

# Algemene plaatselijke verordening Gouda 2009

## Wetstechnische informatie

### Gegevens van de regeling

<b>Organisatie</b>	Gouda
<b>Organisatietype</b>	Gemeente
<b>Officiële naam regeling</b>	Algemene plaatselijke verordening Gouda 2009
<b>Citeertitel</b>	Algemene plaatselijke verordening Gouda 2009
<b>Vastgesteld door</b>	gemeenteraad
<b>Onderwerp</b>	openbare orde en veiligheid
<b>Eigen onderwerp</b>	

### Opmerkingen met betrekking tot de regeling

Geen

### Wettelijke grondslag(en) of bevoegdheid waarop de regeling is gebaseerd

Gemeentewet, art. 149

### Regelgeving die op deze regeling is gebaseerd (gedelegeerde regelgeving)

Uitvoeringsvoorschriften algemene plaatselijke verordening gouda 2009

### Overzicht van in de tekst verwerkte wijzigingen

<b>Datum inwerkingtreding</b>	<b>Terugwerkende kracht tot en met</b>	<b>Datum uitwerkingtreding</b>	<b>Betreft</b>	<b>Datum ondertekening Bron bekendmaking</b>	<b>Kenmerk voorstel</b>
29-07-2010			Nieuwe regeling	30-06-2010 Goudse Post, 28-07-2010	5.4.1
29-07-2010		03-10-2013	Nieuwe regeling	30-06-2010 Goudse Post, 28-07-2010	5.4.1

## Tekst van de regeling

### Intitulé

Algemene plaatselijke verordening Gouda 2009

### Inhoud

Lijst van afkortingen

## **Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen**

Artikel 1:1 Begripsomschrijvingen  
Artikel 1:2 Beslistermijn  
Artikel 1:3 Indiening aanvraag  
Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen  
Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing  
Artikel 1:6 Intrekking of weigering van vergunning of ontheffing  
Artikel 1:7 Termijnen  
Artikel 1:8 Weigeringsgronden  
Artikel 1:9 positieve fictieve beschikking van toepassing  
Artikel 1:10 positieve fictieve beschikking niet van toepassing

## **Hoofdstuk 2 Openbare orde**

### **Afdeling 1 Bestrijding van ongeregeldheden en kennisgeving betogingen**

Artikel 2:1 Samenscholing en verstoring openbare orde  
Artikel 2:2 Verblijfsontzeggingen  
Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

### **Afdeling 2 Vertoningen en dergelijke op de weg**

Artikel 2:4 Straatartiest en dergelijke

### **Afdeling 3 Bruikbaarheid van en veiligheid op de weg**

Artikel 2:5 Voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg  
Artikel 2:6 Maken, veranderen van een uitweg  
Artikel 2:7 Openen straatkolken en dergelijke  
Artikel 2:8 Vallende voorwerpen  
Artikel 2:9 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

### **Afdeling 4 Toezicht op evenementen**

Artikel 2:10 Begripsomschrijving evenement  
Artikel 2:11 Evenement  
Artikel 2:12 Indiening aanvraag  
Artikel 2:13 Evenementenkalender

### **Afdeling 5 Toezicht op (openbare) inrichtingen**

Artikel 2:14 Begripsomschrijvingen  
Artikel 2:15 Exploitatievergunning  
Artikel 2:16 Sluitingstijden  
Artikel 2:17 Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting  
Artikel 2:18 Verstrekking alcoholvrije drank  
Artikel 2:19 Beperking verstrekking sterke drank  
Artikel 2:20 Het college als bevoegd bestuursorgaan  
Artikel 2:21 Sluiting overlastgevend voor het publiek openstaande gebouwen

### **Afdeling 6 Maatregelen tegen overlast en baldadigheid**

Artikel 2:22 Betreden gesloten woning of lokaal  
Artikel 2:23 Plakken en kladden  
Artikel 2:23a Vervoer inbrekerswerktuigen  
Artikel 2:24 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen  
Artikel 2:25 Hinderlijk drankgebruik  
Artikel 2:26 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen  
Artikel 2:27 Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten  
Artikel 2:28 Loslopende honden  
Artikel 2:29 Verontreiniging door honden  
Artikel 2:30 Gevaarlijke honden  
Artikel 2:31 Bedelarij  
Artikel 2:32 Kansspel  
Artikel 2:33 Voederverbod (stads)duiven

### **Afdeling 7 Vuurwerk**

Artikel 2:34 Bezigen van vuurwerk tijdens de jaarwisseling

### **Afdeling 8 Drugsoverlast**

Artikel 2:35 Drugshandel op straat  
Artikel 2:36 Verzamelingen van personen in verband met drugs

### **Afdeling 9 Bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden en cameratoezicht**

Artikel 2:37 Bestuurlijke ophouding  
Artikel 2:38 Veiligheidsrisicogebieden  
Artikel 2:39 Cameratoezicht op openbare plaatsen

## **Hoofdstuk 3 Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie en dergelijke**

### **Afdeling 1 Begripsomschrijvingen**

Artikel 3:1 Begripsomschrijvingen  
Artikel 3:2 Bevoegd bestuursorgaan

### **Afdeling 2 Seksinrichtingen, straatprostitutie, sekswinkels en dergelijke**

Artikel 3:3 Seksinrichtingen  
Artikel 3:4 Gedragseisen exploitant en beheerder  
Artikel 3:5 Sluitingstijden  
Artikel 3:6 Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke) sluiting  
Artikel 3:7 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder  
Artikel 3:8 Straat- en raamprostitutie  
Artikel 3:9 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke

### **Afdeling 3 Weigeringsgronden; beëindiging exploitatie; wijziging beheer**

Artikel 3:10 Weigeringsgronden  
Artikel 3:11 Beëindiging exploitatie  
Artikel 3:12 Wijziging beheer

## **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 Begripsomschrijvingen  
Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten  
Artikel 4:3 Kennisgeving incidentele festiviteiten  
Artikel 4:4 Onversterkte muziek  
Artikel 4:5 Geluidhinder door (bouw)machines tijdens de daguren  
Artikel 4:5a Geluidhinder tijdens de avonduren  
Artikel 4:5b Geluidhinder tijdens de nachturen  
Artikel 4:5c Overige geluidhinder tijdens de daguren

### **Afdeling 2 Bodem-, weg en milieuverontreiniging**

Artikel 4:6 Natuurlijke behoefte doen  
Artikel 4:7 Uitbaggeren en reinigen van sloten enzovoort van gemeentewege

### **Afdeling 3 Bescherming van flora en fauna**

Artikel 4:8 Bescherming groenvoorzieningen  
Artikel 4:9 Betreden van plantsoenen en dergelijke  
Artikel 4:10 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

### **Afdeling 4 Maatregelen tegen ontsiering**

Artikel 4:11 Vergunningsplicht handelsreclame.

### **Afdeling 5 Kamperen buiten kampeerterreinen**

Artikel 4:12 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen  
Artikel 4:13 Aanwijzing kampeerplaatsen

### **Afdeling 6 Destructie van dode gezelschapsdieren**

Artikel 4:14 Begripsomschrijvingen  
Artikel 4:15 Aanwijzing verzamelplaats  
Artikel 4:16 Afgifte

Artikel 4:17 Begraven in eigen grond

## **Hoofdstuk 5 Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente**

### **Afdeling 1 Parkeerexcessen**

Artikel 5:1 Parkeren van voertuigen autobedrijf en dergelijke

Artikel 5:2 Voertuigwrakken en excessief parkeren

Artikel 5:3 Kampeermiddelen e.a.

Artikel 5:4 Parkeren van reclamevoertuigen

Artikel 5:5 Parkeren van grote voertuigen

Artikel 5:6 Overlast van fiets of bromfiets

### **Afdeling 2 Collecteren**

Artikel 5:7 Inzameling van geld of goederen

Artikel 5:8 Venten

### **Afdeling 3 Standplaatsen**

Artikel 5:9 Begripsomschrijvingen

Artikel 5:10 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Artikel 5:11 Toestemming rechthebbende

### **Afdeling 4 Openbaar water en beperking verkeer in natuurgebieden**

Artikel 5:12 Voorwerpen op, in of boven openbaar water

Artikel 5:13 Beperking verkeer in natuurgebieden

### **Afdeling 5 Verbod vuur te stoken**

Artikel 5:14 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

## **Hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen**

Artikel 6:1 Strafbepaling

Artikel 6:2 Toezichthouders

Artikel 6:3 Binnentreden woningen

Artikel 6:4 Inwerkingtreding

Artikel 6:5 Overgangsbepaling

Artikel 6:6 Citeertitel

### **Lijst van gebruikte afkortingen in de APV**

AA Ars Aequi

AB Administratiefrechtelijke Beslissingen

Adr Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving

ABRS Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ARRS Afdeling rechtspraak van de Raad van State

Afd.Afdeling

Awb Algemene wet bestuursrecht

Awbi Algemene wet op het binnentreden

BABW Besluit algemene bepalingen inzake het wegverkeer

BR Bouwrecht

BW Burgerlijk Wetboek

CBB College van Beroep voor het bedrijfsleven

CRvB Centrale Raad van Beroep

DHW Drank- en Horecawet

Gst.Gemeentestem

HR Hoge Raad

Ivb Inrichtingen- en vergunningenbesluit Wm

JB Jurisprudentie bestuursrecht

JG Jurisprudentie voor Gemeenten

KB Koninklijk Besluit

KG Kort Geding

Lbr. Ledenbrief van de VNG

LJN-nr nummer Landelijk jurisprudentie netwerk, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

m.nt met noot

MenR Tijdschrift voor Milieu en Recht

Model-APV Model Algemene plaatselijke verordening

NJ Nederlandse Jurisprudentie  
OB Openbaar Bestuur  
PG Parlementaire Geschiedenis  
Pres. President  
Rb. Rechtbank (sector bestuursrecht)  
RVV 1990 Reglement verkeersregels en verkeerstekens  
Stb.Staatsblad  
Trw Tijdelijke referendumwet  
VR Verkeersrecht  
Vz. Voorzitter  
W. Weekblad voor het recht  
Wm Wet milieubeheer  
wnd.Waarnemend (voorzitter)  
Wok Wet op de kansspelen  
WOM Wet openbare manifestaties  
WvSr Wetboek van Strafrecht  
WvSv Wetboek van Strafvordering  
WVV 1994 Wegenverkeerswet 1994

### **De raad van de gemeente Gouda**

Gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders d.d. 6 oktober 2009;

Gelet op artikel 149 van de Gemeentenwet;

### **besluit:**

vast te stellen de volgende "Algemene Plaatselijke Verordening Gouda 2009".

## **Hoofdstuk 1 - Algemene bepalingen**

### **Algemeen**

Bij de herziening en deregulering van de Goudse Algemene plaatselijke verordening (APV) is de modelverordening van de VNG als uitgangspunt genomen. Het VNG-model wordt breed geaccepteerd als basis voor gemeentelijke regelgeving. Periodiek vindt aanpassing plaats indien gewijzigde wetgeving en jurisprudentie die vereisen.

### **Algemene toelichting hoofdstuk 1 - Algemene bepalingen**

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

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

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

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

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

## **Artikel 1:1 Begripsomschrijvingen**

In deze verordening wordt verstaan onder:

- a.  
openbare plaats: een voor het publiek toegankelijke plaats, waaronder begrepen de weg als bedoeld onder b., alsmede de daaraan liggende en als zodanig aangeduide parkeerterreinen.
- b.  
weg: weg, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wegenverkeerswet 1994.
- c.  
openbaar water: wateren die voor het publiek bevaarbaar of op andere wijze toegankelijk zijn.
- d.  
bebouwde kom: de bebouwde kom of kommen, zoals aangegeven op de bij deze verordening behorende kaart van 17 september 2008.
- e.  
rechthebbende: degene die over een zaak zeggenschap heeft krachtens een zakelijk of persoonlijk recht.
- f.  
bouwwerk: bouwwerk als bedoeld in artikel 1 van de Bouwverordening 1993.
- g.  
gebouw: gebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder c, van de Woningwet.
- h.  
handelsreclame: iedere openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen.
- i.  
voertuigen: voertuigen als bedoeld in artikel 1, onder a, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV 1990) met uitzondering van:
  - 1.  
kleine wagens zoals: kruiwagens, kinderwagens en rolstoelen;
  - 2.  
treinen en trams.
- j.  
parkeren: parkeren als bedoeld in artikel 1, onder a, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV 1990).
- k.  
kampeermiddel: een onderkomen of voertuig waarvoor geen bouwvergunning in de zin van artikel 40 van de Woningwet is vereist, dat bestemd of opgericht is dan wel gebruikt wordt of kan worden gebruikt voor recreatief nachtverblijf.
- l.  
consumentenvuurwerk: consumentenvuurwerk waarop het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (Vuurwerkbesluit) van toepassing is.
- m.  
bevoegd gezag: bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

### **Commentaar**

In dit artikel wordt een aantal begrippen dat in de verordening wordt gehanteerd, gedefinieerd. Van een aantal specifieke begrippen, dat wil zeggen begrippen die op een bepaald onderdeel van deze verordening betrekking hebben, zijn in de desbetreffende afdeling definities opgenomen. Over de in artikel 1:1 opgenomen definities kan het volgende worden opgemerkt.

### **Een openbare plaats**

De definitie van "openbare plaats" is ruimer dan die van de Wegenwet en die van de Wegenverkeerswet en omvat ook plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn maar niet tot de weg kunnen worden gerekend.

Onder de definitie van "openbare plaats" valt:

- 1.

de weg als bedoeld in artikel 1:1 onder b., alsmede de daaraan liggende en als zodanig aangeduide parkeerterreinen.;

2.

al dan niet met enige beperking - voor het publiek toegankelijke pleinen en open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, ijsvlakten en aanlegplaatsen voor vaartuigen;

3.

de voor het publiek toegankelijke stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen, die uitsluitend tot voor bewoning in gebruik zijnde ruimte toegang geven en niet afsluitbaar zijn;

4.

andere voor het publiek toegankelijke, al dan niet afsluitbare stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen; de afsluitbare alleen gedurende de tijd dat zij niet door of vanwege degene die daartoe naar burgerlijk recht bevoegd is, zijn afgesloten.

*ad 1.*

Teneinde verwarring te voorkomen wordt door de verwijzing de letterlijke tekst van artikel 1 WVV 1994 overgenomen. In artikel 1, eerste lid, onder B, zijn wegen gedefinieerd als: 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 berm en zijkanten. Ook de daaraan liggende en als zodanig aangeduide parkeerterreinen worden daaronder begrepen geacht. Om iedere twijfel weg te nemen is een expliciete verwijzing naar parkeerterreinen gehandhaafd. Hiermee worden bedoeld: alle als zodanig herkenbare parkeerterreinen die – al dan niet tegen betaling – toegankelijk zijn voor het publiek.

*ad 2.*

Door opneming van de woorden 'al dan niet met enige beperking' is buiten kijf gesteld, dat bepaalde voorwaarden voor de toegankelijkheid, zoals de betaling van entreegeld, er niet aan af doen dat gesproken kan worden van 'weg', indien de desbetreffende plaats in feite voor het publiek toegankelijk is.

*ad 3. en 4.*

In de onderdelen 3 en 4 wordt een onderscheid gemaakt tussen stoepen, trappen, portieken enzovoort, die 'uitsluitend tot voor bewoning in gebruik zijnde ruimten toegang geven' (onder 3) en andere stoepen en trappen enzovoort (onder 4). De eerstbedoelde categorie valt alleen onder het begrip 'weg' indien deze niet afsluitbaar zijn. Daarmee worden galerijen in portiekgebouwen enzovoort uitgezonderd gehouden van het begrip 'weg', óók indien het hek of de deur niet is afgesloten ('afsluitbaar').

Bij de onder 4 bedoelde categorie speelt de mogelijkheid van afsluiting op zich geen rol; het feitelijk voor het publiek toegankelijk zijn, bepaalt of de APV van toepassing is. Bij deze categorie moet gedacht worden aan afsluitbare winkelpassages. In recentelijk gebouwde winkelcentra vindt men steeds meer kleine, veelal overdekte straatjes die voor het doorgaande verkeer nauwelijks een functie hebben. Sommige van deze bewust smal gehouden doorgangen of 'passages' worden gedurende de avond- en nachtelijke uren afgesloten, omdat het uitoefenen van toezicht alsdan onmogelijk is.

Ter verklaring van de zinsnede 'die daartoe naar burgerlijk recht bevoegd is' wordt het volgende vermeld. Op de wegen in de zin van de Wegenwet kan het publiek vrijelijk vertoeven omdat het rechtens daartoe bevoegd is. In het bijzonder heeft de zakelijk gerechtigde op de betrokken weg niet de mogelijkheid hierin verandering te brengen. Bij andere wegen heeft de term 'openbaar' slechts de betekenis van 'feitelijk voor het publiek toegankelijk'. Het publiek heeft toegang tot deze wegen krachtens gedogen van de zakelijk gerechtigde. Mits hij zich niet bij overeenkomst ter zake heeft gebonden, is de zakelijk gerechtigde naar burgerlijk recht te allen tijde bevoegd in het gebruik van de weg door het publiek wijziging te brengen dan wel dit gebruik te beëindigen. Het mag duidelijk zijn dat in het geval de zakelijk gerechtigde het publiek de toegang ontzegt, op de desbetreffende weg de APV niet (meer) van toepassing is.

Voor het begrip openbare plaats in de zin van de Wet Openbare Manifestaties (WOM) zie de toelichting bij artikel 2:3 ten aanzien van betogingen.

De voor het publiek toegankelijke open plaatsen: een begrip dat - onder uiteenlopende formuleringen - voorkomt in verschillende artikelen van het Wetboek van Strafrecht en in de algemene plaatselijke verordeningen. De volgorde is die van eng naar ruim: 'openbare wegen' zijn ook 'wegen die voor het openbaar verkeer open staan', maar niet alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen zijn openbaar. Tot de 'voor het publiek toegankelijke plaatsen' kunnen de 'openbare wegen' en de overige 'voor het openbaar verkeer openstaande wegen' gerekend worden, maar het begrip is daarmee niet uitgeput.

De wegenverkeerswetgeving heeft slechts betrekking op de wegen. De bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever strekt zich echter óók uit tot andere voor het publiek toegankelijke plaatsen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 1930, NJ 1931, p. 120, volgt dat niet het juridisch karakter van een plaats, maar het feitelijk karakter doorslaggevend is voor de vraag of de gemeenteraad nadere regels mag stellen in het belang van de openbare orde. Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 april 1967, VR 1967, 110 (APV Eindhoven), wordt duidelijk dat onder 'voor het publiek toegankelijke plaatsen' moet worden verstaan alle openbare én niet openbare plaatsen welke in feite voor het publiek toegankelijk zijn. Dat de toegang tot bedoelde plaatsen mogelijk aan beperkingen onderhevig is - bijvoorbeeld door de betaling van entreegeld - doet daaraan in beginsel niet af (HR 25-02-1958, NJ 1958, 298, No 15 oktober 1996, AB 1997, 20).

De conclusie die kan worden getrokken is deze, dat de gemeentelijke wetgever bevoegd is ten aanzien van alle feitelijk voor het publiek toegankelijke plaatsen regels vast te stellen - zulks ongeacht de eigendomssituatie met betrekking tot deze plaatsen - voorzover dat nodig is in het belang van de gemeentelijke huishouding. Uiteraard mogen deze regels de rechten van de eigenaars niet illusoir maken en moeten de grenzen gelegen in hogere wetgeving (onder andere wegenverkeerswetgeving en Wegenwet) in acht worden genomen.

### **Weg**

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

Bij die artikelen waarvan het duidelijk de bedoeling is dat er zaken worden geregeld die zich niet alleen op of aan de weg afspelen, is gekozen voor de toevoeging "of op een andere voor het publiek toegankelijke plaats".

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

a.

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

b.

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

#### *ad a*

Voor het vaststellen van de eventuele openbaarheid van een weg geeft artikel 4 van de Wegenwet een aantal criteria. Een weg is openbaar:

a.

wanneer hij, na het tijdstip van 30 jaar voor de inwerkingtreding van deze wet (1 oktober 1932), gedurende een termijn van 30 achtereenvolgende jaren voor eenieder toegankelijk is geweest;

b.

wanneer hij, na het tijdstip van 10 jaren voor de inwerkingtreding van deze wet, gedurende 10 achtereenvolgende jaren voor eenieder toegankelijk is geweest en tevens gedurende die tijd de weg in onderhoud is geweest bij rijk, provincie, gemeente of waterschap;

c.

wanneer de rechthebbende op een weg, met medewerking van de gemeenteraad, daaraan de bestemming van openbare weg heeft gegeven.

Indien gedurende een termijn van een jaar duidelijk is aangegeven, dat de weg slechts op dringend verzoek voor eenieder toegankelijk is (bijvoorbeeld door het plaatsen van een bord 'eigen weg') en deze termijn in de onder a en b bedoelde termijnen van 30 respectievelijk 10 jaar valt, wordt de daar bedoelde 'verjaring', waardoor een weg het karakter van openbare weg verkrijgen kan, gestuit. Het hangt in hoofdzaak af van de feitelijke omstandigheden gedurende een reeks van jaren, of een bepaalde weg of een bepaald pad het karakter van openbare weg heeft gekregen.

Van geval tot geval zal dus door de gemeente dienen te worden nagegaan of zich ten aanzien van een weg een van de in het vorengenoemde artikel 4 van de Wegenwet vermelde gevallen voordoet. De wegenlegger zal hierover wat betreft de wegen buiten de bebouwde kom ook uitsluiting kunnen



en moeten geven, doch ook zonder vermelding in de wegenlegger kan een weg openbaar zijn. Indien bepaalde wegen of paden openbaar zijn in de zin van de Wegenwet, dan heeft dat krachtens artikel 14 tot gevolg dat de rechthebbende op en de onderhoudsplichtige van de weg alle verkeer over die weg hebben te dulden, met dien verstande, dat er beperkingen in het gebruik kunnen zijn, hetzij krachtens wettelijk voorschrift (denk aan verkeersbeperkingen), hetzij omdat de aard van de betrokken weg dat met zich brengt (bijvoorbeeld een zandweg; deze zal soms slechts als voetpad of ruiterspad worden gebruikt. De rechthebbende behoeft alsdan slechts dit verkeer te dulden).

ad b

De wegenverkeerswetgeving is toepasselijk op alle feitelijk voor het openbaar verkeer openstaande wegen. Indien een weg geen openbare weg in de zin van de Wegenwet is, is de eigenaar van de weg gerechtigd deze voor het verkeer te sluiten. Daarbij staat hem vrij deze weg niet voor alle verkeer te sluiten, doch slechts voor bepaalde categorieën van weggebruikers. Voor de andere categorieën is die weg dan een voor het openbare verkeer openstaande weg in de zin van de WVV 1994, waarop deze wet ten volle van toepassing is.

Beslissend is of een weg inderdaad feitelijk voor het verkeer gesloten is. De duidelijk kenbaar gemaakte bedoeling van de eigenaar van de weg is niet voldoende voor de beantwoording van de vraag óf deze weg al dan niet voor het openbaar verkeer openstaat. En ook de plaatsing door de eigenaar van verbodsborden als bedoeld in artikel 461 Wetboek van Strafrecht (WvSr) vormt op zich nog geen beletsel om van een voor het openbaar verkeer openstaande weg te kunnen spreken, daarvoor moet de weg ook feitelijk zijn afgesloten. Zie de uitspraak van de ARRS 29-03-1982, NG 1982, p. S 135 m.nt. inzake de Wassenaarse Kasteellaan. Anders wordt het, indien er ook werkelijk controle op de naleving van een artikel 461-verbod plaatsvindt. Zie het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 1982, NJ 1983, 244 (Veenhuizen).

Voor het verkeer openstaande wegen die tevens zijn aan te merken als openbare wegen in de zin van de Wegenwet, mogen noch door daadwerkelijke maatregelen noch door plaatsing van een artikel 461- bord, voor het openbaar verkeer worden afgesloten. De Wegenwet legt immers een duldplicht op ten aanzien van het toelaten van verkeer over de weg overeenkomstig zijn bestemming, terwijl artikel 461 WvSr niet op openbare wegen van toepassing is. Aangezien het begrip 'weg' in de zin van de WVV 1994 ruim moet worden geïnterpreteerd, zullen wegen en paden in voor publiek toegankelijke natuurgebieden doorgaans als zodanig moeten worden aangemerkt. Dit brengt weer mee dat het overheidsorgaan bedoeld in artikel 18 van de WVV 1994 - ongeacht de eigendomssituatie met betrekking tot deze wegen - bevoegd is tot het plaatsen van gebods- of verbodsborden als bedoeld in artikel 15 en 16 van de WVV 1994.

