de Nederlandse Stichting voor Verlichtingskunde).
- de objecten (en windturbines) of commerciële uitingen moeten op voldoende afstand van de rijbaan zijn geplaatst.

De APV kan op dit soort objecten van toepassing zijn, namelijk als de grond langs de snelweg valt binnen het begrip ‘weg’ of binnen de definitie van ‘openbare plaats’ als genoemd in artikel 1:1 van de APV. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvatten kunnen bieden om te bepalen of het object gevaar oplevert voor de bruikbaarheid of het doelmatig en veilig gebruik van de weg (art 2:10, eerste lid onder a).

Overige Jurisprudentie

Uitstallingen

ARRS 07-10-1996, ECLI:NL:RVS:1996:BL3028. 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 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.

Evenementen

Rb. Leeuwarden 06-09-2001, ECLI:NL:RBLEE:2001:AD3917. Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming. Er doen zich geen weigeringsgronden voor op grond van de APV-bepalingen. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning.

Terrassen

ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3681 en ABRvS 13-11-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0269. 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.

Reclame

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

ABRvS 20-04-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT4255. Aan het college kan niet de bevoegdheid worden onttrokken 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.

Pres. Rb. Zwolle 29-10-1997, KG 1997, 389. Aangenomen mag worden dat een te beperkend beleid met betrekking tot reclameconstructies op grond van de APV-bepaling niet als redelijk kan worden gekwalificeerd, nog daargelaten of dit in overeenstemming is met artikel 10 van het EVRM. Immers, dit kan betekenen dat er in feite geen mogelijkheid van enige betekenis tot gebruik van het middel van verspreiding en bekendmaking zou overblijven. Volgens de President kunnen wel beleidscriteria in de vorm van restricties voor wat betreft het aantal vergunningen (al dan niet per aanvrager per jaar), en de locatie en duur van elke vergunning worden gesteld (Pres. Rb. Zwolle 26-09-1997, KG 1997, 338). Dit beleid kan worden onderbouwd met behulp van een politierapport of welstandsadvies.

Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 23-09-1999, KG 1999, 299. Over driehoeksreclameborden ten behoeve van een Rasti Rostelli-show, oordeelde de President 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.

Pres. Rb. Breda 09-11-1994, JG 95.0137, KG 1995, 20 en Pres. Rb. Zwolle 26-09-1997 en 29-10-1997, resp. KG 1997, 338 en 389. De 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. De APV-bepaling kent een aantal limitatieve weigeringsgronden. De aard van de reclame, commercieel of niet-commercieel, valt daar niet onder.

Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 12-11-1998, KG 1999, 23. Weigering van vergunning voor reclameborden, aangezien het geen reclame voor een zeer bijzonder evenement betreft. Aard van een evenement is geen weigeringsgrond in de zin van

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2:10 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. De bevoegdheid wordt bepaald door de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Is er geen bevoegd gezag op basis van de Wabo aanwijsbaar dan resteert het bevoegde bestuursorgaan dan wel de burgemeester (zie tweede lid).

Tweede lid: Hier staat de bevoegdheid van de burgemeester opgenomen met betrekking tot de terrasinrichting op de weg of aan de weg. In het geval een terras niet behoort bij een voor het publiek openstaand gebouw of een in artikel 2:27 bedoeld horecabedrijf en het terras is gelegen op de weg of een weggedeelte is het college het bevoegd gezag.

Derde 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.

Vierde 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 2:10. Deze bepaling voorkomt een samenloop van beide vergunningen. In de voorschriften bij een vergunning voor een evenement kan immers ook de verkeersveiligheid worden gewaarborgd.

Vierde lid, onder b: standplaatsen. Hier wordt een uitzondering gemaakt voor standplaatsen waarop artikel 5:19 van toepassing is.

Vijfde lid. Het verbod van artikel 2:10 is niet van toepassing op de voorwerpen in dit artikellid genoemd.

Zesde lid: Het verbod van artikel 2:10 is niet van toepassing op voorwerpen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard en de overige 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.

Zevende lid. Regelt de afbakening met landelijke verkeerswetgeving.

Artikel 2:10 (gemeentelijk) beleid

Bij het opstellen van beleid kan worden gedacht aan algemene regels voor:

- 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 haar beleid 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 (Omgevings)vergunning voor het aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Eerste lid

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

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. Zie ook de toelichting bij artikel 2:12.

Tweede lid

Op het aanleggen of veranderen van een weg is artikel 2.2, eerste lid, onder d, van de Wabo van toepassing als de activiteit verboden is in een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit. Dat betekent dat de termijnen genoemd in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing zijn op deze vergunning. De beslistermijn is 8 weken, de verdagingstermijn zes weken. Let wel: indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en er één onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van 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 Mor. Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. 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.

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

Derde lid

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

Vierde lid

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

Vijfde lid

In de Wabo is bepaald dat voor deze vergunning een positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen van toepassing is. De VNG ziet geen reden om in gevallen waarin de Wabo niet van toepassing is hiervan af te wijken. Daarom is voor die gevallen het vijfde lid opgenomen.

Jurisprudentie

Vz. ARRS 10-01-1986, BR 1986, 426 (wegaanleg Gennepe). 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.

ABRvS 04-02-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO2900. Anti-rampalen (voor juwelierswinkel) in het voetgangersgebied van een druk winkelcentrum leveren gevaar op voor de bruikbaarheid van de weg en voor het doelmatig gebruik daarvan in de zin van de APV-bepaling 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.

Artikel 2:12 Maken, veranderen van een uitweg

Het is van belang zich te realiseren dat er hier sprake is van een omgevingsvergunning. De procedure van de Wabo is van toepassing, dat brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de *lex silencio positivo* van afdeling 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is. Dit hoeft dan ook niet meer uitdrukkelijk bepaald te worden.

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

Jurisprudentie

ARRS 01-09-1977, AB 1977, 366 (Maastricht I), ARRS 08-06-1978, Gst. 1977, 6514 (De Bilt) en ARRS 08-05-1981, AB 1981, nr. 391 (uitwegvergunning Nuth I). Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen.

ARRS 20-06-1983, AB 1984, 75 (wegverbreding). 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.

HR 30-09-1987, BR 1988, 212. Weigering uitwegvergunning op basis van de verordeningsbepaling, die in het belang van de verkeersveiligheid is gesteld, strijdt niet met artikel 14 van de Wegenwet..

ARRS 11-01-1991, Gst. 6929, nr. 6. Het schrijven van het college dat grond niet in gebruik wordt gegeven, is mede aan te merken als een weigering om een uitwegvergunning te verlenen. Noch het eigendomsrecht, noch de handhaving van het bestemmingsplan kan een rol spelen bij de beslissing gelet op het opschrift van het hoofdstuk waarin het artikel is geplaatst. *Rubrica est lex*.

ARRS 28-10-1983, Gst. 6774, nr. 12 (APV Vlijmen) en ARRS 01-04-1980, tB/S V, p. 662 (APV Dongen). Via voorschriften aan de vergunning te verbinden kan de wijze waarop wordt uitgeweigd worden geregeld. ARRS 12-07-1982, tB/S III, nr. 356.; ARRS 01-04-1980, tB/S V, p. 662 (APV Dongen)). Als voorschrift aan de vergunning kan onder andere een onderhoudsplicht opgelegd worden.

ARRS, 20-06-1983, AB 1984, 75 en ABRvS 16-06-1995, Gst. 1996, 7035, 2. Ter bescherming van de veiligheid op de weg en mits opgelegd naar evenredigheid kan een financiële voorwaarde worden verbonden aan een uitwegvergunning.

Vz. ABRvS 20-01-1994, Gst. 1995, 7005, 4. 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. ABRvS 20-01-1994, JG 94.0176, Gst. 1995, 7005, 4, m.nt. HH.

ABRvS 05-12-1996, Gst. 1997, 7061, 3. Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in de APV. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente.

ABRvS 14-07-1997, AB 1997, 369. 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.

ABRvS 28-01-2000, Gst. 2000, 7123, 3. 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, van de Awb, maar slechts een mededeling van feitelijke aard is.

ABRvS 04-07-2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6717. 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 van de Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht.

ABRvS 19-01-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AA9700. 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.

ABRvS 27-06-2001, JB 2001, 207. 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.

Afdeling 6. Veiligheid op de weg

Algemeen

Artikel 2a van de WVV 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 16-12-1975, NJ 1976, 204). 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.

Jurisprudentie

HR 21-06-1966, NJ 1966, 417 (bromfietsverbod Sneek), HR 23-12-1980, NJ 1981, 171 (rijverbod Schiermonnikoog) en ARRS 05-03-1981, Gst. 1981, 6678 (rijverbod Vlieland). De raad 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.

Artikel 2:13 Veroorzaken van gladheid

Dit artikel is bedoeld ter voorkoming van gladheid/gevaarlijke situaties door modder of door een olieachtige substantie afkomstig van (veelal landbouw-)voertuigen. Genoemde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 voorzien hier niet in.

Jurisprudentie

Bewoners hebben de verplichting ingevolge de APV om gladheid op aangrenzend trottoir te bestrijden. Van bewoners kan niet worden gevergd dat zij bij sneeuwval hun trottoir voortdurend sneeuwvrij houden. Rb. Amsterdam d.d. 20-01-1993, VR 1994, 158.

Artikel 2:14 Winkelwagentjes (gereserveerd)

Artikel 2:15 Hinderlijke beplanting of gevaarlijk voorwerp

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

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

Jurisprudentie

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

Artikel 2:16 Openen straatkolken en dergelijke Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:17 Kelderingangen en dergelijke. (gereserveerd)

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 loopt van 1 maart tot 1 november kunnen zijn.

Afbakening

In artikel 429, aanhef en onder 3°, van het WvSr 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
(Vervallen)

Artikel 2:20
(Vervallen)

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting
(gereserveerd)

Artikel 2:22 Objecten onder hoogspanningslijn
(gereserveerd)

Artikel 2:23 Veiligheid op het ijs

Het oorspronkelijke tweede lid van dit artikel (“Eenieder is verplicht op eerste vordering van een ambtenaar van politie onmiddellijk het ijs te verlaten ter voorkoming van gevaar voor personen of goederen”) is in 2002 geschrapt. Reden is dat deze formulering ten onrechte aansprakelijkheid van de gemeente kan suggereren bij het door het ijs zakken. Het oude derde lid is vernummerd tot tweede lid.

Artikel 2:23A Beregeningsinstallaties

Dit artikel is geschrapt in het kader van deregulering.

Afdeling 7. Evenementen

Algemeen

In de artikelen 2:24, 2:25 en 2:26 van de voorheen geldende APV 2013, stond de evenementenvergunningplicht geregeld. In het voorjaar van 2017 is het concept van het nieuwe evenementenbeleid bestuurlijk geaccordeerd. De aanpassing van het evenementenbeleid heeft ook gevolgen voor enkele bepalingen in de APV (de bepalingen over de vergunningplicht e.d. voor evenementen).

De inwerkingtreding van dit nieuwe evenementenbeleid is afhankelijk van de inwerkingtreding van de nieuwe geactualiseerde APV. Op 17 oktober 2017 is het nieuwe definitieve evenementenbeleid (de ‘nota evenementen Boxmeer 2018’) door de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders vastgesteld (zie het besluit van de burgemeester/het collegebesluit van 17 oktober 2017). Het nieuwe evenementenbeleid is gelijktijdig in werking getreden met de voorheen geldende APV 2018.

Ten gevolge van de vaststelling van het nieuwe evenementenbeleid, zijn ook enkele bepalingen in de APV (de bepalingen over de vergunningplicht e.d. voor evenementen) aangepast. Het betreft de artikelen 2:24, 2:25 en 2:26. Op dit punt wordt afgeweken van de regeling die is opgenomen in de model-APV van de VNG.

Met de wijziging van de APV is naast de vergunningplicht voor evenementen de meldingsplicht voor weinig tot geen risicovolle evenementen geregeld. De APV 2013 kende de melding middels een aanwijzingsbesluit. Daarnaast maakt de APV onderscheid in soorten vergunningplichtige evenementen uitgaande van het risicoprofiel van een evenement (A-evenementen, B-evenementen en C-evenementen). Een meer risicovol evenement vergt meer informatie, aandacht en afstemming. Voor de verdere (beleidsmatige) onderbouwing kan worden verwezen naar de ‘nota evenementen gemeente Boxmeer 2018’.

In het kader van de APV 2019 zijn een aantal wijzigingen doorgevoerd. Gebleken is namelijk dat meerdaagse evenementen altijd vergunningsplichtig waren. Meerdaagse evenementen hebben namelijk meer impact op de leefomgeving, bijvoorbeeld door het maken van meer dagen geluid, het bezet houden van parkeerplaatsen, langere afsluitingen van wegen, meerdere dagen mogelijk meer inzet politie. Bij dergelijke evenementen is het daarom verstandig om deze te kunnen beoordelen en maatwerkvoorschriften op te kunnen leggen.

In de praktijk blijkt dat een paar categorieën evenementen met weinig/geen risico door voornoemde voorwaarde nu ook onder de vergunningsplicht vallen. Hiermee wordt bedoeld op:

- straatfeesten/buurtbarbecues;
- exposities en tentoonstellingen in overheidsgebouwen;
- kinderactiviteiten gericht op kinderen van de basisschool of jonger;
- activiteiten gericht op ouderen (65+);
- tochten voor wandelaars, fietsers, skaters en skeelers;
- verjaardagen, bruiloften, personeelsfeesten en overige feesten van persoonlijke aard;
- speurtochten zonder gemotoriseerde voertuigen;
- musicals en toneelvoorstellingen.

De bedoeling van de APV en het beleid is om het voor deze categorie evenementen met weinig/geen risico eenvoudiger te maken, dan wel te dereguleren. Indien zij slechts 1 dag een evenement organiseren, dan is dit wel geregeld, dan kunnen zij namelijk zelfs melding- en vergunningsvrij zijn. Indien zij dit echter meer dagen doen, dan vallen zij direct onder de vergunningsplicht. Dit is echter niet de bedoeling van de APV en het beleid. Het is het streven om de regeldruk voor burgers en ondernemers zo veel mogelijk te beperken. Zeker nu voor bijvoorbeeld het afsluiten van wegen een separate toestemming kan worden gevraagd.

In de wijziging van de APV zijn de voorwaarden van de melding- en vergunningsvrije en de meldingsplichtige evenementen zodanig aangepast dat voornoemde categorieën in de meeste gevallen niet vergunningsplichtig zijn.

Afdeling 8. Toezicht op openbare inrichtingen

Algemeen

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd of geschrapt moet worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde en het tegengaan van de overlast. De gemeente Boxmeer heeft in het verleden gekozen voor het afschaffen van de exploitatievergunning. Er zijn echter wel argumenten aanwezig om weer een exploitatievergunningstelsel te introduceren. Belangrijkste argument voor de herinvoering van een vergunningstelsel is mogelijkheid om dan een Bibob-toets uit te kunnen voeren, hetgeen ondersteunend kan zijn bij de aanpak van ondermijning en criminaliteit in zijn algemeenheid.

Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, wel noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de Dienstenrichtlijn de bovenstaande criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de Dienstenrichtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van 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 is de VNG van mening dat een algemene regel hier niet aan de orde is vanwege het persoonsgebonden aspect van de vergunning. Alleen door het stellen van vergunningvoorwaarden aan de ondernemer kan men 'het maatpak' leveren. Dit geldt ook voor de Bibob-toets. Het confectiepak voldoet hier niet.

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

Natte en droge horeca

De reikwijdte van de DHW wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de DHW. Bedrijven waarin alcoholhoudende dranken bedrijfsmatig of anders dan om niet worden geschonken voor gebruik ter plaatse, hebben een vergunning nodig ex artikel 3 van de DHW. Die vergunningplichtige bedrijven duiden we aan met de term natte horeca.

In artikel 2:27, eerste lid, wordt de term 'openbare inrichting' gebruikt. Daaronder wordt ook de droge horeca verstaan: het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en van licht alcoholische dranken voor gebruik elders, en het verstrekken van rookwaar.

Bibob-toets en VOG

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de DHW juncto. artikel 3, van de Bibob. De DHW geldt niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops.

Artikel 4 van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de model-APV dat als inrichtingen, waarvoor de Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: "inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijsen voor directe consumptie worden verstrekt". Dit zijn dus openbare inrichtingen zoals gedefinieerd in artikel 2:27, van de APV. Dit betekent dat voor openbare inrichtingen in de zin van de APV een Bibob-onderzoek mag worden gedaan.

Overige wet- en regelgeving

Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de DHW nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wm, Wok, Opiumwet, Wro en Woningwet.

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

Geluidsnormen

Het Activiteitenbesluit milieubeheer 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. Daarnaast kan de gemeente afwijkende geluidsnormen voorschrijven voor de gehele activiteit of voor specifieke activiteiten, anders dan feestjes. Hierbij kunnen aanvullende eisen worden gesteld, bijvoorbeeld aan de duur van de activiteit.

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

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

Jurisprudentie

Rb. Amsterdam 16-01-1998 en 19-01-1998, AB 1998, 222 en 223, Rb. Dordrecht 03-07-1998, JG 98.0202, Pres. Rb. Rotterdam 16-07-1998, ECLI:NL:RBROT:1998:AL0902 en Pres. Rb. Zutphen 14-09-1998, JG 98.0204. Een gemeentelijke verordening waarin een vergunningstelsel is opgenomen dat specifiek regels stelt ten behoeve van coffeeshops is in strijd met de Opiumwet

ABRvS 14-04-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7469. Burgemeester is bevoegd tot bestuursdwang, dit vergt wel zorgvuldigheid bewijsvoering. Afvoeren van gedooglijst is geen gedoogbesluit.

Rb. Assen, 03/527BESLU, JG 04.0104. Weigering om af te wijken van beleidsregels om een nog niet gevestigde coffeeshop te gedogen is een Awb-besluit.

ABRvS 24-03-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO6089. Intrekken gedoogverklaring brengt niet-ontvankelijk verklaring met zich mee, zolang niet feitelijk handhavend is opgetreden.

ABRvS 04-02-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO2883. Uitoefening bestuursdwangbevoegdheid is mogelijk, het ontbreken van vastgesteld en gepubliceerd coffeeshopbeleid doet daar niet aan af.

ABRvS 06-08-2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0787. Exploitant horeca-inrichting verantwoordelijk voor handelingen in zijn inrichting met betrekking tot handel in softdrugs. Inrichting gesloten. LJN AI0787, JG 03.0168, m.nt. T. van der Reijt.

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

ABRvS 07-07-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP8138. Gebiedsontzegging i.v.m. met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving.

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

ABRvS 08-12-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7067. Aan het ongegrond verklaren van een bezwaar tegen het schrappen van de lijst met gedoogde coffeeshops komt een gemeente niet toe, de bezwaarmaker is immers volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State niet-ontvankelijk.

ABRvS 09-02-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5523. Een tapvergunning 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.

Pres. Rb. Rotterdam 02-08-2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AA6684. Voor de exploitatie van een internetcafé is een exploitatievergunning van de burgemeester nodig indien het ook horeca-activiteiten ontplooit.

Artikel 2:27 Definities

Zie voor een uitleg van het begrip 'openbare inrichting' hiervoor onder 'Algemeen', 'Natte en droge horeca' in hoofdstuk 2, Afdeling 8 'Toezicht op openbare inrichtingen'.

Artikel 2:28 Exploitatie openbare inrichtingen

Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Deze vergunning wordt daarom door de burgemeester verleend. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in 2009 bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV gehandhaafd of geschrapt moest worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde. De VNG heeft gekozen voor het handhaven van het model horeca-exploitatievergunning, maar alleen voor inrichtingen die:

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

Het staat gemeenten uiteraard vrij om de horeca-exploitatie geheel af te schaffen of geheel te handhaven. Het hier weergegeven systeem is een alternatief. Welk systeem de gemeente ook kiest, het spreekt vanzelf dat dit zo lastenarm mogelijk moet worden uitgevoerd.

De gemeente Boxmeer heeft er gelet hierop voor gekozen om de exploitatievergunning alleen in te voeren voor de zogenaamde 'droge horeca', dat wil zeggen die bedrijven die niet ook al tevens een vergunning nodig hebben op grond van de DHW. Bovendien zijn een aantal categorieën van bedrijven uitgezonderd van de vergunningplicht, zoals winkels, sport- en dansscholen, lunchrooms en broodjeszaken etc.

De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. De Dienstenrichtlijn is van toepassing op horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. Voor wat betreft de noodzakelijkheid moet een gemeente afwegen of er dwingende redenen van algemeen belang zijn die een vergunningstelsel rechtvaardigen. Het gaat hier om de 'rule of reason', omdat er bijna altijd sprake is van vestiging van een horecaondernemer. Op vestiging van buitenlandse dienstverleners is artikel 9 van toepassing. Nadere uitleg hiervan en van het begrip proportionaliteit vindt u onder het algemeen deel van deze afdeling onder "Europese Dienstenrichtlijn".

Vergunning voor onbepaalde tijd

Op grond van artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd. Dit geldt ook voor de horeca-exploitatievergunning. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan is het alleen op gronden ontleend aan dwingende redenen van algemeen belang geoorloofd een termijn te stellen. Zie verder onder het algemeen deel bij deze afdeling.

Jurisprudentie

ABRvS 24-03-1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2622. Strijd met het bestemmingsplan is als weigeringsgrond aanvaardbaar.

ARRS 22-05-1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9857, ARRS 08-01-1988, ECLI:NL:RVS:1988:AN0017 en ABRvS 24-01-1995, ECLI:NL:RVS:1995:AP9517. Aannemelijk is dat de aantasting van de woon- en leefsituatie wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van het totale aantal inrichtingen.

ABRvS 17-06-1997, ECLI:NL:RVS:1997:AP7172. 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.

ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3681 en ABRvS 13-11-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0269 (Nijmegen). 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.

ABRvS 13-11-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0274. 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.

ABRvS 13-11-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0261. Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terrasvergunningen.

ABRvS 28-04-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO8501. Internetdiensten trekken een zelfstandige stroom bezoekers; internetcafé komt niet in aanmerking voor vergunning op grond van de DHW.

Rb. Roermond 30-12-2004, ECLI:NL:RBROE:2004:AU0457. Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Bibob.

ABRvS 09-02-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5523. 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.

Artikel 2:28A Overgangsbepaling

De overgangsbepaling heeft als uitgangspunt dat bestaande openbare inrichtingen, als bedoeld in deze afdeling, dienen te beschikken over een exploitatievergunning, uiterlijk per 1 januari 2022. Reeds in werking zijnde openbare inrichtingen dienen met ingang van de inwerkingtreding van deze APV over een exploitatievergunning te beschikken.

Artikel 2:29 Sluitingstijd

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 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare inrichtingen 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 22-07-1960, 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 02-09-1983, AB 1984, 245, m.nt. JHvdV (Oploo, Sint Anthonis en Ledeaeker) 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 raad in het APV artikel in het geheel geen grenzen stelt aan de ontheffingsbevoegdheid van de burgemeester. Noch uit de tekst van het APV artikel, noch anderszins blijkt dat de ontheffing bijvoorbeeld slechts in bijzondere omstandigheden of in incidentele gevallen door de burgemeester mag worden verleend.

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de Afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende APV-artikel vervatte verbod zou verlenen. In dat geval zou verweerder immers de door de raad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4), eerste lid, van de 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 en vierde lid

Voor alcoholverstrekkende en alcoholvrije horecabedrijven worden verschillende sluitingstijden gehanteerd, waarbij het in het kader van openbare orde en veiligheid voor de hand ligt dat voor alcoholvrije bedrijven ruimere tijden worden gehanteerd. Zowel voor alcoholverstrekkende als alcoholvrije bedrijven geldt dat op dagen die door het college zijn aangewezen als collectieve festiviteitendag ruimere openingstijden kunnen worden gehanteerd.

Vijfde en zesde lid

Voor terrassen worden beperktere openingstijden gehanteerd, ter voorkoming van overlast voor omwonenden. Op collectieve festiviteitendagen die door het college als zodanig zijn aangewezen, gelden ruimere openingstijden.

Negende lid

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

De sluitingsbepalingen van de APV gelden derhalve niet voor zover de op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften van toepassing zijn. Wat betekent dit voor de reikwijdte van de APV bepalingen? De Wet milieubeheer 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 raad 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 Wet milieubeheer.

Tiende lid

Enerzijds gaat het hier om een relatief overzichtelijk besluit dat op zich tijdig genomen kan worden. Anderzijds zou een stilzwijgend verleende ontheffing zeer onwenselijk zijn voor omwonenden en andere ondernemers. De *lex silencio positivo* is hier niet van toepassing. Het staat de raad vrij om daarin een andere keuze te maken.