### **Op of aan de weg**

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

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

### **Openbaar water**

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

### **Bebouwde kom**

De reikwijdte van een aantal artikelen in de APV is beperkt tot de bebouwde kom. Voor de duidelijkheid is de grens van de bebouwde kom op een topografische kaart weergegeven, die als bijlage bij de APV is gevoegd.

### **Rechthebbende**

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

### **Bouwwerk**

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

### **Gebouw**

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

### **Handelsreclame**

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

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

### **Voertuigen:**

Voertuigen als bedoeld in artikel 1, onder al, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV 1990) met uitzondering van:

1.  
kleine wagens zoals: kruiwagens, kindewagens en rolstoelen;
2.  
treinen en trams.

Om te voorkomen dat over de inhoud van het begrip "voertuigen" onzekerheid zal bestaan, is een definitie van dit begrip opgenomen. Tot uitgangspunt is genomen de definitie van "voertuigen" die in artikel 1, onder al, van het RVV 1990 wordt gegeven. Voertuigen in de zin van dit artikel zijn: fietsen, bromfietsen, gehandicaptenvoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens.

Voor kleine voertuigen, zoals kruiwagens, kindewagens, rolstoelen en dergelijke is een uitzondering gemaakt, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

### **Parkeren**

Parkeren als bedoeld in artikel 1, onder ac, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (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 deze bepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

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

### **Kampeermiddel**

In het algemeen gaat het over een tent, tentwagen, kampeerauto en caravan.

### **Vuurwerk**

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

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

- a.

het tot ontbranding wordt gebracht door een particulier;

b.

het te koop wordt aangeboden of ter beschikking wordt gesteld aan, gekocht of besteld door een particulier;

c.

het aangetroffen wordt bij een particulier;

d.

het binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht of voorhanden wordt gehouden met het oogmerk het aan particulieren ter beschikking te stellen of

e.

het is voorzien van de aanduiding: Geschikt voor particulier gebruik.

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

vuurwerk waarvoor regels zijn gesteld bij het Warenwetbesluit Speelgoed, zoals klappertjes voor speelgoedpistolen;

vuurwerk dat bij de Nederlandse krijgsmacht, bij de krijgsmacht van een bondgenootschappelijke mogendheid of bij de politie in gebruik of beheer is;

vuurwerk dat in het kader van internationaal vervoer per zeeschip of vliegtuig binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht en niet in Nederland wordt gelost of rechtstreeks wordt overgeladen naar een ander zeeschip onderscheidenlijk vliegtuig.

### **Fop- en schertsvuurwerk**

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

Jurisprudentie

### **b. Weg**

Strandovergang is openbare weg in de zin van artikel 4, lid 1, onder II, Wegenwet. ABRS 16-03-1999, Gst. 1999, 7100, 3 m.nt. HH.

Nu in dit geval onvoldoende vaststaat dat de strook grond een weg in de zin van artikel 1 APV was, staat evenmin vast dat het verbod van artikel 9.1 APV is overtreden. ABRS 29-08-2001, LJN-nr. AD3795.

### **h. Handelsreclame**

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

In deze verordening wordt verstaan dan wel mede verstaan onder:

a.

*Weg:*

1.

de weg, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wegenverkeerswet 1994, alsmede de daaraan liggende en als zodanig aangeduide parkeerterreinen;

2.

de - al dan niet met enige beperking - voor het publiek toegankelijke pleinen en open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, ijsvlakten en aanlegplaatsen voor vaartuigen;

3.

de voor het publiek toegankelijke stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen, die uitsluitend tot voor bewoning in gebruik zijnde ruimte toegang geven en niet afsluitbaar zijn;

4.

andere voor het publiek toegankelijke, al dan niet afsluitbare stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen; de afsluitbare alleen gedurende de tijd dat zij niet door of vanwege degene die daartoe naar burgerlijk recht bevoegd is, zijn afgesloten.

b.

*Openbaar water*: alle wateren die - al dan niet met enige beperking - voor het publiek bevaarbaar of anderszins toegankelijk zijn.

c.

*Bebouwde kom*: de bebouwde kom of kommen waarvan gedeputeerde staten de grenzen hebben vastgesteld overeenkomstig artikel 27, tweede lid, van de Wegenwet.

d.

*Rechthebbende*: een ieder die over enige zaak enige zeggenschap heeft krachtens een zakelijk of persoonlijk recht.

e.

*Voertuigen*: alle voertuigen, als bedoeld in artikel 1, onder a en onder al, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, met uitzondering van:

1.

treinen en trams;

2.

kruiwagens, kinderwagens en dergelijke kleine voertuigen.

f.

*Vaartuigen*: alle vaartuigen, daaronder mede verstaan drijvende werktuigen, alsmede woonschepen, glijboten en ponten.

g.

*Woonschepen*: schepen uitsluitend of hoofdzakelijk als woning gebezigd of tot woning bestemd.

h.

*Bouwwerk*: elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond.

i.

*Gebouw*: elk bouwwerk dat een voor personen toegankelijke overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.

j.

*Vee*: dieren die behoren tot de diersoorten genoemd in bijlage A van de Meststoffenwet.

k.

*Handelsreclame*: iedere openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen.

## **Artikel 1:2 Beslistermijn**

1.

Het bevoegd bestuursorgaan beslist op een aanvraag voor een vergunning of ontheffing binnen acht weken na de datum van ontvangst van de aanvraag.

2.

Het bestuursorgaan kan de termijn voor ten hoogste acht weken verlengen.

3.

Het bepaalde in het eerste en tweede lid geldt niet voorzover in deze verordening andere beslistermijnen zijn vastgesteld.

4.

In afwijking van het eerste en het tweede lid is artikel 3.9 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van toepassing indien beslist wordt op een aanvraag om een vergunning als bedoeld in artikel 2:6 of artikel 4:11.

## **Commentaar**

Dit artikel spreekt voor zich.

## **Dienstenrichtlijn**

Op vergunningprocedures voor wat betreft dienst is artikel 13 van de Dienstenrichtlijn van toepassing. De beslistermijn gaat, indien de Dienstenrichtlijn van toepassing is, pas in op het tijdstip waarop alle documenten zijn ingediend. Artikel 13, zesde lid bepaalt dat wanneer een aanvraag onvolledig is, de aanvrager zo snel mogelijk wordt medegedeeld dat hij aanvullende documenten moet verstrekken, en, in voorkomend geval, welke gevolgen dit heeft voor de in artikel 13, derde lid, bedoelde termijn. Hiermee wordt bedoeld dat moet worden medegedeeld dat de termijn pas aanvangt als de gevraagde documenten zijn ontvangen. Deze regeling wijkt af van die van artikel 4:15 Awb: de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan krachtens artikel 4:5 de aanvrager uitnodigt de aanvraag aan te vullen,

tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ogebruikt is verstreken. Als de aanvraag is aangevuld, loopt de termijn weer verder door.

## **Wabo**

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

Het vierde lid is toegevoegd omdat artikel 3.9, tweede lid, van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. De vergunning voor het maken of veranderen van een uitweg (artikel 2:6) en de vergunning voor het maken of voeren van handelsreclame op of aan een onroerende zaak (artikel 4:11) vallen onder de Wabo.

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

Artikel 1.3 Indieningsvereisten bij iedere aanvraag

In de aanvraag vermeldt de aanvrager:

- a.  
de naam, het adres en de woonplaats van de aanvrager, alsmede het elektronisch adres van de aanvrager, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;
- b.  
het adres, de kadastrale aanduiding dan wel de ligging van het project;
- c.  
een omschrijving van de aard en omvang van het project;
- d.  
een omschrijving van de aard en omvang van de gevolgen van het project voor de fysieke leefomgeving, voor zover die gevolgen relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag;
- e.  
indien de aanvraag wordt ingediend door een gemachtigde: zijn naam, adres en woonplaats, alsmede het elektronisch adres van de gemachtigde, indien de aanvraag met een elektronisch formulier wordt ingediend;
- f.  
indien het project wordt uitgevoerd door een ander dan de aanvrager: zijn naam, adres en woonplaats.

De aanvrager voorziet de aanvraag van een aanduiding van de locatie van de aangevraagde activiteit of activiteiten. Deze aanduiding geschiedt met behulp van een situatietekening, kaart, foto's of andere geschikte middelen.

De aanvrager doet bij de aanvraag een gespecificeerde opgave van de kosten van de te verrichten werkzaamheden.

## **Artikel 1:3 Indiening aanvraag**

1.  
Indien een aanvraag voor een vergunning of ontheffing wordt ingediend minder dan drie weken vóór het tijdstip waarop de aanvrager de vergunning of ontheffing nodig heeft, kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen.

2.  
Het bepaalde in het eerste lid geldt niet voor zover in deze verordening andere indieningstermijnen zijn bepaald.

### **Commentaar**

In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat met de aanvraag om een vergunning tot het laatste moment gewacht wordt. Als algemene richtlijn wordt daarom een termijn van drie weken aangehouden. In sommige artikelen zijn specifieke indieningstermijnen bepaald, bijvoorbeeld artikel 2:12 lid 2 APV.

## **Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen**

1.  
Aan een vergunning of ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden. Deze voorschriften en beperkingen strekken slechts tot bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of ontheffing is vereist.

2.

Degene aan wie een vergunning of ontheffing is verleend, is verplicht de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Commentaar

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 sancties. In artikel 1:6 is deze intrekkingbevoegdheid vastgelegd. In het tweede lid van artikel 1:4 is naleving van de vergunningsvoorschriften omschreven als verplichting.

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

### **Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing**

De vergunning of ontheffing is persoonsgebonden, tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald of de aard van de vergunning zich daartegen verzet.

Commentaar

De beantwoording van de vraag of een vergunning of ontheffing overgaat op een rechtsopvolger, hangt af van het persoonlijk of zakelijk karakter van die vergunning of ontheffing. Persoonlijk wordt de vergunning genoemd, indien de mogelijkheid van verkrijging uitsluitend of in hoge mate afhangt van de persoon van de vergunningaanvrager (diens persoonlijke kwaliteiten, zoals het bezit van een diploma of een bewijs van onbesproken levensgedrag). De persoonlijke vergunning is in beginsel niet overdraagbaar, tenzij de regeling krachtens welke de vergunning is verleend hiertoe de mogelijkheid biedt.

Zakelijk daarentegen is de vergunning die afhangt van en gebonden is aan het object waarop zij betrekking heeft en waarbij de persoonlijke kwaliteiten van de aanvrager geen rol spelen. Anders gezegd: de zakelijke vergunning is niet gebonden aan de persoon, maar aan de hoedanigheid van eigenaar of anderszins zakelijk gerechtigde. Het kan ook een andere hoedanigheid zijn, bijvoorbeeld die van gebruiker of ondernemer. De zakelijke vergunning gaat in beginsel over krachtens rechtsopvolging onder algemene of bijzondere titel op de opvolger in diens hoedanigheid van eigenaar, zakelijk gerechtigde, ondernemer enzovoort.

Persoonlijke werking zal eerder aanwezig moeten worden geacht bij de ontheffing dan bij de vergunning. Indien in een regeling de ontheffingsfiguur gebruikt is, geeft dit aan dat het de bedoeling van de wetgever is geweest slechts voor bijzondere gevallen de mogelijkheid te creëren een uitzondering te maken op de algemene regel. Zou een ontheffing bij rechtsopvolging zonder meer 'mee overgaan' op de rechtsopvolger, dan zou daarmee aan de ontheffingsmogelijkheid het karakter van uitzonderingsbepaling ontnomen worden.

Een voorbeeld van een persoonsgebonden vergunning is de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet. Dit hangt samen met de omstandigheid dat ingevolge deze wet voor het verkrijgen van een vergunning de nodige diploma's moeten zijn gehaald. Als een persoonlijke vergunning kunnen ook de standplaatsvergunning en de ventvergunning worden beschouwd. Dit hangt samen zowel met het - persoonlijke - karakter van de ambulante handel als met de omstandigheid dat het aantal aanvragen om vergunning het aantal te verlenen vergunningen veelal verre overtreft, wat het bestuur noodzaakt een restrictief beleid te voeren. Het zou onredelijk zijn als een standplaats- of ventvergunning zonder meer kan worden overgedragen aan een andere terwijl een groot aantal aanvragers op de wachtlijst staat. Een zuiver voorbeeld van een zakelijke vergunning is de vergunning op grond van de Wet milieubeheer. Deze vergunning is van de persoon van de aanvrager of vergunninghouder onafhankelijk.

Indien in de verordening of in de vergunning is bepaald dat deze vergunning persoonsgebonden is, terwijl deze vergunning toch vooral verband houdt met de aard van het object waarop zij betrekking heeft, zal deze vergunning weliswaar niet automatisch overgaan op de rechtsopvolger doch aan hem in vele gevallen ook niet licht geweigerd kunnen worden. Zo is aan de exploitatievergunning voor horecabedrijven een persoonlijk karakter toegekend. Bij het besluit tot weigeren van een dergelijke vergunning in verband met aantasting van het woon- en leefklimaat zal niet zonder meer voorbij gegaan kunnen worden aan het feit dat voorheen wel vergunning aan een ander was verleend. Een 'gemengd' karakter heeft de ontheffing sluitingsuur. De voorschriften met betrekking tot de sluitingstijden van horecabedrijven moeten in de eerste plaats gezien worden als bepalingen die ten doel hebben geluidhinder en andere overlast, die ontstaan door het 's avonds en 's nachts drijven van een 'inrichting', te voorkomen of te beperken. In zoverre kan men zeggen dat een ontheffing

sluitingsuur een zakelijk karakter draagt. Aan de andere kant dient bedacht te worden dat de persoon van de exploitant bij de beslissing inzake de ontheffingsverlening niet geheel onbelangrijk is en dat de ontheffingsfiguur gebruikt is.

In de APV is in artikel 1:5 de persoonsgebondenheid van de vergunning of ontheffing vooropgesteld. Hiervan kan worden afgeweken gezien de toevoeging van de zinsnede 'tenzij bij of krachtens deze verordening anders is bepaald' en expliciete vermelding van het zakelijk karakter in de desbetreffende APV-bepaling of de vergunning of ontheffing. Indien de vergunning of ontheffing zowel voor de aanvrager als voor zijn rechtverkrijgende geldt, is het gewenst het voorschrift op te nemen dat de houder ervan in geval van rechtsovergang verplicht is hiervan binnen twee weken schriftelijk mededeling te doen aan het bevoegde orgaan, met vermelding van de naam en het adres van de nieuwe houder van de vergunning of ontheffing. Aldus blijft het bevoegde orgaan op de hoogte van de feitelijke houder van de vergunning of ontheffing.

#### Jurisprudentie

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

### **Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing**

De vergunning of ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd:

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

#### Commentaar

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

#### Jurisprudentie

Gelet op art. 1:6 APV in samenhang gelezen met art. 2.1.4.1, tweede lid (oud), APV was de burgemeester in het onderhavige geval bevoegd de vergunning in te trekken. Intrekking van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding. Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABR 11-06-2003, 200205273/1, JG 03.0125, met noot M. Geertsema.

### **Artikel 1:7 Termijnen**

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

#### Commentaar

Het streven naar lastenvermindering voor burger en overheid en de Europese Dienstenrichtlijn hebben ertoe geleid in artikel 1:7 te bepalen dat de vergunning of ontheffing in beginsel voor onbepaalde tijd geldt.

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

Dienstenrichtlijn

Artikel 11 van de Dienstenrichtlijn stelt dat een aan een dienstverrichter verleende vergunning geen beperkte geldingsduur heeft tenzij:

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

Beargumenterd moet dan ook worden waarom het opnemen van een bepaalde tijd in een vergunning nodig is. Tevens moet het de evenredigheidstoets doorstaan. Sommige vergunningen lenen zich uit de aard alleen voor verlening voor bepaalde tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een evenementenvergunning of een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam rond de jaarwisseling. Zie voor de betekenis van "een dwingende reden van algemeen belang" bij de toelichting onder artikel 1:8.

## **Artikel 1:8 Weigeringsgronden**

De vergunning of ontheffing kan door het daartoe bevoegde gezag worden geweigerd in het belang van:

- a. de openbare orde;
- b. de openbare veiligheid;
- c. de volksgezondheid;
- d. het milieu.

Commentaar

Een vergunningstelsel houdt een verbodsbepaling in om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden voorheen een artikellid of -leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was vaak niet het geval. Ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid is ervoor gekozen om de algemene weigeringsgronden in Hoofdstuk 1 te plaatsen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende artikelleden daarmee vervallen. Alleen als er voor een vergunning andere weigeringsgronden gelden dan de in artikel 1:8 genoemde, worden die in het betreffende artikel genoemd.

Dienstenrichtlijn

Onder het begrip vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn vallen ook meldingsplichten. Onder vergunning verstaat de Dienstenrichtlijn immers: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikel 4 lid 6). Hieruit volgt dat een melding wordt aangemerkt als een vergunning. Andere voorbeelden van een 'vergunning' zijn: verklaringen van geen bezwaar; verplichting zich in te schrijven in een register etcetera.

### **Weigeringsgronden**

De weigeringsgronden zijn algemeen geformuleerd zodat ze gelden voor interne én internationale verhoudingen. Er is aangesloten bij het lichtste regime van de richtlijn (artikel 16):

-



de openbare orde;  
-  
de openbare veiligheid;  
-  
de volksgezondheid; en  
-  
het milieu.

Het begrip openbare orde, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, omvat de bescherming tegen een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving, en kan met name onderwerpen in verband met de menselijke waardigheid, de bescherming van de minderjarigen en kwetsbare volwassenen, alsook dierenwelzijn, omvatten. Evenzo omvat het begrip openbare veiligheid vraagstukken in verband met de staatsveiligheid.

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

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

### **Overlast**

Vanouds is de APV een openbare orde en overlast-verordening. Het begrip 'overlast' komt in het EG-recht bij de toetsing van uitzonderingen op het vrij verkeer niet voor. Ook de Dienstenrichtlijn spreekt niet over overlast. Het milieubegrip omvat echter alle soorten van overlast die gerelateerd zijn aan de omgeving/het milieu. Te denken valt aan geluidsoverlast, geurhinder, 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 (rule of reason). Maar ook is er sprake van een belang dat te scharen valt onder de volksgezondheid, als het voorkomen van verkeersslachtoffers het te beschermen belang betreft.

### **Veiligheid van personen en gezondheid**

De veiligheid van personen en gezondheid kan als een belang van volksgezondheid worden aangemerkt.

### **Zedelijkheid**

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

### **Voorzieningenniveau bij standplaatsen**

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

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

### **Artikel 1:9**

Paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) is van toepassing voor de volgende artikelen in deze verordening:

- Artikel 2:4: Ontheffing van het verbod optreden als straatartiest en dergelijke;
- Artikel 2:5 Vergunning gebruik openbare plaats
- Artikel 2:11: Vergunning organisatie klein evenement (met inbegrip van een snuffelmarkt en het innemen van een standplaats tbv dienstverlening);
- Artikel 2:18: Vergunning verstrekking alcoholvrije drank;
- Artikel 4:11: Vergunningsplicht handelsreclame.

### **Artikel 1:10**

Paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) is niet van toepassing op de volgende artikelen in deze verordening:

- Artikel 2:11 Vergunning groot evenement;
- Artikel 2:15 Exploitatievergunning horecabedrijf;
- Artikel 3:3: Vergunning seksinrichting;
- Artikel 4:12: Ontheffing van het verbod tot recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen.

## **Hoofdstuk 2 - Openbare orde**

### **Afdeling 1 - Bestrijding van ongeregeldheden en kennisgeving betogingen**

#### **Artikel 2:1. Samensholing en verstoring openbare orde**

1.  
Het is verboden op een openbare plaats deel te nemen aan een samensholing, onnodig op te dringen of door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot ongeregeldheden.
2.  
Het is verboden op een openbare plaats een zaak bij zich te hebben waarvan aannemelijk is dat deze is meegebracht of aanwezig is om de orde te verstoren dan wel schade aan zaken of letsel aan personen toe te brengen.
3.  
Hij die op een openbare plaats aanwezig is bij een voorval waardoor ongeregeldheden ontstaan of dreigen te ontstaan, of bij een tot toeloop van publiek aanleiding gevende gebeurtenis waardoor ongeregeldheden ontstaan of dreigen te ontstaan, dan wel zich bevindt in of aanwezig is bij een samensholing, is verplicht op bevel van een ambtenaar van politie zijn weg te vervolgen of zich in de door hem aangewezen richting te verwijderen.
4.  
Het is verboden zich te begeven of te bevinden op openbare plaatsen die door of vanwege het bevoegd gezag in het belang van de openbare veiligheid of ter voorkoming van wanordelijkheden zijn afgezet.
5.  
Het is verboden, bij openbare samenkomsten en vermakelijkheden op door de Burgemeester in verband daarmee aangewezen tijden en plaatsen voorwerpen of voertuigen op of aan de weg te plaatsen of te hebben.
- 6.

Het is verboden op een openbare plaats in groepsverband dan wel afzonderlijk anderen lastig te vallen, te vechten of op andere wijze de openbare orde te verstoren.

7.

Het is verboden:

a.

zich in een groepsverband of verzameling van drie of meer personen zonder redelijk doel op of aan een openbare plaats op te houden indien die plaats deel uitmaakt van een door de burgemeester, in het belang van de bescherming van de openbare orde, aangewezen gebied.

b.

De burgemeester kan de werking van het verbod in het zevende lid onder a. beperken tot bepaalde dagen en uren.

8.

Hij die zich bevindt in of aanwezig is bij een groepsverband of verzameling van drie of meer personen als vermeld in het zevende lid onder a. is verplicht zich op het eerste bevel van een ambtenaar van politie in de door hem aangewezen richting te verwijderen.

9.

Het bepaalde in de voorgaande leden geldt niet voor betogingen, vergaderingen en godsdienstige en levensbeschouwelijke samenkomsten als bedoeld in de Wet openbare manifestaties.

Commentaar

Algemeen

Artikel 2:1 strekt tot bescherming van de openbare orde en verbiedt ordeverstoringen, zowel individueel als in groepsverband, op openbare plaatsen. De aanpak openbare ordeverstoringen in groepsverband is nader uitgewerkt in lid 6, 7 en 8.

#### **Eerste lid**

Het eerste lid verbiedt het onnodig opdringen. Hoewel de intentie onschuldig van aard kan zijn, bijvoorbeeld bij optochten en andere evenementen, kan hierdoor toch de openbare orde en veiligheid in gevaar komen. Onder samenscholing wordt verstaan: het groepsgewijs bij elkaar komen van mensen die een dreigende houding aannemen, kwade bedoelingen hebben of bedreigend overkomen.

#### **Tweede lid**

In het tweede lid wordt het begrip "zaak" gebruikt. Met deze aan het privaatrecht ontleende term wordt elk stoffelijk voorwerp bedoeld, ongeacht de vorm, dat naar rellen en dergelijke wordt meegebracht om de orde te verstoren, zoals stenen, kettingen, stokken en vloeistoffen. Het verbod richt zich niet alleen op meegenomen voorwerpen maar ook op bijvoorbeeld stenen die ter plaatse zijn opgeraapt om mee te gooien.

#### **Derde lid**

In het derde lid is voor gevallen van (dreigende) wanordelijkheden de plicht opgenomen zich te verwijderen als een politieambtenaar daartoe een bevel geeft. De politie heeft op grond van de Politiewet tot taak zo nodig met onmiddellijke maatregelen het leven in de openbare ruimte in ordelijke banen te leiden en direct te zorgen voor de veiligheid van personen of zaken. Die taak houdt ook de bevoegdheid in om in concrete gevallen de daarvoor benodigde bevelen te geven. Het derde lid is een nadere concretisering daarvan op lokaal niveau. De bevoegdheid is in dit geval aan een bepaald doel gebonden. Het geen gehoor geven aan het bevel is strafbaar ingevolge artikel 184 Wetboek van Strafrecht. De politieambtenaar verricht de beoordeling die nodig is voor toepassing van de strafbepaling; de rechterlijke toetsing vindt plaats als vervolging wordt ingesteld.

#### **Vierde lid**

Het vierde lid verbiedt het betreden van (tijdelijke) afzettingen die in het belang van de openbare veiligheid of het voorkomen van wanordelijkheden zijn geplaatst.