Jurisprudentie

Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV. Vz. ARRS, 21-12-1992, Gst. 1993, 6073, 4, m.nt. HH, JG 93.0260.

Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20.00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd. Rb. Breda, 03-12-1997, JG 98.0025, AB 1998, 76, m.nt. FM.

Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen. ARRS 02-09-1983, AB 1984, 245, m.nt. JHvdV. De ontheffing van de burgemeester mag geen permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen. ARRS 19-01-1984, AB 1984, 491, m.nt. JHvdV.

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

Artikel 2:30 Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting

Eerste lid

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

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet 'Damocles' (artikel 13b van de Opiumwet) 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 van de Opiumwet is bedoeld. Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het CCV: www.hetccv.nl.

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

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

Jurisprudentie

ARRS 15-06-1984, ECLI:NL:RVS:1984:AH0402. Artikel 174 van de Gemeentewet geeft aan de burgemeester reeds een sluitingsbevoegdheid. Wenselijk om ook in de APV een sluitingsbepaling op te nemen.

ABRvS 23-05-1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN4389. Sluitingsmaatregel heeft geen punitief karakter en is niet onevenredig zwaar.

ABRvS 23-05-1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN4389. Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 van de Gemeentewet (oud).

ABRvS 04-07-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6835. Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nulloptiebeleid overtreedt.

ABRvS 04-07-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6835. Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang.

Pres. Rb. Rotterdam 05-09-1997, JG 97.0209.. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde.

ABRvS 06-02-1997, JG 97.0075. Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen.

ABRvS 11-06-1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3389. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 van het EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het 'fair trial'-beginsel. ABRs 11-06-1998, AB 1998, 297, m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst.

Pres. Rb. Breda 27-01-1998, JG 98.0096. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst.

Pres. Rb. Haarlem 16-11-2001, ECLI:NL:RBHAA:2001:AD5792. Terechte sluiting van een discotheek op grond van artikel 2.3.1.5 van de APV van Zaanstad, nu is gebleken dat de situatie rond het gebruik van partydrugs uit een oogpunt van te beschermen gezondheidsbelangen onbeheersbaar is. Pres. Rb, Haarlem 16-11-2001, LJN 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.

Rb. Den Haag 10-05-2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT6239. 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.

ABRvS 11-05-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5345. 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 EVRM.

ABRvS 09-02-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS5485. Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend.

ABRvS 15-09-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2177. Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting.

ABRvS 05-01-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8730. De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop.

ABRvS 15-09-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2177. Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting.

ABRvS 05-01-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AR8730. De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop.

Rb. Breda 05-11-2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AR6323. Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting.

ABRvS 13-04-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT3727. Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol.

ABRvS 18-05-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5655. 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.

Artikel 2:31 Verboden gedragingen

Onder a

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

Onder b

Ook het bepaalde onder b lid richt zich 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 niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het WvSr (lokaalvredebreuk).

Onder c

Het gestelde onder c richt zich tot de exploitant.

Artikel 2:32 Handel binnen openbare inrichtingen
(gereserveerd)

Artikel 2:33 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Het begrip ‘openbare inrichting’ als omschreven in artikel 2:27 ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen. Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan. De tekst is in overeenstemming gebracht met die van artikel 174 van de Gemeentewet.

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

Algemeen

Inleiding

Deze verordening bevat medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c en 25d van de DHW. Door middel van een wijziging van de APV worden de bepalingen als afdeling 8A ingevoegd. Hoewel de APV voor het overgrote deel uit autonome bepalingen bestaat is er voor gekozen om deze medebewindbepalingen daarin op te nemen omdat dit vanuit praktisch oogpunt een logische stap is. Immers, de APV regelt al aanverwante zaken zoals de horeca-exploitatievergunning, sluitingstijden en dergelijke.

Oneerlijke 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 MvT (Kamerstukken II 2008/09, 32 022, nr. 3, p. 10) blijkt dat de regering ervan uitgaat dat de gemeenten de belangrijke maatschappelijke functie van de verschillende paracommerciële instellingen in acht zullen nemen en geen onnodige beperkingen zullen opleggen daar waar de mededinging niet in het geding is en er geen sprake is van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren. Concreet komt het er op neer dat de gemeentelijke uitwerking moet leiden tot regels die op z'n minst in enige mate bijdragen aan het voorkomen van oneerlijke mededinging. Of in bepaalde gevallen sprake zal zijn van oneerlijke mededinging is sterk afhankelijk van de lokale situatie. Bij de aanzienlijke ruimte die dit uitgangspunt biedt zal de gemeentelijke uitwerking verder overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur plaats moeten vinden. Er is dus aanzienlijke ruimte voor een afweging van belangen, die enerzijds niet tot het volledig uitbannen van oneerlijke mededinging hoeft te leiden en anderzijds niet tot het volledig ongemoeid laten van oneerlijke mededinging mag leiden.

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 de artikelen 2:34c tot en met 2:34f, die gebaseerd zijn op de artikelen 25a, 25b, 25c en 25d van de DHW. Daarnaast hebben deze bepalingen niet als doel het tegengaan van oneerlijke mededinging, maar het tegengaan van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

Bestuurlijke boete, strafbaarstelling en bestuursdwang

Uit de eerder aangehaalde MVT (p. 51) 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 WED. "Uitgangspunt is en blijft dat de handhaving van de DHW zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. Alleen indien de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft of het door de wetsovertreder genoten economisch voordeel groter is dan de bestuurlijke boetes zal er behoefte kunnen zijn om de zaak voor te leggen aan het OM om via de WED af te doen: de WED voorziet namelijk in een breder arsenaal aan sancties, zoals hogere maxima voor boetes en de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Zolang dit duale stelsel bestaat heeft deze situatie zich nog geen enkele keer voorgedaan. We mogen constateren dat tot op heden het duale stelsel in het kader van de DHW probleemloos functioneert."

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. Informatie over de toepassing van de bestuurlijke boete vindt u op de website van het Expertisecentrum handhaving DHW van de NVWA, <http://www.handhavingdhw.nl>, onder FAQ.

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 1, onder 4°, van de WED. De desbetreffende artikelen zijn daarom niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 'Sanctie-, overgangs- en slotbepalingen' 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 Awb).

Toezichthouders

De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester. Zij kunnen worden vermeld in artikel 6:2. 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.

Artikelsgewijs

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

Artikel 2:34 Definities

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 openbare inrichtingen) 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.

horecalokaliteit: een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.

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, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard richt op de exploitatie in eigen beheer van een horecabedrijf.

sterke drank: de drank, die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor vijftien of meer volumenprocenten 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 2:34A Schenktijden

In dit artikel wordt de verstrekking van alcoholhoudende dranken door paracommerciële kantines bij sportclubs, jongerenorganisaties, buurthuizen etc. beperkt door het opleggen van schenktijden. Er is gekozen voor een onderscheid tussen activiteiten van paracommerciële instellingen gericht op sportieve aard en overige paracommerciële rechtspersonen. Voor de sportieve activiteiten geldt als gemene deler dat zij zich in hoofdzaak richten op het organiseren van activiteiten van sportieve aard. Voor deze categorie zijn vaste schenktijden opgenomen (lid 1) behoudens voor de wedstrijd- of verenigingsactiviteiten (lid 2).

Bij de overige paracommerciële rechtspersonen kan worden gedacht aan dorps- en buurthuizen, kerkgenootschappen e.d. De gemene deler van deze categorie is dat het faciliteren van de sociale interactie tussen de leden of de bezoekers een onmisbaar onderdeel vormt van de wijze waarop de doelstelling wordt gerealiseerd. Met betrekking tot de overige paracommerciële rechtspersonen zijn de schenktijden gekoppeld aan het uitoefenen van activiteiten in verband met de statutaire doelen van de rechtspersoon (de reguliere activiteiten) en gelden schenktijden vanaf één uur voor de activiteit en tot uiterlijk één uur na afloop van de activiteit doch niet later dan de tijden zoals bedoeld in artikel 2:29 van de APV (de sluitingstijden).

Het horecadeel van een paracommerciële rechtspersoon is ondersteunend aan de hoofdactiviteit van deze rechtspersoon. Het is de houder / exploitant van een paracommerciële horeca-inrichting nadrukkelijk verboden alcoholhoudende drank buiten de activiteiten en de daarbij behorende schenktijden zoals bedoeld in artikel 2:34A APV te schenken en het horecadeel van de inrichting hiervoor voor horecabezoekers open te houden.

Reguliere activiteiten

Onder de reguliere activiteiten van de bedoelde rechtspersonen worden tevens verstaan (geen limitatieve opsomming):

Ten aanzien van rechtspersonen die zich richten op activiteiten van sportieve (of recreatieve) aard voor zover het betreft:

- * Een feestavond per kalenderjaar voor vrijwilligers en sponsors;
- * Een afscheidsfeest van leden van het bestuur;

- * Een jaarfeest ter afsluiting van het seizoen;
- * Een clubkampioenschap;
- * Een nieuwjaarsbijeenkomst voor de leden;
- * Een ledenvergadering;
- * Overige strikt verenigingsgerelateerde activiteiten voor leden.

Ten aanzien van rechtspersonen die zich richten op activiteiten van sociaal-culturele aard voor zover het betreft:

- * Een jaarfeest van en voor de leden van verenigingen en stichtingen die structureel gebruik maken van het pand;
- * Een afscheidsfeest van leden van het bestuur van verenigingen en stichtingen, die structureel gebruik maken van het pand;
- * Sociaal-culturele evenementen, waarbij het evenement centraal staat;
- * Een kerstviering;
- * Vergaderingen van en voor de leden van verenigingen en stichtingen die structureel gebruik maken van het pand;
- * Een afscheidsfeest van leden van het bestuur;
- * Een nieuwjaarsbijeenkomst.

Ten aanzien van rechtspersonen die zich richten op activiteiten van levensbeschouwelijke of godsdienstige aard voor zover het betreft:

- * Activiteiten en vieringen, die direct verband houden met de levensbeschouwelijke of godsdienstige aard van de instelling;
- * Een feestavond per kalenderjaar voor vrijwilligers en sponsoren;
- * Een afscheidsfeest van leden van het bestuur;
- * Een ledenvergadering;
- * Overige strikt verenigingsgerelateerde activiteiten voor leden;
- * Een nieuwjaarsbijeenkomst voor de leden.

Ten aanzien van rechtspersonen die zich richten op activiteiten van educatieve aard voor zover het betreft:

- * Lessen en cursussen;
- * Bestuursvergaderingen;
- * Jaarfeest voor leden, vrijwilligers, donateurs en sponsoren in verband met het begin van een nieuw seizoen of afsluiting van een lopend seizoen (max 2 x per jaar);
- * Afstudeerbijeenkomsten en diploma-uitreikingen;
- * Schoolfeesten voor leerlingen (max. 3 x per jaar);
- * Sportdagen (max. 1 x per jaar)

De reguliere activiteiten vinden plaats binnen de schenktijden van de paracommerciële rechtspersoon. Hiervoor behoeft geen afzonderlijke ontheffing dan wel een melding te worden ingediend.

Artikel 2:34B Bijeenkomsten van persoonlijke aard en bijeenkomsten die gericht zijn op personen

Op grond van artikel 4, lid 1 en lid 3 onder b en c, van de DHW moeten regels worden gesteld 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. Onder deze bijeenkomsten vallen overigens niet de reguliere activiteiten.

Met **bijeenkomsten van persoonlijke aard** wordt bedoeld op:

Bijeenkomsten die geen direct verband houden met de activiteiten van de desbetreffende paracommerciële instelling zoals bruiloften, feesten, partijen, recepties, jubilea, verjaardagen, bedrijfsfeesten, koffietafels, condoleancebijeenkomsten en dergelijke. Voor zover die bijeenkomsten direct verband houden met de activiteiten van de rechtspersoon (de zogenaamde reguliere

activiteiten), zoals het afscheid van de voorzitter van een vereniging, vallen deze niet onder het bereik van deze bepaling.

Bij **bijeenkomsten die gericht zijn op personen die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon zijn betrokken**, kan gedacht worden aan activiteiten die niet verenigingsgebonden zijn. Dit doet zich voor als een paracommerciële rechtspersoon zijn kantine of een andere ruimte verhuurt aan derden om bijvoorbeeld een feest te geven (voor niet-leden van de vereniging of niet-betrokkenen bij een stichting).

Er is gekozen voor een verbodsbepaling met de mogelijkheid tot het aanvragen van een ontheffing als er alcoholhoudende drank wordt geschonken. Deze ontheffingsplicht geldt niet indien er condoleance-bijeenkomsten in een paracommerciële rechtspersoon worden gehouden onder de nadrukkelijke voorwaarde dat er tijdens deze gelegenheid geen alcoholhoudende drank wordt geschonken. In zijn algemeenheid wordt ervan uitgegaan dat er tijdens deze bijeenkomsten geen alcoholhoudende drank wordt geschonken. Voor het houden van deze bijeenkomsten geldt wel een meldingsplicht. Het verlenen van ontheffingen is niet beperkt tot een aantal te houden bijeenkomsten in één jaar mits het doel, het voorkomen van oneerlijke mededinging, maar wordt nageleefd.

Voor het aanvragen van de ontheffing is een aanvraagformulier / elektronische informatiedrager opgesteld die door de paracommerciële rechtspersoon tijdig bij de burgemeester dient te worden ingediend. Het niet tijdig (en volledig) indienen van het aanvraagformulier heeft consequenties namelijk het buiten behandeling laten van de aanvraag.

Verantwoordelijkheid van de houder/exploitant van de paracommerciële rechtspersoon

De houder / exploitant van de paracommerciële rechtspersoon draagt een grote verantwoordelijkheid voor het juist en naar waarheid invullen van het aanvraagformulier maar ook richting degenen die bij de paracommerciële rechtspersoon een bijeenkomst wensen te houden. Het op de juiste wijze invullen van het aanvraagformulier en het indienen van de vereiste gegevens bepalen uiteindelijk of de bijeenkomst in de paracommerciële horeca-inrichting kan plaatsvinden. De houder / exploitant is tevens risicodragend gezien de mogelijkheid van de burgemeester om het besluit tot ontheffing in te trekken (zie voor meer informatie onder het kopje procedure).

Weigeringsgrond = oneerlijke mededinging

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 zal de ontheffing in de praktijk veelal geweigerd worden als er sprake is van oneerlijke mededinging. Of er bij bijeenkomsten sprake zal zijn van oneerlijke mededinging hangt sterk af van de vraag of de lokale reguliere horeca voor de desbetreffende bijeenkomst passende faciliteiten/ruimte e.d. te bieden heeft. Zijn die er niet dan zal in ieder geval geen sprake zijn van oneerlijke mededinging. Voor de vraag of er sprake is van oneerlijke mededinging zal in beginsel de grenzen van de dorpskernen worden aangehouden. Binnen deze straal mag geen reguliere horeca met passende faciliteiten/ruimte e.d. aanwezig zijn behoudens indien de reguliere horeca akkoord gaat met het houden van de bijzondere activiteit in de paracommerciële horeca-inrichting. Dit moet door de initiatiefnemer (de paracommerciële instelling / rechtspersoon) middels het aanvraagformulier worden aangetoond.

Bij verhuur van een kantineruimte door een paracommerciële rechtspersoon (met vergunning) aan een commerciële reguliere horeca is er altijd sprake van oneerlijke mededinging. De reguliere horeca kan de kantine wel voor eigen rekening en risico exploiteren en hiervoor een reguliere drank- en horecaverunning aanvragen. Hierop ziet de verordening niet.

Procedure

De procedure ziet er in beginsel als volgt uit:

1. Ontvangst van de ontvankelijke aanvraag. De ontvangst van de aanvraag wordt schriftelijk bevestigd. Wij gaan uit van de verantwoordelijkheid van de aanvrager om tijdig (althans (ruim) voor de 10 weken-termijn) bij de burgemeester een ontvankelijke aanvraag in te dienen. De aanvraag wordt na ontvangst getoetst of alle noodzakelijke gegevens zijn ingediend. Is dit niet het geval dan dient de aanvraag binnen een termijn van 5 werkdagen uiterlijk op schriftelijk/digitaal verzoek van de burgemeester door de aanvrager te zijn aangevuld. De aanvraag zal alleen in behandeling worden genomen als de vereiste gegevens

binnen de aanvullende termijn zijn ingediend. In het andere geval wordt de aanvraag buiten behandeling gelaten en kan de beoogde bijeenkomst niet plaatsvinden. Hierop zal van gemeentewege worden toegezien.

2. Beoordeling van de aanvraag plus gegevens. De aanvraag zal worden getoetst of er sprake is van oneerlijke mededinging op basis van de door de aanvrager zelf verstrekte informatie. De gegevens worden steekproefsgewijs gecontroleerd; dit vindt plaats door de door de aanvrager genoemde en geraadpleegde reguliere horeca telefonisch te benaderen.

3. Besluit tot ontheffing. Het besluit tot verlening/weigering van de ontheffing zal binnen een termijn van 3 weken uiterlijk na ontvangst van de aanvraag schriftelijk/digitaal worden bekendgemaakt aan de aanvrager en in het Boxmeers weekblad worden medegedeeld.

4. Indiening van een bezwaarschrift. Tegen het besluit staan rechtbeschermingsmogelijkheden open (waaronder het indienen van een bezwaarschrift (termijn: 6 weken) en het verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank). De inhoud van het bezwaarschrift, voor zover grondig gemotiveerd, zal mede bepalend zijn voor de vraag of het besluit alsnog op grond van artikel 2:34D zal worden ingetrokken.

Grenzen van de dorpskernen

De grens van de afzonderlijke dorpskernen wordt aangehouden. De para-ondernemer dient middels het aanvraagformulier / elektronische informatiedrager aan te tonen dat er binnen de grens van het eigen dorp (= dorpskern plus buitengebied ofwel de dorpen Sambeek, Overloon, Holthees, Beugen, Vierlingsbeek, Rijkevoort, Boxmeer, Groeningen, Oeffelt, Vortum-Mullem, Maashees afzonderlijk beschouwd) geen reguliere horeca aanwezig is die passende horeca-faciliteiten kan bieden voor de beoogde bijeenkomst en deze bijeenkomst ook wenst te houden. Doel is en blijft: voorkomen van oneerlijke mededinging.

In het geval de paracommerciële rechtspersoon de kantineruimte wenst te verhuren aan een commerciële reguliere horeca is de genoemde grens niet van belang. In dat geval is er altijd sprake van oneerlijke mededinging. Dit geldt ook indien de paracommerciële rechtspersoon de kantine verhuurt aan een particulier dan wel anderszins en deze partij de exploitatie van de kantine wil laten uitbaten door een reguliere horeca. Ook dit is niet toegestaan wegens strijd met oneerlijke mededinging.

Artikel 2:34C Verbod verstrekken van sterke drank in paracommerciële inrichtingen

Binnen de paracommerciële inrichtingen bestaat de mogelijkheid tot het schenken van alcoholische drank. Hiertoe behoort niet sterke drank. Niettemin wordt het schenken van sterke drank in een aantal gevallen toelaatbaar geacht (denk aan de bijzondere feesten waaronder een bruiloft).

Hiervoor dient wel een aanvraag voor een ontheffing bij de burgemeester te worden gevraagd.

Omdat er voor het houden van bijeenkomsten van persoonlijke aard en bijeenkomsten die gericht zijn op personen welke niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de paracommerciële rechtspersoon zijn betrokken en waarbij alcoholhoudende drank wordt schonken, een ontheffing dient te worden aangevraagd, kan middels ditzelfde formulier tevens een aanvraag voor een ontheffing voor sterke drank worden aangevraagd. Vandaar dat er geen afzonderlijke termijn van 10 weken is opgenomen voor het aanvragen van een ontheffing voor sterke drank nu beide toestemmingen in één formulier zijn opgenomen.

Daarnaast is bij het bieden van een afwijkmogelijkheid voor het schenken van sterke drank tevens gedacht aan de buurt- en dorpshuizen. Gelet op de plaatsvindende activiteiten (denk aan kaarten, biljarten, darten e.d.) en de doelgroep (veelal ouderen) wordt het toelaatbaar geacht om tijdens deze activiteiten sterke drank te schenken. Hiervoor dient wel een aanvraagformulier bij de burgemeester te worden ingediend. Verlening van een ontheffing (eventueel onder beperkingen/voorschriften) kan eventueel voor onbepaalde tijd plaatsvinden.

Artikel 2:34D Intrekking van de ontheffing

Onverminderd de intrekkinggronden in artikel 1:6 kan de burgemeester de ontheffing intrekken indien er onjuiste gegevens in de aanvraag zijn verstrekt en er wel sprake is van oneerlijke mededinging. Of als er in strijd met de voorschriften of beperkingen van de ontheffing wordt gehandeld (dit geldt voor de ontheffing voor onbepaalde tijd).

Het besluit tot (verlening van de) ontheffing (*waarvan de aanvraag een onderdeel vormt*) wordt zowel analoog als digitaal bekendgemaakt. Hiermee bestaat de mogelijkheid voor de reguliere horeca om aan te geven dat er sprake is van oneerlijke mededinging. De ontheffing zal dan worden ingetrokken (uitzonderingen voorbehouden). Om te voorkomen dat er in strijd met oneerlijke mededinging een bijzondere bijeenkomst zal plaatsvinden, dient er onmiddellijk gehandeld te worden. De procedure tot intrekking van het besluit tot verlening van de ontheffing is kortdurend. Nadat de ontheffinghouder is gehoord (eventueel telefonisch) zal het besluit worden ingetrokken. Een besluit tot intrekking van de ontheffing is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dat houdt in dat de mogelijkheid van bezwaar en beroep open staat. In afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift bestaat er in spoedeisende gevallen de mogelijkheid van het vragen van een voorlopige voorziening bij de rechtbank. Het intrekken van de ontheffing betekent dat de paracommerciële rechtspersoon niet langer rechtmatig de bijzondere bijeenkomst (zoals een bruiloft) kan laten plaatsvinden. Bij voortgang is er sprake van een overtreding.

Afdeling 9. Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Definitie
(gereserveerd)

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie
(gereserveerd)

Artikel 2:37 Nachtregister
(Vervallen)

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachtregister
(gereserveerd)

Afdeling 10. Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:38a Definities
Eerste lid

Het begrip ‘speelgelegenheid’ betreft iedere openbare gelegenheid waarin de mogelijkheid wordt geboden enig spel te beoefenen waarbij geld of in geld inwisselbare voorwerpen kunnen worden gewonnen of verloren. In de Wok is een uitputtende regeling neergelegd voor de kansspelen 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. Deze restcategorie van speelgelegenheden voor behendigheidsspelen wordt hier bedoeld. Het gaat dus om speelgelegenheden, waarop de Wok geen betrekking heeft.

Tweede lid

In deze afdeling voorkomende begrippen die in de Wok zijn omschreven, hebben dezelfde betekenis als in die wet. Artikel 30 en artikel 30c, vierde lid, van de wet bevatten definities van:

- speelautomaat (onderdeel a);
- behendigheidsautomaat (onderdeel b);

- kansspelautomaat (onderdeel c);
- hoogdrempelige inrichting (onderdeel d);
- laagdrempelige inrichting (onderdeel e).

Deze definities gelden ook bij de toepassing van afdeling 10 van de APV.

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

Eerste, tweede en derde lid

De vergunningplicht geldt voor het (doen) exploiteren van een speelgelegenheid, waarop de Wok niet van toepassing is. Artikel 2:39 heeft het beschermen van de openbare orde en het woon en leefklimaat als doel. Zoals bij artikel 2:38a geschetst is de reikwijdte van deze vergunningplicht beperkt. Sommige gemeenten, bijvoorbeeld Amsterdam en Almere, hebben mede daarom in hun APV een bepaling opgenomen die de burgemeester de bevoegdheid geeft om in het belang van de openbare orde gebouwen te sluiten, en daarbij opgenomen dat dit ook mogelijk is bij overtreding van de Wok.

Jurisprudentie

Rb. Maastricht 07-01-2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AF2782. Vergunning ingetrokken, illegaal casino.

Speelautomatenhallen

Speelautomatenhallen vallen niet onder de bepaling. Het is mogelijk in een speelautomatenhallenverordening 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.

Vierde lid

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. Hoewel kansspelen niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen en de *lex silencio positivo* dus niet uit dien hoofde van toepassing is, geldt dat behendigheids spelen wel onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. Voor zover van toepassing bepaalt het vierde lid daarom ten aanzien daarvan dat paragraaf 4.1.3.3. van de Awb van toepassing is uitgezonderd. Een *lex silencio positivo* is niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid.

Jurisprudentie

ABRvS 29-01-2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3507 en Rb. Almelo 11-03-2002, ECLI:NL:RBALM:2002:AE4559. Internetgokzuil in inrichting maakt dat er sprake is van speelgelegenheid, burgemeester kan handhavend optreden.

Rb. Maastricht 07-01-2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AF2782. Burgemeester kan bestuursdwang toepassen in geval er sprake is van een speelgelegenheid, in dit geval een illegaal casino, zonder vergunning.

Rb. Arnhem 17-07-2002. Speelgelegenheid door een vereniging waarvan tegen betaling van een gering bedrag een ieder lid kan worden, heeft geen besloten karakter, Burgemeester kan optreden indien er geen vergunning is. Rb. Arnhem 17-07-2002, ECLI:NL:RBARN:2002:AE5840. Vergelijkbaar: Speelgelegenheid wordt in casu niet als besloten aangemerkt en is daarom vergunningplichtig. De vergunning is gevraagd noch verleend,, dus kan bestuursdwang worden toegepast.

Artikel 2:40 Kansspelautomaten

Dit artikel is een uitwerking van artikel 30c, tweede lid, van de Wok. Hierin staat dat bij gemeentelijke verordening het aantal kansspelautomaten wordt vastgesteld waarvoor per hoog- en laagdrempelige inrichting een aanwezigheidsvergunning wordt verleend. Voor hoogdrempelige inrichtingen kan dat voor maximaal twee kansspelautomaten, waarmee ook geld kan worden gewonnen en waar doorgaans geen behendigheid bij te pas komt.

Jurisprudentie

CBb 11-04-2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7697. 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 17-07-2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE7540. Sportkantine niet per definitie laagdrempelig.

CBb 15-02-2002, ECLI:NL:CBB:2002:AD9977. 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.

Afdeling 11. Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:41A Betreden gesloten woning of lokaal

Eerste lid

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij de woning of het lokaal behorend erf van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, 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 is verbroken een verbodsbepaling zoals in het eerste lid van artikel 2:41 op te nemen, zodat een sanctie kan worden gesteld op overtreding daarvan.

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 2:41 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang als in woningen of lokalen, dan wel in of bij zodanige lokalen behorende erven, drugs als bedoeld in lijst I of II van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn. Zie verder onder de toelichting op het eerste lid.

Derde lid

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

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

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

Op de in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting 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, Artikel 2:42 verdraagt zich ook met artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het 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.

Vijfde en zevende lid

Een voorwaarde die aan de mogelijke beperking vanuit het tweede lid moet worden gesteld is wel dat de gemeente moet zorgen voor voldoende plakplaatsen voor het aanbrengen van meningsuitingen en niet commerciële bekendmakingen. Krachtens het vijfde lid kan het college aanplakborden aanwijzen en daarvoor krachtens het zevende lid nadere regels stellen. Als de gemeente nalaat in voldoende plakplaatsen te voorzien, dan is er volgens jurisprudentie wel sprake van strijd met artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het EVRM. Men volgt in het algemeen de norm van 1 plakbord of zuil op de 10.000 inwoners. (ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3657).

Overige jurisprudentie

ARRS 30-12-1993, JG 94.0194, AB 1994, 578. 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.

Vz. ARRS 13-12-1992, JG 93.0261, Gst. 1993, 6965. 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.

Rb. Amsterdam 07-10-1993. In APV opgenomen plakverbod is onverbindend wegens strijd met artikel 7, eerste lid, van de 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.

HR 01-04-1997, NJ 1997, 457. "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, van het 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".

ABRvS 05-06-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3657. Plakverbod van artikel 2.4.2 is niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet noch met artikel 10 van het EVRM.

ABRvS 18-09-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7789. 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.

Hof Amsterdam 23-12-2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AS5302. 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 discolpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht.

Artikel 2:43 Vervoer plakgereedschap en dergelijke.

Door deze bepaling wordt de effectiviteit van het in het vorige artikel 2:42 opgenomen aanplakverbod vergroot. Het tweede lid regelt een rechtvaardigingsgrond voor die gevallen dat de in het eerste lid genoemde stoffen en voorwerpen niet waren bestemd om te bekrassen, te plakken of te kladden of op andere wijze aan te brengen of doen aanbrengen. Het bepaalde in het tweede lid strijdt niet met het in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde beginsel, dat een verdachte tegen wie een strafvervolgning aanhangig is, niet is gehouden zijn onschuld te bewijzen en dat, voordat zijn schuld op wettige wijze is vastgesteld, waarbij hem de gelegenheid is geboden zich te verdedigen, de rechter hem niet als schuldig mag aanmerken.

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

De opsporingsambtenaar en het OM hebben de mogelijkheid om 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.

Jurisprudentie

HR 07-06-1977, NJ 1978, 483 (APV Wassenaar) en HR 28-02-1989, NJ 1989, 687 (APV Nijmegen). Een verbodsbepaling inzake het vervoer van inbrekerswerktuigen kan strekken tot bescherming van de openbare orde als bedoeld in artikel 149 van de Gemeentewet.

Artikel 2:45 Betreden van plantsoenen en dergelijke (gereserveerd)

Artikel 2:46 Rijden over bermen e.d. (gereserveerd)

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

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

Afbakening

Artikel 424 van het WvSr stelt 'straatschenderij' strafbaar, terwijl artikel 426bis van het WvSr het belemmeren van anderen op de openbare weg met straf bedreigt. Artikel 431 van het WvSr stelt nachtelijk burengerucht strafbaar. Deze handelingen zou men kunnen omschrijven als baldadigheid. De omschrijvingen zijn echter 'strakker' dan wat men in het taalgebruik meestal als baldadigheid ervaart. Artikel 2:47 vormt daarom hierop een aanvulling.

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

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 DHW toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken.

Vanwege de wijziging van de DHW in 2013, is het voor jongeren onder de achttien jaar reeds op grond van die wet verboden om alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flesjes en blikjes met dergelijke drank bij zich te hebben. Daarom is hier bepaald dat het verbod geldt voor personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt.

Omvang gebied

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

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

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 3 van de Politiewet 2012 bevelen tot verwijdering worden gegeven..

Soms (als bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stukgegooid) zal optreden mogelijk zijn aan de hand van artikel 424 van het WvSr (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 openbare plaatsen).

Op basis van artikel 2:49 kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast bij of in gebouwen worden opgetreden.

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

Deze bepaling is opgesteld om het misbruik van bepaalde, voor het publiek toegankelijke ruimten zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoermiddel tegen te gaan. In deze bepaling wordt het woord 'ruimte' gebruikt ter onderscheiding van het in de APV voorkomende begrip 'weg'. Om een indicatie te geven bij het beantwoorden van de vraag op welke

voor het publiek toegankelijke ruimten de bepaling ziet, is bij wijze van voorbeeld een aantal ruimten concreet genoemd.

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

Aan deze bepaling bestaat behoefte omdat op basis van artikel 138 van het WvSr, 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 ordeverstorend 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

HR 12-06-1951, NJ 1951, 618. Artikel 138 van het WvSr vereist een handeling van een rechthebbende..

HR 02-04-1985, NJ 1985, 796 (Algemeen reglement vervoer NS). Reglement NS, inhoudende een verbod om zich op enig gedeelte van het station onbehoorlijk te gedragen, is noch in strijd met artikel 1 WvSr noch met artikel 7 van het EVRM.

HR 01-09-1998, NJ 1999, 61 (APV Amsterdam). De (min of meer gelijklopende) bepaling in de APV Amsterdam is verbindend, omdat de norm voldoende is geconcretiseerd.

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen of bromfietsen.

Het plaatsen van voertuigen is op verschillende plaatsen geregeld, steeds met een wisselende bedoeling, de instandhouding van het plantsoen, het tegengaan van diefstal of verkeersbelangen. In dit artikel gaat het om verkeersbelangen en het voorkomen dat de eigendom van anderen wordt beschadigd. 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.

In artikel 2:51 gaat het om drie specifieke locaties, te weten het terrein rondom het station in Boxmeer en rondom het station in Vierlingsbeek alsmede het voetgangersgebied in het centrum van Boxmeer. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen e.d. 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 (wees- en 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.

Jurisprudentie

De Raad van State heeft de laatste jaren meerdere uitspraken gedaan over het verwijderen van fietsen die buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen zijn geplaatst. Verwezen wordt naar de uitspraken van 5 februari 2005 (nr. 200406067/1), 24 oktober 2007 (nr. 200702300/1), 6 februari 2008 (nr. 200703327/1) en 12 mei 2010 (nr. 200908219/1/H3).

Uit deze jurisprudentie kan ten aanzien van het verwijderen van foutief geplaatste fietsen de volgende lijn worden afgeleid:

- Er moet feitelijk sprake zijn van een gevaarlijke of hinderlijke situatie die het direct of na een beperkte tijd (begunstigingstermijn) verwijderen van deze fietsen rechtvaardigt.

- Per geval zal moeten worden gezien of een (korte) begunstigingstermijn wel of niet aan de orde is. Bijvoorbeeld geen begunstigingstermijn bij gevaarlijke situaties, maar wel bij hinderlijke situaties.
- Er moeten in de buurt voldoende stallingsplaatsen voor fietsen aanwezig zijn.
- In verband met bewijsvoering is het verstandig om een of meerdere foto's te maken van de foutief geplaatste fiets, voordat deze wordt verwijderd.
- Het besluit tot toepassing van bestuursdwang moet direct bij het ophalen van de verwijderde en opgeslagen fiets of zo snel mogelijk daarna worden overhandigd c.q. worden toegestuurd aan de eigenaar van de fiets.
- Degene die het besluit tot toepassing van bestuursdwang overhandigt moet hiertoe gemandateerd zijn door het college van burgemeester en wethouders.
- Indien een fiets buiten de fietsklemmen, maar binnen de omheining van een fietsenstalling wordt geplaatst zonder dat dit tot een gevaarlijke situatie aanleiding geeft, kan niet tot onmiddellijke verwijdering van deze fiets worden overgegaan. In zo'n geval zal eerst het besluit tot bestuursdwang op schrift moeten worden gesteld.
- 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, terwijl de eigenaar heeft aangegeven dat dit niet gewenst is, of waardoor de toegang tot het gebouw wordt gehinderd, 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.
(gereserveerd)

Artikel 2:53 Bepieden van personen

Deze bepaling is facultatief omdat deze zeer weinig wordt toegepast en, zoals de toelichting hieronder al aangeeft, is gericht op excessieve situaties. Anders dan bij het delict belaging ('stalking') uit artikel 285b van het WvSr is geen oogmerk vereist om iemand ergens toe brengen of van af te houden, dan wel vrees aan te jagen. Dit artikel is daar dus een aanvulling op.

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

Artikel 2:54
(Vervallen)

Artikel 2:55 (Vervallen)

In 2002 is deze bepaling vervallen omdat nodeloos alarmeren geregeld is in artikel 142 van het WvSr.

Artikel 2:56
(Vervallen)

Artikel 2:57 Loslopende honden

Artikel 2:57 beperkt het loslopen van honden, zonder dat de hond aangelijnd is, binnen bepaalde gebieden. Tevens wordt bepaald dat een hond die zich op de weg bevindt een halsband of ander identificatiemiddel moet hebben, zonder de identiteit van de eigenaar of houder van de hond kan worden vastgelegd.

Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag.

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

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

Het eerste lid, onder c, maakt het mogelijk om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar honden moeten worden aangelijnd. Van deze collegebevoegdheid kan niet eerder gebruik worden gemaakt dan nadat de gemeenteraad in de gelegenheid is gesteld om zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen (lid 4).

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

Het BW

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 Boek 5, artikel 8, derde lid, van het BW vervolgens ten minste twee weken de verzorging van het dier op zich nemen. In de praktijk wordt hieraan meestal vorm gegeven door het dier onder te brengen bij een dierenasiel, waarbij de gemeente de kosten voor het verblijf, de voeding en de verzorging betaalt. Na twee weken is de burgemeester bevoegd het dier te verkopen of weg te geven. Als deze mogelijkheden zijn uitgesloten dan kan de burgemeester het dier laten afmaken. De termijn van twee weken kan worden bekort als de kosten voor de verzorging onevenredig hoog zullen zijn of als het afmaken van het dier om geneeskundige redenen is vereist.

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

De regeling over het doden van dieren is uitputtend bedoeld. De gemeentelijke wetgever mag derhalve het doden van loslopende honden in het geheel niet regelen.

Jurisprudentie

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

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

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden

Straatverontreiniging kan grote gevaren opleveren voor de volksgezondheid. Ook wordt via hondenuitwerpselen die op straat, in parken en plantsoenen blijven liggen, het voor honden dodelijke canine parvo virus verspreid. Los daarvan staat het probleem al jaren hoog in de ranglijsten van ergernissen.

Er zijn verschillende manieren om de overlast van hondenuitwerpselen aan te pakken. Handhaving vraagt betrapping op heterdaad, de bedoeling van de bepaling is daardoor deels preventief. Het is mogelijk om het bij zich hebben van 'opruimmiddelen' verplicht te stellen, wat uiteraard wel controleerbaar is. Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie. In het tweede lid is een uitzondering gemaakt voor de begeleiders van

Paarden

Sommige gemeenten gaan ertoe over in hun APV ook verontreiniging door paarden op te nemen. Het is dan zaak zich te realiseren dat een ruiter het minder dan degene die een hond uitlaat in de hand heeft waar en wanneer een paard zich ontlast. De nadruk zal dan ook meer moeten liggen op het (laten) opruimen van de uitwerpselen.

Artikel 2:59 Gevaarlijke honden

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

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

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

Bij genoemde brief van 17 mei 2017 was in bijlage 3 al een lijst opgenomen. Die kunnen gemeenten nu al gebruiken in combinatie met binnengekomen signalen.

De Tweede Kamer heeft op 6 maart 2018 een motie aangenomen waarin hij de regering verzoekt advies in te winnen van de Raad voor Dierenaangelegenheden over de (juridische) mogelijkheid van een fok- en importverbod als sluitstuk van het beleid ten aanzien van hoog-risicohonden (Kamerstukken II 2017/18, 28 286, nr. 957).

Jurisprudentie

ARRS 05-02-1991, Gst. 1991, 6932, 13. Aanschrijving tot muilkorving van gevaarlijke honden.

Politierapport en vonnis kantonrechter voldoende aanleiding voor standpunt dat honden gevaarlijk zijn en de te treffen maatregelen.

Vz. CBb 24-05-1993, AB 1993, 460. Gevecht tussen niet-gemuilkorfde pitbullterriërs en een andere hond, waarbij een hond is overleden en een omwonende is aangevallen. De burgemeester heeft in redelijkheid het zwaarste gewicht kunnen toekennen aan de bescherming van de veiligheid van mens en dier in de gemeente en besloten tot het doden van de pitbulls op grond van artikel 74 van de Gezondheids- en welzijnswet. Vz.

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

Vz. ABRvS 22-05-2001, KG 2001, 179. Muilkorfgebod op grond van de APV voor Argentijnse Dog na bijtincident met dodelijke afloop voor andere hond. Het college heeft bij het opleggen van een dergelijke maatregel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Niet onevenredig.

Artikel 2:59a Gevaarlijke honden op eigen terrein

Het aanlijn- en/of muilkorfgebod dat de burgemeester kan opleggen voor het laten verblijven of laten lopen van een gevaarlijke hond op een openbare plaats of op het terrein van een ander (artikel 2:59), is niet in alle gevallen voldoende om bijtincidenten te voorkomen. Deze maatregel voorkomt niet dat mensen geconfronteerd worden met bijtincidenten op privéterrein. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan postbezorgers en koeriers, maar ook aan bijtincidenten die plaatsvinden binnen een huishouden. Om hier enigszins aan tegemoet te komen is artikel 2:59a opgenomen. Artikel 2:59a bepaalt dat het de eigenaar of houder van een gevaarlijke hond verboden is die hond zonder muilkorf op zijn terrein los te laten lopen. Het verbod geldt niet als er voorzieningen zijn getroffen waardoor gevaar voor derden in de openbare en vrij toegankelijke privéruimte niet aanwezig is. De VNG heeft de volgende drie cumulatief geldende voorzieningen benoemd:

- een duidelijk leesbaar waarschuwingsbord dat vanaf de weg zichtbaar is;
- een buiten het terrein geplaatste brievenbus of aanbelmogelijkheid, en
- een deugdelijke afrastering die voorkomt dat de hond zelfstandig buiten het terrein kan komen.

Gemeenten kunnen desgewenst ook andere voorzieningen benoemen.

Deze bepaling is gericht op de veiligheid in de openbare ruimte en voorkomt dat gevaarlijke honden op de openbare weg komen doordat ze van het terrein ontsnappen. Het verplicht plaatsen van een waarschuwingsbord zorgt ervoor dat mensen die een terrein willen betreden gewaarschuwd worden. Toepassing van dit artikel zal in de praktijk in combinatie met artikel 2:59 plaatsvinden; daarom is in het eerste lid als keuzemogelijkheid de koppeling met dat artikel gelegd.]

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

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

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn, als iemand dieren houdt. Er moet kunnen worden ingegrepen als overlast of schade voor de volksgezondheid dreigt. 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. Waar het college bij een aanwijzing 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 van de Gemeentewet. Tevens wordt in dit verband nog gewezen worden op de Wet natuurbescherming, waarin onder meer regels worden gegeven ter bescherming van dieren.

Jurisprudentie

ARRS 26-02-1991, Gst. 1991, 6962, 3. Aanschrijving tot verplaatsing van een hok van een haan die geluidsoverlast veroorzaakt. Nader onderzoek van het college verlangd.

Vz. ARRS 02-06-1991, JG 92.0007, AB 1991, 686. Aanschrijving verwijdering pluimvee in verband met overlast omwonenden.

ARRS 09-04-1992, JG 92.0401, AB 1992, 583. Aanschrijving tot verwijdering van kraaiende haan terecht. De door het college gehanteerde methode van geluidmeting is niet onredelijk.

ARRS 22 12 1993, JG 94.0137. Overlast van een papegaai. Onvoldoende onderzoek naar de klacht.

ABRvS 03-07-1999, JG 99.0003. 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.

ABRvS 17-10-2001, ECLI:NL:RVS:2001AD4785. Ernstige geluidsoverlast door kikkers in een poel. Zonder aanwijzing van het college kan artikel 2.4.20 geen grondslag bieden voor de toepassing van bestuursdwang.

Dat de kikkers zonder de activiteiten van de buurman niet in de poel zouden zijn gekomen, betekent niet dat hij de zorg voor de kikkers heeft.

ABRvS 16-03-2016, ECLI:NL:RVS:2016:700. Overlast door honden. Last onder dwangsom om honden op bepaalde tijden niet in achtererfgebied uit te laten.

ABRvS 28-06-2017, ECLI:NL:RVS:2017:1690. Artikel 2:60, eerste lid, aanhef en onder a, van de APV biedt geen grondslag om een persoonlijk verbod tot het houden van bepaalde honden op te leggen. Van belang is dat een plaatsaanwijzing krachtens deze bepaling voor een ieder geldt en niet is verbonden aan individuele personen.

Artikel 2:61 Wilde dieren (gereserveerd)

Bij de VNG ledenbrief nr. 98/192 is artikel 2.4.21 (oud) Wilde dieren vervallen omdat het artikel het WvSr doorkruist. Zowel artikel 2.4.21 (oud) als artikel 425 van het WvSr. ziet op de bescherming van de algemene veiligheid van personen of goederen. Rb. Dordrecht, 19-05-1998, parketnummer 11.410090.96.

Artikel 2:62 Loslopend vee

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

Ten slotte wordt nog gewezen op artikel 458 van het WvSr. 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

(gereserveerd)

Artikel 2:64 Bijen

(gereserveerd)

Artikel 2:65 Bedelarij

(gereserveerd)

Afdeling 12. Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Algemeen

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

Het WvSr bevat enkele bepalingen die de bestrijding van heling op het oog hebben. Dat zijn de artikelen 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 WvSv.

De in artikel 141 van het 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 Awbi in acht worden genomen.

De politie kan voorwerpen in beslag nemen.

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

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

Voor de handhaving van de helingbepaling zal er op moeten worden toegezien dat bekend is, welke handelaren zich in de gemeente hebben gevestigd. Aan de verplichting ex artikel 437ter, tweede lid, van het WvSv 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 en verder van het 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.

Artikel 2:66 Definitie

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip 'handelaar' verwijst artikel 437, eerste lid, van het WvSr naar de AMvB op grond van dit artikel (Uitvoeringsbesluit ex artikel 437, eerste lid, van het WvSr, KB 06-01-1992).

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

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 van het WvSr. Artikel 437, eerste lid, onder a, van het WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In de MvT 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.

Eerste en tweede lid

Hier 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.

Derde lid

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

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

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

Bij de herziening van de APV in 2008 zijn er geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht, maar is getracht een overzichtelijker artikel te formuleren, dat kort en bondig is geformuleerd. Het voorheen

gehanteerde begrip “lokaliteit” is vervangen door “vestiging”. Daarnaast is het oude artikel 2.5.4 (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 1e, 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 artikelen 160 en 161 van het Sv.

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, van het 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 (gereserveerd)

Het oude artikel 2.5.4 is nu opgenomen in artikel 2:68.

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven

Dit artikel is verplaatst naar afdeling 8 Toezicht op horecabedrijven en is genummerd artikel 2:32 (gereserveerd artikel).

Afdeling 13. Vuurwerk

Artikel 2:71 Definitie

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en het bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Vuurwerkbesluit. Dit besluit beoogt de hele keten rond

vuurwerk te regelen. Van het invoeren of produceren, tot transport, handel, opslag, bewerken en afsteken.

Definitie consumentenvuurwerk

Voor de omschrijving van het begrip ‘consumentenvuurwerk’ is aansluiting gezocht bij de omschrijving daarvan in artikel 1.1.1, eerste lid, van het Vuurwerkbesluit.

Fop- en schertsvuurwerk is een aparte groep consumentenvuurwerk, genoemd in bijlage II van de Regeling aanwijzing consumenten- en theatervuurwerk. Op grond van artikel 2.3.7 van het Vuurwerkbesluit is fop- en schertsvuurwerk het hele jaar door verkrijgbaar en kan het ook gedurende het hele jaar worden afgestoken.

Artikel 2:72 Ter beschikking stellen van vuurwerk tijdens verkoopdagen (gereserveerd)

Artikel 2:73 Gebruik van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

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

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

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

Jurisprudentie

ABRVs 14-12-2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342 (vuurwerkverbod Hilversum). De Afdeling oordeelt dat het college bevoegd is om voor een gebied in het centrum een vuurwerkverbod in te stellen. Het besluit ziet op

op het stellen van nadere regels op het terrein van de openbare orde en niet op het herstellen of bewaren van de openbare orde, en die bevoegdheid komt – onbetwist- aan het college toe. Tevens oordeelt de Afdeling dat het Vuurwerkbesluit geen nadere regels kent over het aanwijzen van plaatsen waar geen vuurwerk mag worden afgestoken. Het Vuurwerkbesluit beoogt derhalve niet uniform noch uitputtend te zijn. Het besluit van het college is daarom niet in strijd met het Vuurwerkbesluit. Ook oordeelt de Afdeling dat het college meer gewicht mocht toekennen aan het voorkomen van gevaar en overlast in het aangewezen gebied dan aan het relatief beperkte omzetverlies van de ondernemers.

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 is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan. De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten. In de 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 enzovoort.

Jurisprudentie

HR 17-11-1992, NJ 1993, 409. 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.

Artikel 2:74a Openlijk drugsgebruik

Op sommige plaatsen in de publieke ruimte ervaren mensen hinder, overlast en gevoelens van onveiligheid doordat op die plaatsen drugs worden gebruikt. Een aantal gemeenten heeft daarom al enkele jaren een bepaling in de APV opgenomen waarbij openlijk drugsgebruik wordt verboden. De rechtspraak is een aantal jaren wisselend geweest, waarbij in een aantal gevallen zo'n bepaling onverbindend werd geacht omdat de rechter van oordeel was dat door de overlap met de Opiumwet (men kan immers verboden substanties niet gebruiken zonder deze – in strijd met de Opiumwet – voorhanden te hebben) de zgn. bovengrens van de gemeentelijke regelgevende bevoegdheid werd geschonden. Maar inmiddels is er een rechterlijke consensus ontstaan waarbij zo'n bepaling, omwille van de openbare orde, dus met een ander motief dan de Opiumwet, toelaatbaar wordt geacht.

Afdeling 15. Bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden, cameratoezicht op openbare plaatsen en gebiedsontzegging

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

Artikel 2:75 is gebaseerd op 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 krakersrellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist een grondslag 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...of deelnemer aan de actie tegen ...". Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep.