#### **Vijfde lid**

Bijvoorbeeld bij de jaarlijkse 4 mei-herdenking moeten op bepaalde plaatsen fietsen en andere voorwerpen kunnen worden verwijderd om de samenkomst goed te laten verlopen. Het vijfde lid geeft hiervoor de juridische grondslag. Op grond van artikel 174, derde lid, van de Gemeentewet is de burgemeester belast met de uitvoering van (bepalingen van) verordeningen die betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden, en op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. De aanwijzingsbevoegdheid komt hem daarom toe.

#### **Zesde lid**

Het zesde lid verbiedt het lastig vallen van personen, vechten of het op andere wijze verstoren van de openbare orde. Niet alleen individuele handelingen kunnen de openbare orde en veiligheid

bedreigen, maar ook het in en vanuit een groep lastig vallen van anderen, bijvoorbeeld door hangjongeren.

### **Verstoren van de openbare orde**

De openbare orde is de normale gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats en onder de gegeven omstandigheden. Wanneer iemand zich zodanig gedraagt of anderen tot zodanig gedrag brengt, dat de gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats naar de omstandigheden abnormaal wordt, dan verstoort hij de openbare orde, ongeacht of de andere ter plaatse aanwezige personen in enig opzicht zijn tegenstanders dan wel zijn medestanders zijn.

De Hoge Raad (HR 30-01-2007) verstaat onder verstoring van de openbare orde "een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte". Voor wat 'normaal' wordt genoemd kan worden zijn de specifieke omstandigheden van het geval mede bepalend. Voor de verstoring van die orde is niet nodig dat er publiek aanwezig is, laat staan dat die verstoring tot commotie onder het publiek leidt. Ook een sitdown actie op een verkeersweg heeft derhalve een verstorend effect, ook al zou op dat moment geen verkeer aanwezig zijn. Een verkeersweg is nu eenmaal niet bestemd als zitplaats. Wie daarop toch gaat zitten, verstoort daarmee de objectief bestaande orde die ter plaatse voor de openbare ruimte is geschapen, hoe rustig en beschaafd de sitdown-actie verder ook wordt uitgevoerd.

Het voorgaande kleurt ook de overlast die dit verbod als "maatregel tegen overlast" bedoelt tegen te gaan. Die overlast is gekoppeld aan de ordening die ter plaatse in het maatschappelijk leven is aangebracht, aan de objectieve bestemming die de openbare ruimte op een bepaald moment heeft. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Als op de Markt een manifestatie wordt georganiseerd om de Koningin toe te juichen, dan vormt de geluidsoverlast die dat gejuich voor de omwonenden oplevert, geen verstoring van de openbare orde. Zou daarentegen sprake zijn van een plechtigheid waarbij de gevallen uit de tweede wereldoorlog worden herdacht, dan vormt het maken van lawaai wél een verstoring van de openbare orde.

*Bij deze uitleg van de verbodsbepaling kan het artikel geen basis bieden voor de vervolging en veroordeling van gedrag enkel omdat het publiek daaraan aanstoet neemt of omdat het de autoriteiten onwelgevallig is. De normale gang van het maatschappelijk leven in de openbare ruimte vereist veeleer dat daarin plaats is voor een zekere pluriformiteit. Er moet met andere woorden als regel juist ruimte zijn om zich als burger in kleding en gedrag, in woord en gebaar van de grijze massa te onderscheiden. Het in het openbaar uiten van onwelkome meningen kan daarom, mede gezien in het licht van artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM, niet snel als een verstoring van de orde worden aangemerkt.*

### **Zevende lid**

Een groep personen die zich zonder redelijk doel op eenzelfde plek in een leefomgeving ophoudt kan, zowel tijdens de dag- als nachtelijke uren het ordelijk verloop van de openbare orde langdurig verstoren door herhaald of chronisch overlastgevend gedrag. Dit geldt met name als dit gedrag in de nachtelijke uren plaatsvindt, lawaai veroorzaakt immers 's-nachts bij een (veel) lager geluidsniveau hinder voor de nabije omgeving dan overdag. Chronische verstoring van de openbare orde in de Goudse gemeenschap door overlastgevende groepen is ontoelaatbaar. De aanpak van deze vorm van overlast is echter, met name door het groeps karakter, lastig.

### **Handhaving bij overlast door en vanuit groepen**

Groepen kunnen door overlastgevend gedrag de openbare orde ter plaatse ernstig verstoren. Ten aanzien van de bestrijding hiervan zou in principe het Wetboek van Strafrecht (WvSr) mogelijkheden kunnen bieden. Bijvoorbeeld artikel 431 WvSr is op lawaaihinder van toepassing: "Met geldboete van de eerste categorie wordt gestraft hij die rumoer of burengerucht verwekt waardoor de nachtrust kan worden verstoord". Groot probleem met de handhaving van artikel 431 WvSr is echter de geschiktheid ervan ten aanzien van de handhaving bij rumoer of burengerucht door groepen en de problematische bewijsvoering.

In de praktijk blijkt dat zodra de politie ter plaatse arriveert de groep geen rumoer veroorzaakt of de groep direct uiteen valt. Het is voor de politie daardoor niet goed mogelijk om adequaat bewijs te verzamelen ten aanzien van het veroorzaken van rumoer door individuele personen. Het aanwezig zijn als groep ter plaatse kan als zodanig niet worden aangepakt waardoor deze bron in stand blijft of zich snel weer op een andere plaats opnieuw vormt. De openbare orde verstoringen keren vervolgens direct terug op het moment dat de politie vertrokken is. Groepsgewijze overlast kan op grond hiervan erg lastig door de politie worden bestreden. Daarmee blijven de verstoringen van de openbare orde in stand en worden chronisch. Het is dan ook noodzakelijk de bron van de openbare ordeverstoring aan te pakken, met andere woorden de aanwezigheid van de groep ter plaatse.

Zonder redelijk doel ophouden

Het verbod beoogt groepen of verzamelingen van personen strafrechtelijk aan te pakken die op en rond dezelfde plaats herhaaldelijk en/of langdurig de openbare orde verstoren. Hiertoe is het onderdeel "zonder redelijk doel" in het verbod opgenomen. Het zonder redelijk doel ophouden dient gedurende enige tijd plaats te vinden op en rond dezelfde plaats. Een groep "op doortocht" door het aangewezen gebied valt er dus niet onder. Een groep "op doortocht" die de openbare orde verstoort valt wel onder het gestelde in lid 6, namelijk doordat deze "op andere wijze" de openbare orde verstoort.

### **Aanwijzing gebied in het belang van bescherming van de openbare orde**

Aanwijzing van een gebied door de burgemeester vindt plaats als er sprake is van een plaats waarop of rond door een of meer groepen herhalend en/of langdurig openbare ordeverstoringen hebben plaatsgevonden en waar verstoring van de openbare orde chronisch is geworden of dreigt te worden. Deze openbare ordeverstoringen kunnen onder andere zijn lawaaihinder (bijvoorbeeld geluidhinder door hard praten of schreeuwen tijdens de nachtelijke uren, brommergeluiden, muziek), overlast, vandalisme en intimidatie vanuit en door groepen.

Artikel 1:1 APV geeft aan wat wordt verstaan onder het begrip openbare plaats. Van belang hierbij is dat dit begrip (veel) ruimer is dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet. Indien de burgemeester ter bescherming van de openbare orde een gebied aangewezen heeft, is het verboden dat:

daarin één of meer groepen van drie of meer personen zich zonder redelijk doel op en rond dezelfde plaats ophouden;

daarin een verzameling van drie of meer personen zich op en rond dezelfde plaats zonder redelijk doel ophoudt.

Groepsverband of verzameling van drie of meer personen

Onder groepsverband verstaat de Van Dale een "verband dat een aantal tot een groep verenigde personen of zaken vormen". Indien alleen een verbod wordt vastgesteld voor groepen van drie of meer personen dan is gebleken dat een groep zich opsplijt en personen met zijn tweeën of afzonderlijk op en rond dezelfde plaats/hangplek gaan staan. Hierdoor ontstaat feitelijk op en rond dezelfde plaats een verzameling van personen en groepjes. Deze verzameling personen en groepjes op en rond een bepaalde plek verstoort net zo goed de openbare orde als één grotere groep van drie of meer personen op een dergelijke plek. Als gevolg hiervan is een verbod voor verzamelingen van personen noodzakelijk.

Onder verzameling van personen wordt verstaan "een geheel van drie of meer personen waarvan het kenmerk is dat deze personen zich allen op en rond dezelfde plaats ophouden". Deze personen kunnen met zijn tweeën bij elkaar staan. Het is echter ook mogelijk dat afzonderlijke personen en grotere groepen, van drie personen of meer, onderdeel uitmaken van een verzameling personen.

**Grotere groepen (drie personen of meer).** Het is mogelijk dat op en rond dezelfde plek zich een behoorlijk aantal personen zonder redelijk doel ophouden waarbij binnen het grote geheel diverse kleine en grote groepsverbanden (en afzonderlijke personen) tijdelijk zichtbaar worden en vervolgens daarin weer oplossen. In dat geval is er sprake van een "verzameling van drie of meer personen". Het is voor de handhaver niet noodzakelijk, of wenselijk, om te proberen om binnen het geheel groepsverbanden van drie of meer personen te fixeren.

Nachtelijk lawaaihinder door groepen

De nachtperiode is de periode, waarin de gemeenschap rust en slaapt, strekt van 22.00 uur tot 07.00 uur.

Lawaai gedurende deze periode is een belangrijke oorzaak van hinder waardoor in de nabije omgeving van het lawaai de gemeenschapsrust wordt verstoord, het inslapen verhindert of de slaap onderbroken. Van eenieder die 's-avonds en 's-nachts in het openbaar gebied actief is mag verwacht worden dat hij of zij hiervan op de hoogte is en daarmee voldoende rekening houdt.

Lawaaihinder tijdens de nachtelijke uren kan worden veroorzaakt door individuele personen of groepen personen. Indien deze hinder zich beperkt tot enkele individuele personen of tijdelijk (van snel voorbijgaande aard) is, blijft de verstoring van de openbare orde voor de directe omgeving beperkt. De ervaring leert echter dat een groep personen die zich *zonder redelijk doel* tijdens de nachtelijke uren op of aan de weg ophoudt of beweegt veelal grote en langdurige lawaaihinder voor de nabije omgeving veroorzaakt en daarmee een onaanvaardbare verstoring vormt van de openbare orde.

Het produceren van gewone stem- en spreekgeluiden gedurende de nachtelijke uren door een dergelijke groep is reeds hinderlijk voor de omgeving en verstoort daardoor al de openbare orde. In de praktijk produceert een dergelijke groep veel meer lawaaihinder doordat de leden ervan gedrag (gaan) vertonen in de vorm van hard praten, geroep, gelach, geschreeuw. Dergelijke groepen

hebben vaak een verkeersaantrekkende werking hebben en vormen daarmee de basis voor (nog) meer lawaaihinder door arriverende, rondrijdende en vertrekkende brommers, scooters en motorvoertuigen. Naast de lawaaihinder vormen dergelijke groepen vaak de ontstaansgrond voor andere vormen van hinder en overlast voor de omgeving onder andere in de vorm van urineren in portieken, vandalisme (ingooien ramen) en bedreiging van omwonenden.

### **Negende lid**

Samenscholingen of samenkomsten kunnen (mede) het karakter hebben van een betoging. Regeling daarvan behoort niet tot de bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever. In het negende lid zijn daarom uitgezonderd de samenkomsten waarop de Wet openbare manifestaties van toepassing is. De burgemeester moet eventuele maatregelen op die wet baseren. De wet kent aan de burgemeester onder andere bevoegdheden toe om bij ongeregelde heden maatregelen te treffen en bevat dienaangaande strafbepalingen.

### **Jurisprudentie**

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

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

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

## **Artikel 2:2. Verblijfsontzeggingen**

1.

De burgemeester kan in het belang van de openbare orde aan degene die zich gedraagt in strijd met artikel 2:1, 2:2, 2:24, 2:25, 2:26, 2:27, 2:31 of 2:35 en/of een de openbare orde gerelateerd delict pleegt een verbod opleggen om zich gedurende een in dat verbod genoemd tijdvak van ten hoogste acht weken te bevinden op in dat verbod aangewezen plaatsen, waar of in de nabijheid waarvan de genoemde gedragingen hebben plaatsgehad (verblijfsontzegging).

2.

De burgemeester beperkt de in het eerste lid genoemde verbod, indien dat in verband met persoonlijke omstandigheden van betrokkene noodzakelijk is.

3.

Het is verboden zich te gedragen in strijd met een door de burgemeester opgelegd verbod, als bedoeld in het eerste lid.

### **Commentaar**

Dit artikel is gebaseerd op artikel 172, lid 3 van de Gemeentewet. In dat artikel is bepaald dat de burgemeester bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan bevoegd is de bevelen te geven die noodzakelijk zijn te achten voor de handhaving van de openbare orde. Dit wordt wel aangeduid als de "lichte bevelsbevoegdheid", te onderscheiden van de bevoegdheid van de burgemeester op grond van de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet tot het uitvaardigen van noodbevelen of noodvoorschriften. In een situatie als bedoeld in artikel 172 van de Gemeentewet hoeft er nog geen wettelijk voorschrift te zijn geschonden en hoeft er geen noodsituatie te dreigen, terwijl er toch sprake is van een situatie die uit een oogpunt van orde en rust in de lokale samenleving ongewenst is en waartegen moet worden opgetreden. De bevelen beperken in het algemeen de bewegingsvrijheid voor iedereen. De bevelen kunnen ook gericht zijn tot personen die overlast veroorzaken en een de bewegingsvrijheid beperkende bestuurlijke maatregel als een verblijfsontzegging voor een bepaald gebied voor een bepaalde duur inhouden.

De artikelen 172 en 175 van de Gemeentewet zijn aanvankelijk veelvuldig in steden als Amsterdam en Rotterdam toegepast voor het opleggen van verblijfsontzeggingen. Als het gaat om voorzienbare min of meer structurele vormen van overlast, zoals drugoverlast en overlast door prostitutie wordt echter blijkens de jurisprudentie in verband met de eisen van rechtszekerheid een autonome door de gemeenteraad vastgestelde verordening noodzakelijk geacht.

Het opleggen van verblijfsontzeggingen is niet in strijd met de Grondwet of met enig internationaal verdrag, mits is voldaan aan een drietal voorwaarden. De voorwaarden luiden als volgt:

de verblijfsontzegging is gebaseerd op een autonome verordening;

de beperking van de bewegingsvrijheid is in het licht van het aangevoerde belang noodzakelijk in een democratische rechtsorde;

de beperking weegt met het oog op het aangevoerde en gerechtvaardigde belang op tegen de eisen die een democratische samenleving stelt. Dit laatste wil zeggen dat er niet alleen een zwaarwegend belang van derden aanwezig moet zijn, maar ook moet de maatregel inhoudende de beperking van de bewegingsvrijheid in de juiste verhouding staan tot de ernst van de overlast.

Voor de uitvoering van een bevel is ook vereist dat betrokkene de openbare orde verstoort door specifieke strafbaar gestelde gedragingen (orde verstoren door vechten, de orde verstoren bij optochten, bij evenementen en in horecabedrijven etc). De strafbare gedragingen betreffen zowel APV-bepalingen als geweldsdelicten en andere de openbare orde gerelateerde delicten. Te denken valt bij voorbeeld aan diefstal uit auto's.

Met het oog op de toepassing van dit artikel zijn beleidsregels ontwikkeld en is, in samenwerking met de politie, een stappenplan opgesteld. Een verblijfsontzegging is immers een zware, de bewegingsvrijheid beperkende maatregel waarvoor goede gronden aanwezig moeten zijn en waarbij een zorgvuldige afweging moet plaatsvinden.

Het gaat om personen die zich agressief of hinderlijk gedragen en waaraan om die reden het verblijf in een bepaald gebied kan worden ontzegd. Een bepaald gebied kan zijn een stadsdeel, een aantal wegen, een aantal horecagelegenheden of een combinatie van de hiervoor genoemde mogelijkheden, afhankelijk van de aard en de ernst van het geval. In het bevel wordt nauwkeurig omschreven waarvoor de verblijfsontzegging precies geldt.

Het tweede lid geeft de mogelijkheid in verband met persoonlijke omstandigheden het werkingsgebied van het bevel te beperken en hiervan bij voorbeeld uit te zonderen een middel van openbaar vervoer of een woning.

### **Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen**

1.

Hij die het voornemen heeft op een openbare plaats een samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, een vergadering of een betoging te houden, geeft daarvan voor de openbare aankondiging en ten minste 48 uur voordat de betoging wordt gehouden, schriftelijk kennis aan de burgemeester.

2.

De kennisgeving bevat:

a.

naam en adres van degene die de betoging houdt;

b.

het doel van de betoging;

c.

de datum waarop de betoging wordt gehouden en het tijdstip van aanvang en van beëindiging;

d.

de plaats en, voorzover van toepassing, de route en de plaats van beëindiging;

e.

voorzover van toepassing, de wijze van samenstelling;

f.

maatregelen die degene die de betoging houdt zal treffen om een regelmatig verloop te bevorderen.

3.

Hij die de kennisgeving doet, ontvangt daarvan een bewijs waarin het tijdstip van de kennisgeving is vermeld.

4.

Indien het tijdstip van de schriftelijke kennisgeving valt op een vrijdag na 12.00 uur, een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag, wordt de kennisgeving gedaan uiterlijk 12.00 uur op de aan de dag van dat tijdstip voorafgaande werkdag.

5.

De burgemeester kan in bijzondere omstandigheden de in het eerste lid genoemde termijn verkorten en een mondelinge kennisgeving in behandeling nemen.

Commentaar

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

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

### **Uitgangspunten Wet openbare manifestaties**

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

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

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

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

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

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

de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen;

de bevoegdheid in het uiterste geval de betreffende activiteit te doen beëindigen.

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

het aanwijzen van de gronden waarop beperking van de onderhavige grondrechten door gemeentelijke organen is toegestaan (artikelen 2 en 8 WOM);

een verbod van voorafgaand toezicht op de inhoud van uitingen die tijdens eerder genoemde activiteiten zullen worden gedaan (artikelen 3, vierde lid, 4, derde lid, en 5, derde lid);

de bescherming van het functioneren van buitenlandse vertegenwoordigingen en bepaalde andere instellingen die een bijzondere volkenrechtelijke bescherming genieten, voorzover deze bescherming verder dient te reiken dan "de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden" (artikel 9 WOM);



de strafbaarstelling van overtreding van een aantal bij de WOM gegeven normen (artikel 11 WOM) en de strafbaarstelling van verhindering en verstoring van geoorloofde openbare manifestaties (wijziging van de artikelen 143-146 Wetboek van Strafrecht, onder artikel 11 WOM);

de bescherming van de zondagsrust, voorzover deze bescherming verder dient te reiken dan "de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden" (wijziging van de artikelen 3, 5 en 5a en 8 Zondagswet, onder artikel III WOM).

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

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

### **Openbare en andere dan openbare plaatsen**

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

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

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

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

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

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

### **Betoging**

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

een aantal personen openlijk en in groepsverband optreedt, al dan niet in beweging, en

de groep er op uit is een mening uit te dragen.

De memorie van toelichting bij de WOM geeft aan dat het bij de betoging gaat om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied (TK 1986-

1987, 19 427, nr. 3, p. 8). Er worden dus drie eisen gesteld: meningsuiting (openbaren van gedachten en gevoelens), openheid en groepsverband. Het gezamenlijk optreden moet ook gericht zijn op het uitdragen van een mening. Een betoging is niet noodzakelijkerwijs een optocht en een optocht is niet perse een betoging. Een 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 Grondwet is "betoging" omschreven als "het middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens en wensen op maatschappelijk en politiek gebied".

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

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

#### **Onwettig en intolerant gedrag tegenover een betoging**

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

#### **Klokgelui en oproepen tot gebed**

Artikel 10 WOM stelt dat de gemeenteraad bevoegd is terzake regels te stellen met betrekking tot duur en geluidsniveau. De strekking van artikel 10 WOM is niet om een beperkingsbevoegdheid op het grondrecht vrijheid van godsdienst of levensovertuiging te creëren, maar om het recht tot klokluiden en oproepen tot gebed buiten twijfel te stellen en daarnaast de autonome bevoegdheid van gemeentebesturen om in het kader van de beperking van geluidsoverlast regelend op te treden onverlet te laten. Gemeentelijke regels die klokgelui en oproepen tot gebed in het kader van geluidsoverlast beperken zijn dus geen medebewind, maar autonome bepalingen. Artikel 10 WOM vertoont een zekere overlap met artikel 4:5 (overige geluidhinder). Zie de toelichting bij dat artikel.

#### **Gemeentelijke bevoegdheden**

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

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

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

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

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

#### **Vierde lid**

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

#### Jurisprudentie

De door verzoekers verwachte ordeverstoringen, het wellicht voorvallen van strafbare feiten en de omstandigheid dat de demonstratieve optocht van het COC ook de bisschop als stuitend zou voorkomen, bieden geen grond tot beperking van de vrijheid van meningsuiting. Vz.ARRS 11-04-1979, Arob editie 1986, nr. 122 m.nt. De M.

Het doel van de optocht kan de burgemeester geen grond opleveren voor weigering van de vergunning. Wnd. Vz.ARRS, 23-11-1979, NG 1980, p. S 59, OB 1980, III.2.2.7, nr. 41197 en Gst. 1980, 6602 m.nt. J.M. Kan (demonstratie Den Haag).

Onwettig gedrag van derden tegenover de deelnemers, zware belasting van het politiekorps en ernstige hindering van het verkeer zijn onvoldoende zwaarwegende omstandigheden om het betogingrecht te beperken. Vz.ARRS 27-05-1982, AB 1983, 62, m.nt. JHvV, tB/S XI, nr. 55, m. nt. tB/S, (Idem demonstratieverbod Afcent, Wnd.Vz.ARRS, 30-05-1983, AB 1984, 85, P.J. Boon, Arob editie 1986, 78, m. nt. MCB.)

De omstandigheid dat een bepaalde demonstratie bij het publiek irritaties opwekt of tegendemonstraties uitlokt, is onvoldoende basis om de demonstratie op grond van de WOM te verbieden. Slechts wanneer er gegronde vrees bestaat voor ernstige ongeregelde heden die niet kunnen worden voorkomen of bestreden door middel van door de overheid te treffen maatregelen, kan er grond bestaan een demonstratie te verbieden. Wnd.Vz.ARRS 21-03-1989, KG 1989, 158 Een betoging mag slechts in dwingende situaties preventief worden verboden. Zo'n beperking van het recht van demonstratie kan in beginsel niet gelegen zijn in de overweging dat onwettige gedragingen van derden tegenover deelnemers aan een betoging de verstoring van de openbare orde tot gevolg zullen hebben. Pres. Rb Maastricht 22 maart 2001, JG 01.0198. In gelijke zin: Voorzieningenrechter Rb.Rotterdam 24-01-2002, JG 02.0040 ,en: de uitoefening van een grondrecht mag aanleiding zijn tot een grotere inspanning dan bij evenementen als een risicowedstrijd van een voetbalclub. Het gaat hier om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht. De WOM is niet van toepassing op een persconferentie in een woonhuis. ARRS 30-12-1993, JG 94.0160, Gst. 1994, 6983, 4 m.nt. HH, AB1994, 242 m.nt. RMvM.

De actie ter blokkering van het vliegverkeer d.m.v. het oplaten van ballonnen door de Vereniging Milieudefensie is een betoging wegens de gemeenschappelijke meningsuiting. Pres. Rb Haarlem 25-10-1996, Gst. 1996, 7044, 4 m.nt. EB, JB 1996, 266 m.nt. REdW..

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

De Nationale Ombudsman heeft in zijn rapport van december 2007, "Demonstreren staat vrij" de juridische grenzen nog eens helder op een rij gezet .

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

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde in haar arrest van 17 juli 2007 (NJB 2007, 1839) anders. In bijzondere omstandigheden, waarin een demonstratie een onmiddellijke reactie is op politieke gebeurtenissen, is het enkel en alleen ontbreken van een melding onvoldoende om de demonstratie te beëindigen. Als er verder niets illegaals aan de hand is en de demonstratie geen bedreiging vormt voor de openbare orde, zou het beëindigen van de demonstratie alleen omdat de melding ontbreekt, een disproportionele beperking van het grondrecht om te demonstreren zijn. De Ombudsman sluit zich daarbij aan: bij het beëindigen van een demonstratie moet in zijn visie altijd worden afgewogen of dat in het belang van volksgezondheid, het verkeersbelang, of ter voorkoming van wanordelijkheden noodzakelijk is.