Op grond van de wet wordt bij verordening nader ingevuld welke specifieke voorschriften die zich bij groepswijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen, hetgeen zal afhangen van de lokale situatie waarbij eerdere ervaringen met grootschalige openbare-ordeverstoringen als leidraad kunnen dienen.

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

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

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

De burgemeester kan een gebied aanwijzen als uit feiten of omstandigheden blijkt dat 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 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

Hof Amsterdam 23-09-2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3200. De in artikel 151b, eerste lid, van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend.

ABRvS 09-03-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS9248. Appellante woont of werkt niet in het aangewezen veiligheidsrisicogebied, noch exploiteert ze daar een bedrijf. Ook anderszins is zij niet genoopt daar duurzaam op gezette tijden te verblijven. Evenmin is zij gerechtigde ten aanzien van onroerend goed in het gebied. Appellante heeft daarom geen bijzonder individueel belang bij het aanwijzingsbesluit. Dat zij al jarenlang in de gemeente woont en gewend was in het aangewezen gebied uit te gaan en vrienden en familie te bezoeken, is ontoereikend voor het oordeel dat zij zich in voldoende mate van anderen onderscheidt, gelet ook op de dagen en tijdstippen waarop de aanwijzing van kracht was.

ABRvS 09-11-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5839. Op grond van de omstandigheid dat wederpartij's woning zich in het aangewezen veiligheidsrisicogebied bevindt, is wederpartij belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bij het aanwijzingsbesluit. De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit een ruime beoordelingsmarge toekomt (noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets).

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Eerste lid

Op grond van artikel 151c van de Gemeentewet kan de raad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen tot het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde. De raad kan daarbij bepalen tot welke openbare plaatsen de bevoegdheid zich uitstrekt en voor welke duur de inzet van camera's ten hoogste mag geschieden. Volgens de wetgever is hierdoor de toekenning van de bevoegdheid tot de inzet van camera's met democratische waarborgen omkleed.

Het besluit van de burgemeester tot plaatsing van camera's op een openbare plaats is een besluit van algemene strekking waartegen op grond van de Awb voor belanghebbenden bezwaar en beroep openstaat.

Het kan voorkomen dat beelden worden gemaakt van personen die een pand binnengaan of verlaten. De eigenaren van dergelijke panden zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van de Awb, evenals bijvoorbeeld degenen die in zo'n pand werken of wonen (huurders) of anderszins regelmatig bezoekers van zo'n pand zijn.

Niet alleen toezicht met vaste camera's mogelijk is, maar ook met mobiele camera's. De reden is met name dat vaste camera's in de praktijk vaak niet adequaat bleken bij het bestrijden van zich snel en gemakkelijk verplaatsende criminaliteit, hinder en vandalisme

In de MvT bij de wijziging van de Gemeentewet waarmee dit mogelijk werd (Kamerstukken II 2012/13, 33 582, nr. 3) geeft de egering aan dat uit gesprekken met vertegenwoordigers uit de bestuurlijke, justitiële en politieke praktijk, waaronder gemeenten, bleek dat toezicht met vaste camera's soms tekort schiet: "Bij aanhoudende en zich verplaatsende overlast kan gedacht worden aan overlast veroorzaakt door hangjongeren, door drugsgebruikers en drugsdealers, door straatrovers en zakkenrollers en door personen die vernielingen aanrichten in de publieke ruimte. (...) Diverse recentelijk verschenen gemeentelijke evaluatierapporten over cameratoezicht in de publieke ruimte erkennen de tendens dat overlast zich verplaatst en dat bij verplaatsingseffecten vast cameratoezicht als toezichtinstrument tekort schiet".

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

Doel van het cameratoezicht

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c van de Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c, zevende lid, van de Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

Kenbaarheid

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

het goed zichtbaar plaatsen van borden, waarop wordt aangegeven dat in het betrokken gebied sprake is van cameratoezicht, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidsvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden.

In artikel 441b van het WvSr is de niet-kenbare toepassing van cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen strafbaar gesteld! De straf kan een hechtenis van ten hoogste twee maanden inhouden of een geldboete van € 4.500.

Tweede lid

De raad heeft op grond van artikel 151c, eerste lid, van de Gemeentewet de bevoegdheid om ook andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking publiek toegankelijk zijn, aan te wijzen als openbare plaats en zo onder de reikwijdte van de wet te brengen. Het gaat dan om plaatsen, zoals parkeerterreinen, die vanwege het doelgebonden verblijf niet onder de definitie van openbare plaats uit de Wom vallen. De wetgever heeft hiermee beoogd dat gemeenten snel kunnen inspelen op gebleken lokale behoeften. Het uitgangspunt blijft te allen tijde dat het cameratoezicht noodzakelijk moet zijn met het oog op de handhaving van de openbare orde.

Artikel 2:78 Gebiedsontzegging

Inleiding

In het geval van (ernstige vrees voor) een openbare ordeverstoring of overlastgevend gedrag, kan een burgemeester een gebiedsontzegging opleggen. De bevoegdheid kan de burgemeester ontleenen aan de APV. Deze bepaling strekt daartoe.

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

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

Met de gebiedsontzeggingsbepaling in de APV kan een burgemeester optreden tegen personen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte. De gebiedsontzegging was in eerste instantie bedoeld voor gebruik bij overlast veroorzaakt door drugshandel en drugsgebruik. Maar het instrument kan ook worden toegepast bij andere vormen van overlast, afhankelijk van hoe de bepaling wordt

‘ingevuld’. Bijvoorbeeld wanneer de overlast veroorzaakt wordt door samenscholing, hinderlijk drankgebruik, geweldpleging etc. Om onveiligheidsgevoelens en overlast te verminderen, passen veel gemeenten dit instrument toe.

De gebiedsontzegging wordt opgelegd aan personen die strafbare feiten of openbare ordeverstorende handelingen verrichten en veelal al eenmaal een bestuurlijke waarschuwing hebben ontvangen. Voor het toepassen van een openbare ordemaatregel, zoals een gebiedsontzegging, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Er moet zijn voldaan aan het situatievereiste, dat wil zeggen dat er sprake moet zijn van omstandigheden die tot ingrijpen ter handhaving van de openbare orde kunnen noodzaken. Daarnaast moet ook voldaan zijn aan het doelcriterium: de maatregel moet zijn gericht op het beëindigen of voorkomen van (verdere) ordeverstoringen of overlast of het beperken van de gevolgen daarvan. Het toepassen van de bevoegdheid kan alleen ten tijde van een (dreigende) ordeverstoring. De duur van deze concrete maatregel moet direct gekoppeld zijn aan de situatie dat er gevaar dreigt voor de openbare orde. Hierdoor kan de duur van de maatregel niet onevenredig lang zijn. Doorgaans is daarom ook sprake van een trapsgewijze opbouw.

Bij de toepassing van de maatregel mag niet worden afgeweken van wettelijke voorschriften. Ten slotte moet de maatregel voldoen aan de eisen van subsidiariteit (er is geen minder zwaar middel voorhanden) en proportionaliteit (het bevel moet in verhouding staan tot de te bestrijden problematiek of het te bereiken doel).

Eerste lid

De invulling van het eerste lid vereist een keuze van de gemeente. Zo kan in de bepaling zelf worden bepaald bij overtreding van welke bepalingen de gebiedsontzegging kan worden ingezet, waarbij gedacht kan worden aan diverse bepalingen uit de APV, maar ook aan bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet, de Wet wapens en munitie, etc. Van belang is dat voor een bestuursrechtelijk besluit, ook het bestuursrechtelijk bewijsstelsel geldt. De overtreding zal dus voldoende aannemelijk moeten zijn en niet – zoals in het strafrecht – wettig en overtuigend bewezen. Het voordeel hiervan is dat er een zekere voorzienbaarheid geboden wordt en dat er democratische legitimatie is; nadeel is dat iedere wijziging langs de raad moet en daardoor tijd in beslag neemt. Het is daarom ook mogelijk in een beleidsregel (of een dan noodzakelijke waarschuwing) vast te leggen bij welke overtredingen de gebiedsontzegging ingezet kan worden. Daarin zal dan in ieder geval neergelegd moeten worden wat er onder ‘openbare ordeverstorende handelingen’ wordt verstaan. Voordeel hiervan is dat er een zekere flexibiliteit is ingebouwd (aanpassen van een beleidsregel is immers een stuk ‘makkelijker’ dan aanpassen van de APV); nadeel is dat de raad minder controle heeft over de invulling.

Los daarvan zal bepaald moeten worden hoe lang de kortdurende gebiedsontzegging duurt. Met kortdurend wordt op een periode tot 48 uur bedoeld. Vaak wordt een periode van 24 uur gehanteerd. Denkbaar is ook om naast een zodanige algemene regeling, een bijzondere regeling op te nemen. Bijvoorbeeld door te bepalen dat de burgemeester iemand die tussen donderdag 18.00 uur en zondag 24.00 uur in het uitgaansgebied bepaald horeca-overlastgevend gedrag vertoont, een bevel geeft om gedurende het restant van die periode daar weg te blijven. Hetzelfde is denkbaar bij kermissen, voetbalwedstrijden of andere evenementen.

Tweede lid

Voor de lang(er)durende gebiedsontzegging zal moeten worden bepaald hoe lang deze maximaal kan duren. Een looptijd van maximaal twaalf weken is in de rechtspraak aanvaardbaar geacht.

Desondanks hanteren de meeste verordeningen een maximum van veelal acht weken. De gemeente Boxmeer heeft hiervoor gekozen.

Vier weken is ook een veelvoorkomend maximum. Desgewenst kan dit – zeker bij een langere periode – ook nader worden getrapd in een beleidsregel, wat de flexibiliteit ten goede komt.

Verder dient het tweede lid, afhankelijk van de invulling en formulering van het eerste lid, tekstueel op het eerste lid afgestemd te worden.

Derde lid

Het aantal maanden dat tussen de overtredingen verstrijkt, is van belang voor de toegestane looptijd van een gebiedsontzegging en dient te worden bepaald. Veelvoorkomend is een termijn van zes maanden, al komt twaalf maanden ook voor.

In het licht van proportionaliteit en subsidiariteit zij er nog op gewezen dat, alvorens over te gaan tot oplegging van een gebiedsontzegging, in de regel eerst een waarschuwing wordt gegeven. Ook is het tegen deze achtergrond geboden om slechts tot oplegging van een langdurige gebiedsontzegging als bedoeld in het tweede lid over te gaan, wanneer de gedraging waarop deze oplegging betrekking heeft binnen een bepaalde periode na oplegging van de eerdere gebiedsontzegging plaatsvindt.

Vierde lid

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

Jurisprudentie

HR 10-12-2013, ECLI:NL:HR:2013:1742. Artikel 184 van het WvSr, "krachtens wettelijk voorschrift". Artikelen 172 en 177 van de Gemeentewet, artikelen 2.8 en 2.9.1 van de APV Amsterdam 2008, Mandaatbesluit verwijderingsbevelen burgemeester Amsterdam d.d. 31 oktober 2008. Het hof heeft met juistheid vastgesteld dat artikel 2.9 van de APV niet uitdrukkelijk inhoudt dat de burgemeester gerechtigd is tot het geven van een bevel als waarvan te dezen sprake is. Ingevolge artikel 172 derde lid, van de Gemeentewet is de burgemeester evenwel bevoegd aan personen bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Een zodanig bevel is aan te merken als een wettelijk voorschrift in materiële zin. De burgemeester kan bij de uitvoering van deze bevelsbevoegdheid politieambtenaren betrekken, mits hij daarbij met voldoende nauwkeurigheid aangeeft in welke omstandigheden de politieambtenaren de door hem omschreven handelingen en beslissingen moet nemen. De burgemeester heeft door het uitvaardigen van het Mandaatbesluit verwijderingsbevelen kennelijk de hem in artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet toegekende bevelsbevoegdheid uitgeoefend en gelet op de inhoud van dat besluit daarbij bepaald dat zijn bevel is gegeven voor de in artikel 2.9 van de APV nauwkeurig omschreven gevallen. Het voorgaande brengt mee dat een in overeenstemming met het Mandaatbesluit door een politieambtenaar namens de burgemeester gegeven verwijderingsbevel kan worden aangemerkt als een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel als bedoeld in artikel 184 van het WvSr. Het andersluidende oordeel van het hof is derhalve onjuist.

Conclusie A-G Spronken 07-07-2015, ECLI:NL:PHR:2015:2409, behorend bij HR 17-11-2015, ECLI:NL:HR:2015:3325: "Art. 2:78 Model-APV bevat een uitdrukkelijke bepalingen dat de burgemeester gerechtigd is gebiedsverboden op te leggen, zodat het niet nakomen van een dergelijk bevel voldoet aan de eisen die de Hoge Raad hieraan in het kader van art. 184 Sr in de hiervoor aangehaalde jurisprudentie stelt. Ook de overtreding van de gebiedsverboden die door de burgemeester worden gegeven op grond van art. 172 lid 3 en 172a Gemeentewet vallen onder het bereik van art. 184 Sr. Voor het uitoefenen van de bevoegdheden die zijn toegekend in de Gemeentewet geldt echter een mandaatsverbod ingevolge art. 177 lid 2 Gemeentewet en op dit snijvlak van bevoegdheidstoedelingen in APV's en de Gemeentewet doen zich problemen voor."

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

Algemeen

Artikel 151d van de Gemeentewet regelt dat de:

De raad bij verordening kan bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt of tegen betaling in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige en herhaaldelijke hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt. De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang als bedoeld in artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet ter zake van overtreding van het door de raad bij de verordening gestelde voorschrift.

Ultimum remedium

Uit de wet volgt dat dit instrument is bedoeld als een ultimum remedium. Artikel 151d, tweede lid, van de Gemeentewet regelt dat het instrument van de last onder bestuursdwang (voor de goede orde, dat impliceert dat de burgemeester ook een last onder dwangsom kan opleggen) alleen wordt ingezet als er geen andere geschikte manier voorhanden is om de overlast aan te pakken. Bij een besluit om op grond van deze bepaling een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen zal de burgemeester dus moeten motiveren dat er geen andere geschikte instrumenten waren om de woonoverlast tegen te gaan. Alleen al daarom zal er aan zo'n besluit een stevig dossier ten grondslag moeten liggen. Het meest overtuigend zou zijn als uit het dossier blijkt dat andere instrumenten als buurtbemiddeling al zijn geprobeerd zonder het gewenste resultaat. Het ultimum remedium karakter geldt in nog sterkere mate als sprake is van een huisverbod als bedoeld in het derde lid van artikel 151d. Een zo zware maatregel, die een inbreuk betekent op het grondwettelijk beschermde woonrecht, is alleen mogelijk wanneer de ernst van de situatie dat eist en er werkelijk geen andere optie meer open staat.

Eerste lid

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

Tweede lid

In het tweede lid regelt de raad in welke gevallen de burgemeester in ieder geval toepassing kan geven aan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of dwangsom. In het artikel is niet expliciet bepaald dat de burgemeester een last onder dwangsom kan opleggen, omdat dit reeds volgt uit de artikel 5:32 van de Awb juncto artikel 125 van de Gemeentewet. Welke herstelsanctie het meest geëigend is in een specifieke situatie zal steeds door de burgemeester moeten worden afgewogen hoe hij of zij invulling geeft aan deze bevoegdheid. De last onder bestuursdwang of dwangsom die de burgemeester kan opleggen kan bestaan uit gedragsaanwijzingen waaraan de overtreder zich te houden heeft.

Derde lid

Een van de genoemde gevallen is ernstige vervuiling of verwaarlozing van een woning of een erf op te nemen. Artikel 7:21 van het Bouwbesluit regelt de facto hetzelfde, ook met het tegengaan van overlast als motief. Dit artikel zal naar verwachting met de inwerkingtreding van de Omgevingswet vervallen, maar daar zal nog wel de nodige tijd over heen gaan.

Hoofdstuk 3. Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d.

Algemeen

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 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.

Jurisprudentie

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 AO3839, JG 04.0112 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN 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 AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:1 Definities

Prostitutie en prostituee (onder a en b)

Deze omschrijving van het begrip “ prostitutie ” is afgeleid van de definitie in artikel 273f, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Om onder andere taalkundige redenen zijn de termen “ derde ” en “ betaling ” uit de definitie in het Wetboek van Strafrecht in deze definitie vervangen door respectievelijk “ ander ” en “ vergoeding ”.

Seksinrichting (onder c)

Het begrip seksinrichting is het centrale begrip voor deze verordening. Seksinrichtingen zijn er in verschillende varianten. Daarom is in deze definitie bewust gekozen voor een algemene omschrijving. Die omschrijving sluit aan bij het spraakgebruik en in diverse rechterlijke uitspraken gehanteerde definities (zie onder andere: Pres. Rb Amsterdam 24 januari 1997; Awb 96/12338

GEMWT; niet gepubliceerd). “Seksinrichting” als hier omschreven zijn inrichtingen waarin op bedrijfsmatige wijze seksuele diensten worden verleend, dan wel waarin deze diensten in een zodanige omvang en met een zodanige frequentie worden aangeboden dat die als bedrijfsmatig kunnen worden aangemerkt. Deze constructie (alsof het bedrijfsmatig was) komt ook voor in de Wet milieubeheer.

In de definitie is gekozen voor de term “besloten ruimte”, omdat dit meer omvat dan het begrip “gebouw”. Onder besloten ruimte worden ook begrepen een vaar- of een voertuig. Het bijvoeglijk naamwoord “besloten” duidt erop dat de ruimte zich niet in de open lucht bevindt. Het moet dus gaan om een overdekt en geheel of gedeeltelijk door wanden omsloten ruimte, die al dan niet met enige beperking voor het publiek toegankelijk is.

Veel voorkomende vormen van seksinrichtingen zijn in deze omschrijving uitdrukkelijk genoemd. Dit om iedere discussie over de vraag of dit type inrichting als seksinrichting dient te worden aangemerkt, te voorkomen. Dit zijn: (raam)prostitutiebedrijven, erotische-massagesalons, seksbioscopen, seksautomatenhallen, sekstheaters of parenclubs. Sommige van deze begrippen behoeven wellicht nadere toelichting. Onder een prostitutiebedrijf worden niet alleen bordelen en clubs begrepen, maar ook andere ruimten waarin prostitutie plaatsvindt, zoals zogenaamde prostitutiehotels die speciaal aan prostituees voor korte tijd kamers verhuren. Onder raamprostitutiebedrijf dient te worden verstaan een inrichting met een of meer ramen van waarachter de prostituee tracht de aandacht van passanten op zich te vestigen. Een seksbioscoop is een inrichting waarin hoofdzakelijk vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van audiovisuele apparatuur. Dit is in afwijking van een seksautomatenhal, waarin dergelijke vertoningen van erotisch-pornografische aard worden gegeven door middel van automaten en van een sekstheater, waarin deze vertoningen anders dan door middel van audiovisuele apparatuur of automaten - met andere woorden “live” - worden gepresenteerd. Voor zowel de seksbioscoop, de seksautomatenhal als het sekstheater geldt dat daarin hoofdzakelijk voorstellingen van erotisch-pornografische aard worden gegeven. Een café bijvoorbeeld, waarin incidenteel een striptease-optreden plaatsvindt, dient derhalve niet als “sekstheater” te worden aangemerkt. Zo’n optreden moet echter worden beschouwd als een evenement (een “voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak”), waarvoor volgens artikel 2:25 vergunning van de burgemeester vereist is.

Escortbedrijf (onder d)

Een escortbedrijf is een bedrijf dat - meestal telefonisch - bemiddelt tussen klanten en prostituees. De prostituee bezoekt de klant, of gaat met de klant naar een andere plaats. Een escortbedrijf is geen inrichting. Het kan een kantoortje zijn, maar ook een telefooncentrale, een mobiele telefoon of een website op Internet. De plaats van de bedrijfsruimte is bepalend voor de vergunningplicht. Een escortbedrijf biedt de services actief aan door middel van advertenties en andere reclame-uitingen. Uiteraard kan er ook sprake zijn van een combinatie van een seksinrichting en een escortservice.

Sekswinkel (onder e)

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

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

het opnemen van artikel 3:10 kan onderdeel e in artikel 3:1 achterwege worden gelaten en komt de titel van afdeling 2 “Seksinrichtingen, straatprostitutie en dergelijke” te luiden.

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 AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN 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 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 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 gemakkelikheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven” (eerste lid) en met “de uitvoering van verordeningen voor deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht” (derde lid).

In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester derhalve te worden aangemerkt als het bevoegde bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid betreft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen en de openbare samenkomsten en gemakkelikheden. In de definitie van seksinrichtingen is echter het ruimere begrip “ruimte” opgenomen. Dat betekent dat het college bevoegd is als het gaat om met name de vaar- en voertuigen. Ook is het college bevoegd als het gaat om escortbedrijven. Het gebruik van de openbare weg, waarbij in dit verband met name gedacht moet worden aan de aanwijzing van tippelzones, is een bevoegdheid van het college. Om deze afbakening - waar aan de orde - niet steeds opnieuw volledig te moeten weergeven, is in hoofdstuk 3 het begrip “bevoegd bestuursorgaan” gehanteerd en is dat in artikel 3:2 eenmalig gedefinieerd.

Van de specifieke aard van de seksinrichting is afhankelijk wie in een concreet geval bevoegd is: het college of de burgemeester. Aangezien van onbevoegd genomen besluiten vernietiging in de rede ligt, moet deze vraag met zorgvuldigheid worden beantwoord.

Op grond van artikel 168, eerste lid, van de Gemeentewet kan het college een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer van zijn leden. Het gaat hierbij om mandaat: de opgedragen bevoegdheid wordt uitgeoefend uit naam en onder verantwoordelijkheid van het college (tweede lid), dat daarover bovendien aanwijzingen kan geven (derde lid). Om de uitvoering van het gemeentelijk prostitutiebeleid zoveel mogelijk te stroomlijnen, zou het college zijn bevoegdheid 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 AE5853, JG. 03.0062, m. nt. A.L. Esveld.

Ook (reguliere) bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde behoren exclusief toe aan de burgemeester. LJ-nr. AR3854, JG 05.0004 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:3 Nadere regels

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

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

Artikel 3:4 Seksinrichtingen

Eerste lid

Er is hier voor gekozen de exploitatie van seksinrichtingen en escortbedrijven te reguleren door middel van de vergunningfiguur. Uit het eerste lid vloeit een voor de hele gemeente geldende vergunningplicht voort. Het wijzigen van de seksinrichting valt eveneens onder de vergunningplicht. Met het wijzigen wordt bedoeld een wijziging van welke aard dan ook. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verandering van bouwkundige aard, het aantal exploitanten, de wijze van exploitatie en de naam van een of meerdere exploitanten. Dit is om te voorkomen dat de vergunning uit de pas loopt met de feitelijke situatie.

Het is ook mogelijk om een gedifferentieerd vergunningstelsel vast te stellen, indien de lokale omstandigheden het wenselijk maken dat seksinrichtingen (alle, of bepaalde soorten) geografisch worden geconcentreerd. De mogelijkheid om - met vergunning - een seksinrichting te exploiteren, bestaat dan uitsluitend in daartoe aangewezen gebieden of delen van de gemeente en is voor het overige verboden. Zo'n beleid wordt veelal ingegeven door het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid of de bescherming van het milieu.

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

Tweede lid

De ruime strekking van de in het eerste lid genoemde vergunningplicht laat vanzelfsprekend onverlet, dat het bevoegd bestuursorgaan zich aan de hand van een ingediende vergunningaanvraag een oordeel moet (kunnen) vormen over alle rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken belangen (artikel 3:4 van de Awb). Indiening en inontvangstneming van een aanvraag staan dus nadrukkelijk in het teken van het vergaren van alle kennis over relevante feiten en betrokken belangen, die nodig is om tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen.

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

Derde lid Lex silencio positivo (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen)

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

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 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 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.

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 model-APV. LJN 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 (ABRS 28-02-2007 (Uden), 200603367/1, LJN AZ9519).

Artikel 3:6 Sluitingstijden

Eerste lid

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling is gegrond op artikel 149 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare (waaronder seks)inrichtingen vaststellen ter bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Deze bevoegdheid houdt evenzeer in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Sommigen concluderen uit artikel 7 van de Zondagswet dat de gemeenteraad niet bevoegd is een speciaal voor de zondag geldende sluitingsregeling vast te stellen. Volgens HR 22-07-1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad echter niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor het sluitingsuur van openbare inrichtingen als deze, mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet is gelegen in het bijzondere karakter van de zondag. De hier opgenomen sluitingsurenregeling (want van toepassing op het begrip "seksinrichting") heeft geen betrekking op sekswinkels. Zoals vermeld in de toelichting bij artikel 3:1, onder e, is op sekswinkels het regime van de Winkeltijdenwet van toepassing.

Tweede lid

Het bevoegd orgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 voor een of meer afzonderlijke seksinrichtingen andere sluitingstijden vaststellen. Volgens het tweede lid kan daartoe een voorschrift worden verbonden aan de vergunning die aan de exploitant van de betrokken inrichting(en) zal worden verleend. Zo'n vergunningvoorschrift is er een als bedoeld in artikel 1.4 en moet mitsdien strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is.

Over de uitoefening van deze bevoegdheid kan het bevoegd bestuursorgaan desgewenst beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81, eerste lid, van de Awb. Daarin kan bijvoorbeeld worden vastgelegd dat, bij het beantwoorden van de vraag of voor een afzonderlijke inrichting bij vergunningvoorschrift afwijkende sluitingstijden zullen worden vastgesteld, per categorie seksinrichting als regel een bepaald beleid wordt gehanteerd. Van het voor die categorie geldende beleid kan het bevoegd bestuursorgaan in een concreet geval (gemotiveerd) afwijken, indien het dat noodzakelijk acht in het belang van bijvoorbeeld de openbare orde, de woon- en leefomgeving en dergelijke.

Derde lid

Anders dan de sluitingsbepalingen van het eerste en tweede lid, richt het derde lid zich tot de bezoeker van een seksinrichting. Indien een bezoeker met toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn, handelt hij in strijd met het derde lid. Indien een bezoeker echter zonder toestemming van de exploitant of beheerder in de inrichting aanwezig is en zich niet op diens eerste vordering verwijdt, handelt hij in strijd met artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk). Laatstgenoemde bepaling staat aan het opnemen van het derde lid niet in de weg: artikel 138 ziet toe op de bescherming van de aan de eigendom verbonden rechten; het derde lid van artikel 3:6 strekt tot handhaving van een publiekrechtelijke regeling.

Jurisprudentie

Aan een gemeentelijke verordening die een algemene sluitingsuurregeling bevat ter voorkoming of beperking van excessieve en verder verwijderde overlast, ligt dan een ander motief ten grondslag dan aan de Wet milieubeheer. Dit gaat op voor artikel 3.2.3 (oud), dat niet is toegespitst op de specifieke situatie in en rond seksinrichtingen, maar dat zich richt op de nadelige invloed van de aanwezigheid van zulke inrichtingen als zodanig op de openbare orde en de woon- en leefomgeving ter plaatse (daartoe ARRS 31-12-1986, AB 1987, 326).

Artikel 3:7 Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke) sluiting

Eerste lid

Ten opzichte van artikel 3:6 (bij of krachtens welke bepaling kan worden voorgeschreven wat voor seksinrichtingen het “reguliere” sluitingstijdenregime is) biedt artikel 3:7 de mogelijkheid om daarvan al dan niet tijdelijk af te wijken. Volgens het eerste lid kan die afwijking inhouden dat:

- voor (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk andere sluitingstijden worden vastgesteld dan de bij of krachtens artikel 3:6 gestelde; of
- van (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk de - algehele of gedeeltelijke - sluiting wordt bevolen.

De sluitingsbevoegdheid is in de praktijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit.

Jurisprudentie

De burgemeester ontleent reeds een sluitingsbevoegdheid aan artikel 174 van de Gemeentewet. De noot bij ARRS 15-06-1984, AB 1985, 96, maakt duidelijk, waarom het gewenst kan zijn toch een sluitingsbepaling in de APV op te nemen: De beschikking laat voorts zien dat de rechtstreeks uit artikel 221 gemeentewet (oud) voortvloeiende taak tot daadwerkelijke handhaving van de openbare orde de actuele situatie tot onderwerp heeft en dat hier alleen het nemen van concrete maatregelen op korte tijd aan de orde is.

In een sluitingsbevel rechtstreeks gebaseerd op artikel 174 van de Gemeentewet dient altijd de termijn van de sluiting te zijn opgenomen. Blijkens Vz.ARRS 26-08-1992, AB 1993, 104; JG 93.0116, en ABRS 05071996, JG 96.0266, voldoet een sluitingsbevel zonder tijdsbepaling niet aan de aard en het doel van artikel 221 gemeentewet (oud). Indien gesloten wordt op basis van dit artikel in de APV kan de sluiting niet alleen van langere duur zijn dan wanneer gesloten wordt op basis van artikel 174 Gemeentewet, maar lijkt in analogie met uitspraken ten aanzien van de sluiting van coffeeshops - onder omstandigheden - ook sluiting voor onbepaalde tijd mogelijk. Daarvan kan met name sprake zijn als de vestiging van de seksinrichting zonder meer in strijd is - en zal zijn - met het lokaal beleid. Zie ter vergelijking: Vz.ABRS 05-09-1997; Gst. 7069, 4, waarin een coffeeshop voor onbepaalde tijd wordt gesloten wegens strijdigheid met het geldende nulbeleid. Een sluiting voor onbepaalde tijd staat de opheffing ervan op een later tijdstip niet in de weg. Advies van bureau Bibob is oorzaak sluiting bordeel. LJN: AT2983, JG 05.0061 m. nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:8 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder

Eerste lid

Om effectiever te kunnen op treden tegen schijnbeheer, is in het eerste lid niet slechts een gebod (een verplichting tot aanwezigheid), maar een verbod opgenomen. De aanwezigheid van de exploitant of beheerder is van belang in verband met het door hem uit te oefenen toezicht, zoals verwoord in het tweede lid.

Tweede lid

Dit artikel schept voor de exploitant(en) en de beheerder(s) een algemene verplichting tot het uitoefenen van toezicht ter handhaving van de orde in de inrichting. Daarbij zullen zij zich in ieder geval, maar niet uitsluitend, moeten richten op het voorkomen en tegengaan van onvrijwillige prostitutie, prostitutie door minderjarigen of illegalen, drugs- of wapenhandel, heling, geweldsdelicten en dergelijke.

In de jurisprudentie is al eerder uitgemaakt dat de exploitant - uiteraard binnen redelijke grenzen - verantwoordelijk is voor de gang van zaken in de inrichting. Dat wordt door deze toezichtverplichting, die ook geldt voor de beheerder(s), nog eens onderstreept.

Jurisprudentie

Bepaalde strafbare feiten in de inrichting vormen een (ernstige) verstoring van de openbare orde. Als niet de overtreding van dit artikel, maar de ordeverstoring de grondslag vormt om bijvoorbeeld tot sluiting over te gaan, speelt de persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant in de beoordeling van

de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting noopt, in het geheel geen rol. Ook de omstandigheid dat de exploitant is vrijgesproken door de strafrechter doet dan niet ter zake (ABRS 30-07-1996, AB 1996, 471).

Aan de vergunning was het volgende voorschrift verbonden: 1. de vergunninghouder is verplicht dagelijks een nauwkeurige registratie bij te houden van de naam, leeftijd, nationaliteit, adres en woonplaats van de bij hem/haar werkzame prostituees; 2. deze registratie dient in de seksinrichting aanwezig te zijn; 3. dienaangaande moeten kopieën van paspoorten of andere wettige identiteitspapieren bij deze administratie bewaard worden; 4. de registratie moet zeven jaar bewaard worden. De Afdeling constateert dat hoofdstuk 3 van de APV "Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d." moet worden aangemerkt als een verordening als bedoeld in artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet. Het voorschrift mist niet iedere wettelijke grondslag. In rechte moet van de geldigheid van dat voorschrift worden uitgegaan. De burgemeester is bevoegd tot handhaving. ABRS 24-1-2007 (Eindhoven), LJN AZ6851.

Artikel 3:9 Straatprostitutie

Eerste lid

De wetswijziging tot opheffing van het bordeelverbod heeft geen gevolgen voor de straatprostitutie. Het is echter bij uitstek een vorm van prostitutie die nadere regulering behoeft. Dat is de laatste jaren gebleken, doordat in verschillende gemeenten - vanuit een oogpunt van handhaving met wisselend succes - zogenaamde gedoogzones zijn aangewezen. Aan de belangen die behoren tot hun "huishouding" (genoemd in artikel 3:13) ontnemen gemeenten de bevoegdheid tot regulering, ook ten aanzien van straatprostitutie.

Volgens het eerste lid is straatprostitutie verboden, tenzij het plaatsvindt op de wegen/gebieden en gedurende de tijden die het college daartoe heeft aangewezen.

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).

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.

Jurisprudentie

Voor wat betreft de bevoegdheid om in de APV tippelverboden op te nemen en tippelzones aan te wijzen (en in te richten), kan worden gewezen op HR 23-10-1990, NJ 1991, 542, Gst. 6926, 4: de APV-bepaling van de gemeente Groningen waarin het personen van wie redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die zich aan prostitutie overgeven wordt verboden om post te vatten of zich heen en weer te bewegen op door het college aangewezen wegen of openbare plaatsen, werd door de HR niet in strijd geacht met artikel 12 IVBPR (vrijheid van beweging). Over een vergelijkbare APV-bepaling in Heerlen, waar burgemeester en wethouder de gehele gemeente hadden aangewezen voor de gelding van dit verbod, werd door de HR 06-11-1990, NJ 1991, 218, Gst. 6918, 8, geoordeeld dat van strijdigheid met artikel 1 van de Grondwet evenmin sprake was.

Vz.ARRS 27-09-1991, BR 1992, p. 203: met betrekking tot de inrichting van een tippelzone hebben het college van Arnhem terecht besloten dat geen vrijstellingen ex artikel 17 en 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vereist zijn. Tippelen is niet in strijd met bestemming verkeersdoeleinden, de "afwerkschotten", die uitsluitend 's avonds worden geplaatst, zijn dat evenmin. Het plaatsen van een zogeheten huiskamerbus is een vorm van parkeren.

ARRS 10-02-1981, AB 1981, 446 en HR 07-02-1984, AB 1984, 274 - indirect vervolgd door HR 11-06-1985, NJ 1986, 41, AB 1986, 106 - zien op de vraag wat de reikwijdte van (de bevoegdheid tot) het opleggen van een verblijfsontzegging is. Het vierde lid zoals hier opgenomen is daarmee in overeenstemming. Vz.ARRS 31-07-1989, AB 1990, 315 maakt duidelijk dat de bevoegdheid van de burgemeester niet te ruim kan worden gedelegeerd. Het toekennen van een beschikkingsmandaat is niet toegestaan.

Artikel 3:10 Sekswinkels

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

Om dezelfde reden is deze bepaling facultatief.

Artikel 3:11 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

Dit artikel heeft een repressief karakter: het schept 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 voorstellingen.

Deze bepaling is facultatief. In niet iedere gemeente zal de behoefte bestaan om hier regelend op te treden.

Artikel 3:12 Beslistermijn

De voorbereiding van een besluit op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting kan complex van aard zijn. Er is daarmee gekozen voor een termijn van 12 weken.

Afdeling 3 Weigeringsgronden e.a.

Artikel 3:13 Weigeringsgronden

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.

Tweede lid

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

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

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

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

Tweede lid, aanhef: openbare orde als weigeringsgrond (artikel 1:8)

De weigeringsgrond "openbare orde" is hier niet apart genoemd, omdat deze al is vermeld bij de algemene weigeringsgronden van artikel 1:8. Als specifieke toelichting bij artikel 3:13 hier het volgende. De bescherming van de openbare orde en de woon- en leefomgeving kan onder meer aanleiding zijn om het aantal seksinrichtingen waarvoor vergunning kan worden verleend aan een maximum te binden. Indien het maximumaantal vergunningen is verleend, kan vergunning voor een nieuwe seksinrichting worden geweigerd om te voorkomen dat de openbare orde ter plaatse door de vestiging van een nieuw bedrijf verder wordt verstoord.

Onder meer ARRS 18-02-1999, JG 99.0168 m.nt. W.A.G. Hillenaar, 22-05-1987, AB 1988, 240, en 08-01-1988, AB1988, 417 maken duidelijk dat de rechter op zichzelf aannemelijk acht dat aantasting van de woon- en leefomgeving wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van een aantal inrichtingen (in casu bordelen) in de gemeente en dat dit aantal kan worden gemaximeerd. Wel moet bij een "boventallige" vergunningaanvraag worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de

aanwezigheid of de wijze van exploitatie van de betrokken inrichting de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig beïnvloedt. Om in dat geval voldoende gemotiveerd vergunning te weigeren kan dus niet worden volstaan met het gegeven dat het maximumaantal te verlenen vergunningen is bereikt maar moet ook worden aangegeven dat er in casu niets is gebleken van bijzondere omstandigheden die ertoe zouden nopen om - in afwijking van dat beleid - toch vergunning te verlenen.

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.

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 brandveiligingsverordening.

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.

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 volksgezondheidbeleid.

Jurisprudentie

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 AH9858, JG 03.0194, m.nt. A.L. Esveld.

Parocclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN 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 borddeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN AQ8750, JG 04.0150, 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 AK4053, JG 03.0195 m.nt. A.L. Esveld.

Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 03-11-2004, LJN AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 3:14 Beëindiging exploitatie

Dit artikel voorziet in de omstandigheid dat de exploitant zijn bedrijf heeft beëindigd of heeft overgedaan aan een rechtsopvolger. Onder beëindiging wordt tevens verstaan wijziging van de naam van de exploitant of van een of meerdere namen van de exploitanten. Een nieuwe vergunning moet dan worden aangevraagd. In het eerste lid is bepaald dat de vergunning bij feitelijke beëindiging van de exploitatie van rechtswege komt te vervallen. Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve exploitanten; in verband daarmee is in het tweede lid bepaald, dat binnen een week na de feitelijke beëindiging van de exploitatie daarvan moet worden kennisgegeven.

Artikel 3:15 Wijziging beheer

Eerste lid

Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij eveneens een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve beheerders; in verband daarmee is in het eerste lid bepaald dat, indien een of meer beheerders van een inrichting hun werkzaamheden feitelijk hebben beëindigd, de exploitant daarvan binnen een week na die feitelijke beëindiging moet kennisgeven. Anders dan bij beëindiging van de exploitatie, leidt het vertrek van een beheerder niet tot het van rechtswege vervallen van de vergunning: denkbaar is immers dat het beheer in de inrichting in handen is van meer personen of dat het beheer in handen komt van de exploitant zelf.

Tweede lid

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

Derde lid

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

Artikel 3:16 Overgangsbepaling

Geschrappt, omdat het onwaarschijnlijk is dat gemeenten die eind 2011 nog geen vergunningstelsel hebben dit alsnog gaan invoeren in het licht van de inwerkingtreding van de nieuwe Prostitutiewet (naar verwachting in 2012).

Afdeling 4. Overige bepalingen

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 Definities

Op grond van de Wm moeten inrichtingen die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken ofwel over een milieuvergunning beschikken, of voldoen aan een AMvB, die artikelen met betrekking tot de bescherming van het milieu bevat.

Het Activiteitenbesluit milieubeheer biedt de mogelijkheid om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidhinder. Deze afdeling bevat daarover voorschriften. Voor de definitie van begrippen die aan aanpalende regelgeving – waaronder het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Wet milieubeheer – ontleend zijn, wordt aangesloten bij de betekenis uit die regelgeving

Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid

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

In artikel 4:2 is de uitvoering van de regeling neergelegd bij het college. 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 Activiteitenbesluit niet van toepassing zijn. Voor de collectieve dagen is geen begrenzing voor het aantal dagen opgenomen. Vaak zal er toch behoefte zijn om vooraf een bepaald maximum aantal festiviteiten vast te stellen. Dit maximum zou door het college kunnen worden vastgelegd in een beleidsregel. Als de raad dit zelf wenst te bepalen, dan dient het maximum te worden vastgelegd in de verordening zelf.

Tweede lid

Volgens artikel 3.148, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer moet de verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht tussen 23.00 uur en 07.00 uur zijn uitgeschakeld en indien er geen sport wordt beoefend of onderhoud wordt uitgevoerd. De bevoegdheid om te bepalen dat deze beperkingen niet gelden bij collectieve festiviteiten staat in artikel 3.148, tweede lid, onder a, van het Activiteitenbesluit. Dit voorschrift is met name bedoeld voor sportverenigingen die buiten de reguliere en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Een voorbeeld van een collectieve festiviteit is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen - vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn.

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

Derde lid

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. De raad kan het grondgebied van de gemeente in de verordening 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. De artikelen 2.21 en 3.148 van het Activiteitenbesluit milieubeheer kennen alleen gebiedsdifferentiatie voor collectieve festiviteiten.

Zesde tot en met het achtste lid

In tegenstelling tot het oude Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen biedt het Activiteitenbesluit milieubeheer 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 artikel 2.21, tweede lid, onder 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 Activiteitenbesluit opgenomen.

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

Voor de hoogte van het geluidsniveau in het zesde lid wordt bij het Activiteitenbesluit een suggestie gedaan van 10 of 20 dB(A) hoger dan de reguliere norm. Bij enkele gemeenten wordt een aanvullende norm opgenomen voor lagere frequenties gesteld in dB(C). De reden voor een geluidsnorm met gebruik van een C-filter is het effect van lage bastonen bij hogere geluidsniveaus. Bij de C-filter worden deze lage frequenties sterker meegewogen dan bij een A-filter vanwege de problematiek met lage geluidsfrequenties. De gemeente Boxmeer maakt gebruik van deze mogelijkheid om ook de bastonen te reguleren. Een andere mogelijkheid is, als woningen op grotere afstand van de inrichtingen liggen, een geluidsnorm op een vaste, kortere afstand van de inrichtingen op te nemen.

In het zevende lid wordt gesproken over onversterkte muziek. In het Activiteitenbesluit 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 Activiteitenbesluit 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 industrielawaai. 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 Melding incidentele festiviteiten

Eerste lid

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal dagen of dagdelen in verband met de viering van incidentele festiviteiten voor inrichtingen in een gemeentelijke verordening staat in artikel 2.21 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onder b, kan de raad 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 'vroege vogels'-toernooi. Meerdaagse festiviteiten zijn denkbaar. In het Besluit is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal twaalf 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 dagen of dagdelen in verband met de viering van incidentele festiviteiten per inrichting maximaal zijn toegestaan in de gemeente. Het maximum aantal van twaalf dagen of dagdelen in verband met de viering van incidentele festiviteiten is ongewijzigd in vergelijking met het tot 1 januari 2008 geldende Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen. Wat wel is veranderd is dat de regeling nu ook geldt voor festiviteiten bij alle andere type A- en B-inrichtingen die onder het Besluit vallen. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook detailhandel, kantoren, opslag- en transportbedrijven en metaalelektro-bedrijven een beroep op deze regeling kunnen doen. De enige uitzonderingen waarvoor de regeling niet geldt, zijn de type C-inrichtingen (dat wil zeggen inrichtingen die vergunningplichtig blijven of vallen onder Besluit landbouw milieubeheer of het Besluit glastuinbouw).

Tweede lid

Volgens artikel 4.113, eerste lid, van het Activiteitenbesluit 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 "vroege vogels"-toernooi. Volgens het Activiteitenbesluit is het maximum aantal dagen waarvoor de beperkingen voor de verlichting niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar. Kortheidshalve wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid. Volgens de toelichting bij het Activiteitenbesluit 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 achtste lid

In tegenstelling tot het oude besluit horeca-, sport en recreatie-inrichtingen biedt het Activiteitenbesluit 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, onder b. Voor de algemene toelichting over de mogelijkheid om voorwaarden te stellen bij festiviteiten en de toelichting bij het zesde tot en met het tiende lid wordt kortheidshalve verwezen naar bovenstaande toelichting bij artikel 4:2 van de 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 Activiteitenbesluit in plaats van alleen voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen zoals onder het oude besluit.

In 2016 is er, onder meer met het kenniscentrum Infomil gesproken over de betekenis van het woordje "in" in artikel 2:21, onder b, van het Activiteitenbesluit. Conclusie is dat de wetgever daarmee niet heeft bedoeld dat het hier alleen over de binnenruimte van een inrichting gaat. "in de inrichting" kan dus ook slaan op bijvoorbeeld een bij een inrichting behorend terras in de open lucht.

Dat betekent dat de bepaling in het achtste lid van dit artikel, die de incidentele activiteiten wel beperkt tot de binnenruimte, niet bindend is voor de raad. De raad kan dus dit artikel aanpassen en zo doende bepalen dat de incidentele activiteit ook in de buitenruimte van de inrichting mag plaatsvinden.

Er zijn redenen om incidentele festiviteiten te beperken tot de binnenruimte. Geluid vanuit de binnenruimte is eenvoudiger beheersbaar. De VNG kiest er daarom voor om deze bepaling ongewijzigd te laten. Het tegenargument daarbij is dat het voor de doelstelling van dit artikel niet bepalend is waar het geluid wordt geproduceerd, zolang de normen maar niet worden overschreden. Zoals hiervoor al genoemd: wet laat de raad de ruimte om deze bepaling zo te herschrijven dat incidentele activiteiten ook kunnen plaatsvinden in de buitenruimte van een inrichting.

In het negende en tiende 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 [gereserveerd]

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

Dit artikel sluit aan op de artikelen 2.17, 2.17a, 2.18, 2.19, 2.19a en 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. 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 Activiteitenbesluit is onversterkte muziek uitgezonderd van de algemene geluidsniveaus. Gemeenten hebben, in artikel 2.18, eerste lid, onder f, juncto vijfde lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer, expliciet de bevoegdheid gekregen om voor onversterkte muziek regels op te nemen in de APV. Door het feit dat de hinderbeleving van onversterkte muziek zeker niet lager is dan die van versterkte muziek, dient deze op gelijke wijze te worden beschermd. De geluidswaarden kunnen door de gemeenten zelf worden bepaald. Het kan zijn dat u er de voorkeur aan geeft hogere waarden vast te stellen, bijvoorbeeld vanwege oude, meer gehorige panden. Deze keuze is aan de gemeente. Gemeenten kunnen op basis van artikel 2.20 voor geluid maatwerkvoorschriften vaststellen. Er kan op basis van de artikelen 2.20 en 2.17, 2.17a, 2.19 en 2.19a (en dus indirect artikel 2.18) voor gekozen worden om ook maatwerkvoorschriften vast te stellen voor onversterkte muziek. Deze kunnen dan mogelijk wel afwijken van hetgeen in de APV gesteld wordt. Dit kan verwarrend zijn voor bedrijven die meer of minder geluid mogen produceren bij versterkte (maatwerkvoorschriften) dan bij onversterkte muziek (APV). Om de geluidsnormen voor versterkte muziek gelijk te kunnen maken aan onversterkte muziek, is dit artikel opgenomen.

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in het tweede lid een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus. In het derde lid wordt gesproken over 'oefenen'. Op deze manier worden festiviteiten en optredens voor publiek uitgesloten. Er is sprake van oefenen als men muziek maakt zonder dat er publiek aanwezig is. De genoemde geluidsniveaus in het tweede lid (tabel) zijn niet van toepassing op:

- a. het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging of het bijwonen van godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten en lijkplechtigheden, alsmede geluid in verband met het houden van deze bijeenkomsten of plechtigheden;
- b. het geluid van het traditioneel ten gehore brengen van muziek tijdens het hijsen en strijken van de nationale vlag bij zonsopkomst en zonsondergang op militaire inrichtingen;
- c. het ten gehore brengen van muziek vanwege het oefenen door militaire muziekcorsussen in de buitenlucht gedurende de dagperiode met een maximum van twee uren per week op militaire inrichtingen.

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Door in het eerste lid de zinsnede 'een inrichting (in de zin van de Wm)' 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 zij valt onder de algemene regels op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer. In deze algemene regels zijn ook geluidsvoorschriften opgenomen.

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder, Wom, het Vuurwerkbesluit, het Activiteitenbesluit en het Bouwbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten afzonderlijk te benoemen in het derde lid.

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

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, AMvB of een provinciale verordening wordt voorzien. De term 'onderwerp' in artikel 122 van de Gemeentewet 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, enzovoort;
- het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- het gebruik van diverse geluidproducerende recreatietoestellen;
- het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enzovoort;
- overige handelingen waardoor geluidoverlast ontstaat.

Voorts kunnen onder 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, enzovoort. Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een

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

Artikel 4:6a Mosquito
(gereserveerd)

Afdeling 2. Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Algemeen

Bij de aanpassing van de APV in 2004 is een groot aantal bepalingen in deze afdeling geschrapt en ondergebracht in een aparte Model Afvalstoffenverordening.

Artikel 4:7 Straatvegen
(gereserveerd)

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Doorgaans beter bekend onder de naam 'wildplassen'. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stuk-beleid onderhavige bepaling strikt handhaven. Sommige gemeenten hebben in de APV een mogelijkheid gecreëerd om ook buiten de bebouwde kom plaatsen aan te wijzen waar wildplassen is verboden, bijvoorbeeld bij veelbezochte parkeerterreinen en picknickplaatsen, vanwege de daar ondervonden overlast.