## **Afdeling 2 - Vertoningen dergelijke op de weg**

### **Artikel 2:4 Straatartiest en dergelijke**

1.

Het is verboden ten behoeve van publiek als straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, zanger, muzikant, filmopérateur of gids op te treden op door de burgemeester in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en het milieu aangewezen openbare plaatsen.

2.

Het verbod in het eerste lid geldt niet voorzover wordt gehandeld overeenkomstig de door de burgemeester gestelde nadere regels.

3.

De burgemeester kan nadere regels vaststellen met het oog op de in het eerste lid genoemde belangen.

#### **Commentaar**

De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmopérateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, Grondwet. Het begrip "openbaren van gedachten of gevoelens" moet volgens de jurisprudentie en de toelichting op artikel 7 Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een gevoelens, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit, wordt door artikel 7 Grondwet beschermd. (KB 5 juni 1986, Stb. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stb. 365, AB 1988, 15 m.nt. PJS.) Artikel 7, derde lid, Grondwet laat door zijn formulering (niemand heeft voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit. Dat betekent dat voor de beperkingsgronden van het in artikel 7, derde lid, opgenomen grondrecht, het best kan worden gekozen voor de beperkingsgronden die bij artikel 7, eerste lid, Grondwet zijn toegelaten.

#### **Jurisprudentie**

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

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

#### **Commentaar**

##### *Lex silencio positivo*

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

## **Afdeling 3 - Bruikbaarheid van en veiligheid op de weg**

### **Algemene toelichting**

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

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

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

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

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

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

#### Jurisprudentie

De gemeenteraad is niet bevoegd tot het treffen van regelen inzake het verkeer op wegen - ook al beogen deze regelen andere belangen te beschermen dan verkeersbelangen - indien deze regels zo diep en zo algemeen ingrijpen in het normale verkeer op wegen, dat het stelsel van de wegenverkeerswetgeving wordt doorkruist. HR 21-06-1966, NJ 1966, 417 m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, p. 186, NG 1966, p. 432, VR 1966, p. 227 m.nt. R.J. Polak (bromfietsverbod Sneek); HR 23-12-1980, NJ 1981, 171 m.nt. T.W. van Veen, AB 1981, 237, NG 1981, p. S 63, VR 1981, p. 58 m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog) en AR 5-3-1981, Gst. 1981, 6678 m.nt. EB (rijverbod Vlieland).

### **Artikel 2:5 Gebruik van een openbare plaats niet overeenkomstig de bestemming**

1.

Het is verboden zonder vergunning van het college een openbare plaats anders te gebruiken dan overeenkomstig de bestemming daarvan.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod is niet van toepassing op:

a.

voorwerpen of stoffen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard;

b.

standplaatsen als bedoeld in artikel 5:8 en de Marktverordening Gouda 2007;

c.

evenementen als bedoeld in artikel 2:10;

d.

terrassen als bedoeld in artikel 2:14.

3.

Het college kan categorieën voorwerpen of stoffen aanwijzen waarvoor het in het eerste lid gestelde verbod niet geldt voor zover wordt gehandeld overeenkomstig door het college vast te stellen nadere regels.

4.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de vergunning bedoeld in het eerste lid worden geweigerd:

a.

indien het beoogde gebruik schade toebrengt aan de openbare plaats, gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van de openbare plaats of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan, dan wel een belemmering kan vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud van de openbare plaats;

b.

indien het beoogde gebruik hetzij op zichzelf, hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan redelijke eisen van welstand;

c.

in het belang van de voorkoming of beperking van overlast of gevaar voor gebruikers van de in de nabijheid gelegen onroerende zaak.

5.

Het college kan nadere regels vaststellen met het oog op de in het vierde lid genoemde belangen.

6.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voorzover de op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften, de Woningwet, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 of de Wegenverordening Zuid-Holland van toepassing zijn.

7.

Het is verboden op, aan, over of boven de openbare plaats voorwerpen of stoffen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard te plaatsen, aan te brengen of te hebben, indien deze door hun omvang of vormgeving, constructie of plaats van bevestiging schade toebrengen aan de openbare plaats, gevaar opleveren voor de bruikbaarheid van de openbare plaats of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan, dan wel een belemmering vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud van de openbare plaats.

## Commentaar

### Algemeen

Het begrip "openbare plaats" is omschreven in artikel 1:1 APV. Onder het begrip valt de weg als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wegenverkeerswet maar ook voor het publiek toegankelijke pleinen en openbare plaatsen. In de praktijk zal het artikel met name van toepassing zijn op het gebruik van de weg niet overeenkomstig de bestemming, onder andere op het plaatsen van driehoeks- en sandwichborden, uitstallingen, (vuil)containers, steigers, keten, kranen en dergelijke.

### Eerste lid

Voor de toepassing kan worden gedacht aan het plaatsen van reclameborden of containers. Ook het zonder vergunning afsluiten van de openbare weg, in de zin van de Wegenwet, voor het openbare verkeer kan met dit artikel worden aangepakt. Bijvoorbeeld het plaatsen van een hekwerk.

### Inboedels

In het verleden kwam het voor dat een verhuurder bij een woningontuiming de inboedel op de weg liet plaatsen. Doordat de huurder niet in staat was de kosten voor het verwijderen te betalen was het directe gevolg dat de gemeente voor de kosten (voor het verwijderen en vernietigen) opdraaide.

Sinds enige jaren is hiertoe beleid vastgesteld. Dit houdt, kort samengevat in, dat het op de weg plaatsen van inboedels in Gouda in strijd is met artikel 2:5 APV en dat daarvoor geen vergunning wordt verleend. De verhuurder dient naast het ontruimen tevens zorg te dragen voor afvoer van de inboedel. Indien hij dat nalaat zal bestuursdwang worden toegepast en de de kosten daarvan op hem worden verhaald.

Het beleid is in overeenstemming met de jurisprudentie: *Het op straat plaatsen en daar laten staan van inboedel is geen gebruik van de weg overeenkomstig de bestemming, zodat zo'n handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1 (oud), eerste lid, van de APV valt. Hoewel artikel 5:21 van de Awb niet met zoveel woorden voorziet in de mogelijkheid van een preventieve bestuursdwangaanschrijving, kan een dergelijk besluit volgens vaste jurisprudentie worden genomen indien er sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. De Afdeling overweegt nog expliciet dat niet van belang is er of sprake is van dreigende ernstige schade. Het enige criterium voor preventieve bestuursdwang is dus "klaarblijkelijk gevaar van overtreding". Verder oordeelt de Afdeling dat de aanschrijving terecht aan de woningstichting is gericht. Als opdrachtgeefster tot ontruiming, waarbij de inboedel op straat komt te staan, is ze overtreedster van artikel 2.1.5.1 (oud) van de APV. Als overtreedster is de woningstichting op grond van artikel 5:25 van de Awb ook de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd. ABR5 07-11-2001, JG 02.0006, LJN-nr. AD5810 (Brunssum) m.nt. M. Geertsema, Gst. 2002, 7157, 6 m.nt. R. Boesveld.*

Spoedeisende bestuursdwang met toepassing van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb ten aanzien van op de weg geplaatste zaken na ontruiming. Het op straat plaatsen en daar laten staan van een veelal uit losse voorwerpen van niet geringe omvang bestaande inboedel kan niet als gebruik van de

weg overeenkomstig haar bestemming worden aangemerkt, zodat een dergelijke handeling onder het verbod van artikel 2.1.5.1, eerste lid, van de APV valt. Deurwaarder is een instrumenterend openbaar ambtenaar. Woningstichting is als opdrachtgeefster tot ontruiming overtreedster van artikel 2.1.5.1 APV en dient de kosten van bestuursdwang te betalen. ABRS 17-07-2002, JG 02.0151 m. nt. van M. Geertsema. Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer. Vzr. Zutphen 25-08-2004, 04/1199 GEMWT, LJN-nr. AQ8910.

*Ook een preventieve last onder dwangsom kan worden opgelegd aan de ontruimer. Vzr. Zutphen 25-08-2004, 04/1199 GEMWT, LJN-nr. AQ8910.*

## **Tweede lid**

### **Onder a: gedachten of gevoelens**

Het verbod is niet van toepassing op voorwerpen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Een vergunningsstelsel voor zulke uitingen zou in strijd zijn met artikel 7 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting). Het is op grond van het zevende lid wel verboden om uitingen te doen als daardoor het verkeer wordt gehinderd of in gevaar gebracht.

### **Onder b: standplaatsen**

Hier wordt een uitzondering gemaakt voor standplaatsen waarop artikel 5:8 en verder van toepassing is.

### **Onder c: evenementen**

Indien een evenement wordt gehouden, waartoe vergunning is verleend op basis van artikel 2:10 en verder, dan hoeft geen vergunning te worden verleend op basis van artikel 2:5. Deze bepaling voorkomt een samenloop van beide vergunningen. In de voorschriften bij een vergunning voor een evenement kan immers ook de verkeersveiligheid worden gewaarborgd.

### **Onder d: terrassen**

Het in het eerste lid gesteld verbod geldt niet voor terrassen behorend bij een horecabedrijf, waarvoor door de burgemeester vergunning is verleend op grond van artikel 2:15. Zo'n terras maakt blijkens de definitie in artikel 2:14 deel uit van dat bedrijf. Daarom is hier een afbakeningsbepaling opgenomen.

### *Lex silencio positivo*

De vergunningplicht ziet met name op het plaatsen van driehoeksborden, sandwichborden, aankondigingsborden. Er valt niet in te zien waarom in deze gevallen van een *lex silencio* zou moeten worden afgezien. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt op dit artikel van toepassing verklaard.

## **Artikel 2:6 Maken of veranderen van een uitweg**

1.

Het is verboden zonder vergunning van het bevoegd gezag:

a.

een uitweg te maken naar de weg;

b.

van de weg gebruik te maken voor het hebben van een uitweg;

c.

verandering te brengen in een bestaande uitweg naar de weg.

2.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder weg verstaan wat artikel 1 van de Wegenverkeerswet 1994 daaronder verstaat.

3.

Een vergunning als bedoeld in het eerste lid kan worden geweigerd in het belang van:

a.

de bruikbaarheid van de weg;

b.

het veilig en doelmatig gebruik van de weg;

c.

de verkeersvrijheid of -veiligheid;

d.

de bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving;

e.

de bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente.

4.

Het verbod in het eerste lid geldt niet voorzover in het daar geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet beheer Rijkswaterstaatswerken, artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, de Waterschapskeur of de Wegenverordening Zuid-Holland van toepassing is.

#### Commentaar

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

Dit artikel beoogt te voorkomen dat er gevaarlijke of hinderlijke situaties voor het verkeer ontstaan en dat een uitrit op onaanvaardbare manier ten koste gaat van openbaar groen en (zeer) schaarse parkeerruimte. De grond bescherming van groenvoorzieningen in de gemeente kan gebruikt worden ter weigering van het maken van een uitweg als daarbij een (gedeelte van) een gemeentelijk plantsoen moet wijken. Ook kunnen ter bescherming van groenvoorzieningen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, zodat de groenvoorziening zo min mogelijk wordt aangetast. Ten aanzien van het stellen van financiële voorwaarde aan een uitwegvergunning is uit jurisprudentie op te maken dat dit op zich zelf wel toelaatbaar is, indien die voorwaarde strekt ter behartiging van het belang waarvoor het vergunningvereiste is gesteld, bijvoorbeeld de vrijheid van het verkeer, de veiligheid op de weg of de instandhouding van de bruikbaarheid van de weg.

De aanvrager dient, naast een uitwegvergunning, ook privaatrechtelijke toestemming te krijgen van de eigenaar van de grond.

#### Wabo

De uitwegvergunning valt onder de Wabo. Zie ook het commentaar op artikel 1:1 en artikel 1:2.

#### Jurisprudentie

Eigenaar dient uitwegen op de weg te gedogen. ARRS 01 09 1977, AB 1977, 366 m.nt. JHvdV, Gst. 1977, 6472 m.nt. Kan, BR 1977, p. 914 m.nt. Crince le Roy (Maastricht I); ARRS 08 06 1978, AA p. 574 m.nt. Wessel, Gst. 1977, 6514 (De Bilt); ARRS 08 05 1981, AB 1981, nr. 391 m.nt. Borman (uitwegvergunning Nuth I).

Ontheffing verleend voor de verbreding in het belang van de veiligheid en bruikbaarheid van de weg onder de voorwaarde dat moet worden bijgedragen in de kosten. Kosten van de wegverbreding konden in redelijkheid niet geheel ten laste van appellante komen. ARRS 20-06-1983, AB 1984, 75 m.nt. JHvdV. (Wegverbreding)

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

Weigering uitwegvergunning op grond van het belang van de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente is in beginsel mogelijk. ARRS 22-12-1989, Bouw en uitvoering 1991, nr. 5. Zie ook ABRS 13-07-1999, H01.98.1206 (VNG-databank).

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

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

De Wegenwet houdt een regeling in van de onderhoudsplicht van wegen en ziet niet toe op de bescherming van de bruikbaarheid ervan. ARRS 09 02 1987, WO RvS 1987, R.J. 127/87, nr. 3.71.

Ter bescherming van de veiligheid op de weg en mits opgelegd naar evenredigheid kan een financiële voorwaarde worden verbonden aan een uitwegvergunning. ARRS, 20 06 1983, AB 1984, 75 m.nt. JHvdV. Zie ook ABRS 16 06 1995, Gst. 1996, 7035, 2 m.nt. EB.

Indien de uitweg gedeeltelijk is aangelegd op gemeentegrond, is uitwegvergunning nodig. Nader onderzocht moet worden of er een privaatrechtelijke eigendomsverhouding ten grondslag ligt aan de



eis dat de uitrit moet voldoen aan het bestratingsplan. Vz.ABRS 20 01 1994, JG 94.0176, Gst. 1995, 7005, 4 m.nt. HH.

Intrekken van een uitwegvergunning kan slechts plaatsvinden op grond van de gronden, genoemd in artikel 1.11, lid 1, (thans: artikel 1.6 model) APV. De voorwaarde tot betaling van een recognitie maakt geen deel uit van de vergunning, zij is gebaseerd op het eigendomsrecht van de gemeente. ABRS 05 12 1996, Gst. 1997, 7061, 3 m.nt. HH.

Besluit inhoudende dat privaatrechtelijke toestemming voor gebruik van de uitweg is geweigerd, is geen beschikking. De vraag of een vergunning kan worden verleend staat immers los van de vraag of van die vergunning ook gebruik kan worden gemaakt. Appellant niet ontvankelijk. ABRS 14 07 1997, AB 1997, 369 m.nt. FM.

Titel openbare orde staat weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien wel toe. ABRS 13-07-1999, JB 1999, 224. Zie ook: Weigeringsgrond bescherming uiterlijk aanzien van de omgeving mag. Titel hoofdstuk (openbare orde) kan niet leiden tot oordeel dat deze weigeringsgrond geen onderdeel van artikel is. Expliciete verwijzing naar uitspraak 7 oktober 1996, Gst. 1997, 7050, 4 (zie onder jurisprudentie artikel 2.1.5.1). In dezelfde zin: ABRS 14-08-2002, 200201413, LJN-nr. AE6496, JG 2002, 170 m.nt. M. Geertsema.

ABRS 28-01-2000, Gst. 2000, 7123, 3 m.nt. HH: Inrit is zonder uitwegvergunning aangelegd, nu de brief dat de inrit in het trottoir zal worden gemaakt, zodra de kosten daarvan aan de gemeente zijn betaald, geen besluit behelst in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, maar slechts een mededeling van feitelijke aard is.

Weigering van toestemming voor gebruik van bij gemeente in eigendom zijnde groenstrook naast woning ten behoeve van het maken van een uitweg is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, maar een rechtshandeling naar burgerlijk recht. ZBRS 04-07-2000, JB 2000, 225, Gst. 2000, 7128, 4 m.nt. HH.

De in artikel 2.1.5.3 (oud), derde lid, van de APV omschreven algemene belangen verzetten zich niet tegen vergunningverlening. Vergunning moest van rechtswege worden verleend. Vergunning werd niet verleend ter behartiging van enig openbaar belang. Beginsel van "égalité devant les charges publiques" dan ook niet van toepassing. Afwijzing nadeelcompensatie. ABRS 10-07-2000, Gst. 2000, 9.

Aanvragen bouwvergunning en uitwegvergunning moeten naar verschillende maatstaven worden beoordeeld. Vergunningaanvrager heeft bijzonder belang bij uitwegvergunning, nu het college een bouwvergunning heeft verleend voor een garage, namelijk het belang deze ook daadwerkelijk te kunnen gebruiken voor zijn auto. Slechts zeer bijzondere belangen aan de kant van de gemeente zouden de weigering kunnen dragen. Weigering op grond van te verwachten parkeerdruk ten gevolge van uitwegvergunning in de toekomst is niet nader onderbouwd. ABRS 19-01-2001, Gst. 2001, 7139, 2 m.nt. HH.

Het college had een onderzoek moeten instellen naar de consequenties van de aanleg van de inrit voor de verkeersveiligheid en voor de resterende parkeerruimte ter plaatse. ABRS 29-05-2001, JB 2001, 180.

Marginale toetsing rechter. De rechtbank heeft de uitwegvergunning ten onrechte vernietigd op basis van een eigen oordeel over veilig en doelmatig gebruik van de weg. De rechter moet zich beperken tot de vraag of de voorgedragen beroepsgronden tot het oordeel leiden dat het college het genomen besluit onvoldoende zorgvuldig heeft voorbereid, dan wel bij beoordeling van de daarvoor in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot weigering van de gevraagde vergunning heeft kunnen besluiten. ABRS 27-06-2001, JB 2001, 207.

## **Artikel 2:7 Openen straatkolken en dergelijke**

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

Commentaar

Deze bepaling spreekt voor zich.

## **Artikel 2:8 Vallende voorwerpen**

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

Commentaar

Deze bepaling spreekt voor zich.

Jurisprudentie

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

## **Artikel 2:9 Voorzieningen voor verkeer en verlichting**

1.

De rechthebbende op een bouwwerk is verplicht toe te laten dat op of aan dat bouwwerk voorwerpen, borden of voorzieningen ten behoeve van het verkeer of de openbare verlichting worden aangebracht, onderhouden, gewijzigd of verwijderd.

2.

Het bepaalde geldt niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Waterstaatswet 1900, de Ontheingingswet of de Belemmeringenwet Privaatrecht.

Commentaar

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

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

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

## **Afdeling 4 - Toezicht op evenementen**

### **Artikel 2:10 Begripsomschrijving evenemen**

1.

In deze afdeling wordt onder een evenement verstaan: elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak, met uitzondering van:

a.

bioscoopvoorstellingen;

b.

markten als bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder h, van de Gemeentewet;

c.

kansspelen als bedoeld in de Wet op de kansspelen;

d.

het in een inrichting in de zin van de Drank- en Horecawet gelegenheid geven tot dansen;

e.

betogingen, samenkomsten en vergaderingen als bedoeld in de Wet openbare manifestaties;

f.

activiteiten als bedoeld in artikel 2:4 van deze verordening.

2.

Onder evenement wordt mede verstaan:

a.

een herdenkingsplechtigheid;

b.

een braderie;

c.

een snuffelmarkt;

d.

een optocht op de weg, niet zijnde een betoging als bedoeld in artikel 2:3 van deze verordening;

e.

een feest, muziekvoorstelling;

f.

een wedstrijd op of aan de weg.

3.

In deze afdeling wordt onder organisator verstaan: degene die voornemens is een evenement te organiseren en/of degene die een evenement organiseert.

Commentaar

Het eerste lid gaat uit van de zogenaamde negatieve benaderingsmethode ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Uitgaande van een algemeen geldend criterium ('namelijk elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak') wordt vervolgens een aantal activiteiten opgesomd dat niet onder de werking van de bepalingen valt.

a.

In de eerste plaats is dit het geval bij bioscoopvoorstellingen. Deze voorstellingen worden niet als evenement aangemerkt.

b.

Daarnaast gelden de bepalingen niet voor (waren-)markten. Daartoe kunnen regels vaststellen in een marktverordening.

c.

De Wet op de kansspelen kent een eigen toezichtsregime.

d.

Dansen in een DHW-inrichting is uitgezonderd van het evenementenbegrip omdat dit in het algemeen niet als een evenement kan worden gezien. Dit valt onder de normale bedrijfsvoering. Een andere, meer incidenteel plaatsvindende activiteit dan het gelegenheid geven tot dansen (bijvoorbeeld het optreden van een band, een houseparty of een kooigevecht) kan wel als evenement worden aangemerkt. Zie verder hieronder onder "Tweede lid onder e: Feest, muziek".

e.

Betogingen, samenkomsten en vergaderingen zijn al geregeld in de Wet openbare manifestaties (WOM). Zie de toelichting van artikel 2:3.

f.

De activiteiten in artikel 2:4 (straatartiest en dergelijke) zijn uitgezonderd om dubbele regelgeving te voorkomen.

In het tweede lid wordt een aanvulling gegeven op het begrip evenement. Enerzijds wordt verduidelijkt dat bepaalde specifieke activiteiten daaronder vallen en anderzijds worden enkele activiteiten op of aan de weg ook al zijn die niet (geheel) voor het publiek toegankelijk onder het begrip evenement gerangschikt.

#### **Tweede lid onder a: Herdenkingsplechtigheid**

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

#### **Tweede lid onder b: Braderie**

Omdat een braderie van korte duur is en niet met een bepaalde regelmaat terugkeert, kan deze activiteit niet als jaarmarkt of gewone markt worden aangemerkt in de zin van artikel 160 Gemeentewet (Vz. ARRS 27-05-1992, JG 93.0002).

#### **Tweede lid onder c: Snuffelmarkt**

Vanwege de grote gelijkenis met een braderie is ook de snuffelmarkt onder het evenementenbegrip geplaatst.

#### **Tweede lid onder d: Optochten**

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

### **Tweede lid onder e: Feest, muziek**

Wanneer een feest voor publiek toegankelijk is, is sprake van een vergunningplichtige activiteit omdat het valt onder de reikwijdte van de begripsomschrijving van artikel 2:10 lid 1. Het feest kan als een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak worden aangemerkt. Besloten feesten daarentegen vallen niet onder de reikwijdte van de evenementenbepaling omdat deze activiteit niet een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak is. Bijvoorbeeld bij het houden van een bedrijfsfeest waar aan de hand van uitnodigingslijsten publiek aanwezig is, is geen sprake van een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak. Maar wanneer een feest een 'besloten' karakter heeft en er publiekelijk kaarten worden verkocht en/of reclame wordt gemaakt, is sprake van een evenement. De gemeente kan bij feesten waarvoor geen vergunning nodig is optreden wanneer deze bijvoorbeeld worden georganiseerd in ruimten strijdig met het bestemmingsplan. Zie de uitspraak met betrekking tot het verplicht handhavend optreden bij schuurfeesten. (ABRS 02-04-1999, Gst. 1999, 7103 m.nt. P.J.H.) Ook in het kader van de Wegenverkeerswet 1994 kan worden opgetreden in geval van parkeer- en verkeersoverlast.

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

Wanneer een feest al dan niet besloten 'op of aan de weg' plaatsvindt, is dit een vergunningplichtige activiteit omdat het plaatsvindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied. Het feit dat het feest besloten is, dus niet voor publiek toegankelijk, doet daar niets aan af.

Voorschriften met betrekking tot geluid in een inrichting zijn opgenomen in het Activiteitenbesluit Milieubeheer. De artikelen 4:2 en 4:3 geven het college de bevoegdheid om collectieve festiviteiten aan te wijzen. Artikel 4:5 stelt regels ten aanzien van geluidhinder buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer.

### **Tweede lid onder f: Wedstrijd op of aan de weg**

Als een wedstrijd wordt gehouden met voertuigen op wegen als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) dan is, naast artikel 10 juncto artikel 148 WVW 1994, artikel 2:11 van toepassing. De evenementenbepaling is namelijk van een geheel andere orde dan de wedstrijd-bepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving. De burgemeester kan op grond van andere motieven, zoals openbare orde, veiligheid in het algemeen en zedelijkheid en gezondheid, weigeren medewerking te verlenen aan het evenement, in dit geval de wedstrijd op de openbare weg. In die zin is de evenementenbepaling aanvullend op de wedstrijd-bepalingen uit de Wegenverkeerswetgeving.

Ook een wedstrijd met een motorvoertuig of bromfiets op een terrein dat niet behoort tot een weg als bedoeld in de WVW 1994 is vergunningplichtig op grond van artikel 2:11. Dit geldt ook voor andere wedstrijden op of aan de weg, hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld 'vossenjachten', droppings en dergelijke.