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 VNG Model 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.

Afdeling 3. Het bewaren van houtopstanden

Algemeen

In het kader van de deregulering van gemeentelijke regelgeving is gekozen 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.

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 Wet natuurbescherming ontbreekt. M.n. de vogels in de bomen dienen te worden beschermd.

Indien er sprake is van het kappen van een op de bomenlijst vermelde boom zonder vergunning, dan bestaat de mogelijkheid om via een handhavingsprocedure een herplantplicht op te leggen dan wel om een geldbedrag in de bomenfonds te laten storten. Het een en ander zal nader worden uitgewerkt in een beleidsregel door het college.

Artikel 4:10 Definities

Bij de deregulering in 2007 zijn veel definities vervallen. De definities voor houtopstand, hakhout en vellen zijn ongewijzigd overgenomen.

Artikel 4:11 Kapvergunning

In deze bepaling wordt een belangrijk element beschreven: de bomenlijst.

De bevoegdheid tot het vaststellen van de bomenlijst is bij het college neergelegd. Uitgangspunten van deze lijst zijn:

- De verantwoordelijkheid ligt bij de gemeenten zelf: dat wil zeggen voor het inventariseren en actualiseren van het gemeentelijk bomenbestand en het overnemen van de gemeentelijke monumentale bomen die vermeld staan op de landelijke lijst van de Bomenstichting in Utrecht.
- Duidelijk en inzichtelijk voor de burgers;
- Zoveel mogelijk de te beschermen bomen verankeren in een bestemmingsplan, op het renvooi van de plankaart of in een landschapsbeleidsplan of bomenplan.

Wabo

De vergunning voor het vellen van houtopstanden is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder g, van de Wabo. Soms zal naast deze vergunning nog een, ontheffing op grond van de Wet natuurbescherming nodig zijn in verband met de bescherming van vogels en hun nesten in de bomen. (artikel 3.1 van de Wet natuurbescherming). Hoewel daarvoor de provincie het bevoegd gezag is, kan een aanvrager zelf beslissen of wordt aangehaakt. De Wet natuurbescherming haakt (op onderdelen) aan bij de Wabo. Er wordt dan dus één omgevingsvergunning verleend of geweigerd. Toepasselijkheid van de *lex silencio positivo* volgt uit de Wabo.

In de Mor zijn indieningsvereisten voor de aanvraag van een omgevingsvergunning opgenomen. Naast een aantal algemene indieningsvereisten (zie daarvoor de toelichting bij artikel 1:2) zijn er in artikel 7.5 van de Mor nog een aantal speciale indieningsvereisten voor het vellen van houtopstanden opgenomen. Dit artikel 7:5 luidt als volgt:

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

derde lid

Het derde lid geeft het bevoegd gezag de bevoegdheid om bij onmiddellijk gevaar het kapverbod buiten werking te stellen.

Jurisprudentie

ABRvS 16-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2197. In deze casus was sprake van weigering van een kapvergunning op grond van de lokale Bomenverordening. De eigenaar van het naburige erf had echter gevorderd dat de boom verwijderd moest worden op grond van artikel 5:42 van het BW (boom stond te dicht op de perceelgrens). De Afdeling oordeelde – kort samengevat – dat de vergunning niet geweigerd had mogen worden omdat er in casu strijd was met hogere regelgeving, namelijk 5:42 van het BW. Voor een weigering van de vergunning op basis van een belangenafweging is daardoor geen plaats meer; de Bomenverordening werd daarom op dit punt buiten toepassing gelaten. Volgens de Afdeling kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden (vergelijk het vijfde lid).

Let op: handelen zonder of in strijd met een omgevingsvergunning is een economisch delict op grond van artikel 1a van de WED. Als er sprake is van opzet kwalificeert dit delict als een misdrijf. Zie ook artikel 6:1, derde lid, en de toelichting daarbij.

Artikel 4:12
(Vervallen)

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 en dergelijke, en landbouwproducten . Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is.

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.

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
(Vervallen)

Artikel 4:15 Verbod hinderlijke of gevaarlijke reclame

Vanwege de vereenvoudiging van vergunningen en de vermindering van administratieve lasten is in 2007 het oude artikel 4.4.2 ingrijpend herzien. Dat houdt in dat de reclamevergunning geheel is verdwenen en vervangen door een algemene regel die verbiedt om door middel van een reclame het verkeer in gevaar te brengen of hinder dan wel overlast te veroorzaken voor omwonenden.

De gedachte daarachter is dat voor een reclame van enige omvang of betekenis doorgaans een (omgevingsvergunning) bouwvergunning nodig is, waardoor al aan de welstand kan worden getoetst. Een reclame waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of overlast wordt veroorzaakt voor omwonenden komt relatief zo weinig voor dat het moeilijk valt te rechtvaardigen om voor die gevallen een vergunningplicht voor alle reclames in stand te houden.

Gemeenten waar de ervaring is dat reclame niet of nauwelijks problemen oplevert en via de bouwvergunningen afdoende kan worden geregeld, kunnen het daarbij laten.

Artikel 4:15 is niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet wordt de handelsreclame met zo veel woorden van de vrijheid van drukpers uitgezonderd.

Wabo

Op een vergunnings- en ontheffingsstelsel voor handelsreclame aan gebouwen is de Wabo van toepassing. Omdat een zodanig stelsel in de model-APV geschrapt is, is daarvoor geen regeling opgenomen.

Afleidende objecten langs snelwegen

Rijkswaterstaat heeft op 21 oktober 2011 het Beleidskader “Beoordeling van Objecten langs Auto(snel)wegen” vastgesteld. De hoofdlijn voor objecten (waaronder reclame) is nu:

- bewegende objecten of beelden zijn niet toegestaan
- de objecten of beelden mogen niet verblinden (moeten voldoen aan richtlijn lichthinder)
- de objecten of beelden moeten op voldoende afstand van de rijbaan zijn geplaatst.

De APV kan op dit soort objecten van toepassing zijn, namelijk als de grond langs de snelweg valt binnen het begrip ‘weg’ of binnen de definitie van ‘openbare plaats’ als genoemd in artikel 1:1 van de APV. In dat geval zal het rijksbeleidskader handvaten kunnen bieden om te bepalen of het object het verkeer in gevaar brengt.

Jurisprudentie

ABRvS 23-12-1994, ECLI:NL:RVS:1994:AN4127. Artikelen 10 van het EVRM en 19 van het IVBPR zijn alleen in het geding zijn als de verspreiding van reclame zo zeer aan banden zou zijn gelegd dat de vrijheid om reclame te maken zelf zou worden aangetast.

HR 01-04-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0677. Geen strijd met de artikelen 10 van het EVRM en 19 van het IVBPR aangezien het verbod bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van rechten van derden

HR 01-04-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0677. Nu in dit geval de Woningwet van toepassing is, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat naast de door hen verleende bouwvergunning voor de oprichting van de reclamezuil niet ook een reclamevergunning als bedoeld in artikel 4.7.2 van de APV is vereist. Zij hebben dan ook terecht het verzoek om toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de dubbelzijdige lichtreclamezuil afgewezen.

ABRvS 04-12-2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1480. Meer recent in dezelfde zin ABRvS 02-06-2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP0370. Anders dan het college meent, is het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt tot toetsing van bouwkundige elementen.

Artikel 4:16 (Vervallen)

Afdeling 5. Kamperen buiten kampeerterreinen

Algemeen

Met de intrekking van de WOR per 1 januari 2008 heeft de Rijksoverheid bedoeld een nogal omslachtig stuk regelgeving te dereguleren. De VNG heeft daarop geadviseerd in de APV drie artikelen op te nemen. Daarmee wordt de ruimte die gemeenten met de intrekking van de wet is geboden op een lastenarme manier ingevuld. Zie hierover de volgende publicaties:

- VNG ledenbrief Lbr. 05/128 van 8 december 2005 (Publicatie over kampeerbeleid na WOR)
- VNG “Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren”, Groene reeks nummer 129, VNG uitgeverij, Den Haag, 20015;
- VNG ledenbrief Lbr. 07/125 van 15 november 2007(Wijzigingen model-APV);
- Kenniscentrum Recreatie, “Gemeentelijk kampeerbeleid na intrekking WOR”, Kamerstukken II 2009/10, 26 419, nr. 38.

Artikel 4:17 Definitie

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

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling.

Artikel 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling.

Afdeling 6. Traditioneel schieten

Artikel 4:21 t/m 4:25 Traditioneel schieten

Op 1 januari 2010 is een wijziging van het Activiteitenbesluit in werking getreden die gevolgen heeft voor het traditioneel schieten, een activiteit van vooral Brabantse en Limburgse schutterijen. Door toevoeging van een onderdeel g aan artikel 2.18, eerste lid, zijn de schutterijen niet meer vergunningplichtig bij het traditioneel schieten. In plaats daarvan gelden algemene regels voor de geluidshinder. Gemeenten krijgen wel de mogelijkheid om bij verordening geluidsregels te stellen. In artikel 2.18, eerste lid, onder g, is namelijk bepaald dat bij het bepalen van de geluidsniveaus bedoeld in artikel 2.17, 2.19, 2.20 dan wel 6.12 van het Activiteitenbesluit, buiten beschouwing blijft het traditioneel schieten, met uitzondering van die gevallen waarvoor bij gemeentelijke verordening regels zijn gesteld. Dit biedt de mogelijkheid tot maatwerk. De gemeenten die hieraan behoefte hebben kunnen via artikel 4:21 e.v. regels stellen aan het traditioneel schieten. De gemeente Boxmeer heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid de geluidshinder van traditioneel schieten nader te reguleren.

Hoofdstuk 5. Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente

Afdeling 1. Parkeerexcessen

Algemeen

Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen

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

Op initiatief van de VNG is artikel 2a in de WVV 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.”

Artikel 2a van de WVV geeft derhalve aan dat gemeenten bevoegd zijn om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 van de Gemeentewet.

Begrippen ‘weg’, ‘voertuig’ en ‘parkeren’

De begrippen ‘weg’, ‘voertuig’ en ‘parkeren’ zijn in artikel 1:1 omschreven. Daarbij is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities. Uit de verschillende bepalingen in deze afdeling blijkt, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994).

Anders dan het RVV 1990 richten de bepalingen van hoofdstuk 5, afdeling 1, ‘Parkeerexcessen’ zich ook tot niet-bestuurders die anderszins belanghebbend zijn bij een voertuig (bijvoorbeeld de

eigenaar, huurder en opdrachtgever) 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.

Begrip ‘parkeerexces’

In de wegenverkeerswetgeving wordt nergens aangegeven wat het begrip ‘parkeerexces’ precies inhoudt. Blijkens de jurisprudentie kan onder het begrip ‘parkeerexces’ ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- a. wanneer het parkeren op de weg betreft dat buitensporig is met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers die gelegenheid om te parkeren behoeven, en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling);
- b. wanneer 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. wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

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

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 15-061971, 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 25-04-1972, 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, p. S 75, m.nt. J.H. van der Veen.

Vervangende parkeergelegenheid

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

Uitgangspunt dient te zijn dat de desbetreffende ondernemingen in principe zelf hiervoor behoren te zorgen.

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

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

Ontheffingen

Bij de onderscheidene verbodsbepalingen is aangegeven wanneer 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, niet steeds kunnen worden ontkomen. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden welke (ook) een naar plaats of tijd beperkt karakter hebben.

Overleg met vervoerders(organisaties)

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

Jurisprudentie

ARRS 03-12-1992, JG 93.0120. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State bevestigt dat een gemeentelijke parkeerexcessenregeling niet strijdig is met de WVV (oud) en haar uitvoeringsregelingen, zoals het RVV (oud). Zie ook ABRvS 21-09-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2119.

Artikel 5:1

(Vervallen)

Artikel 5:2 Voertuigen van autobedrijf en dergelijke

Eerste lid

Aangezien het parkeren van voertuigen van rijkschoolhouders en taxiondernemers excessieve vormen kan aannemen, is in het eerste lid expliciet bepaald dat onder ‘verhuren’, mede wordt verstaan het gebruiken van voertuigen voor het geven van lessen 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

Het woord ‘vergen’ is gebezigd in plaats van ‘duren’ teneinde zoveel mogelijk twijfel uit te sluiten over de vraag of met een bepaalde herstel- of onderhoudswerkzaamheid meer dan een uur gemoeid is. Bij het gebruik van de term ‘vergen’ beschikt men over een meer objectieve maatstaf.

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. Bij het opstellen van deze bepaling is ernaar gestreefd de delictomschrijving zoveel mogelijk vrij te houden van elementen waarvan de bewijslevering moeilijkheden kan opleveren. Niettemin kan met name het bewijs dat betrokkene “zijn bedrijf of nevenbedrijf dan wel een gewoonte” van de hier bedoelde activiteiten maakt, alsook dat de desbetreffende voertuigen “hem toebehoren of zijn toevertrouwd”, onder omstandigheden problemen opleveren. De woorden “drie of meer voertuigen” zijn gekozen om de bewijslast niet onevenredig zwaar te doen zijn. Doordat het verbod slechts betrekking heeft op het parkeren dat in het kader van (neven)bedrijf of gewoonte plaatsvindt, blijft het normaal parkeren van de voor persoonlijk gebruik gebezigde auto('s) van de exploitant en eventueel van zijn gezinsleden mogelijk (zie het eerste lid, onder b).

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

De gemeente dient zelf het aantal meters in te vullen, bijvoorbeeld een straal van 25 meter.

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.

Vierde lid

Het verlenen van een ontheffing ingevolge het vierde lid zal in het algemeen op zijn plaats zijn als 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 dan weldaarover 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.

ARRS 16-08-1988, AB 1989, 373. De Afdeling 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.

Artikel 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen (gereserveerd)

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 hier bedoelde parkeren een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente meebrengen en om die reden excessief zijn. Beperking van het verbod tot die gevallen waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

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

Artikel 5:6 Kampeermiddelen en andere voertuigen

Eerste lid, aanhef

Met de zinsnede “of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt” is beoogd aan te geven dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen, die niet ‘dagelijks’ worden gebruikt als vervoermiddel onder deze bepaling kunnen vallen.

Eerste lid, onder a

Deze bepaling richt zich tegen het langer dan nodig plaatsen of hebben van voertuigen die voor recreatie en dergelijke worden gebruikt. Hieronder vallen in ieder geval: caravans, campers, kampeerwagens, aanhangwagens, magazijnwagens, keetwagens en dergelijke op de weg. Door de bestanddelen “te plaatsen of te hebben” (in plaats van “parkeren”) is de handhaving van deze bepaling eenvoudiger. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje en dergelijke op de openbare weg wordt handhaving van deze bepaling niet langer meer voorkomen.

Gezien de veelal toenemende parkeerdruk op de openbare weg vaak juist ook in woonwijken zou ervoor gekozen kunnen worden om het direct voor de gehele gemeente (of een gedeelte daarvan) van toepassing te verklaren door te bepalen dat het verboden is de hier bedoelde voertuigen langer dan gedurende drie achtereenvolgende dagen (binnen de bebouwde kom) op de weg te plaatsen of te hebben.

Eerste lid, onder b

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans en dergelijke. elders dan op de weg in de zin van de WVV 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een ‘eigenlijk’ “eigenlijk” parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV).

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

Vierde lid

De raad kan hier twee kanten op redeneren. Het gaat hier om een ontheffing, niet om een reguliere vergunning. Een ontheffing wordt alleen verleend als een in beginsel ongewenste handeling bij hoge uitzondering toch moet worden toegestaan. Doorgaans is daarvoor dan een noodzaak of een zeer dwingende reden. Het college heeft hier dus een vrij overzichtelijke afweging te maken, en er is geen reden waarom dit besluit niet tijdig kan worden genomen. Om die reden is er in de APV voor gekozen om de *lex silencio positivo* van toepassing te verklaren.

Anderzijds is dit verbod in het leven geroepen om schaarse parkeerruimte te beschermen. Als in een gemeente sprake is van ernstige parkeerdruk kan de raad overwegen om van de APV af te wijken en de *lex silencio positivo* niet van toepassing te verklaren om iedere kans op een van rechtswege ontstane ontheffing te voorkomen.

Jurisprudentie

ARRS 11-03-1993, AB 1993, 553. De Afdeling 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.

ABRvS 18-04-1997, JG 97.0210. De Afdeling geeft aan dat het college van zijn bevoegdheid om voor een bepaalde locatie te bepalen dat er niet met een kampeerwagen en dergelijke mag worden geparkeerd, slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen “weg” is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WVV 1994 en valt daarmee niet onder ‘aangewezen plaats’ uit de APV-bepaling.

Artikel 5:7 Reclamevoertuigen

Eerste lid

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 handelsreclame 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 de artikelen 10 van het EVRM en 19 van het IVBPR wordt verwezen naar ABRvS 23-12-1994, ECLI:NL:RVS:1994:AN4127 .

Derde lid

In dit geval is ervoor gekozen de lex silencio positivo van toepassing te verklaren.

Het gaat hier om een ontheffing, niet om een reguliere vergunning. Een ontheffing wordt alleen verleend als een in beginsel ongewenste handeling bij hoge uitzondering toch moet worden toegestaan. Doorgaans is daarvoor dan een noodzaak of een zeer dwingende reden. Dit zal met een reclamevoertuig niet snel aan de orde zijn. Het toekennen of afwijzen van een aanvraag om deze ontheffing zal geen complexe afweging vergen.

Jurisprudentie

ABRvS 01-08-1994, JG 95.0245. De Afdeling 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.

De Afdeling 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. ABRvS 05-12-2001, nr. 200103426/1.

Artikel 5:8 Grote voertuigen

Algemeen

In gemeentelijke kring wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen - in het bijzonder vrachtwagens - op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit

parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconveniënten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagneming van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enzovoort. 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 enzovoort, gezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als 'normaal' verkeer kan worden beschouwd. De artikelen 5:8 en 5:9 bevatten regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan.

Eerste lid

Deze bepaling beoogt aan de gemeentebesturen mogelijkheden te verschaffen om aantasting van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van bepaalde voertuigen tegen te gaan. Het doen of laten staan van grote voertuigen kan immers op bepaalde plaatsen, zoals op dorpspleinen, voor monumenten en historische gebouwen, in parken, op rustieke plekjes in open landschappen een ernstige aantasting van het stads-, dorps- of landschapsschoon betekenen. Bijvoorbeeld vrachtauto's aanhangwagens, kermiswagens en reclameauto's bijvoorbeeld kunnen op dergelijke plaatsen een zeer storend element vormen. Het zijn deze situaties waarop deze bepaling het oog heeft.

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

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

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

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

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

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

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

Tweede lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van grote voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994), omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg. Met betrekking tot het motief: buitensporig gebruik van de weg, wordt opgemerkt, dat het in dat verband niet noodzakelijkerwijs om (het parkeren van) méér voertuigen behoeft te gaan. Ook het parkeren van één groot voertuig kan een parkeerexces in deze zin opleveren.

In het licht van het motief van deze bepaling is het stellen van een hoogtegrens minder opportuun.

Uit de aanwijzing van plaatsen waar het parkeren van grote voertuigen niet toelaatbaar is, zal duidelijk moeten blijken of deze aanwijzing is gebaseerd op de bepaling van het eerste lid of die van het tweede lid, zulks mede in verband met het bepaalde in het vierde lid. Geschiedt een aanwijzing door middel van een verwijzing naar een plattegrond (zie eerste lid) dan kan bijvoorbeeld door het gebruik van verschillende kleuren bij het arceren van de plaatsen waar niet geparkeerd mag worden, worden aangegeven welk motief ten grondslag ligt aan de aanwijzing of dat beide motieven daaraan ten grondslag liggen. Zeer wel denkbaar is echter dat aan een aanwijzing beide motieven ten grondslag kunnen liggen.

Zie voor wat betreft de vraag hoe dit verbod kenbaar kan worden gemaakt, de toelichting op het eerste lid

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

Derde lid

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

Vierde lid

Dit artikellid maakt het mogelijk dat ook campers, caravans en kampeerwagens die door hun afmetingen onder het verbod van het eerste lid of het tweede lid zouden vallen, toch voor maximaal 3 dagen op de weg geparkeerd mogen blijven staan.

De werking van het in het tweede lid gestelde verbod is ingevolge dit lid beperkt tot de avond en de nacht, alsmede het weekeinde en de doordeweekse feestdagen. Het lijkt in het algemeen niet redelijk om het parkeren van grote voertuigen op de weg ook gedurende de werkdag te verbieden. Dit zou de belangen van met name handel en industrie te zeer schaden. Dit ligt echter anders wanneer de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente in het geding is.

Het parkeren van grote voertuigen op plaatsen waar dit naar de mening van het college schadelijk is voor dit uiterlijk aanzien, moet te allen tijde verboden kunnen worden. Daarom geldt de in het derdedit lid vervatte uitzondering niet voor het in het eerste lid gestelde verbod.

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

Vijfde lid

Dit lid kent aan het college de bevoegdheid toe ter zake van de in de eerste twee leden omschreven verboden een ontheffing te verlenen.

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

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

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

- voertuigen die worden gebezigd bij de uitvoering van openbare werken en bij bouwwerkzaamheden, voor zover ze in de onmiddellijke nabijheid van het werk worden geparkeerd;
- 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 bijvoorbeeld ongevallen in het wegverkeer terstond moeten kunnen uitrukken (sleepwagens en dergelijke);
- voertuigen die speciaal uitgerust zijn voor bijzondere transporten (auto's met speciale klimaatregeling) of anderszins zodanig afwijken (elektrowagens met beperkte actieradius) dat bijzondere eisen aan de parkeerplaats moeten worden gesteld.

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

Zesde lid

In dit geval is ervoor gekozen wel de *lex silencio positivo* van toepassing te verklaren. Deze situatie is veel zeldzamer dan die in artikel 5:6 'Kampeermiddelen en andere voertuigen'. Ook vergt het toekennen of afwijzen van deze ontheffing geen langdurige of complexe afweging.

Jurisprudentie

Vz. AGRS 27-04-1993, B03.93.0018. 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.

Vz. ARRS 18-12-1992, S03.92.4266 en Vz. ARRS 16-09-1993, S03.93.3369.

Ontheffingenbeleid van gemeenten Grave en Stad Delden, waarbij geen ontheffingen worden verleend voor het parkeren van grote voertuigen in een woonbuurt, wordt door de Voorzitter van de ARRS als niet onredelijk aangemerkt.

ARRS 04-05-1993, JG 93.0353. 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 04-05-1993, JG 93.0353 .

ARRS 03-06-1991, JG 92.0301. Bij een verzoek om bestuursdwang in geval van het parkeren van een groot voertuig, waarbij het uiterlijk aanzien in het geding is, dient het college een goede belangenafweging te maken tussen enerzijds de redelijke eisen van welstand en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig. De belangenafweging acht de Afdeling rechtspraak niet onredelijk.

ABRvS 15-05-2001, 200002098/1. 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.

Artikel 5:9 Uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het op de weg parkeren van vrachtwagens en dergelijke. bij andermans voor bewoning of ander dagelijks gebruik bestemd gebouw, zodanig, dat daardoor het uitzicht van bewoners of gebruikers van het gebouw op hinderlijke wijze wordt belemmerd of hun anderszins hinder of overlast wordt aangedaan. Zie voorts ook de toelichting bij artikel 5:8.

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

Dat een dergelijke zinsnede houdbaar is, blijkt uit een reeds oude uitspraak van de Hoge Raad (HR 16-01-1986, NJ 1968, 198) waarin de Hoge Raad de bedoelde zinsnede in de APV van Enschede verbindend achtte.

De delictsommschrijving kan desgewenst worden geconcretiseerd door een afstandsmaat van 10 meter te hanteren

Zoals opgemerkt in de toelichting bij artikel 5:1, onder 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 en dergelijke

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

Artikel 5:11 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 en dergelijke, die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Omdat de WVV 1994 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 WVV 1994).

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, als dat geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen, dan wel voor het laden of lossen van goederen. Deze beperkingen zijn onwenselijk bij een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen. Daarom is hier bewust gekozen voor de bestanddelen “te doen of te laten staan” in plaats van “te parkeren”, omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt. Ten overvloede: gedragingen als de onderhavige brengen in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het WvSr met zich mee.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de ‘wegen’ in de zin van artikel 1 van de WVV 1994. Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een “oneigenlijk” parkeerexces - dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de “weg” (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat bijvoorbeeld auto's en motoren 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. Zie artikel 5:10a en de toelichting daarop. 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. In dat geval is plaatsing van bord E1 van bijlage 1 van het RVV 1990 noodzakelijk,

HR 27-10-1930, NJ 1931, p. 62. Een APV-bepaling van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, werd verbindend geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461 van het WvSr 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".