### **Wegenverkeerswet 1994**

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

a.

voor wegen onder beheer van het Rijk, door de minister van Verkeer en Waterstaat;

b.

voor andere wegen, door gedeputeerde staten; in afwijking hiervan wordt de ontheffing verleend door het college, indien de wegen waarvoor de ontheffing wordt gevraagd alle gelegen zijn binnen één gemeente.

Artikel 1, onder a, Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 geeft aan wat onder voertuigen moet worden verstaan: fietsen, bromfietsen, invalidervoertuigen, motorvoertuigen, trams en wagens. Aan de ontheffing kan het college voorschriften verbinden om binnen redelijke grenzen een veilig verloop van de wedstrijd te waarborgen. Op basis van de WVW 1994 mogen ook milieumotieven een rol spelen bij het reguleren van het verkeer. In artikel 2, tweede en derde lid, WVW 1994 worden onder meer de volgende motieven worden genoemd:

-

het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade;

-

het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden;

het bevorderen van een doelmatig of zuinig energiegebruik.

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

## **Artikel 2:11 Evenement**

1.

Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een evenement te organiseren.

2.

Het verbod van het eerste lid geldt niet voor eendaagse evenementen, als:

a.

het evenement een barbecue of straatfeest betreft;

b.

het aantal aanwezigen niet meer bedraagt dan 100 personen;

c.

het evenement tot uiterlijk 24.00 uur duurt;

d.

het evenement niet meer dan één straat omvat;

e.

er geen live-muziek ten gehore worden gebracht;

f.

er slechts barbecue-gerelateerde objecten (tafels, stoelen, barbecue, kleine partytent) worden geplaatst waarbij de rijbaan te allen tijde wordt vrijgehouden;

g.

er een organisator is;

h.

de organisator de burgemeester tenminste drie weken voorafgaand aan het evenement in kennis stelt met een door de burgemeester vastgesteld meldingsformulier.

3.

Het verbod van het eerste lid geldt niet voor een wedstrijd op of aan de weg, voorzover in het geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 10 juncto 148 van de Wegenverkeerswet 1994.

## **Commentaar**

### **Algemeen**

Evenementen vervullen een belangrijke functie in de gemeente. Er worden verschillende evenementen georganiseerd groot of kleinschalig. Voor een goed verloop van een evenement moeten verschillende belangen worden afgewogen en duidelijke afspraken met de organisator worden gemaakt.

### **Tweede lid**

Als een barbecue of straatfeest aan de gestelde voorwaarden voldoet, kan worden volstaan met een melding. Het is dan niet noodzakelijk en proportioneel om een vergunning te eisen. Het blijft verboden om zonder melding een straatfeest of barbecue te organiseren zodat de gemeente kan optreden als zonder deze melding het evenement wordt georganiseerd. Wordt niet voldaan aan alle gestelde voorwaarden volstaan dan is de barbecue of het straatfeest vergunningplichtig.

### **Tweede lid onder f**

Van groot belang is het dat de rijbaan te allen tijde wordt vrijgehouden (3,5 meter) voor de hulpdiensten.

### **Tweede lid onder g en h**

Het is de verantwoordelijkheid van de organisator om zich tijdig over de regels te informeren zodat hij niet met termijnen in de problemen komt. De organisator kan een natuurlijk persoon of een rechtspersoon zijn. Nadat het meldingsformulier is ontvangen, wordt een bevestiging aan de aanvrager gestuurd.

### **Rol van de burgemeester**

De bevoegdheid van de burgemeester in het kader van het toezicht op evenementen stoelt op artikel 174 Gemeentewet. In het derde lid van dit artikel is aangegeven dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Het begrip 'toezicht' is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de burger in incidentele gevallen en op bepaalde plaatsen.

### **Aansprakelijkheid**

Voorop staat dat de vergunninghouder of de organisator zelf, of degene die bijvoorbeeld tijdens een evenement een gevaar in het leven roept dat zich vervolgens verwezenlijkt, primair aansprakelijk kan worden gesteld voor daardoor veroorzaakte schade. Het arrest Vermeulen/Lekkerkerker (HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278) is van overeenkomstige toepassing op de houder van de evenementenvergunning. De Hoge Raad oordeelt in dat arrest dat het feit dat een Hinderwetvergunning (nu: Wet milieubeheer) is verleend, nog niet betekent dat eigenaren van naburige erven schade en hinder, welke zij in het algemeen niet behoeven te dulden, wel zouden moeten verdragen van een vergunninghouder. Een dergelijke vergunning vrijwaart de vergunninghouder volgens de Hoge Raad dan ook niet voor zijn aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, ook niet als door de desbetreffende eigenaar tegen verlening van de vergunning tevoren bezwaren zijn ingebracht, maar deze bezwaren zijn verworpen.

### **Partyboten**

Voor partyboten moet de organisator een evenementenvergunning aanvragen indien hij het schip aanlegt om passagiers aan of van boord te laten gaan.

### **Kermissen**

De beoordeling van de veiligheid van installaties, die vallen onder het Besluit veiligheid attractie- en speeltoestellen, behoort op grond van dat besluit tot de verantwoordelijkheid van de regionale Inspectie Gezondheidsbescherming van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid van het ministerie van VWS. De toetsing van de "veiligheid van personen of goederen" door de burgemeester zal zich daarom meer richten op de veiligheid van personen of goederen op en rond het evenemententerrein, de plaats van de attracties ten opzichte van elkaar.

### **Overige regelgeving**

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

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

### **Toezicht en handhaven van de openbare orde**

Bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees daarvan is de burgemeester op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet bevoegd bevelen te geven die hij noodzakelijk acht voor de handhaving van de openbare orde. Om de veiligheid te garanderen van bezoekers neemt de burgemeester voorschriften op in de evenementenvergunning waaraan de vergunninghouder zich moet houden. Hij er dient er ook op toe te zien dat personen en partijen die binnen het evenement taken of activiteiten uitvoeren, bijvoorbeeld stand- en kraamhouders en uitbaters van eettentjes, zich aan de gestelde voorschriften houden.

### **Beveiliging**

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

### **Derde lid**

Zie hiervoor het commentaar bij artikel 2:10, tweede lid, onder f.

## **Vergunning organisatie klein evenement (met inbegrip van een snuffelmarkt en het innemen van een standplaats ten behoeve van dienstverlening)**

### *Lex silencio positivo*

Uit de begripsomschrijving evenement (artikel 2:10, tweede lid) blijkt dat onder evenement mede een snuffelmarkt wordt verstaan. Een snuffelmarkt is een markt, niet in de open lucht, waarbij hoofdzakelijk tweedehands of incurante goederen worden verhandeld of diensten worden aangeboden vanaf een standplaats. De vergunningplicht voor kleine evenementen is bij de vorige herziening van de APV (vastgesteld door de raad op 9 december 2009) gehandhaafd, met name omdat een klein evenement voor overlast kan zorgen in de omgeving (bijvoorbeeld door extra verkeer en parkeerdrukke). Nu aan de verlening of weigering van de vergunning een relatief eenvoudige afweging ten grondslag ligt en de gevolgen van een klein evenement (waaronder een snuffelmarkt) doorgaans beperkt zullen zijn, zijn er geen dwingende redenen van algemeen belang aanwezig om bij kleine evenementen van een *lex silencio positivo* af te zien. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt op het artikel van toepassing verklaard.

## **Vergunning organisatie groot evenement**

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

## **Jurisprudentie**

Het weigeren van een vergunning ten behoeve van het houden van evangelisatieactiviteiten op het Museumplein in Ede is toegestaan wegens verstoring van de openbare orde en veiligheid. Vz.ARRS 06-08-1991, AB 1992, 53 m.nt. PJB, AA 1992, 10 m.nt. P.W.C. Akkermans, JG 92.0003 m.nt. L.J.J. Rogier.

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

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

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

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

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

Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. Schending van de zondagsrust? Pres. Rb Utrecht 06-06-1995, JG 95.0316 m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292. Vergunning voor houden van festivals. Ruime uitleg begrip "openbare orde". Pres. Rb Groningen 11-08-1995, Gst. 1996, 7030, 3 m.nt. HH.

Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een evenementenvergunning aan de burgemeester is niet in strijd met artikel 162 van de Gemeentewet. De Afdeling oordeelt dat een dergelijke bevoegdheidstoekenning in lijn is met het bepaalde in artikel 174 Gemeentewet. Een stelsel waarbij voor een evenement een naar tijd en plaats bepaalde algemene evenementenvergunning wordt afgegeven aan een organisator, die binnen de in de vergunning aangegeven grenzen en voor de in de vergunning al opgenomen activiteiten op privaatrechtelijke grondslag zonder bemoeienis van de burgemeester overeenkomsten sluit, waarmee verder invulling wordt gegeven aan het evenement, is toegestaan. "Koninginnenacht Den Haag" ABRS 11-03-1999, H01.98.1109, JG 99.0129 m.nt. M. Geertsema.

Gebruik perceel voor evenementen, o.a. schuurfeesten in strijd met de bestemming. Dat evenementen elk slechts een of een enkele maal per jaar worden georganiseerd, doet daar niet aan af. Slechts in bijzondere omstandigheden afzien van handhavend optreden (op verzoek van belanghebbende). ABRS 02-04-1999, Gst. 1999, 7103, 4 m.nt. P.J.H.Ingevolge artikel 174 van de Gemeentewet is de burgemeester – en niet het college – bevoegd om geluidsvoorschriften op te nemen in de evenementenvergunning. ABRS 13-12-1999, JG 00.0055 m.nt. M. Geertsema, Gst. 2000, 7116, 3 m.nt. HH.

Kooiwedstrijd is niet een sportwedstrijd maar een evenement. Weigering vergunning op grond van veiligheid van personen en de goede zeden. Pres. Rb 's-Hertogenbosch 14-02-1997, KG 1997, 106. In hoger beroep: Het is primair aan de burgemeester om invulling te geven aan het begrip zedelijkheid als bedoeld in de APV. Weigering op grond van zedelijkheid is toegestaan. Geen sprake van gevaar voor veiligheid van personen. ABRS 25-08-2000, AB 2001, 337, JG 00.0205 m.nt. G.H.M. van der Horst, Gst. 2000, 7131, 3 m.nt. HH, JB 2000, 273.

Met het oog op de bescherming van het belang van de openbare orde en veiligheid kan de evenementenvergunning worden ingetrokken, omdat de organisatie van het evenement onjuiste dan wel onvoldoende gegevens heeft verstrekt ter verkrijging van de vergunning en omdat het evenement niet zal worden georganiseerd volgens oorspronkelijke plannen. Rb. Groningen 21-01-2001, LJN-nr. AB1828.

Burgemeester heeft in redelijkheid kunnen weigeren om permanente verklaring van geen bezwaar te verlenen voor ballonopstijging van ander terrein dan gemeentelijk evenemententerrein, nu het andere terrein niet voldoet aan minimale afstandseisen in Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen. ABRS 11-07-2001, rolnr. 200003393/1. Terechte intrekking van een evenementenvergunning voor houden van dansfestival wegens gevaar voor openbare orde en/of veiligheid. Ontbreken van deskundigheid op het gebied van organiseren van evenement doet niet af aan verwijtbaarheid van organisator. Kosten behoren tot normaal te achten risicosfeer van organisator van evenement. ABRS 16-01-2002, rolnr. 200101384/1.

Burgemeester heeft terecht vergunning geweigerd voor vechtsportevenement wegens strijd met de zedelijkheid. Hij heeft zijn beoordelingsvrijheid niet overschreden. In casu is er geen sprake van een regulier maatschappelijk aanvaarde vechtsport. Rb Amsterdam 21-02-2003, AWB 03/1235/VEROR 031008.

Organisatie van circus op plein met parkeerbestemming, er doen zich geen weigeringsgronden voor op grond van artikel 2.1.5.1 (oud) en 2.2.2 (oud) APV. Ook strijdigheid met het bestemmingsplan biedt geen grondslag voor weigering vergunning. Pres. Rb Leeuwarden 06-09-2001, LJN-nr. AD3917.

Vechtsportevenement is een evenement in de zin van de APV en vormt niet zonder meer een inbreuk op de openbare orde en zedelijkheid. Rb Amsterdam 13-03-2003, LJN-nr. AF6101.

Aanvraag om evenementenvergunning moet worden beoordeeld aan de hand van de belangen die zijn opgenomen in de weigeringsgronden van de APV-bepaling. Andersoortige belangen kunnen geen zelfstandige weigeringsgrond opleveren, ABRS 29-04-2003, LJN-nr. AF8028.

Intrekken van een vergunning vereist een zorgvuldige voorbereiding, Als specifieke kennis bij het bestuursorgaan ontbreekt, moet advies worden ingewonnen met betrekking tot MKZ-besmetting. Zes werkdagen zijn daarvoor voldoende. ABRS 11-06-2003, LJN-nr. AF9809.

Voor wat betreft het opnemen van voorschriften in de evenementenvergunning met betrekking tot professionele beveiligingsbeambten, oordeelde de Afdeling dat de burgemeester van Tubbergen voldoende had gemotiveerd waarom hij professionele begeleiding van het Pinksterfeest nodig achtte. ABRS 07-04-2004, LJN-nr. AO7140.

De burgemeester kon nadere voorschriften aan de door hem alsnog verleende vergunning verbinden. ABRS 28-04-2004, LJN-nr. AO8495.

Burgemeester heeft terecht evenementenvergunning voor meerdaags festival geweigerd wegens ontbreken van politiecapaciteit voor een extra dag. Hij heeft in dit kader grote beleidsvrijheid. Rb Haarlem 06-05-2004, LJN-nr. AO9076.

Het gebruik van de grond voor het houden van het schuttersfeest houdt strijdigheid met het bestemmingsplan in die niet is toegestaan, althans niet zonder een passende planologische vrijstelling. Het feest heeft naar omvang, duur en uitstraling een planologische relevantie. ABRS 13-04-2005, LJN-nr. AT3708, Gst. 2005, 7229, m.nt. Teunissen. (Schuttersfeest Diepenheim, Hof van Twente). Zie ook: Rb. Leeuwarden 27-07-2005, LJN-nr. AU0442 (Veenhoopfestival Smallingerland).



Aanwezigheid van hoger aantal bezoekers dan 25.000 bij evenement zal leiden tot concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie. Burgemeester was derhalve bevoegd verbod uit te vaardigen. ABRS 04-05-2005, LJN-nr. AT5100.

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

Er zijn voldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het gevaar bestond dat het feest "Ghosthouse" zou worden gehouden zonder de daarvoor benodigde vergunning en dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid overtreding van artikel 2.2.2 (oud), eerste lid, van de APV zou plaatsvinden. De burgemeester was dan ook bevoegd de last onder dwangsom op te leggen. Gelet op de omstandigheden van dit geval, waaronder het korte tijdsbestek waarbinnen de burgemeester moest handelen aangezien tevoren met het gemeentebestuur geen enkel overleg was gevoerd en de burgemeester pas op de dag waarop het feest was gepland vernam dat het in "The Royce" zou worden gehouden, alsmede de ervaring dat een feest als dit een grote inzet van de politie vergt, welke inzet binnen het korte tijdsbestek moeilijk zo niet onmogelijk te realiseren was, heeft de burgemeester in redelijkheid kunnen oordelen dat het opleggen van de last onder dwangsom hier aangewezen was. ABRS 11-01-2006, LJN-nr. AU9388.

## **Artikel 2:12 Indiening aanvraag**

1.

De organisator van een klein evenement is verplicht tenminste drie weken voor aanvang van dat evenement de in 2:11 bedoelde vergunning bij de burgemeester aan te vragen.

2.

De organisator van een groot evenement is verplicht tenminste acht weken voor aanvang van dat evenement de in 2:11 bedoelde vergunning bij de burgemeester aan te vragen.

### Commentaar

Voor kleine evenementen geldt een aanvraagtermijn van drie weken. Aanvragen om vergunning voor grote evenementen moeten ten minste 8 weken voor het evenement schriftelijk worden ingediend. Deze termijn is nodig om de aanvraag tijdig algemeen bekend te kunnen maken en om een zorgvuldige afweging van belangen mogelijk te maken.

Uitgangspunt is dat de aanvragen via het systeem van bekendmaking van de evenementenkalender en de daarbij behorende inspraak worden behandeld. Om opgenomen te worden op deze kalender voor het nieuwe evenementenseizoen, moeten grote evenementen uiterlijk vóór 1 november in het daaraan voorafgaande jaar worden aangemeld (zie artikel 2:13).

Of een evenement als groot moet worden beschouwd hangt af van een aantal factoren zoals: het te verwachten aantal bezoekers en/of deelnemers, alsmede van de mate van het beslag dat wordt gelegd op ruimte, tijd, leefmilieu en hulpdiensten. Onder een groot evenement wordt in ieder geval verstaan een evenement dat op de door de burgemeester vast te stellen evenementenkalender is geplaatst dan wel een evenement dat door de burgemeester als groot evenement is aangemerkt. Wijk-, buurt-, straat- of pleinfesten worden, uitzonderingen daargelaten, gezien als kleine evenementen.

## **Artikel 2:13 Evenementenkalender**

1.

Een groot evenement, dat is aangemeld vóór 1 november voorafgaand aan het jaar waarin het evenement plaatsvindt, kan worden geplaatst op de voorlopige evenementenkalender.

2.

De burgemeester stelt jaarlijks vóór 1 maart de definitieve evenementenkalender vast.

3.

Een vergunning voor een groot evenement, dat niet is geplaatst op de evenementenkalender, wordt onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 slechts verleend voor zover de evenementenkalender dit toelaat.

4.

Op een aanvraag om vergunning voor een groot evenement, dat is geplaatst op de voorlopige danwel definitieve evenementenkalender, besluit de burgemeester uiterlijk dertien weken na vaststelling van de kalender, mits deze aanvraag tijdig, juist en volledig is ingediend.

5.

De burgemeester kan de beslissing, als bedoeld in het vierde lid, met ten hoogste dertien weken verdagen.

Commentaar

Door het hanteren van een evenementenkalender is in een vroeg stadium duidelijk wanneer welke evenementen plaats zullen gaan vinden. Er kan daardoor een betere spreiding van de grote evenementen over tijd en plaats worden bereikt. Evenementen die worden aangemeld vóór 1 november voorafgaand aan het jaar waarin het evenement plaatsvindt kunnen worden geplaatst op de (voorlopige) evenementenkalender. Het heeft geen zin om evenementen zeer vroegtijdig, bijvoorbeeld enkele jaren voor aanvang, aan te melden in de veronderstelling dat daardoor de kans op een plaats op de evenementenkalender wordt vergroot. Dergelijke aanvragen worden aangehouden. Het beginsel 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt' is niet van toepassing.

De voorlopige kalender wordt gepubliceerd en er wordt een inspraakmogelijkheid geboden. Voor 1 maart stelt de burgemeester de evenementenkalender vast. De evenementenkalender behelst het overzicht van evenementen waarvoor de burgemeester voornemens is vergunning te verlenen. De vergunningverlening volgt nadat de aanvragen tijdig en volledig zijn ingediend. Veelal is immers in eerste instantie volstaan met een summier melding.

Aanvragen om vergunning die buiten de procedure van de evenementenkalender om worden ingediend worden ad hoc afgedaan. Daarbij wordt rekening gehouden met de evenementenkalender. Deze aanvragen kunnen alleen worden gehonoreerd voor zover de evenementenkalender dit toelaat.

## **Afdeling 5 - Toezicht op (openbare) inrichtingen**

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, noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een horecabedrijf waarvoor artikel 9 van de richtlijn 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 richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'.

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

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.

### **Vergunningstelsel exploitatie horeca-inrichtingen**

Het vergunningstelsel voor de exploitatie van horeca-inrichtingen voldoet aan de voorwaarden als gesteld in de Dienstenrichtlijn. Het is proportioneel, heeft geen discriminerende werking, het is gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang met name openbare orde, openbare veiligheid, milieu (overlast) en volksgezondheid. Het nagestreefde doel kan daarnaast niet door een minder beperkende maatregel achteraf worden bereikt.

Motieven Drank- en Horecawet en APV

De regelingen van de Drank- en Horecawet en de APV hebben ieder hun eigen bestaansrecht vanwege de verschillende motieven die eraan ten grondslag liggen. Het motief van het horeca-exploitatievergunningstelsel is het beschermen van de openbare orde. Dit kan niet bereikt worden

met behulp van de Drank- en Horecawet. Aan de Drank- en Horecawet liggen immers primair sociaal-hygiënische en sociaal-economische motieven ten grondslag.

De reikwijdte van de Drank- en Horecawet wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Drank- en Horecawet. Het toepassingsgebied van de wet is daardoor beperkt tot bedrijven waarin alcoholhoudende dranken worden verstrekt, de zogenaamde natte horeca. Daarentegen wordt onder een inrichting van 'vermakelijkheid' in artikel 2:14 ook verstaan het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone horecabedrijven behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen.

Dat roept de vraag naar de verhouding met de Opiumwet op. De Opiumwet verbiedt immers de handel in drugs. Uitgangspunt is dat de vergunningverlening op grond van de APV daar geen betrekking op heeft, maar wel op de exploitatie van een alcoholvrije inrichting. Dat laat overigens onverlet dat ten aanzien van coffeeshops - vanwege de effecten die met name deze inrichtingen kunnen hebben op de openbare orde - wel degelijk een specifiek beleid kan worden vastgesteld.

#### Bibob-toets

De gemeente Gouda heeft een eigen BIBOB-beleidslijn. Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Drank- en Horecawet jo. artikel 3, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen (Wet Bibob). De DHW geldt, zoals hierboven vermeld, niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. Op grond van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor leidinggevenden van deze bedrijven een verklaring omtrent het gedrag te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. Dit is van belang omdat de horeca-exploitatievergunning persoonsgebonden is. Wie de leidinggevende is, is een belang van openbare orde. Immers deze leidinggevende dient ervoor te zorgen dat overlast wordt voorkomen. Artikel 4 van het Besluit Bibob bepaalt in overeenstemming met de APV dat als inrichtingen, waarvoor de Wet Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: "inrichtingen waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijsen voor directe consumptie worden verstrekt". Dit zijn dus inrichtingen van 'vermakelijkheid' zoals gedefinieerd in artikel 2:14 van de APV. Dit betekent dat voor inrichtingen van 'vermakelijkheid' in de zin van de APV een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de APV is hier geen wettelijke grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

#### Overige wet- en regelgeving

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

#### Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

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

#### Geluidsnormen

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

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen. Stembeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen. Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als gold onder het oude Besluit geldig, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

#### Jurisprudentie APV

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gebiedsontzegging i.v.m. met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. LJN-nr. AP8138, JG 04.0132 m. nt. A.L. Esveld.  
Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, rolnr. C0201144/HE, JG 04.0151, m. nt. A.L. Esveld.

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

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

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

## **Artikel 2:14 Begripsomschrijvingen**

In deze afdeling wordt verstaan onder:

a.

*inrichting (van vermakelijkheid)*: alle al dan niet openbaar toegankelijke lokaliteiten, open plaatsen, tuinen of gedeelten daarvan, zomede de daaraan grenzende en de daarmee in verbinding staande vertrekken, die niet uitsluitend als woning of winkel worden gebruikt, voor zover daar tegen vergoeding enigerlei eet- en/of drinkwaren of rookwaren voor directe consumptie worden bereid of verstrekt, dan wel regelmatig en/of op gezette tijden amusement of ontspanning wordt geboden. Hieronder zijn in elk geval begrepen café's, cafetaria's, hotels, buurthuizen, restaurants, koffie- en theehuizen, bel/internetwinkels, discotheken, bowling- c.q. kegelcentra, bioscopen, theaters, sportkantines, sociëteiten, clublokalen en verenigingsgebouwen. Onder inrichting wordt tevens verstaan een bij de inrichting behorend terras en andere aanhorigheden.

In deze afdeling wordt onder inrichting niet verstaan: een seksinrichting als bedoeld in hoofdstuk 3.

b.

*terras*: een buiten de besloten ruimte van de inrichting liggend deel waar sta- of zitgelegenheid kan worden geboden en waar tegen vergoeding dranken kunnen worden geschonken en/of spijzen voor directe consumptie kunnen worden bereid en/of verstrekt.

c.

*sterke drank*: de drank die bij een temperatuur van vijftien graden Celsius voor vijftien of meer volumeprocenten uit alcohol bestaat, met uitzondering van wijn.

d.

*alcoholvrije drank*: de drank die bij een temperatuur van vijftien graden Celsius voor minder dan anderhalf volumeprocenten uit alcohol bestaat.