Wvd. Vz. ARRS 24-06-1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout). Indien het in de APV-bepaling bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 van de Woonwagenwet uit de gemeente kunnen doen verwijderen dan nadat hiervoor door gedeputeerde staten toestemming is verleend als bedoeld in dat artikel en nadat een waarschuwing op grond van het vierde lid van dat artikel is uitgevaardigd.

Tweede lid

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

Artikel 5:12 Overlast van fietsen of bromfietsen

Eerste lid

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij 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.

Jurisprudentie

De Raad van State heeft de laatste jaren meerdere uitspraken gedaan over het verwijderen van fietsen die buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen zijn geplaatst. Verwezen wordt naar de uitspraken van 05-02-2005 (nr. 200406067/1), 24-10-2007 (nr. 200702300/1), 06-02-2008 (nr. 200703327/1) en 12-05-2010 (nr. 200908219/1/H3).

Uit deze jurisprudentie kan ten aanzien van het verwijderen van foutief geplaatste fietsen de volgende lijn worden afgeleid:

- Er moet feitelijk sprake zijn van een gevaarlijke of hinderlijke situatie die het direct of na een beperkte tijd (begunstigingstermijn) verwijderen van deze fietsen rechtvaardigt.
- Per geval zal moeten worden gezien of een (korte) begunstigingstermijn wel of niet aan de orde is. Bijvoorbeeld geen begunstigingstermijn bij gevaarlijke situaties, maar wel bij hinderlijke situaties.
- Er moeten in de buurt voldoende stallingsplaatsen voor fietsen aanwezig zijn.
- In verband met bewijsvoering is het verstandig om een of meerdere foto's te maken van de foutief geplaatste fiets, voordat deze wordt verwijderd.
- Het besluit tot toepassing van bestuursdwang moet direct bij het ophalen van de verwijderde en opgeslagen fiets of zo snel mogelijk daarna worden overhandigd c.q. worden toegestuurd aan de eigenaar van de fiets.
- Degene die het besluit tot toepassing van bestuursdwang overhandigt moet hiertoe gemandateerd zijn door het college.
- Indien een fiets buiten de fietsklemmen, maar binnen de omheining van een fietsenstalling wordt geplaatst zonder dat dit tot een gevaarlijke situatie aanleiding geeft, kan niet tot onmiddellijke verwijdering van deze fiets worden overgegaan. In zo'n geval zal eerst het besluit tot bestuursdwang op schrift moeten worden gesteld.

Afdeling 2. Collecteren

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

Algemeen

Van oudsher wordt in Nederland op ruime schaal een beroep gedaan op de liefdadigheidzin van het publiek door middel van collecten, inschrijvingen, verkoop van steunbonnetjes en zovoort. Doorgaans gaan inzamelingsacties uit van volkomen betrouwbare instellingen. Incidenteel komt het voor dat bij de inzamelaar niet de charitatieve doelstelling vooropstaat, maar een ander (commercieel) belang. Hierbij wordt bij de burger de indruk gewekt dat de opbrengst naar het goede doel gaat terwijl dit maar voor een klein deel het geval is. Dit kunnen gronden vormen om het collecteren aan regels te binden. Ook de volgende redenen spelen hierbij een belangrijke rol:

- De manieren waarop wordt ingezameld zijn steeds indringender geworden: via de post (direct mail), de telefoon, het aanspreken op straat (direct dialogue), door shows op televisie (het Glazen Huis) en concerten (Live Aid) worden burgers direct of indirect aangesproken.
- De goede doelen-branches zijn steeds verder geprofessionaliseerd; denk aan de professionele (commerciële) en wervingsbedrijven. Deze sales- en marketingbedrijven zijn gericht op het werven van klanten (leden of donateurs) voor hun opdrachtgevers.
- Er zijn daarnaast nog steeds kwetsbare groepen in de samenleving die enige bescherming nodig hebben. Niet voor niets wordt regelmatig aangegeven dat het bij bezoek aan de deur, om wat voor reden dan ook, verstandig is een legitimatie te vragen.

CBF

Het Centraal Bureau Fondsenwerving (hierna: CBF) is een onafhankelijke stichting die toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Op voorstel van Stichting Collecteplan stelt het CBF jaarlijks een collecterooster vast waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De zogenaamde vrije weken zijn beschikbaar voor andere instellingen.

Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Het CBF is het eerste aanspreekpunt voor gemeenten voor vragen en ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen.

Leden- of Donateurwerving (direct dialogue)

Naast de klassieke inzamelingsacties (collectes) worden tegenwoordig ook activiteiten verricht ter werving van donateurs of leden ('direct dialogue'), waarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de uiteindelijke opbrengst geheel of ten dele bestemd is voor een liefdadig of een ideëel doel. Het publiek wordt door een bepaalde instelling (doorgaans in opdracht van een andere organisatie of goed doel) aangesproken met de vraag om lid of donateur te worden van de opdrachtgevende organisatie.

Naast het werven van donateurs of leden op plaatsen waar veel publiek komt, bijvoorbeeld winkelgebieden of stations, wordt deze vorm ook huis-aan-huis toegepast. Het publiek geeft hierbij een machtiging af, waardoor een overeenkomst tussen de persoon en de opdrachtgevende organisatie tot stand komt. Deze wervingsactiviteiten onderscheiden zich dus van inzamelingsactiviteiten door het feit dat er geen geld of goederen worden ingezameld en geen intekenlijsten worden ingevuld. In plaats daarvan werft de betreffende instelling (in opdracht van andere organisaties) leden of donateurs. In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag of voor deze wervingsactiviteiten nu wel of geen vergunning moet worden aangevraagd en zo ja wat voor soort vergunning daarvoor precies benodigd is. Deze onduidelijkheid wordt door zowel de gemeenten als de betrokken organisaties als onwenselijk ervaren. Om die reden worden wervingsacties thans expliciet geregeld in dit artikel.

Dit geldt ook voor de goede-doelenloterijen die langs de deuren gaan om loten te verkopen. Een deel van de opbrengst van het meespelen in een dergelijke loterij gaat naar goede doelen. Dat is de reden dat de huis-aan-huiswerving van de goede-doelenloterijen onder de collecteregels valt.

Gemeentelijk beleid

Het gemeentelijk beleid inzake het collecteren heeft twee uitgangspunten:

- Binnen het centrum van Boxmeer (Steenstraat en directe omgeving) mogen alleen bonafide instellingen collecteren (altijd navragen bij het CBF). De formulering van de bepaling is aangescherpt (in de oude APV werd gesproken van 'niet erkende doelen').
- Buiten het centrum van Boxmeer is het collecteren niet aan nadere regels gebonden.
- Er geldt geen vergunningstelsel of meldingsplicht voor het houden van collectes.

Derde lid

Voor een inzameling die in besloten kring wordt gehouden is verbod uit artikel 5:13 lid 1 niet van toepassing. De uitdrukking 'in besloten kring' veronderstelt een zekere bekendheid tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt. Er moet wel sprake zijn van een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijke lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is.

Afdeling 3. Venten

Artikel 5:14 Definitie

Het uitoefenen van de ambulante handel (het venten) moet onderscheiden worden van enerzijds het collecteren en anderzijds de standplaatsvergunning. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. zie HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Het onderscheid tussen venten en collecteren is het volgende. Van venten of colporteren is sprake wanneer voor deze goederen een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. In principe worden bij collecteren geen goederen aangeboden, maar gaat het om het inzamelen van geld en goederen. Verkrijgt men een drukwerk of ander goed door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is sprake van een collecte. De goederen worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

Het onderscheid tussen venten en het innemen van een standplaats betreft de periode gedurende welke goederen vanaf dezelfde plaats op straat worden aangeboden aan willekeurige voorbijgangers. Onder het innemen van een standplaats wordt verstaan het te koop aanbieden van goederen vanaf eenzelfde plaats, gebruikmakend van fysieke hulpmiddelen als een kraam of een aanhangwagen, in de openbare ruimte. Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, (HR 26-03-1974, NJ 1974, 239). Venten en standplaatsen sluiten elkaar dus uit.

Direct dialogue in relatie tot venten

In het algemene gedeelte van de toelichting bij artikel 5:13 (inzamelen geld of goederen) is hierover een passage opgenomen onder de kop ‘Donateurswerving’ (direct dialogue)’.

Artikel 5:15 Ventverbod

1. Het is verboden te venten in het centrum van Boxmeer zoals aangegeven op de bijgevoegde kaart (kaart 5).

2. Het verbod in het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door artikel 5 van de Wegenverkeerswet.

3. Het verbod bedoeld in artikel 5:15, eerste lid is niet van toepassing op het venten met gedrukte of geschreven stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard.

Bij de deregulering van 2007 is de ventvergunning geschrapt en vervangen door een algemene regel waarbij het slechts verboden was om bij het venten de openbare orde te verstoren. Dit gebeurde ook met het oog op de invoering van de Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet.

Het aanwijzen van een gebied waarbinnen het venten is verboden (het centrum van Boxmeer) schept helderheid: op die plaats mag niet worden gevent. Daarbuiten wel. Het verbod voor het centrum van Boxmeer is ingesteld omdat het venten in het centrum van Boxmeer vaak gepaard gaat met zakkenrollerij en overlast voor burgers. Mocht de openbare orde daadwerkelijk worden verstoord dan kan de burgemeester ingrijpen op basis van diens openbare orde bevoegdheden uit de Gemeentewet.

Het venten met meningsuitingen wordt helemaal niet beperkt.

Artikel 5:16 Vrijheid van meningsuiting

[gereserveerd]

Jurisprudentie

ARRS 26-07-1993, AB 1994, 2. 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. Zie ook Vz. ARRS 20-10-89, JG 90.0181.

HR 20-10-1992, Gst.1993, 6972, 5. Relatie Colportagewet en ventverbod uit de APV. Colportagewet niet uitputtend bedoeld.

ABRvS 27-11-1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3627 4. 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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie komt de afdeling niet toe.

ARRS 15-06-1984, Gst. 1984, 6789, 4. 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.

HR 26-03-1974, NJ 1974, 239. 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.

ABRvS 05-10-2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU3793. Venter is langer dan 10 minuten op dezelfde plek blijven staan, terwijl volgens een voorschrift bij de ventvergunning hij hooguit 10 minuten op eenzelfde plaats mag blijven staan. Bovendien heeft hij een reclamefolder verspreid waaruit blijkt dat hij van plan is op een bepaalde dag veel langer te blijven staan. Ventvergunning terecht ingetrokken.

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

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

ABRvS 23-03-1998, ECLI:NL:RVS:1998:AN5685. 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., tweede lid, 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.

HR 21-03-2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5201. 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.

Afdeling 4. Standplaatsen

Artikel 5:17 Definitie

Artikel 5:17 bevat een definitie en voorziet ook in uitzonderingen. Het gaat bij een standplaats om het te koop aanbieden van goederen of diensten vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen of diensten. Bij het venten met goederen of diensten wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen of diensten vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulant, de standplaatshouder niet.

Tweede lid

Het innemen van een standplaats op een markt, ingesteld op basis van artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet, valt niet onder het begrip standplaats. Degene die op een dergelijke door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Deze zijn in veel gemeenten in een marktverordening neergelegd. Een afbakening met de snuffelmarkt is niet nodig, omdat snuffelmarkten in gebouwen plaats vinden en standplaatsen worden ingenomen in de open lucht.

Voor het innemen van een standplaats op een bepaald evenement is geen vergunning krachtens afdeling 5.4 nodig. Op het evenement zijn de artikelen 2:24 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

De VNG acht een vergunning voor het hebben van een standplaats, hoe eenvoudig ook, noodzakelijk en evenredig. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6). Op het vergunningstelsel is de Dienstenrichtlijn van toepassing. Dat geldt ook als de standplaats wordt gebruikt voor de verkoop van goederen. Die activiteit vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn namelijk een 'dienst'.

Er kan sprake zijn van een schaarse vergunning, waardoor de vergunning niet voor onbepaalde tijd kan worden verleend en de selectie- en vergunningprocedure aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Zie hiervoor de toelichting op artikel 1:7.

Vrijheid van meningsuiting

Voor het aanbieden van gedrukte stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard kan geen vergunning worden geëist in verband met artikel 7 van de Grondwet. Het aanbieden van zodanige gedrukte stukken. 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

Tweede lid

De bepalingen in de APV met betrekking tot het innemen van een standplaats hebben als doel de ordening van de straathandel en zijn gebaseerd op de regulerende bevoegdheid van de gemeente van zaken die tot haar huishouding behoren. Daarnaast vormen de besluiten op grond van de Wet ruimtelijke ordening, zoals een bestemmingsplan, een zelfstandige toetsingsgrond. Dit betekent dat bij de beoordeling van een aanvraag voor een vergunning voor het innemen van een standplaats altijd gelet moet worden op de voorschriften die uit het desbetreffende ruimtelijke voortvloeien. Als bijvoorbeeld het bestemmingsplan standplaatsen ter plaatse niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de vergunning weliswaar wordt verleend, maar dat daarvan geen gebruik gemaakt kan worden wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan, de beheersverordening, het exploitatieplan of het voorbereidingsbesluit is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat.

Derde lid, onder a

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

In het verleden is het beschermen van een redelijk voorzieningenniveau in de gemeente ten behoeve van de consument als een openbare ordebelang aangemerkt. De gedachte was dat gevestigde winkeliers geconfronteerd worden met hoge exploitatiekosten die niet in verhouding staan tot de vrij lage exploitatiekosten van de straathandelaren. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat het reguleren van de concurrentieverhoudingen niet als een huishoudelijk belang van de gemeente wordt aangemerkt. 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. Van duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal in de praktijk niet snel sprake zijn. Voor de vraag of een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal ontstaan, komt geen doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of voor een overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijke sluiting van bestaande voorzieningen moet worden gevreesd, maar het doorslaggevende criterium is of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften. Bijvoorbeeld ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:49.

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

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

De formulering van onderdeel b van het derde lid is hierop afgestemd. Zie de toelichting op artikel 1:7 voor het begrip 'dwingende reden van algemeen belang'.

Jurisprudentie

ABRvS 13-01-2016, ECLI:NL:RVS:2016:49. Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd. Het doorslaggevende criterium is of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.

HvJEU 30-01-2018, ECLI:EU:C:2018:44 (Visser Vastgoed Beleggingen/Appingedam). De activiteit bestaande in detailhandel in goederen vormt voor de toepassing van de Dienstenrichtlijn een 'dienst'. Artikel 15, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn staat er niet aan in de weg dat voorschriften van een bestemmingsplan van een gemeente de activiteit bestaande in niet-volumineuze detailhandel in geografische gebieden buiten het stadscentrum van die gemeente verbieden, mits alle in artikel 15, derde lid, van die richtlijn genoemde voorwaarden vervuld zijn.

Maximumstelsel

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

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

Bij het vaststellen van een maximum aantal vergunningen, eventueel uitgesplitst naar plaats, tijdstip of branche, moet rekening gehouden worden met het aantal reeds afgegeven vergunningen. Zie ook het algemene deel van de toelichting en de toelichting op hoofdstuk 1 'Algemene bepalingen'.

Beleidsregels

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

Vergunningsvoorschriften

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat vergunningstelsels gebaseerd moeten zijn op criteria die ervoor zorgen dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen. Die criteria zijn: niet-discriminatoire, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; evenredig met die reden van algemeen belang; duidelijk en ondubbelzinnig; objectief; vooraf openbaar bekendgemaakt; transparant en toegankelijk. Zie ook artikel 1:4 en de toelichting bij dit artikel.

Voorschriften die aan een vergunning gesteld kunnen worden betreffen:

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

Overige regelgeving

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

Artikel 5:19 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 5:21
(Vervallen)

Afdeling 5. Snuffelmarkten

Artikel 5:22 Definitie
(gereserveerd)

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt
(gereserveerd)

Afdeling 6. Openbaar water

Algemeen

Het beheer van het openbaar (vaar)water is in Nederland aan diverse overheden opgedragen. Zo is voor het beheer van de belangrijkste rivieren en rijkskanalen de centrale overheid verantwoordelijk. Het beheer van de overige wateren is verdeeld tussen de provincies, gemeenten en waterschappen c.a.

De centrale wetgever heeft voor het gebruik van het openbaar vaarwater diverse regelingen vastgesteld. Daarbij is een splitsing aangebracht tussen regelingen die uitsluitend van toepassing zijn op de bij het rijk in beheer zijnde vaarwateren en regelingen die voor het gebruik van alle openbare vaarwateren gelden.

Wet beheer rijkswaterstaatswerken

Onder de eerste categorie valt de Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Deze wet heeft de Wet van 28 februari 1891, Stb. 69, tot vaststelling van bepalingen betreffende 's rijks waterstaatswerken vervangen. Voor de provinciale en gemeentelijke overheden en de waterschappen resteert, voor zover daaraan hetzelfde motief als aan de Wet beheer rijkswaterstaatswerken ten grondslag ligt, slechts voor de overblijvende vaarwateren regelgevende bevoegdheid. Deze bevoegdheid wordt eveneens gerelateerd aan het onder beheer hebben van die vaarwateren.

Op provinciaal niveau heeft dit geresulteerd in de diverse waterstaatsverordeningen die gelet op artikel 2 van de Waterstaatswet 1900 ook betrekking kunnen hebben op waterstaatswerken die in beginsel niet onder hun beheer vallen, maar daar wel onder gebracht kunnen worden.

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 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 (hierna: SVW).

Met de SVW is de Binnenaanvaringswet ingetrokken. Artikel 43 van de SVW bepaalt dat krachtens de Binnenaanvaringswet gestelde regels worden geacht te zijn gesteld krachtens de SVW. De verkeersreglementering is te vinden in het Binnenvaartpolitiereglement (hierna: BPR).

Artikel 42 van de 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 (hierna: 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 5.3.2. en 5.3.3. 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 Herzene Rijnvaartakte van 17 oktober 1868 en het Rijnvaartpolitiereglement 1995.

Artikel 5:24 Voorwerpen op, in of boven openbaar water (gereserveerd)

Artikel 5:25 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen (gereserveerd)

Artikel 5:27 (Vervallen)

Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatswerken

Provinciale vaarwegenverordeningen kennen veelal ook een dergelijke bepaling voor waterstaatswerken die bij hen in beheer zijn.

De APV-bepaling heeft alleen betrekking op waterstaatswerken die in beheer zijn bij de gemeenten. Artikel 1.14 van het BPR legt aan degene die een kunstwerk beschadigt bovendien nog een meldingsplicht op.

Artikel 5:29 Reddingsmiddelen (gereserveerd)

Artikel 5:30 Veiligheid op het water

Het BPR 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 van de WVV 1994, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Artikel 5:31 Overlast aan vaartuigen

(gereserveerd).

Afdeling 7. Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

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

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 van de Gemeentewet 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 afbakingsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet.

Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zoal van toepassing kunnen zijn.

1. WWV 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, plaatst de VNG enige kanttekeningen bij een verkeersrechtelijk aspect in verband met de leeftijd van de crossers.

Ingevolge artikel 110, tweede lid, van de WWV 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.

Indien een auto- of motorsportactiviteit, crossen en dergelijke op de weg, als bedoeld in de WWV 1994, plaats vindt en een wedstrijd karakter heeft, is artikel 10 van de WWV van toepassing. Het eerste lid van deze bepaling zegt dat het verboden is op een weg een wedstrijd met voertuigen te houden of daaraan deel te nemen. Dit verbod richt zich dus zowel tot de organisator van de wedstrijd als tot de deelnemers aan de wedstrijd.

Vindt een wedstrijd met voertuigen plaats op andere plaatsen dan op de weg in de zin van de WWV 1994, dan kan artikel 5:32 van toepassing zijn. Artikel 5:32 ziet op het gebruik van motorvoertuigen of een bromfiets als bedoeld in het RVV 1990 in het kader van een wedstrijd op speciaal daarvoor aangewezen terreinen door het college. Kenmerkend voor het wedstrijd karakter is dat er een beloning in de vorm van prijzen, medailles of iets dergelijks in het vooruitzicht 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.

Voor het organiseren van evenementen in het algemeen zijn in principe de bepalingen van hoofdstuk 2, afdeling 7, "Toezicht op evenementen" van de APV van toepassing (artikel 2:24 en verder). De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid voorschriften geven omtrent het houden van zo'n evenement dan wel het evenement geheel verbieden. Deze bepalingen zijn ook van toepassing op auto- en motorsportevenementen, die geen wedstrijd karakter hebben, zoals toertochten, oldtimerritten en dergelijke.

2. Wet milieubeheer en APV

Bij het reguleren van auto- en motorsportactiviteiten, crossen en dergelijke buiten de weg moet onderscheid worden gemaakt tussen speciaal daarvoor ingerichte terreinen, zoals circuits, en overige

terreinen, zoals natuurgebieden, parken, plantsoenen of andere voor recreatief gebruik beschikbare terreinen. De eerst bedoelde terreinen vallen doorgaans onder de Wm; voor de overige terreinen kan een gemeente zelf regels stellen, zoals in de artikelen 5:32 en 5:33.

Wet milieubeheer

De speciaal voor auto- en motorsport ingerichte terreinen vallen onder de werking van de Wm en het Activiteitenbesluit milieubeheer.

In bepaalde gevallen moet een motor(sport)terrein worden aangemerkt als een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. De regeling betreffende de motorterreinen is opgenomen in categorie 19 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. In categorie 19.1, onder g, worden genoemd: inrichtingen of terreinen, geen openbare weg zijnde, waar gelegenheid wordt geboden tot het gebruiken van: bromfietsen, motorvoertuigen of andere gemotoriseerde voer- of vaartuigen in wedstrijdverband ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden.

In de nota van toelichting bij het besluit blijkt dat uit de omschrijving “gelegenheid bieden” is af te leiden dat elke inrichting of elk terrein, dat in enigerlei vorm is ingericht om de genoemde activiteiten mogelijk te maken, onder dit besluit valt.

Vervolgens vermeldt de nota van toelichting dat enige accommodatie evenwel nodig zal zijn voordat kan worden vastgesteld of sprake is van een dergelijke inrichting, bijvoorbeeld in de vorm van een begrenzing. Indien elke, al dan niet beoogde, begrenzing van de plaats waar de genoemde activiteiten zich afspelen ontbreekt, zal bezwaarlijk van een inrichting kunnen worden gesproken (bijvoorbeeld wanneer een aantal liefhebbers van modelvaartuigen regelmatig met elkaar hun bootjes laat varen op een grote plas of waterweg).

Op grond van artikel 8.2 van de Wet milieubeheer is het college bevoegd om op een aanvraag voor vergunning voor een motorterrein als bedoeld in categorie 19 te beslissen. Voor zover de terreinen, geen openbare weg zijnde, echter bestemd of ingericht zijn voor het in wedstrijdverband, ter voorbereiding van wedstrijden of voor recreatieve doeleinden rijden met gemotoriseerde voertuigen, en de terreinen daartoe acht uren per week of meer zijn opengesteld, wordt de vergunning niet afgegeven door het college, maar door gedeputeerde staten (categorie 19.2).

Bij de vergunningverlening wordt rekening gehouden met de motieven van de Wet milieubeheer, zijnde de gevolgen voor het milieu of de bescherming van het milieu.

APV

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Activiteitenbesluit, 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 dan wel aansprakelijkheid voor schade als gevolg van ongevallen en eventueel dat de crossers ten minste een bepaalde leeftijd moeten hebben dan wel dat de vereniging er - ter voorkoming van ongelukken - zorg voor draagt dat toezicht door volwassenen wordt uitgeoefend indien van dat terrein gebruik wordt gemaakt.

3. Zondagswet

Krachtens artikel 3, eerste lid, van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 meter van het punt van verwekking

hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare vermakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

4. Privaatrechtelijk optreden

Verschillende gemeenten zijn er toe overgegaan een terrein waarvan zij eigenaar zijn aan te wijzen als terrein 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 gaat de VNG 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 van de WVV 1994 - eenvoudigweg verboden aldaar te 'crossen'.

Civielrechtelijk brengt het feit dat een terrein met goedgevonden 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 en dergelijke) kan de gemeente zoveel mogelijk beperken; bijvoorbeeld door een bord te plaatsen bij de ingang van het terrein waarop zijn aangegeven de voorwaarden waaronder van het terrein gebruik mag worden gemaakt (onder andere de waarschuwing, dat gebruikers van het terrein dit voor eigen risico gebruiken en de mededeling, dat de gemeente aansprakelijkheid afwijst voor ongevallen en andere schade als gevolg van crossen). Het plaatsen van een dergelijk bord wil overigens niet zeggen dat de gemeente gevrijwaard is van aansprakelijkheid.