## **Commentaar**

De omschrijving van het begrip 'inrichting van gemakelijkheid' is ruim genomen. In de praktijk is gebleken dat in coffeeshops soms uitsluitend cannabisproducten tegen vergoeding worden verstrekt (en genuttigde dranken om niet). Om te voorkomen dat een coffeeshop in dat geval niet zou worden bestreken door de begripsomschrijving, is in het eerste lid de aanduiding 'rookwaren' opgenomen.

De sluitingsbepalingen van deze afdeling betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke werkzaamheden worden uitgeoefend: een op het trottoir gesitueerd terras behoort wel tot de inrichting, de zich boven de inrichting bevindende woning van de leidinggevende niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen en dergelijke zijn als inrichting aan te merken.

Het besloten karakter van een inrichting kan de veronderstelling wekken dat de in de APV opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen. Dit laatste kan niet worden gezegd van activiteiten die een weerslag hebben op een openbaar belang, waarvan ook sprake is bij besloten inrichtingen. De sluitingsuurbepaling ziet dan ook niet op activiteiten binnen de besloten inrichting, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan- en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid en dergelijke).

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

## **Jurisprudentie**

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

## **Artikel 2:15 Exploitatievergunning**

1.

Het is verboden een inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.

2.

De burgemeester weigert de vergunning als bedoeld in het eerste lid indien:

a.

de vestiging of de exploitatie van de inrichting in strijd is met een geldend bestemmingsplan.

b.

de leidinggevenden geen verklaring omtrent gedrag overleggen die uiterlijk drie maanden voor de datum waarop de vergunningaanvraag is ingediend, is afgegeven.

c.

voor de inrichting een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet of een vergunning als bedoeld in artikel 2:18 lid 1 van deze verordening is geweigerd.

3.

In afwijking van artikel 1:8 kan de burgemeester kan de vergunning als bedoeld in het eerste lid geheel of gedeeltelijk weigeren, indien:

a.

naar zijn oordeel moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van de inrichting en/of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed.

b.

een leidinggevende van de inrichting binnen drie jaar voor de datum van indiening van de vergunningaanvraag een inrichting heeft geëxploiteerd die wegens het in ernstige mate nadelig beïnvloeden van de woon- en leefsituatie in de omgeving en/of de openbare orde of de vrees daarvoor gesloten is geweest;

c.

een leidinggevende van de inrichting binnen drie jaar voor de datum van indiening van de vergunningaanvraag onmiddellijke leiding heeft gegeven aan een inrichting die wegens het in ernstige mate nadelig beïnvloeden van de woon- en leefsituatie in de omgeving en/of de openbare orde of de vrees daarvoor gesloten is geweest.

4.

Bij de toepassing van de in het derde lid onder a. genoemde weigeringsgrond houdt de burgemeester rekening met het karakter van de straat en de wijk, waarin de inrichting is gelegen of zal zijn gelegen, de aard van de inrichting en de spanning, waaraan het woonmilieu ter plaatse reeds blootstaat of bloot zal komen te staan door de exploitatie.

5.

In afwijking van het bepaalde in artikel 2:5 is de burgemeester bevoegd ten aanzien van bij de inrichting behorende terrassen, voor zover deze zich op de weg bevinden.

6.

Onverminderd het gestelde in het tweede en derde lid kan de burgemeester de in het vijfde lid bedoelde ingebruikneming van de weg ten behoeve van een of meer bij een inrichting behorende terrassen weigeren:

a.

indien het beoogde gebruik schade toebrengt aan de weg dan wel gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van de weg of het doelmatig en veilig gebruik daarvan;

b.

indien het gebruik een belemmering kan vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud van de weg;

c.

in het belang van bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving.

7.

Het bepaalde in het vijfde en zesde lid geldt niet, voor zover de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Wegenverordening Zuid-Holland, het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, de Wet milieubeheer, de Woningwet, de Afvalstoffenwet of de Afvalstoffenverordening van toepassing is.

8.

Het eerste lid geldt niet voor een inrichting in een winkel als bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet voorzover de horeca een nevenactiviteit is van de winkelactiviteit;

9.

Voor een inrichting als bedoeld in het achtste lid gelden dezelfde sluitingstijden als voor de winkel.

10.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:6 trekt de burgemeester de vergunning als bedoeld in het eerste lid in, indien voor de inrichting een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet of een vergunning als bedoeld in artikel 2:18 lid 1 van deze verordening is ingetrokken.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Deze vergunning wordt daarom door de burgemeester verleend.

Het vergunningstelsel voor de exploitatie van horeca-inrichtingen voldoet aan de voorwaarden als gesteld in de dienstenrichtlijn, zie voor nadere uitleg het algemeen deel van deze afdeling. De horeca-exploitatievergunning geldt voor onbepaalde tijd. Krachtens artikel 1:4 van de APV kunnen voorschriften worden verbonden aan de exploitatievergunning.

### *Verplichte verklaring omtrent gedrag*

Op basis van artikel 1:5 is de vergunning persoonsgebonden. Dat is bij deze exploitatievergunning niet zonder reden. De persoon van de exploitant speelt een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare orde beïnvloedt. Om die reden en in het kader van de Wet BIBOB (Bevordering integriteitsbeoordelingen openbaar bestuur) is het raadzaam om de verplichting op te nemen voor de leidinggevendenden om een recente verklaring omtrent gedrag over te leggen. Indien toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheden van de Wet BIBOB, zal de gemeente eerst zelf al het mogelijke moeten doen om de integriteit en achtergrond van de vergunningaanvrager te onderzoeken. Een belangrijk hulpmiddel kan daarbij de verklaring omtrent het gedrag zijn.

### **Tweede lid**

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

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

### **Derde en vierde lid**

Omdat de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 1:8 voor de horeca te ruim zijn geformuleerd (met name de volksgezondheid is hier niet aan de orde), is bepaald dat het hier om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat. Het begrip openbare orde moet wel binnen de kaders van de dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd, de interpretatie mag het kader van de 'rule of reason' niet te buiten gaan.

#### *Woon- en leefsituatie in de omgeving*

De exploitatievergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een horecabedrijf zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het bedrijf zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het bedrijf de leefbaarheid en het karakter van de buurt zullen aantasten. Met welke aspecten de burgemeester rekening moet houden staat omschreven in het vierde lid. De weigeringsgrond woon- en leefmilieu valt onder de 'rule of reason' en mag daarom (bij een horecaondernemer die zich hier vestigt) ook op grond van de Dienstenrichtlijn als weigeringsgrond worden gehanteerd.

#### *Maximumstelsel*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald, dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als door een veelheid van horecabedrijven in de straat of de wijk de openbare orde of het woon- en leefmilieu in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is. Ook de Dienstenrichtlijn staat een maximumstelsel toe. Wel geldt op grond van artikel 9 jo artikel 10 dat er een transparante en non-discriminatoire op objectieve gronden gebaseerde verdeling/toekenning van vergunningen moet zijn. Het beleid kan worden neergelegd in een horecanota of een vergelijkbaar beleidsstuk, waarin gemotiveerd het maximumaantal te verlenen vergunningen is vermeld of horecaconcentratie of horecastiltegebieden zijn aangewezen. Uiteraard zal dat beleid moeten overeenstemmen met het voor het gebied van kracht of in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Een maximumstelsel kan ook in het bestemmingsplan zelf worden neergelegd. In het algemeen mag de burgemeester afwijzend beslissen op een aanvraag om een vergunning, als daarmee het maximum wordt overschreden. Daarbij zal de burgemeester steeds moeten nagaan, of bijzondere omstandigheden nopen tot het maken van een uitzondering op het beleid: iedere vergunningaanvraag moet immers zelfstandig en met inachtneming van de betrokken belangen worden beoordeeld.

### **Vijfde lid**

Hoewel in een vergunning voor een terras meestal ook de invloed op de openbare ruimte wordt meegewogen, wordt de beslissing uit een oogpunt van eenvoud hier aan de burgemeester overgelaten in plaats van het college. Een aparte terrasvergunning of terrasbeleid voor een terras waar een activiteit bedoeld in artikel 2:5, eerste lid, plaatsvindt, zonder daarin de inrichting zelf te betrekken, is niet aan de orde. Aangezien de bevoegdheid ten aanzien van terrassen bij de burgemeester wordt gelegd is hij ook het bevoegde bestuursorgaan bij handhaving.

### **Achtste lid**

Voor een aantal categorieën van kleinschalige horecagelegenheden, waar de openbare orde evident niet in het geding is geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, ijssalons etc. Vooralsnog is gekozen om winkels in de zin van de Winkeltijdenwet, die als nevenactiviteit een horecagedeelte hebben, uit te sluiten. De gemeente kan, indien gewenst, het toepassingsgebied verder beperken door in het artikel eisen te stellen aan de afmetingen van de ruimte. Bijvoorbeeld deze mag maximaal 20 vierkante meter bedragen en niet meer dan 20% van het vloeroppervlak. In het model is zo'n maatvoering niet opgenomen om de gemeente de gelegenheid te geven dit lokaal te bepalen

### **Negende lid**

Voor het horecagedeelte geldt dezelfde sluitingstijd als voor de winkel om te voorkomen dat de horeca-activiteiten na sluitingstijd worden voortgezet.

### **Exploitatievergunning horecabedrijf**

*Lex silencio positivo*

Deze vergunning richt zich met name op de openbare orde. Een lex silencio positivo is dan ook niet wenselijk om deze dwingende reden van algemeen belang. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

### **Jurisprudentie**

Strijd met het bestemmingsplan is als weigeringsgrond aanvaardbaar. ABRS 24 03 1997, AB 1997, 201 m.nt. FM, Gst. 1997, 7058, 4 m.nt. HH, JG 97.0165 m.nt. E.M.H. Franssen.

Aannemelijk is dat de aantasting van de woon en leefsituatie wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van het totale aantal inrichtingen. ARRS 22-05-1987, AB 1988, 240; ARRS 08 01 1988, AB 1988, 417; ABRS 24 01 1995, Gst. 1995, 7011, 3, JG 95.0200.

Aannemelijk is dat woon- en leefklimaat nadelig wordt beïnvloed door de uitbreiding van een horeca-inrichting waardoor de bezoekerscapaciteit wordt vergroot. ABRS 20-05-1997, R03.93.1560, JU 982016 (VNG-databank).

Weigering van vergunning voor coffeeshop die niet voldoet aan de in het beleid gestelde afstandsnorm van 200 (respectievelijk 250) meter van scholen of jongerencentra is terecht. Vz.ABRS 10-06-1997, H01.97.0530, JU 981013 (VNG-databank) en Vz.ABRS 20-02-1998, H01.97.1514, JU 981015 (VNG-databank).

Voorschrift in terrasvergunning, waarbij op dagen dat er evenementen zijn aan het gebruik van de weg voor dat doel prioriteit wordt gegeven, dient doelmatig gebruik en beheer van de weg. ABRS 17 06 1997, JG 98.0027 98.0027, Gst. 1998, 7067, 2 met noot van HH.

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester – en niet het college – is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 05-06-2002, JG 02.0128 m.nt. M. Geertsema. In dezelfde zin: ABRS 13-11-2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN-nr. AF0269.

De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN-nr. AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld. Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terrasvergunningen. LJN-nr. AF0261, JG 03.0022 m.nt. A.L. Esveld.

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

De vrees voor het niet naleven van vergunningsvoorschriften is geen reden om een vergunning te weigeren. ABRS 24-11-2004, LJN-nr. AR6286, JG 05.0047 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-nr. AR5047, JG 05.0006, m.nt. A.L. Esveld.

Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Wet Bibob. Rb Roermond 30-12-2004, JG 05.0035 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN-nr. AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld.

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

Houseparty in horecagelegenheid behoort vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het publiek dat er komt en de toegestane sluitingstijd niet tot de normale bedrijfsvoering. In aanmerking wordt



genomen dat de organisator van het feest een derde. Voorts is in aanmerking genomen dat dit soort feesten vaak gepaard gaat met grootschalig drugsgebruik en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven. Het is een evenement in de zin van art. 2.2.2, van de APV. Het preventief opleggen van een dwangsom is geoorloofd. ABRs 11-01-2006, LJN-nr. AU9388.

Onder verwijzing naar AB 2003, 302 overweegt de Afdeling dat slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken is bij een besluit tot weigering van de horeca-exploitatievergunning. De eigenaar van het betreffende pand en de exploitant van de in dat pand geplaatste speelautomaten zijn geen belanghebbende. ABRs 07-12-2005, AB Kort 2006, 42.

## **Artikel 2:16 Sluitingstijden**

1.

Het is verboden een inrichting voor bezoekers geopend te hebben en aldaar bezoekers toe te laten of te laten verblijven tussen 0.00 uur en 06.00 uur.

2.

De burgemeester kan door middel van een vergunningvoorschrift andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijke inrichting of een daartoe behorend terras.

3.

Het in het eerste en tweede lid bepaalde geldt niet voorzover op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften van toepassing zijn.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

Grondslag voor de in de APV opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 Gemeentewet. De gemeenteraad kan verplichte sluitingstijden voor horecabedrijven vaststellen in het belang van de openbare orde.

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 en dergelijke 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.).

#### *Vrije sluitingstijden voor bepaalde inrichtingen*

Sommige gemeenten hebben de verplichte sluitingsuren uit de APV geschrapt. Argument daarvoor is meestal, dat daardoor onder meer de verstoring van de openbare orde (nachtrust) aanzienlijk kan worden beperkt: er is sprake van minder geluidsoverlast doordat cafébezoekers niet langer tegelijk maar geleidelijk aan huiswaarts keren en de politie is beter in staat voldoende toezicht uit te oefenen. In Gouda is vanaf 2001 een proef genomen met vrije sluitingstijden voor bepaalde inrichtingen. Het beleid is op dit moment (2009) dat in de binnenstad op basis van een vergunning van de burgemeester een vrije sluitingstijd kan gelden voor een horeca-inrichting mits de betreffende ondernemer het Convenant Veilig Uitgaan heeft ondertekend.

#### *Uitvoering*

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

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

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

### **Tweede lid**

In afwijking van de in het eerste lid genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijke inrichting. Dat kan neerkomen op een verruiming van de openingstijden of op een beperking. Het tweede lid geeft de burgemeester de bevoegdheid dat te regelen met een voorschrift bij de exploitatievergunning. Het gaat hier om een vergunningvoorschrift als bedoeld in artikel 1:4 van de APV, dat dus moet strekken ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning vereist is. Een voorbeeld van zo'n voorschrift is de verplichting een bepaald veiligheidsniveau voor de bezoekers te garanderen of het rustiger laten verlopen van het sluitingsuur. Een portier kan in zo'n eis voorzien. De eventuele aanwezigheid van een portier moet voldoen aan de Wet beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Over de uitoefening van deze bevoegdheid kan de burgemeester desgewenst beleidsregels vaststellen als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht. Als beleidsregel kan de burgemeester bepalen dat hij, bij het beantwoorden van de vraag of voor een afzonderlijk horecabedrijf bij vergunningvoorschrift afwijkende sluitingstijden zullen worden vastgesteld, per categorie horecabedrijven een bepaald beleid hanteert.

Dat beleid kan bijvoorbeeld inhouden dat het sluitingsuur voor cafetaria's, broodjeszaken en dergelijke als regel op een ander tijdstip (bijvoorbeeld een uur later) wordt vastgesteld dan voor andere horecabedrijven, om cafébezoekers de mogelijkheid te bieden iets te eten na de sluiting van hun café. Nu het hier een beleidsregel betreft, kan de burgemeester daarvan in een concreet geval - gemotiveerd - afwijken (een cafetaria niet toestaan een uur later te sluiten dan cafés) indien dat volgens hem noodzakelijk is in het belang van de openbare orde of de woon en leefomgeving.

### **Derde lid**

Een inrichting als bedoeld in artikel 2:14 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wet milieubeheer (Wm) of onder de werking van het Activiteitenbesluit. Aan een krachtens de wet te verlenen vergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden dan wel nadere eisen worden gesteld ter voorkoming van de indirecte gevolgen van de inrichting.

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

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

### **Jurisprudentie**

Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV. Vz.ARRS, 21 12 1992, Gst. 1993, 6073, 4 m.nt. HH, JG 93.0260. Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20.00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd. Rb Breda, 03-12-1997, JG 98.0025, AB 1998, 76 m.nt. FM.

Terughoudend beleid ten aanzien van nachtvergunningen voor horecabedrijven. ABRS 08-02-1994, JG 94.0252, Gst. 1994, 6999, 4 m.nt. HH.

Verhouding tussen sluitingstijden zoals vastgesteld door de raad op grond van de verordening en door de burgemeester voor het concrete geval. Vz.ARRS 30-03-1993, JG 94.0094 m.nt. A.B. Engberts.

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

De in exploitatievergunningen voor een niet-alcoholverstrekkend horecabedrijf opgenomen mededeling omtrent de openingstijden van het horecabedrijf is geen besluit in de zin van art. 1:3, lid

1, van de Awb. Openingstijden vloeien namelijk rechtstreeks voort uit de APV. LJN-nr. AE8980, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

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

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

## **Artikel 2:17 Afwijking sluitingstijd; tijdelijke sluiting**

1.

De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid of in geval van bijzondere omstandigheden voor een of meer inrichtingen tijdelijk andere dan de krachtens artikel 2:16 geldende sluitingstijden vaststellen of tijdelijk sluiting bevelen.

2.

Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 13b van de Opiumwet.

### **Commentaar**

#### **Eerstelid**

Net als voor de in artikel 2:16, tweede lid, genoemde bevoegdheid, vormt ook hier artikel 174 van de Gemeentewet de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer horecabedrijven tijdelijk afwijkende sluitingsuren op te leggen of tijdelijk te sluiten. Aanleiding voor tijdelijke afwijking of sluiting, moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid, of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die anders dan bij de bevoegdheid als bedoeld in artikel 2:16, tweede lid, die een individueel karakter heeft zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich - in tegenstelling tot artikel 2:16, tweede lid, waarbij het om een permanente afwijking kan gaan - tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

#### **Tweede lid**

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

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

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

### **Jurisprudentie**

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

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

Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 gemeentewet (oud). Vz.ARRS 26-08-1992, AB 1993, 104, JG 93.0116, en ABRS 05-07-1996, JG 96.0266.

Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nuloptiebeleid overtreedt. Vz.ABRS 05-09-1997, Gst. 1998, 7069, 4 m.nt. HH.

Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Vz.ABRS 22-04-1998, K01.97.0213 (ongepubliceerd). Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang. ABRS 29-04-1997, R03.93.4839, JU 982015 (VNG-databank), ABRS 27-06-1997, R03.93.5408, JU 98201 (VNG-databank), en ABRS 04-07-2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES.Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. Rb Rotterdam 5 september 1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 06-021997, JG 97.0075. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het "fair trial"-beginsel. ABRS 11-061998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

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

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, LJN-nr. AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

Het intrekken van de horecaverunning (voor een bedrijf dat geen alcohol verkoopt) vanwege het feit dat de aanvrager niet voldoet aan eisen ten aanzien van zedelijk gedrag, is geen punitieve sanctie en daarom niet in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. ABRS 11-05-2005, LJN-nr. AT5345, JG 05.0094 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28-10-2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

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

Geen geabstraheerde overlast als gevolg van schietincident. Vz Rb Utrecht 11-03-2005, LJN-nr. AS9918, JG 05.0060 m.nt. A.L. Esveld.

Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend. ABRS 09-02-2005, LJN-nr. AS5485, JG 05.0048, m.nt. A.L. Esveld.

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

De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop. LJN-nr. AR8730, JG 05.0033 m.nt. A.L. Esveld.Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting LJN-nr. AR6323, JG 05.0049 m.nt. A.L. Esveld.Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT3727, JG 05.0081 m.nt. A.L. Esveld.Onder verkoop van drugs moet het totaal aan handelingen worden verstaan dat rechtstreeks tot de overdracht van het verkochte leidt. Handhavingprotocol alcoholvrije inrichtingen kan worden gebruikt, ook al betreft het in casu niet een alcoholvrije inrichting. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT4607, JG 05.0082 m.nt. A.L. Esveld.

Schietincident bij overval is reden voor tijdelijk sluiting. Is een reparatoire maatregel, gericht op herstel van de openbare orde, waarbij de persoon van de coffeeshophouder geen rol speelt. LJN-nr. AT5655, JG 05.juli/augustus m.nt. A.L. Esveld.

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

## **Artikel 2:18 Verstrekken alcoholvrije drank opheffing vergunningplicht**

1.

Het is verboden in een inrichting zonder vergunning van de burgemeester bedrijfsmatig alcoholvrije drank voor gebruik ter plaatse te verstrekken. De vergunning geldt uitsluitend voor de in de vergunning aangewezen onderdelen van de inrichting.

2.

Het in het eerste lid bedoelde verbod geldt niet:

a.

indien voor de inrichting een vergunning, zoals bedoeld in artikel 3 van de Drank- en Horecawet is verleend, welke nog geldt;

b.

indien de verstrekking plaatsvindt als dienstverlening van bijkomende aard aan bezoekers die, anders dan voor het verkrijgen en/of gebruiken van enigerlei eet- en/of drinkwaren, in de inrichting aanwezig zijn;

c.

voor middelen van vervoer tijdens hun gebruik als zodanig.

3.

Voor het verkrijgen van de in het eerste lid bedoelde vergunning:

a.

moet de inrichting voldoen aan de inrichtingseisen gesteld in het Besluit inrichtingseisen Drank- en Horecawet;

b.

moeten de leidinggevenden de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt;

c.

moeten de leidinggevenden voldoen aan de eisen die bij of krachtens artikel 8, tweede lid, onder a en b, en derde lid van de Drank- en Horecawet worden gesteld aan leidinggevenden.

4.

De burgemeester kan, indien sprake is van een bijzonder geval en gewichtige belangen daartoe aanleiding geven ontheffing verlenen van de in het derde lid, onder a. gestelde eisen.

5.

De burgemeester weigert de vergunning, indien niet wordt voldaan aan de in het derde lid gestelde eisen.

6.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:6 trekt de burgemeester de vergunning in indien:

a.

niet langer wordt voldaan aan de in het derde lid gestelde eisen;

b.

gedurende een jaar anders dan wegens overmacht geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning;

c.

een niet daarin vermeld persoon leidinggevende is geworden in de inrichting waarop de vergunning betrekking heeft;

d.

zich in de betrokken inrichting feiten hebben voorgedaan, die de vrees wettigen dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar zou opleveren voor de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid.

7.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:6 trekt de burgemeester de vergunning als bedoeld in het eerste lid in, indien voor de inrichting een vergunning als bedoeld in artikel 2:15 van deze verordening is ingetrokken.

Commentaar

De Drank- en Horecawet reguleert de verstrekking van alcoholhoudende drank. De wet bevat geen bepalingen omtrent het verstrekken van alcoholvrije dranken. Het is gewenst het verstrekken van alcoholvrije dranken in bijvoorbeeld koffie- en theehuizen eveneens te reguleren en in aansluiting op de wet eisen te stellen ten aanzien van de inrichting en de personen die daarin leiding geven.

### **Vergunning verstrekking alcoholvrije drank**

*Lex silencio positivo*

Er valt niet in te zien waarom in dit geval van toepassing van een *lex silencio* zou moeten worden afgezien. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt op dit artikel van toepassing verklaard.

## **Artikel 2:19 Beperking verstrekken sterke drank**

1.

Het is verboden in een inrichting anders dan om niet sterke drank voor gebruik ter plaatse te verstrekken, indien:

in die inrichting of in een onderdeel daarvan uitsluitend of in hoofdzaak geringe eetwaren, zoals belegde broodjes, patat en/of kroketten, worden verkocht;  
in die inrichting uitsluitend of in hoofdzaak onderwijs wordt gegeven;  
die inrichting of een onderdeel daarvan uitsluitend of in hoofdzaak in gebruik is bij jeugdorganisaties of -instellingen, dan wel bij sportorganisaties of -instellingen;  
die inrichting of een onderdeel daarvan in gebruik is als wachtruimte voor passagiers van een openbaar vervoerbedrijf; die inrichting gelegen is op een kampeer- of caravanterrein.

2.

Het is verboden bedrijfsmatig sterke drank voor gebruik elders dan ter plaatse te verstrekken in een inrichting, zoals bedoeld in het eerste lid.

#### **Commentaar**

In dit artikel wordt de verkoop van sterke drank in bepaalde specifieke inrichtingen verboden. De bepaling is opgenomen ter bescherming van jongeren, om hen niet te gemakkelijk in aanraking te laten komen met sterke drank. De bepaling is gebaseerd op artikel 23 van de Drank- en Horecawet. De inspecteur van de Staatstoezicht op de volksgezondheid moet tevoren worden gehoord.

#### **Artikel 2:20 Het college als bevoegd bestuursorgaan**

Indien een inrichting als bedoeld in artikel 2:14 of artikel 2:18 geen inrichting is in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet, treedt niet de burgemeester, maar het college op als bevoegdbestuursorgaan ten behoeve van artikel 2:15 tot en met 2:19.

#### **Commentaar**

Het begrip "inrichting" als omschreven in artikel 2:14 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.

#### **Artikel 2:21 Sluiting overlastgevende voor het publiek openstaande gebouwen**

1.

De burgemeester kan, indien de openbare orde dit naar zijn oordeel vereist de gehele of gedeeltelijke sluiting bevelen van een voor het publiek openstaand gebouw – niet zijnde een inrichting als bedoeld in artikel 2:14 of artikel 3:1 – of een bij dat gebouw behorend erf.

2.

De burgemeester maakt de sluiting bekend door het aanbrengen van een afschrift van zijn bevel op of nabij de (hoofd)toegang van het voor het publiek openstaande gebouw of het bij dat gebouw behorende erf. De sluiting treedt in werking op het moment dat bedoeld afschrift in aangebracht.

3.

Een ieder is verplicht toe te laten dat het in het tweede lid bedoelde afschrift wordt aangebracht en aangebracht blijft, zolang de sluiting van kracht is.

4.

Het is de rechthebbende op en de beheerder van een gebouw of erf als bedoeld in het eerste lid verboden daarin bezoekers toe te laten of daarin te laten verblijven, zolang de sluiting van kracht is.

5.

Het is een ieder verboden een overeenkomstig het eerste lid gesloten gebouw of erf te bezoeken of als bezoeker daarin te verblijven.

6.

Onder bezoekers worden voor de toepassing van het vierde en vijfde lid niet verstaan de personen wier tegenwoordigheid in het voor het publiek openstaande gebouw of het bij dat gebouw behorende erf wegens dringende omstandigheden vereist wordt.

7.

Een sluiting voor onbepaalde duur kan op aanvraag van belanghebbende(n) door de burgemeester worden opgeheven, wanneer later bekend geworden feiten en omstandigheden hiertoe aanleiding geven en naar zijn oordeel voldoende garanties aanwezig zijn, dat geen herhaling van de feiten of gedragingen die tot sluiting hebben geleid, zal plaatsvinden.

#### **Commentaar**

Dit artikel biedt een aanvulling op de bestaande mogelijkheden overlastgevende inrichtingen of gebouwen te sluiten. Hier gaat het dan niet zozeer om vergunningplichtige inrichtingen maar om dienstverlenende bedrijven, zoals belwinkels, (avond)winkels, videotheken en uitzendbureaus. De

burgemeester kan in geval van (blijvende) overlast op basis van dit artikel optreden. Dit zal kunnen gebeuren in de volgende situaties:

-  
Indien aannemelijk is, dat in of vanuit het voor het publiek openstaande gebouw activiteiten plaatsvinden, die een gevaar opleveren voor de openbare orde of een bedreiging vormen voor het woon- en leefklimaat in de omgeving van het gebouw.

-  
Indien in of vanuit het voor het publiek openstaande gebouw strafbare feiten worden gepleegd.

-  
Indien zich in of vanuit het voor het publiek openstaande gebouw anderszins feiten hebben voorgedaan, die de vrees wettigen dat het geopend blijven van het gebouw gevaar oplevert voor de openbare orde of een bedreiging vormt voor het woon- en leefklimaat in de omgeving van het gebouw.

In het zevende lid wordt de mogelijkheid geboden dat de burgemeester een sluiting voor onbepaalde duur op verzoek van belanghebbende(n) opheft. In de praktijk zal de burgemeester een inrichting meestal voor een bepaalde duur sluiten.

## **Afdeling 6 - Maatregelen tegen overlast en baldadigheid**

### **Artikel 2:22 Betreden gesloten woning of lokaal**

1.

Het is verboden zonder ontheffing van de burgemeester een krachtens artikel 174a van de Gemeentewet gesloten woning, een niet voor publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te betreden.

2.

Het is verboden zonder ontheffing van de burgemeester een krachtens artikel 13b van de Opiumwet gesloten woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal, een bij die woning of dat lokaal behorend erf, een voor het publiek toegankelijk lokaal of bij dat lokaal behorend erf te betreden.

3.

Deze verboden gelden niet voor personen wier aanwezigheid in de woning of het lokaal wegens dringende reden noodzakelijk is.

#### **Commentaar**

##### **Eerste lid**

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Aangezien dit artikel in de Gemeentewet niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelt, is het gewenst dit in de APV te regelen.

##### **Tweede lid**

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

##### **Derde lid**

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

##### **Jurisprudentie**

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

### **Artikel 2:23 Plakken en kladden**

1.

Het is verboden een openbare plaats of dat gedeelte van een onroerende zaak dat vanaf die plaats zichtbaar is te bekrassen of te bekladden.

2.

Het is verboden zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende op een openbare plaats of dat gedeelte van een onroerende zaak dat vanaf die plaats zichtbaar is:

a.

een aanplakbiljet of ander geschrift, afbeelding of aanduiding aan te plakken, te doen aanplakken, op andere wijze aan te brengen of te doen aanbrengen;

b.

met kalk, krijt, teer of een kleur of verfstof een afbeelding, letter, cijfer of teken aan te brengen of te doen aanbrengen.

3.

Het in het tweede lid gestelde verbod is niet van toepassing indien gehandeld wordt krachtens wettelijk voorschrift.

4.

Het college kan aanplakborden aanwijzen voor het aanbrengen van meningsuitingen en bekendmakingen.

5.

Het is verboden de in het vierde lid bedoelde aanplakborden te gebruiken voor het aanbrengen van handelsreclame.

6.

Meningsuitingen op de in het vierde lid bedoelde aanplakborden mogen uitsluitend worden aangebracht door middel van aanplakking.

7.

De houder van de in het tweede lid bedoelde schriftelijke toestemming is verplicht die aan een opsporingsambtenaar op diens eerste vordering terstond ter inzage af te geven.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

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

### **Tweede lid**

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

#### *Vrijheid van meningsuiting*

Op het in artikel 7 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht zou inbreuk worden gemaakt als die bekendmaking in het algemeen zou worden verboden of van een voorafgaand overheidsverlof afhankelijk zou worden gesteld. Dit artikel 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, voorzover door dat gebruik een anders recht wordt geschonden. De eis dat "plakken" slechts is toegestaan indien dit geschiedt met toestemming van de rechthebbende, komt in het geval dat de gemeente die rechthebbende is, niet neer op het afhankelijk stellen van dat aanplakken van een voorafgaand verlof van de overheid als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet. De gemeente die als eigenares van een onroerende zaak toestemming verleent of weigert, handelt namelijk in haar privaatrechtelijke hoedanigheid.

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

#### *Doen plakken of doen aanbrengen*

Het "doen" plakken of het op andere wijze "doen" aanbrengen van aanplakbiljetten is onder de verbodsbepaling gebracht naar aanleiding van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State. Onder "doen" aanplakken verstaat de Afdeling het geven van opdracht om te plakken of een actieve bemoeienis daarmee hebben. Onder actieve bemoeienis wordt door de Afdeling niet verstaan: door het enkele verstrekken van aanplakbiljetten anderen in de gelegenheid stellen om deze aan te brengen; het alleen maar niet tegengaan van het aanplakken; het op internet plaatsen van posters die men voor eigen gebruik kan uitprinten, terwijl onder dat eigen gebruik mede wordt verstaan het hangen van posters in de stad.

Men moet bij de handhaving de opdrachtgever een redelijke termijn gunnen om bij de door haar ingeschakelde plakbedrijven te achterhalen waar de betreffende posters geplakt waren en de verwijdering van die posters te bewerkstelligen. Naast de bestuurlijke mogelijkheden tot handhaving



en kostenverhaal, kan de rechthebbende zijn kosten op de opdrachtgever ook verhalen met inschakeling van de burgerlijke rechter.

### **Jurisprudentie**

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

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

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

### **Jurisprudentie: Vrijheid van meningsuiting**

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

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

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

### **Jurisprudentie: Doen plakken of doen aanbrengen**

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

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

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

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

risico-aansprakelijkheid vestigt voor onrechtmatig handelen door derden, met wie geen dienstverband bestaat maar die ingeschakeld worden voor werkzaamheden ter uitoefening van haar bedrijf, zonder dat het voor de gemeente duidelijk gescheiden activiteiten waren. In casu achtte de Kantonrechter het illegaal plakken aan een activiteit van Podium te wijten. De kosten die de gemeente heeft gemaakt voor de verwijdering van illegaal geplakte posters op gemeenteeigendommen kan zij verhalen op Podium. Rb. Zwolle, sector kanton 16-12-2003, LJN-nr. AF6147, JG 04.0025 m.nt. E.H.J. de Bruin.

Appellant heeft posters doen plakken. Hij is verantwoordelijk voor het gedrag van het bedrijf waaraan hij opdracht heeft gegeven posters te plakken, ook als dat bedrijf tegen zijn instructies in zou hebben gehandeld (door op niet toegestane plaatsen te plakken). Dat appellant het bedrijf heeft opgedragen uitsluitend op toegestane locaties te plakken disculpeert hem niet. Gesteld is immers niet dat hij goede grond had om te mogen vertrouwen dat dit bedrijf zich zou houden aan die opdracht. Hof Amsterdam 23-12-2004, 1774/03, LJN-nr. AS5302.

## **Artikel 2:23a Vervoer inbrekerswerktuigen**

1.

Het is verboden op een openbare plaats inbrekerswerktuigen te vervoeren of bij zich te hebben. Onder inbrekerswerktuigen worden in elk geval verstaan: lopers, valse sleutels, touwladders, lantaarns of enig ander gereedschap, voorwerp of middel, dat ertoe kan dienen zich onrechtmatig de toegang tot een gebouw of erf te verschaffen, onrechtmatig sluitingen te openen of te verbreken, diefstal door middel van braak te vergemakkelijken of het maken van sporen te voorkomen.

2.

Het verbod is niet van toepassing indien de genoemde gereedschappen, voorwerpen of middelen niet zijn gebruikt of niet zijn bestemd voor de in het eerste lid bedoelde handelingen.

### **Commentaar**

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken.

## **Artikel 2:24 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen**

1.

Het is verboden:

a.

op een openbare plaats te klimmen of zich te bevinden op een beeld, monument, overkapping, constructie, openbare toiletgelegenheid, voertuig, hekheining of andere afsluiting, verkeersmeubilair en daarvoor niet bestemd straatmeubilair;

b.

zich op een openbare plaats zodanig op te houden dat aan weggebruikers of bewoners van nabij de weg gelegen woningen onnodig overlast of hinder wordt veroorzaakt.

2.

Het verbod geldt niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 424, 426bis of 431 van het Wetboek van Strafrecht of artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994.

### **Commentaar**

Op basis van dit artikel (en artikel 2:26) kan tegen vormen van onnodige hinder of overlast in de openbare ruimte worden opgetreden.

### **Afbakening**

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

Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 bepaalt dat het voor eenieder verboden is zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt dan wel dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd. De strekking van het begrip openbare plaats in dit artikel gaat verder dan het begrip weg als bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, zie daarvoor de toelichting op artikel 1:1. Voorzover een hinderlijke gedraging plaatsvindt op de weg, als omschreven in artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994, is dit artikel niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

## **Jurisprudentie**

De gemeentelijke wetgever is bevoegd tot aanvulling van de artikel 424 en 426bis WvSr. HR 26 02 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)

### **Artikel 2:25 Hinderlijk drankgebruik**

1.

Het is verboden op een openbare plaats, die deel uitmaakt van een door het college aangewezen gebied, alcoholhoudende drank te gebruiken of aangebroken flessen, blikjes en dergelijke met alcoholhoudende drank bij zich te hebben.

2.

Het bepaalde in het eerste lid geldt niet voor:

a.

een terras dat behoort bij een horecabedrijf, als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet;

b.

de plaats, niet zijnde een horecabedrijf, als bedoeld onder a, waarvoor een ontheffing geldt krachtens artikel 35 van de Drank en Horecawet.

3.

Het is verboden op of aan de weg of op het openbaar water, dan wel in een voor het publiek toegankelijk gebouw, alcoholhoudende drank te nuttigen indien dit gepaard gaat met gedragingen die de openbare orde verstoren, het woon- en leefklimaat aantasten of anderszins overlast veroorzaken.

### **Commentaar**

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

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. 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. Bijvoorbeeld het uitgaansgebied in het centrum of een park of plein waar regelmatig overlast van deze aard veroorzaakt wordt.

Het derde lid bevat een algemeen verbod tot in het openbaar nuttigen van alcoholhoudende drank indien dit gepaard gaat met overlast veroorzakend gedrag.

### **Artikel 2:26 Hinderlijke gedrag bij of in gebouwen**

1.

Het is verboden:

a.

zich zonder redelijk doel in een portiek, portaal of poort op te houden;

b.

zonder redelijk doel in, op of tegen een raam- of deurkozijn of een drempel van een gebouw te zitten of te liggen.

2.

Het is aan anderen dan bewoners of gebruikers van flatgebouwen, appartementsgebouwen en soortgelijke meergezinshuizen en van gebouwen die voor publiek toegankelijk zijn, verboden zich zonder redelijk doel te bevinden in een voor gemeenschappelijk gebruik bestemde ruimte van zo'n gebouw.

### **Commentaar**

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2:24 (Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen).

### **Artikel 2:27 Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten**

Het is verboden zich zonder redelijk doel op een voor anderen hinderlijke wijze op te houden in of op een voor het publiek toegankelijk portaal, telefooncel, wachtlokaal voor een openbaar vervoermiddel,

parkeergarage, rijwielstalling of een andere soortgelijke, voor het publiek toegankelijke ruimte dan wel deze te verontreinigen of te bezigen voor een ander doel dan waarvoor de desbetreffende ruimte is bestemd.

### **Commentaar**

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

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

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

### **Jurisprudentie**

Artikel 138 Sr. vereist een handeling van een rechthebbende, HR 12 06 1951, NJ 1951, 618 Reglement NS, inhoudende een verbod om zich op enig gedeelte van het station onbehoorlijk te gedragen, is noch in strijd met artikel 1 Wetboek van Strafrecht noch met artikel 7 van de Europese conventie voor de rechten van de mens (ECRM), HR 02 04 1985, NJ 1985, 796 (Algemeen reglement vervoer NS). De (min of meer gelijklopende) bepaling in de APV Amsterdam is verbindend, omdat de norm voldoende is geconcretiseerd, HR 01-09-1998 NJ 1999, 61 (APV Amsterdam).

## **Artikel 2:28 Loslopende honden**

1.

Het is de eigenaar of houder van een hond verboden die hond te laten verblijven of te laten lopen: a. binnen de bebouwde kom op een openbare plaats zonder dat die hond is aangeliend; b. buiten de bebouwde kom op een door burgemeester en wethouders aangewezen plaats zonder dat die hond is aangeliend; c. op een voor het publiek toegankelijke en kennelijk als zodanig ingerichte kinderspeelplaats, zandbak of speelweide of op een andere door het college aangewezen plaats;

2.

Het college kan gebieden aanwijzen waar het verbod genoemd in het eerste lid onder a. niet geldt indien de hond onder behoorlijk toezicht staat.

3.

De verboden genoemd in het eerste lid onder a., b. en c. gelden niet voorzover de eigenaar of houder van een hond zich vanwege zijn handicap door een geleidehond laat begeleiden.

### **Commentaar**

Dit artikel beperkt het loslopen van honden op de weg, zonder dat de hond aangeliend is, en op kinderspeelplaatsen en dergelijke. Aan dit artikel ligt in zijn algemeenheid het motief van de voorkoming en bestrijding van overlast ten grondslag. In het bijzonder beoogt dit artikel de volgende belangen te beschermen:

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 naar het leven kunnen staan.

Het eerste lid verplicht de eigenaar of houder tot het aangelijnd houden van de hond binnen de bebouwde kom. Buiten de bebouwde kom hoeft de hond niet aangelijnd te zijn met uitzondering van door het college aangewezen gebieden. Aanwijzing kan bijvoorbeeld plaatsvinden ter voorkoming en bestrijding van overlast van loslopende honden in buiten de bebouwde kom gelegen natuurgebieden.

Het tweede lid maakt het mogelijk binnen de bebouwde kom hondenuitlaatplaatsen aan te wijzen waar de hond niet aangelijnd hoeft te zijn. De eigenaar of houder is dan wel verplicht behoorlijk toezicht op de hond te blijven uitoefenen. Dit ter bescherming van de hierboven genoemde belangen.

### **Maatregelen tegen loslopende honden**

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

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

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

1.

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

2.

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

3.

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

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

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

### **Jurisprudentie**

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

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

### **Artikel 2:29 Verontreiniging door honden**

1.

Het is de eigenaar of houder van een hond verboden toe te laten dat de hond zich op een openbare plaats van vaste uitwerpselen ontdoet tenzij hij er zorg voor draagt dat de uitwerpselen van de hond onmiddellijk worden verwijderd.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet in een door het college krachtens artikel 2:28 lid 2 aangewezen gebied met uitzondering van de in het aangewezen gebied aanwezige wegen.

3.

De houder van een hond op een openbare plaats is verplicht opruimmiddelen voor vaste uitwerpselen bij zich te dragen, waaronder begrepen plastic of papieren zakjes, een schepje dan wel andere daartoe geëigende opruimmiddelen. Deze persoon is verplicht deze opruimmiddelen op eerste vordering te laten zien aan de toezichthoudende ambtenaar.

### **Commentaar**

Straatverontreiniging door honden 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. Daarbij zorgen deze uitwerpselen voor veel ergernis en hinder voor voetgangers en omwonenden.

De strafbaarheid wordt opgeheven als de uitwerpselen direct worden verwijderd (lid 1). Lid 2 geeft aan dat in aangewezen gebieden de uitwerpselen die in het groen liggen niet te hoeven worden verwijderd. Echter ook in deze gebieden dienen de uitwerpselen op het trottoir, voetgangerspaden of andere wegen direct te worden verwijderd. Hierbij is een koppeling gemaakt met de krachtens artikel 2:28 lid 2 aangewezen gebieden waarin het de eigenaar of houder is toegestaan om de hond los te laten lopen. De houder van de hond (lid 3) is daarbij altijd verplicht om op daartoe geëigende opruimmiddelen bij zich te dragen voor de vaste uitwerpselen. Dit betekent dus in de praktijk dat zodra de houder van een hond de openbare weg betreedt hij of zij opruimmiddelen bij zich dient te hebben. Dus ook op een hondenuitlaatplaats en zowel op de weg er naar toe als bij het verlaten ervan.

### **Jurisprudentie**

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

## **Artikel 2:30 Gevaarlijke honden**

1.

Het is de eigenaar of houder van een hond verboden die hond te laten verblijven of te laten lopen op een openbare plaats of op het terrein van een ander:

a.

anders dan kort aangelynd nadat het college aan de eigenaar of de houder heeft bekendgemaakt dat het die hond gevaarlijk of hinderlijk acht en een aanlijngedod in verband met het gedrag van die hond noodzakelijk vindt;

b.

anders dan kort aangelynd en voorzien van een muilkorf nadat het college aan de eigenaar of de houder heeft bekendgemaakt dat het die hond gevaarlijk of hinderlijk acht en een aanlijngedod in verband met het gedrag van die hond noodzakelijk vindt.

2.

In het eerste lid wordt verstaan onder:

a.

muilkorf: een muilkorf vervaardigd van stevige kunststof, of van stevig leer of van beide stoffen, die door middel van een stevige leren riem rond de hals zodanig is aangebracht dat verwijdering zonder toedoen van de mens niet mogelijk is en die zodanig is ingericht dat de drager geen mens of dier kan bijten, dat de afgesloten ruimte binnen de korf een geringe opening van de bek toelaat en dat geen scherpe delen binnen de korf aanwezig zijn;

b.

kort aanlijnen: aanlijnen van een hond met een lijn met een lengte, gemeten van hand tot halsband, die niet langer is dan 1,50 meter.

### **Commentaar**

Deze bepaling spreekt voor zich. Voorzover het gevaar van een hond voortvloeit uit een besmettelijke dierziekte zoals hondsdolheid, dient de burgemeester op grond van artikel 21 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren de maatregelen te nemen die hem door of vanwege het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij worden opgedragen ter voorkoming van - verdere - besmetting. Welke maatregelen dit zijn is te vinden in artikel 22 van genoemde wet. Onder meer kan worden bevolen dat honden moeten worden voorzien van een muilkorf. De voorschriften met betrekking tot muilkorven zijn geregeld in de Regeling betreffende maatregelen ter voorkoming van overbrenging besmetting (Stcrt. 1996, 61). Overigens dient de burgemeester zodra hij in kennis is gesteld van een verdenking van een besmettelijke dierziekte hiervan terstond de inspecteur-

districtshoofd Veterinaire dienst en de Veterinaire Hoofdinspecteur van de Volksgezondheid op de hoogte te stellen. Artikel 27 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren geeft de burgemeester de bevoegdheid om een bevel uit te vaardigen dat de door hem aangewezen dieren moeten worden vastgelegd of opgesloten ter bestrijding van besmettelijke dierziekten. Dieren die ondanks het bevel niet zijn vastgelegd of opgesloten mogen op last van de burgemeester worden gedood.

### **Jurisprudentie**

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

Gevecht tussen niet-gemuilkorfde pitbullterriërs en een andere hond, waarbij een hond is overleden en een omwonende is aangevallen. De burgemeester heeft in redelijkheid het zwaarste gewicht kunnen toekennen aan de bescherming van de veiligheid van mens en dier in de gemeente en besloten tot het doden van de pitbulls op grond van artikel 74 Gezondheids- en welzijnswet. Vz.CBB 24-5-1993, AB 1993, 460.

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

Muilkorfgebod op grond van de APV voor Argentijnse Dog na bijtincident met dodelijke afloop voor andere hond. Het college heeft bij het opleggen van een dergelijke maatregel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Niet onevenredig. Vz.ABRS 22-05-2001, KG 2001,179, JG 01.0139 m.nt. M. Geertsema.

### **Artikel 2:31 Bedelarij**

Het is verboden op of aan de weg of in een voor het publiek toegankelijk gebouw om geld of andere zaken te bedelen.

#### **Commentaar**

In 2000 is de strafbaarstelling van bedelarij uit het Wetboek van Strafrecht verdwenen. Bedelen wordt in het algemeen als hinderlijk ervaren, zeker als dit gepaard gaat met het zich opdringen aanpassanten, aanklampen, volgen enzovoort.

### **Artikel 2:32 Kansspel**

1.  
Het is verboden op of aan de weg met kaarten, dobbelstenen en/of andere tot kansspel geschikte voorwerpen om geld te spelen.

2.  
Het verbod in het eerste lid geldt niet voor zover de Wet op de kansspelen van toepassing is.

#### **Commentaar**

Dit artikel is gericht tegen het door middel van kansspelen oplichten van het publiek. Voorbeeld hiervan is het spelletje 'balletje balletje'.

### **Artikel 2:33 Voederverbod (stads)duiven**

1.  
Het is verboden (stads)duiven of andere overlast veroorzakende vogels te voeren.

2.  
Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voor de eigenaar of de houder van duiven die deze hobbymatig of beroepsmatig houden.

#### **Commentaar**

Binnen de gemeente, met name het centrum, wordt veel overlast ondervonden van in grote getale aanwezige duiven, met name van hun uitwerpselen. Dit probleem wordt nog verergerd door het feit dat deze vogels worden bijgevoerd, waardoor de duivenpopulatie blijft toenemen. Ook andere vogels zoals meeuwen veroorzaken door hun aanwezigheid overlast. Of vogels overlast veroorzaken hangt af van de omstandigheden. Door invoering van een voederverbod wordt de overlast naar

verwachting verminderd. Omdat eenden in het algemeen geen overlast veroorzaken, blijft het voederen van deze watervogels mogelijk.

## **Afdeling 7 - Vuurwerk**

### **Artikel 2:34 Bezigen van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling**

1.

Het is verboden consumentenvuurwerk te bezigen op een door het college in het belang van de voorkoming van gevaar, schade of overlast aangewezen plaats.

2.

Het is verboden consumentenvuurwerk op een openbare plaats te bezigen als dat gevaar, schade of overlast kan veroorzaken.

3.