Er is overigens nog een privaatrechtelijke mogelijkheid waardoor de gemeente aan haar zorgverplichting kan voldoen, namelijk door het sluiten van een gebruiks- of huurovereenkomst met de plaatselijke vereniging. De gemeente moet zich dan wel realiseren dat het desbetreffende terrein dan ook alleen ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van het crossen door leden van die vereniging.

Jurisprudentie

ARRS 03-06-1994, AB 1994, 602. Wanneer in het kader van een evenement als bedoeld in de APV-artikelen, 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.

Pres. Rb Utrecht 06-06-1995, KG 1995, 292. 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.

Artikel 5:33 Beperking verkeer in natuurgebieden

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 en dergelijke steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de

speciaal voor hen aangewezen ruiter- 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 zogenaamde '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.

Maatregelen

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het "wildcrossen" of overlastgevend ruiter- 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, ruiter- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbeperkende 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 van de WVV).

Volgens de WVV kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energieverbruik bevorderen (artikel 2, eerste tot en met derde lid, van de WVV). De WVV 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 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.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV, 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.

Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 van het WvSr

- 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 ontszeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet?

Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het

beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal - op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt - een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen e.d. bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleeft een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk – bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer – onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (KB 26-09-1955, AB 1956, p. 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 11-05-1982, 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 WvSr wordt verboden: “Verboden toegang voor....; artikel 461 van het WvSr”.

Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 2106-1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, p. 186, NG 1966, p. 432, Verkeersrecht 1966, p. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23-12-1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, p. 563, m.nt.

Verkeersrecht 1981, p. 58, m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog).

- Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:

a. onttrekking van de openbare wegen (“openbaar” in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 e.v. van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:

b. geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden “Verboden toegang voor...., art. 461 Wetboek van Strafrecht”.

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

- De Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag.

- Artikel 461 van het 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 van 25-03-1982, NG 1983 p. S 145, AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 05-11-1982, 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 van het 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, p. 225).

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 (hierna: PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV zijn niet toegestaan.

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 (19-11-1985). De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod “... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto’s en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten.”

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders. De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegingsvrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De Rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven (HR 19-05-1987, 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 30-08-1990, AB 1991, 432, m.nt. PCEvW, Gst. 1991, 6929, 7, m.nt. JT.

Lid 6

Gezien de belangen die hier wordt geschermd: de rust en recreatie in natuurgebieden, lijkt het niet bijzonder wenselijk om hier een ontheffing van rechtswege in het leven te roepen en is daarvan afgezien.

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 de artikelen 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer.

Artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer beperkt zich alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang. Indien het college de openbare orde- en veiligheidsaspecten wil reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de APV noodzakelijk.

Het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen als geregeld in artikel 10.2, eerste lid, en 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer

In de circulaire van 27 maart 2002 aan de provincies en gemeenten van het voormalig ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (Stcrt. 2002, 65) is aandacht besteed aan het storten en verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen.

Voor welke afvalstoffen kan er een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer worden gegeven en wat is de reikwijdte van de wet?

Uit de kamerbehandeling 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, van de 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 van het WvSr 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 op grond van artikel 10.21 van de Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de

aangewezen inzameldienst. Het buitengebied wordt door gemeenten soms vrijgesteld van de inzamelplicht in het belang van een doelmatig beheer van afvalstoffen. In deze gevallen kan een ontheffing voor het verbranden van tuinafval worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft stedelijke of bebouwde komgebieden, is het verlenen van een ontheffing minder gerechtvaardigd. Immers, de gemeente draagt zorg voor inzameling van huishoudelijk tuinafval en ook grof tuinafval, een ontheffing voor het verbranden van snoeihout, lijkt daarmee niet wenselijk.

Benadrukt dient te worden dat het aan het bevoegde gezag is om zelf invulling te geven aan het ontheffingenbeleid. Dit geldt zeker ook voor een absoluut verbrandingsverbod. Ook al geeft de Wet milieubeheer de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen, dit betekent niet dat een gemeente ook verplicht is dit te doen. Gemeenten kunnen dus – óók onder het regiem van de Wet milieubeheer – een absoluut stookverbod blijven hanteren. Het verdient aanbeveling om een absoluut stookverbod in een beleidsnota of milieubeleidsplan vast te leggen.

Het verdient sterk de aanbeveling om het ontheffingenbeleid schriftelijk vast te leggen in bijvoorbeeld beleidsregels. Op deze manier beschikt het bevoegde gezag over een duidelijk afwegingskader, op grond waarvan de beslissing om een ontheffing te verlenen kan worden gebaseerd.

Welke voorschriften kunnen worden verbonden aan een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de 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, van de Wet milieubeheer. Het verdient de aanbeveling om in de ontheffing ook een verwijzing naar de zorgplicht van artikel 13 van de 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 Plantenziektkundige 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, van de Wet milieubeheer voor onbepaalde tijd worden verleend?

Nee, volgens het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat 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, van de 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 het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat 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, van de Wm. 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.

De aanvullende werking van artikel 5:34 van de APV

Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de 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 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 van de APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5:34, tweede lid, van de APV biedt de mogelijkheid om – naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer – een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in vierde lid.

Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5:34, tweede lid, van de APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing?

Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de WED, terwijl overtreding van artikel 5:34 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 van de Gemeentewet.

Het verschil in wettelijke grondslag (Wet milieubeheer versus Gemeentewet), het verschil in toetsingskader (milieu versus openbare orde) en het verschil in strafbaarstelling (WED versus

Gemeentewet) pleit ervoor om een systeem van twee separate ontheffingen te hanteren. Dit neemt niet weg dat gemeenten de aanvraag voor beide ontheffingen kunnen coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5:34 van de APV?

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:34 van de APV. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:34 van de 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 van de APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 van de Awb.

Uitzonderingen artikel 5:34 van de 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 aanhef van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Het eerste lid regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

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 hierop gebaseerde regels of voorschriften in een onderwerp voorzien, is geen ruimte voor de APV.

Afdeling 9. Verstrooiing van as

Artikel 5:35 Definitie

Volgens de Wet op de lijkbezorging kunnen verstrooiingen door of op last van de houder van een crematorium of de houder van een plaats van bijzetting alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd. De gemeente Boxmeer kent dergelijke terreinen niet.

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 heeft de gemeente Boxmeer er een verbod opgenomen voor het verstrooien van as op de verharde delen van de weg, speeltuinen en ligweiden. 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.

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 van 26 maart 1998 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

Algemeen

Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving door anderen van rechtsregels te bevorderen. De belangrijkste redenen voor een goede handhaving zijn in het kort de volgende. Door een goede handhaving zal de overheid uiteindelijk in steeds grotere mate het door haar beoogde doel bereiken. Door handhaving kan de achteruitgang van de kwaliteit van de samenleving worden tegengegaan. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Dit kan door een goed handhavingsbeleid te voeren. De relatie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met handhaving wordt verder uitgediept. De geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders zullen het ambtelijk en maatschappelijk draagvlak vergroten. Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Awb bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende sancties en regels die bij de toepassing van de sancties in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Strafrechtelijke handhaving

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van

strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het Sv, dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 3 van de Politiewet 2012 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Sv aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen. Een opsomming van de daarbij te hanteren methoden ontbreekt. Algemene opsporingsmethoden zijn niet in het Sv geregeld. Er zijn wel bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld. Dit zijn observatie, infiltratie, de pseudo-koop of pseudo-dienstverlening, het stelselmatig inwinnen van informatie, het onderzoek doen in een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, het onderzoek van telecommunicatie en het stelselmatig volgen of waarnemen. Opsporingsambtenaren kunnen, naast dat zij bevoegd zijn opsporingshandelingen te verrichten, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend. Op grond van artikel 160 van de WvW 1994 bijvoorbeeld kan een ambtenaar de bestuurder van een voertuig vorderen zijn voertuig te doen stilhouden, terwijl het vijfde lid van het artikel bepaalt dat de bestuurder op eerste vordering van de opsporingsambtenaar verplicht is medewerking te verlenen aan een ademonderzoek. Als een bevoegde ambtenaar van deze bevoegdheid gebruikmaakt en de ademtest wijst een te hoog alcoholpromillage uit, dan is er een verdenking ontstaan en gaat controle over in opsporing.

In het bestuursrecht worden de sancties opgelegd door een bestuursorgaan. De rechter speelt in het bestuursrecht pas een rol indien een belanghebbende, na bezwaar of administratief beroep, beroep instelt bij de rechter. De rechter speelt in het strafrecht een centrale rol.

Bestuursdwang, dwangsom en gedogen

Omtrent de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bepaald artikel 5:4 Awb dat een bestuurlijke sanctie pas kan worden opgelegd voor zover de bevoegdheid daartoe bij of krachtens de wet is verleend en de overtreding en de sanctie hierop bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.

In artikel 5:21 van de Awb is de last onder bestuursdwang als volgt gedefinieerd: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen.

Het opleggen van een last onder bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Dit heeft dus een herstellende werking en heet daarom 'reparatoire sanctie' of in termen van de Awb: een herstelsanctie (artikel 5:2, eerste lid, onder b).

Onder overtreding van een voorschrift wordt verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:1, eerste lid, van de Awb). Daaronder valt dus ook het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld geluidsvoorschriften bij een milieuvergunning.

In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, ook bevoegd is om een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een

dwangsom is een middel om de overtreder door het opleggen van een last om te betalen, te bewegen de overtreding te beëindigen. Bijna vanzelfsprekend hoort hier de vraag bij welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken. Deze vraag zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Wel is in artikel 5:6 van de Awb bepaald dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

Met andere woorden: een combinatie van bestuursdwang met last dwangsom is niet mogelijk. De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Het is belangrijk dat een dergelijk rapport van foto's of ander bewijsmateriaal wordt voorzien. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie genomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRvS 22-03-2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934 Dwangsom Camping Nunspeet). Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels. Een duidelijk handhavingsbeleid is hierbij eveneens onontbeerlijk. Zeker als er een handavingsachterstand moet worden ingelopen, is het van groot belang om in het handavingsbeleid vast te leggen hoe de prioriteiten zijn bepaald.

Bestuursrechtelijk instrumentarium gemeenten

Gemeenten hebben in het kader van toezicht en handhaving een aantal bestuursrechtelijke instrumenten ter beschikking. Voor de bestuursrechtelijke instrumenten waarover gemeenten beschikken geldt een scheiding in sancties die erop zijn gericht de ontstane situatie in de gewenste situatie te herstellen (herstelsancties) en sancties die primair zijn bedoeld om bestraffend op te treden (punitieve sancties).

Bij de herstelsancties gaat het om de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is, zoals het terugbrengen van een bouwwerk in de oorspronkelijke staat. Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning, ontheffing, subsidie) is een voorbeeld van een herstelsanctie die vaak gevoeld wordt als een punitieve sanctie. De meeste normen uit de APV die verloederingsfeiten en onveiligheidsgevoelens van burgers moeten tegengaan lenen zich niet voor handhaving via dwangsom of bestuursdwang. Of het herstel is feitelijk niet mogelijk (denk aan geluidsoverlast), óf het herstel zélf, dan wel de controle daarop, leveren problemen op (denk aan een last onder dwangsom tot het niet meer voortijdig plaatsen van vuilniszakken op straat, die wekelijks gecontroleerd zou moeten worden).

Op 14 januari 2009 zijn de BBOOR en het bijbehorende Besluit (AMvB) in werking getreden. De BBOOR is neergelegd in de artikelen 154b en verder van de Gemeentewet. De wet geeft gemeenten een zelfstandige bevoegdheid om op te treden tegen veel voorkomende en overlast veroorzakende, lichte overtredingen van de APV en de Afvalstoffenverordening. Het is een punitieve sanctie. Het betreft een zelfstandige bevoegdheid waarbij de raad bij verordening kan bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtreding van voorschriften uit de APV die strafbaar

zijn gesteld en die niet bij AMvB zijn uitgezonderd. Ook overtreding van voorschriften uit de Afvalstoffenverordening die strafbaar zijn gesteld en die zijn genoemd in de AMvVB kunnen bestuurlijk worden beboet. Heeft een gemeente de bestuurlijke boete ingevoerd dan kan zij te allen tijde besluiten de bestuurlijke boete weer af te schaffen. Een besluit van de raad tot intrekking van het besluit tot invoering van de bestuurlijke boete treedt echter niet eerder in werking dan na twaalf maanden na de bekendmaking van het intrekkingbesluit.

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt uitgeoefend of door het college, of door de burgemeester, namelijk indien de toepassing van dit middel dient tot handhaving van regels die de burgemeester uitvoert.

Tegen de boeteoplegging kan conform de rechtsgang van de Awb bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld. De boete dient door een bestuurlijk toezichthouder in dienst van de gemeente te worden opgelegd, die tevens BOA in het kader van de identificatieplicht is. Mandateren van deze bevoegdheid aan particuliere toezichthouders is niet toegestaan. De eis dat de toezichthouder tevens BOA is, complementeert het geheel aan bevoegdheden om de bestuurlijke boete te effectueren. Mocht niet voldaan worden aan het verzoek van de toezichthouder om inzage te verlenen in het identiteitsbewijs, dan kan de toezichthouder optreden als BOA en hiervan een proces-verbaal opmaken.

De opbrengsten van de boeten komen toe aan de gemeenten. Gemeenten zijn zelf verantwoordelijk voor de incasso en de registratie van opgelegde boeten.

In gemeenten waar gekozen wordt voor invoering van de bestuurlijke boete krijgt het gemeentebestuur voor wat betreft de aanpak van de kleine ergernissen het primaat bij de handhaving in de publieke ruimte en neemt de rol van de politie hierbij af. Daarbij zal de lijn zijn dat waar gekozen is voor bestuurlijke beboeting, de politie niet meer stelselmatig aandacht besteedt aan kleine ergernissen en het bestuur een 24-uurs beschikbaarheid van de bestuurlijke toezichthouders waarborgt. De politie blijft wel bevoegd om, waar nodig, strafrechtelijk op te treden tegen de overtreding van de APV-normen.

Strafrechtelijk instrumentarium gemeenten

Op 7 juli 2006 is de Wet OM-afdoening van kracht geworden. Hiertoe zijn de Wetboeken van Strafvordering en Strafrecht gewijzigd. Vanaf 2009 hebben gemeenten gefaseerd de mogelijkheid gekregen OM-strafbeschikkingen uit te vaardigen.

Het gaat hierbij om zogeheten bestuurlijke strafbeschikkingen waarmee aan personen die overtredingen begaan een geldboete kan worden opgelegd. De te bestraffen overtredingen staan vermeld in de OM-beleidsregels voor de (bestuurlijke)strafbeschikking overlast en zien op lichte (aan de APV en afvalstoffenverordening gerelateerde) overlastfeiten

Het ministerie van Veiligheid en Justitie kent in overleg met het OM deze strafbeschikkingsbevoegdheid toe. Artikel 257b van het Sv is op dit moment de grondslag voor de gemeentelijke bevoegdheid om (middels een BOA een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen. Van de bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt onder toezicht van en volgens richtlijnen vastgesteld door het College van procureurs-generaal (OM).

Omdat op de strafbeschikking het strafrecht van toepassing is kan een belanghebbende hiertegen geen bezwaar en beroepsprocedure bij de bestuursrechter voeren. Men zal in verzet kunnen gaan bij het OM en uiteindelijk in bij hoger of cassatie kunnengaan.

Artikel 6:1 Strafbepaling

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

De op te leggen straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In

artikel 23 van het WvSr zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt € 415 en van de tweede categorie € 4.150.

Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de raad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 van het WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het wettelijk minimum van de geldboete bedraagt op grond van artikel 23, tweede lid, van het WvSr € 3,-

..

De Gemeentewet heeft aan de raad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De raad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Boxmeer heeft gekozen voor de hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Het is niet mogelijk om van de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van € 1000 te stellen.

Strafbaarheid rechtspersonen

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

Hechtenis?

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

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

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1:4 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

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

Jurisprudentie

Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en artikel 426 van het WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikelen 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26-02-1957, 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 van de APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 van het WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26-10-1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam)).

Artikel 6:1 regelt dat het niet-naleven van de genoemde voorschriften of beperkingen die aan een vergunning of een ontheffing zijn verbonden een strafbaar feit oplevert. Het artikel is opnieuw vastgesteld, waarbij de opsomming in lijn is gebracht met het nieuwe hoofdstuk 3.

Artikel 6:2 Toezichthouders

In dit artikel – en eventueel krachtens dit artikel, door het college dan wel door de burgemeester – worden de toezichthouders aangewezen. Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 van de Awb). De basis voor deze aanwijzingsbevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 (handhaving) van de Awb. Daarin zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 3 van de Politiewet 2012, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Legitimatieplicht toezichthouder

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

Het evenredigheidsbeginsel

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

Bevoegdheden toezichthouder

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

Op basis van artikel 5:15 van de Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. ‘Plaats’ is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner

vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde 'huisrecht'. Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Awbi zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6:3 wordt nader op de Awbi ingegaan.

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

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

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

Bijzondere wetten

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

Zo krijgen in artikel 42 van de DHW de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (het gaat hier ook om hoofdstuk 2, afdeling 8a 'Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Drank- en Horecawet) eveneens de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als daar alcoholhoudende drank wordt verstrekt aan particulieren of als zij vermoeden dat dat daar gebeurt.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk - door onder andere het opleggen van een last onder bestuursdwang of onder dwangsom - en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Sv.

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

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment

wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de (Awb). De opsporing wordt geregeld in het Sv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 van het Sv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Artikel 142 betreft de BOA's die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

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

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

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

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

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

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

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

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de

toelichting bij artikel 6:3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontlelen zij aan het Sv. De raad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 van het Sv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de medebewindvoorschriften die in op deze wetten gebaseerde verordening zijn opgenomen. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5 opgenomen bepalingen ter bestrijding van heling van goederen. De in de artikelen 551 en 552 van het Sv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 van het Sv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

Artikel 6:3 Binnentreden woningen

Algemeen

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend voor alle plaatsen, met uitzondering van het binnen treden van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde 'huisrecht' regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel de, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi. De bevoegdheid voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner kent drie elementen:

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

Wettelijke grondslag bevoegdheid

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de raad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In dit artikel wordt gebruikgemaakt van deze bevoegdheid. Voor enkele bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft artikel 2:67 en 2:68 en de op artikel 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingvoorschriften. Artikel 552 van het Sv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren en de ambtenaren die

krachtens artikel 142 zijn belast met de opsporing van de bij de artikelen 437, 437bis of 437ter van het WvSr strafbaar gestelde feiten, toegang hebben tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat zij wordt gebruikt door een handelaar als bedoeld in laatstgenoemde artikelen.

Vormvoorschriften

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 6:4 Intrekking oude verordening

In artikel 6:4 wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt ingetrokken. Dat is ook niet nodig. De datum waarop de nieuwe verordening in werking treedt, is de datum waarop de oude verordening vervalt.

Artikel 6:5 Overgangsbepaling

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Awb beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

Op bezwaarschriften ingediend tegen besluiten genomen onder het oude recht, wordt eveneens besloten krachtens deze verordening met dien verstande dat de bezwaarde niet in een nadeliger positie mag komen dan hij onder het oude recht zou hebben gehad (verbod van reformatio in peius).

Artikel 6:6 Inwerkingtreding

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.

Er is voor gekozen dat de APV in werking treedt de dag na de dag waarop zij is bekendgemaakt.

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 van de 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 van de Gemeentewet).

In verband met artikel 1 van het WvSr is het uiteraard niet mogelijk aan de bepalingen van een strafverordening terugwerkende kracht te verlenen.

Artikel 6:7 Citeertitel

Deze bepaling is geformuleerd overeenkomstig Igr 75.

[1] Het lid oogt gecompliceerd, maar geeft een sluitende bepaling die aansluit op het eerste lid. Een concreet voorbeeld: stel dat op grond van het eerste lid bijvoorbeeld op zaterdagavond alcohol mag worden geschonken tot 00.00 uur, en dat in het tweede lid tweemaal “twee uur” is ingevuld. Als er dan op die zaterdagavond een competitie aan de gang is die tot 23.00 uur duurt, dan mag er nog doorgeschonken worden tot 2 uur na beëindiging van de competitie: tot 01.00 uur dus. De competitie eindigt in dit voorbeeld immers binnen de “twee uur vóór het verlopen van de schenktijden”.

Als in hetzelfde voorbeeld de competitie om 0.30 uur is afgelopen, dan valt dat binnen de “twee uur na afloop van de schenktijden”, en mag er ook doorgeschonken worden tot 2 uur na afloop van de competitie: in dit voorbeeld tot 02.30 uur. De in te vullen tijdstippen kunnen uiteraard ook onderling verschillen.

[2] Uit ABRS 29-10-2003, LJN: AM5479 blijkt dat onder verenigings- of wedstrijdactiviteiten geen bestuursvergaderingen zijn te rekenen. Trainingen en toernooien vallen hier uiteraard wel onder. De raad kan ervoor kiezen in dit artikellid de verenigingsactiviteiten niet te vermelden. Dan blijft de verruiming van de schenktijden beperkt tot wedstrijden, al dan niet in competitieverband, en geldt de verruiming niet voor bijvoorbeeld spelletjesavonden en feesten voor de eigen leden.

[3] Zie de artikelen 2:39 (Speelgelegenheden), 2:45 (Betreden van plantsoenen e.d.), 5:13 (Inzameling van geld of goederen), 5:18 (Standplaatsvergunning en weigeringsgronden) en 5:23 (Organiseren van een snuffelmarkt).

[4] Zie in dit verband ABRvS 16-04-2014, AB 2014/234, m.nt. T.E.P.A. Lam en JG 2014/44, m.nt. ing. W. Vos.

[5] Anders dan bijvoorbeeld bij het uitoefenen van een bij verordening toegekende bevelsbevoegdheid, is bij de vergunningverlening (of het aanwijzen van een gebied) niet aan de orde dat zich een feitelijke, concrete en acute ordeverstoring voordoet waartegen onmiddellijk en daadkrachtig moet worden opgetreden. Zou dat wel

zo zijn, dan zou overeenkomstig artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet de burgemeester ook ten aanzien van de vergunningverlening voor prostitutiebedrijven, voor zover die zich richten op de straatprostitutie, als het bevoegde bestuursorgaan aangemerkt dienen te worden.

Bijlage - Lijst van gebruikte afkortingen

Afkorting

Activiteitenbesluit milieubeheer
Afdeling
AVG
AMvB
APV
ABRvS
ARRS
Awb

Betekenis

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Algemene verordening gegevensbescherming
Algemene Maatregel van Bestuur
Algemene plaatselijke verordening
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Afdeling rechtspraak van de Raad van State
Algemene wet bestuursrecht

Awbi	Algemene wet op het binnentreden
BABS	Besluit administratieve bepalingen scheepvaartverkeer
BABW	Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer
BBOOR	Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte
Bibob	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur
BOA	Buitengewoon opsporingsambtenaar
Bor	Besluit omgevingsrecht
BPR	Binnenvaartpolitiereglement
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CBF	Centraal Bureau Fondsenwerving
CCV	Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid
CROW	Centrum voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond, Water en Wegenbouw en de Verkeerstechniek
DDDN	Vereniging Direct Dialogue Donateurwerwers Nederland
DHW	Drank- en Horecawet
ECRM	Europese conventie voor de rechten van de mens
EG-recht	Recht van de Europese Gemeenschappen
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GFT-afval	Groente-, fruit- en tuinafval
GWWD	Gezondheids- en welzijnswet voor dieren
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
Igr	100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever
IVBPR	Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
KNAC	Koninklijke Nederlandsche Automobiël Club
KNMV	Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging
MMA	Mixed Martial Arts
model-APV	Model Algemene plaatselijke verordening
MON	Motorsport Organisatie Nederland
Mor	Regeling omgevingsrecht
MvT	Memorie van toelichting
NOC*NSF	Nederlands Olympisch Comité en de Nederlandse Sport Federatie
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
OVSE	Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa
PMV	Provinciale milieuverordening
RVV 1990	Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990
SGBO	Staf Grootchalig en Bijzonder Optreden
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
SVW	Scheepvaartverkeerswet
Trb.	Tractatenblad
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag

Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
WED	Wet op de economische delicten
Wm	Wet milieubeheer
Wok	Wet op de kansspelen
Wom	Wet openbare manifestaties
WOR	Wet op de openluchtrecreatie
Wro	Wet ruimtelijke ordening
Wrp	Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche
Wvgs	Wet vervoer gevaarlijke stoffen
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994