De in het eerste en tweede lid gestelde verboden gelden niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 429, aanhef en onder 1, van het Wetboek van Strafrecht.

#### **Commentaar**

In het Vuurwerkbesluit is bepaald dat het verboden is om consumentenvuurwerk af te steken op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 02.00 uur van het daarop volgende jaar. Het afsteken van consumentenvuurwerk wordt op dit tijdstip toelaatbaar geacht vanwege de koppeling van het vuurwerkgebruik aan de feestelijkheden rond de jaarwisseling en de inbedding daarvan in de Nederlandse volkscultuur.

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

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

#### **Jurisprudentie**

Voorlopige voorziening. Verbod om vuurwerk op oudejaarsdag tussen 10.00 en 22.00 uur af te steken in de directe nabijheid van een verkooppunt op een bedrijventerrein. Publiek aangekondigde sierdemonstraties, aanzuigende werking van de voorgenomen demonstraties op het daarin geïnteresseerde publiek, directe nabijheid van een grootschalige vuurwerkopslagplaats, gespannen sfeer tussen verzoekers en van omliggende bedrijven, waaronder een verkooppunt van brandstoffen, feit van algemene bekendheid dat verkoop van vuurwerk leidt tot het afsteken van een deel daarvan in de nabijheid van dat verkooppunt. Afsteekverbod kan in rechte stand houden. Rb. Leeuwarden 27-12-2001, 01/1133 GEMWT, LJN-nr. AD7648.

## **Afdeling 8 - Drugsoverlast**

### **Artikel 2:35 Drugshandel op straat**

Onverminderd het bepaalde in de Opiumwet is het verboden op of aan de weg post te vatten of zich daar heen en weer te bewegen en zich op of aan wegen in of op een voertuig te bevinden of daarmee heen en weer of rond te rijden, met het kennelijke doel om middelen als bedoeld in artikel 2 en 3 van de Opiumwet, of daarop gelijkende waar, al dan niet tegen betaling af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen.

#### **Commentaar**

##### **Afbakening met de Opiumwet**

Om niet in de sfeer van de Opiumwet te treden is de passage "onverminderd het bepaalde in de Opiumwet" opgenomen. De Opiumwet is een strafrechtelijk instrument waarin onder meer de verbodsbepalingen staan van middelen die worden genoemd op lijst I ("harddrugs") en II ("softdrugs") die behoren bij deze wet. Zo wordt verboden deze middelen te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren en aanwezig te hebben. In de



Opiumwet wordt geen aandacht besteed aan overlast ten gevolge van drugshandel op straat. Om hiertegen te kunnen optreden is het noodzakelijk in de APV een artikel op te nemen dat het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten tot doel heeft.

#### **Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid**

Dit artikel 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 praktijk gaat het met name om harddrugs. In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars ("drugrunners") strafbaar gesteld. Het "kennelijk doel" kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties enz.

#### **Jurisprudentie**

Doel van het Amsterdamse verbod op drugshandel op of aan de openbare weg in de APV is het voorkomen van een aantasting van de openbare orde en strafbare feiten. De bepaling heeft derhalve betrekking op andere gedragingen dan strafbaar gesteld in de Opiumwet. HR 17-11-1992, NJ 1993, 409, JG 94.0005 m.nt. A.B. Engberts.

### **Artikel 2:36 Verzamelingen van personen in verband met drugs**

1.

Het is verboden op of aan de weg aan een verzameling van meer dan vier personen deel te nemen indien deze verzameling van personen verband houdt met het openlijk gebruik van of de handel in middelen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet.

2.

Een ieder die zich bevindt in een verzameling van personen als in het eerste lid bedoeld, is verplicht op een daartoe strekkend bevel van een ambtenaar van politie zijn weg te vervolgen of zich in de door deze aangewezen richting te verwijderen.

#### **Commentaar**

Met behulp van dit artikel kan onder andere worden opgetreden tegen drugstoerisme. Dit geschiedt veelal groepsgewijs. Desondanks kan er niet echt worden gesproken van een samenscholing als bedoeld in artikel 2:1 van deze verordening. Daarom is er voor deze vorm van overlast een speciale bepaling geredigeerd. Het in het eerste lid opgenomen verbod is niet van toepassing, indien de verzameling van personen geen verband houdt met drugs. De politie zal dit in het concrete geval moeten beoordelen op basis van ervaring en concrete omstandigheden, zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties, het ruziën tussen aanbieders en afnemers enzovoort.

## **Afdeling 9 - bestuurlijke ophouding, veiligheidsrisicogebieden en cameratoezicht op openbare plaatsen**

### **Artikel 2:37 bestuurlijke ophouding**

De burgemeester kan overeenkomstig artikel 154a van de Gemeentewet besluiten tot het tijdelijk doen ophouden van door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangewezen plaats indien deze personen het bepaalde in artikel 2:1, 2:2, 2:5, 2:24, 2:25, 2:26, 2:27, 2:34 en 5:13 van deze verordening groepsgewijs niet naleven.

#### **Commentaar**

Dit artikel is gebaseerd op - een uitwerking van - artikel 154a Van de Gemeentewet Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de burgemeester om bij grootschalige ordeverstoringen groepen ordeverstoorders maximaal 12 uur op te houden op een door de burgemeester aangewezen plaats. Het vervoer naar de plaats van ophouding is hieronder begrepen. Bij grootschalige ordeverstoringen moet gedacht worden aan situaties als risicowedstrijden in het betaald voetbal, uit de hand lopende demonstraties en krakersrellen. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist (een bepaling in) een verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Dit artikel voorziet hierin.

De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De zinsnede "overeenkomstig 154a van de Gemeentewet" impliceert dan

ook dat aan alle voorwaarden moet worden voldaan voordat een besluit tot bestuurlijke ophouding kan worden genomen. Deze voorwaarden zijn hiervoor beschreven.

De bepaling spreekt overeenkomstig de wet van "door hem [= de burgemeester] aangewezen groepen". Dit verplicht de burgemeester concreet de groep te benoemen waarop bestuurlijke ophouding wordt toegepast. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering "degenen die zich door kleding, uitrusting of gedraging manifesteren als supporter van .../deelnemer aan de actie tegen ...". Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep.

## **Artikel 2:38 Veiligheidsrisicogebieden**

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

### **Commentaar**

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

- vervoermiddelen te onderzoeken;

- een ieders kleding te onderzoeken

- te vorderen dat verpakkingen die men bij zich draagt, worden geopend.

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

- feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan;

- zorgvuldige afweging van het objectieve en subjectieve veiligheidsbelang en het individuele belang van de burgers (privacy);

- subsidiariteit en proportionaliteit;

- breder handhavingsbeleid in het beoogd gebied ter vergroting van leefbaarheid en veiligheid.

### **jurisprudentie**

ABRvS 09-11-2005, 200503854/1, LJN-nr. AU5839. De direct betrokkene (regelmatige bezoeker van het veiligheidsrisicogebied) is belanghebbende bij het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied op grond van artikel 151b Gemeentewet. Rechtbank Alkmaar heeft op 28 juni 2004, LJN-nr. AP5618, onterecht geconcludeerd dat er geen rechtstreeks belang is bij het aanwijzingsbesluit (het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied). De aanwijzing van de burgemeester markeert de ruimte waarbinnen van de bevoegdheden gebruik mag worden gemaakt. Dat tot daadwerkelijk uitoefening van de bevoegdheden pas kan worden overgegaan nadat de officier van justitie daartoe een bevel heeft gegeven, doet er niet aan af dat de betrokkene door het aanwijzingsbesluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen.

Hof Amsterdam 23-09-2005, AB 2006, 30 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. De in artikel 151b lid 1 Gemeentewet neergelegde bevoegdheid kan slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering worden uitgeoefend. De besluiten van de burgemeester van Amsterdam voldoen daaraan niet. Er was sprake van een zowel naar de tijd als naar het gebied genomen zeer ruime aanwijzing. Mede gezien de daartoe in ernstige mate tekorschietende motivering, voldoen de besluiten geenszins aan de in lid 3 van artikel 151b gestelde eisen, onderscheidenlijk is daarop het

bepaalde in lid 6 ten onrechte niet toegepast. De consequentie hiervan is dat het aanwijzingsbesluit onbevoegd is genomen en rechtskracht mist. Het gevolg hiervan is dat aan het bevel van de officier van justitie evenmin rechtskracht toekomt en de verdachte moet worden vrijgesproken.

## **Artikel 2:39 Cameratoezicht op openbare plaatsen**

1.

De burgemeester kan overeenkomstig artikel 151c van de Gemeentewet besluiten tot plaatsing van vaste camera's voor een bepaalde duur ten behoeve van het toezicht op een openbare plaats.

2.

De burgemeester heeft de bevoegdheid als bedoeld in het eerste lid eveneens ten aanzien van de volgende openbare plaatsen: alle parkeerterreinen en parkeergarages waarop of waarin voor het betreden van deze plaatsen beletselen gelden in de vorm van de heffing van een toegangsbewijs of anderszins. Hieronder vallen in ieder geval de volgende parkeerterreinen: Klein Amerika, Schouwburgplein / Achter de Schouwburg en Vossenburchkade.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

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

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

#### **Doel van het cameratoezicht**

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c lid 7 Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van cameratoezicht vergroot bovendien hun veiligheid.

#### **Openbare plaats**

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

Artikel 2 Wom bevat twee criteria om vast te stellen of er sprake is van een openbare plaats:

1.

Vereist is dat de plaats "openstaat voor het publiek". Dat wil zeggen volgens de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16) zeggen dat eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...). Dat de plaats "openstaat" betekent voorts dat geen beletselen in de vorm van een meldingsplicht, de eis van een voorafgaand verlov of de heffing van een toegangsprijs gelden voor het betreden van de plaats. Op grond van het vorenstaande kunnen bijvoorbeeld stadions, postkantoren, gemeentehuizen, parkeerterreinen, musea, warenhuizen, ziekenhuizen en kerken niet als "openbare plaatsen" worden aangemerkt.

2.

Het open staan van de plaats dient te zijn gebaseerd op bestemming of op vast gebruik. Deze bestemming kan blijken uit een besluit van de gerechtigde of uit de bedoeling die spreekt uit de inrichting van de plaats. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming, en de rechthebbende deze

feitelijke toestand gedoogt, aldus de memorie van toelichting (TK 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 16). Een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende maakt de plaats nog niet tot een openbare plaats in de zin van de Wom.

In de Wom zijn kerken en andere gebouwen, die door de rechthebbende zijn bestemd voor de belijdenis van een geloofsovertuiging, uitgesloten van het begrip openbare plaats. Dit betekent dat het ook krachtens artikel 151c Gemeentewet niet is toegestaan toezichtcamera's te plaatsen in kerken, moskeeën en dergelijke. Evenmin is het toegestaan om, in het kader van dit artikel, toezichtcamera's te richten op de ingang van dergelijke gebouwen. Indien echter beelden worden gemaakt van een openbare plaats (een straat of plein) waaraan bijvoorbeeld een kerk is gelegen, is het wel toegestaan dat het exterieur van die kerk in beeld komt.

### **Particulier eigendom**

Bepaalde openbare plaatsen zijn in particulier eigendom. Voorbeelden hiervan zijn de vrijelijk voor publiek toegankelijke gedeelten van stationsterreinen, stationshallen en sommige winkelpassages. De onderhavige regeling geldt indien gemeenten in het desbetreffende gebied cameratoezicht willen toepassen in het belang van de handhaving van de openbare orde. Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren. Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet.

### **Vaste camera's**

Artikel 151c lid 1 Gemeentewet heeft betrekking op het voor een bepaalde duur plaatsen van vaste camera's op openbare plaatsen voor de handhaving van de openbare orde. Met het begrip vast (statisch) wordt bedoeld dat de camera's nagelvast zijn bevestigd. Dit bevestigen gebeurt veelal door montage aan de gevels of dakranden van gebouwen of op daarvoor geplaatste palen. Met het begrip

vast (statisch) wordt niet bedoeld dat camera's een vast ingekaderd beeld weergegeven. Het gebruik van de camera's kan dynamisch zijn, dat wil zeggen dat de observatiehoek en de grote van de

observatiehoek op afstand kan worden ingesteld (pendelen/in- en uitzoomen). Evenmin is er een beperking voor interactieve toepassingen, zoals het gebruik van noodknoppen en de mogelijkheid om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken.

De wetgever heeft dit onderwerp uitputtend bij formele wet geregeld. Uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet kan worden besloten tot het voor een bepaalde duur plaatsen van vaste camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Ander gebruik van camera's ten behoeve van de openbare orde en veiligheid dan het hiervoor bedoelde statische gebruik, wordt door de regeling onverlet gelaten. Hierbij moet men met name denken aan kortstondig

en/of mobiel cameragebruik bij evenementen, rellen en grootschalige ordeverstoringen. In die gevallen, waarbij steeds een concrete aanleiding bestaat, kan de bevoegdheid tot cameragebruik worden ontleend aan artikel 2 van de Politiewet 1993.

### **Proportionaliteit en subsidiariteit**

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit).

De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verlangen dat periodiek moet worden beoordeeld of de doelstelling(en), die aan het plaatsen van de camera's ten grondslag hebben gelegen, zijn gerealiseerd en of er nog langer een noodzaak bestaat voor cameratoezicht. Daarom geldt op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet dat de plaatsing van camera's geschiedt voor een bepaalde duur.

Na het verstrijken van deze termijn kan het cameratoezicht, bij gebleken noodzaak, worden verlengd. Het ligt daarom voor de hand om de duur van plaatsing te koppelen aan een evaluatie.

### **Kenbaarheid**

In artikel 151c lid 4 Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Aan het

kenbaarheidsvereiste moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Door het goed

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

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

#### **Tweede lid**

De gemeenteraad heeft op grond van artikel 151c lid 1 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.

## **Hoofdstuk 3 - Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie en dergelijke**

#### **Algemene toelichting**

##### **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 - voorzover het betrekking heeft op prostitutie - tevens op artikel 151a Gemeentewet.

Bij artikel 19, derde lid, van de Grondwet kan de vrije keuze van arbeid worden onderscheiden van de uitoefening daarvan. Ter waarborging van een maatschappelijk verantwoorde arbeidsuitoefening leggen tal van vergunningsvoorschriften daaraan beperkingen op (in het belang van kwaliteitsbewaking, de bescherming van de cliënt, de bescherming van de werknemer tegen gevaar en exploitatie, de bescherming van de omgeving tegen gevaar en overlast en dergelijke). Deze vergunningsvoorschriften hebben niet als motief het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze en dienen dan ook niet te worden beschouwd als beperking daarvan. Desalniettemin mogen deze vergunningsvoorschriften - ook al liggen daaraan andere motieven ten grondslag - niet zo ver strekken dat de vrije arbeidskeuze daardoor impliciet illusoir wordt. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat gemeenten, bijvoorbeeld aan het beroep van bordeelhoud(st)er of van prostituee, beperkingen mogen opleggen ter "regeling en bestuur van de gemeentelijke

huishouding”: in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

### **Gebod of verbod; vergunning of ontheffing**

Aan de opheffing van het algemeen bordeelverbod ligt de gedachte ten grondslag, dat (exploitatie van) prostitutie voortaan op zichzelf als een toelaatbare activiteit moet worden beschouwd en slechts strafbaar is indien er sprake is van onvrijwilligheid of van betrokkenheid van minderjarige dan wel illegale prostituees. Omdat de bepalingen van hoofdstuk 3 zich richten op het reguleren van eerstgenoemde, niet langer strafbare vormen van (exploitatie van) prostitutie, is daarin gekozen voor de vergunningfiguur.

### **Vormen van (exploitatie van) prostitutie**

Prostitutie wordt in tal van vormen uitgeoefend en geëxploiteerd. Een aantal van die vormen kan worden onderscheiden, naar gelang de mate waarin de prostituee daarbij zelfstandig werkzaam is.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte en in dienstverband (seksclubs, bordelen, privéhuizen en dergelijke), is de invloed van de exploitant naar verhouding het grootst. In de inrichting bepalen zij de “huisregels” voor de prostituee, die bijvoorbeeld kunnen uiteenlopen van verplicht condoomgebruik tot de onmogelijkheid voor de prostituee om onveilig seksueel contact te weigeren. Bij deze vorm van prostitutie wordt de hoogte van de inkomsten van de exploitant

rechtstreeks beïnvloed door het aantal klanten.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte maar niet in dienstverband (kamerverhuurbedrijven, raamprostitutiebedrijven, prostitutiehotels en dergelijke), is sprake van een geringere invloed van de exploitant en van een minder direct verband tussen het aantal klanten en de

inkomsten van de exploitant. Meestal beperkt de rol van de exploitant zich tot het verhuren van “ramen”, en bestaat tussen exploitant en prostituee alleen een huurovereenkomst. De prostituee werkt in hoge mate zelfstandig (en voor zichzelf), al kan die zelfstandigheid worden beperkt door andere omstandigheden zoals een afhankelijkheid van de exploitant of een (slechte) eigen financiële situatie. Bij prostitutie die wordt uitgeoefend buiten een daarvoor ingerichte ruimte maar wel in dienstverband (escortbedrijven en dergelijke), geldt weer wel dat het aantal klanten rechtstreeks van invloed is op de inkomsten van de exploitant. De prostituee werkt daarbij echter niet in het bedrijf van de exploitant, maar in een hotel of bij klanten thuis. De bemoeienis van de exploitant met de werkwijze van de prostituee is daardoor relatief gering.

Bij prostitutie die wordt uitgeoefend buiten een daarvoor ingerichte ruimte en niet in dienstverband (straatprostitutie, thuiswerk en dergelijke) is de zelfstandigheid van de prostituee doorgaans het grootst. Straatprostituees werven hun klanten op de openbare weg. Thuiswerk(st)ers adverteren soms in bladen, maar beschikken vaak ook over een vaste klantenkring die zich uitbreidt langs informele weg. Op zichzelf zijn zij in staat zelf “de regels te bepalen”. Maar doordat de onderhandelingen tussen klant en prostituee in korte tijd moeten worden afgerond en de werksituatie vaak onveilig is, is de machtspositie van klanten relatief sterk. Die wordt nog versterkt doordat straatprostituees veelal drugs gebruiken; de noodzaak om hun verslaving te bekostigen, kan verder afbreuk doen aan hun onderhandelingspositie.

Genoemde vormen van (exploitatie van) prostitutie onderscheiden zich niet alleen voor wat betreft de zelfstandigheid van de prostituee, maar ook voor wat betreft de invloed op de openbare ruimte van elk van die vormen. Zo behoeft bijvoorbeeld geen betoog, dat van “zichtbare” vormen (straat- en raamprostitutie) een veel sterkere uitstraling op de woon- en leefomgeving uitgaat dan van club- of escortprostitutie. Wel kan worden opgemerkt dat omdat raamprostitutie meer zichtbaar is, wel betere controle mogelijkheden voorhanden zijn. Het ligt dan ook in de rede dat dit onderscheid in het gemeentelijk prostitutiebeleid tot uitdrukking zal komen.

### **Bevoegdheden opsporingsambtenaren en toezichthouders**

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

### **Jurisprudentie**

Nulbeleid. “Bescherming openbare zeden” in bestemmingsplan is geen motief. LJN-nr. AE2838, JG 02.0108 m.nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

De omstandigheid dat de prostituees in afwachting van een beslissing op de aanvraag rechtmatig in Nederland verblijven maakt niet dat zij in dat stadium aan de zogenoemde Associatieovereenkomsten aanspraak kunnen ontlenen om arbeid als zelfstandige te mogen verrichten. LJN-nr. AO3839, JG 04.0112 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150 m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

## **Afdeling 1 - Begripsomschrijvingen**

### **Artikel 3:1 Begripsomschrijvingen**

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

- a.  
prostitutie: het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen vergoeding;
- b.  
prostituee: degene die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een ander tegen vergoeding;
- c.  
seksinrichting: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was seksuele handelingen worden verricht, of vertoningen van erotisch-pornografische aard plaatsvinden. Onder een seksinrichting worden in elk geval verstaan: een seksbioscoop, seksautomatenhal, sekstheater, een parenclub of een prostitutiebedrijf waaronder tevens begrepen een erotische-massagesalon, al dan niet in combinatie met elkaar;
- d.  
escortbedrijf: de natuurlijke persoon, groep van personen of rechtspersoon die bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was prostitutie aanbiedt die op een andere plaats dan in de bedrijfsruimte wordt uitgeoefend;
- e.  
sekswinkel: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin hoofdzakelijk goederen van erotisch-pornografische aard aan particulieren plegen te worden verkocht of verhuurd;
- f.  
exploitant: de natuurlijke persoon of personen of rechtspersoon of rechtspersonen die een seksinrichting of escortbedrijf exploiteert, dan wel exploiteren en de tot vertegenwoordiging van die rechtspersoon of rechtspersonen bevoegde natuurlijke persoon of personen;
- g.  
beheerder: de natuurlijke persoon of personen die de onmiddellijke feitelijke leiding uitoefent, dan wel uitoefenen in een seksinrichting of escortbedrijf;
- h.  
bezoeker: degene die aanwezig is in een seksinrichting, met uitzondering van:  
de exploitant;  
de beheerder;  
de prostituee;  
het personeel dat in de seksinrichting werkzaam is;  
toezichthouders die zijn aangewezen op grond van artikel 6:2 van deze verordening;  
andere personen wier aanwezigheid in de seksinrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is.

### **Commentaar**

#### **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 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 3:3, eerste lid. De vestiging van sekswinkels kan afdoende worden gereguleerd langs de weg van het bestemmingsplan.

### **Bezoeker (onder h.)**

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3:5 of 3:6 vastgestelde sluitingsuren, niet alle in de inrichting aanwezige personen als "bezoeker" moeten worden aangemerkt.



Van het begrip "bezoeker" zijn behalve de exploitant(en), de beheerder(s), de prostituees en de personeelsleden van de exploitant, tevens toezichthouders en opsporingsambtenaren uitgezonderd, alsmede andere personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is (hierbij valt te denken aan personen die de inrichting moeten kunnen betreden voor het leveren van goederen, of voor het uitvoeren van reparatie- of onderhoudswerkzaamheden).

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

### **Jurisprudentie**

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat.

LJN-nr. AH9858, JG 03.0194 m. nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m. nt. A.L. Esveld.

Een parenclub met erotisch café levert niet meer overlast op dan een relaxbedrijf met horeca. Bestemmingsplan als weigeringgrond in de APV aanvaard. LJN-nr. AF9857, JG 04.0111, m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf.

LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150, m.nt. A.L. Esveld.

Voor betaalde tantramassage is vergunning op grond van de APV nodig, onverlet de planologische vrijstelling voor een schoonheidsinstituut. LJN-nr. AT4882, JG 05.0079 m.nt. A.L. Esveld.

## **Artikel 3:2 bevoegd bestuursorgaan**

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

### **Commentaar**

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 vermakelijkheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven" (eerste lid) en met "de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht" (derde lid). In veruit de meeste gevallen dient de burgemeester derhalve te worden aangemerkt als het bevoegde bestuursorgaan. Zijn bevoegdheid betreft namelijk de voor het publiek openstaande gebouwen en de openbare samenkomsten en vermakelijkheden. In de definitie van seksinrichtingen is echter het ruimere begrip "ruimte" opgenomen. Dat betekent dat het college bevoegd is als het gaat om met name de vaar- en voertuigen. Ook is het college bevoegd als het gaat om escortbedrijven. Het gebruik van de openbare weg, waarbij in dit verband met name gedacht moet worden aan de aanwijzing van tippelzones, is een bevoegdheid van het college. Om deze afbakening - waar aan de orde - niet steeds opnieuw volledig te moeten weergeven, is in hoofdstuk 3 het begrip "bevoegd bestuursorgaan" gehanteerd en is dat in artikel 3:2 eenmalig gedefinieerd.

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

### **Jurisprudentie**

Blijkens ARRS 27 augustus 1993 moet een raamprostitutiebedrijf worden beschouwd als een voor publiek openstaand gebouw als bedoeld in artikel 174, eerste lid, van de Gemeentewet, ten aanzien waarvan mitsdien de burgemeester exclusief bevoegd is, JG 94.0053.

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

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

## **Afdeling 2 - Seksinrichtingen, wekswinkels, straatprostitutie en dergelijke**

### **Artikel 3:3 Seksinrichtingen**

1.

Het is verboden een seksinrichting of escortbedrijf te exploiteren of te wijzigen zonder vergunning van het bevoegd bestuursorgaan.

2.

In de aanvraag om en in de vergunning wordt in ieder geval vermeld en bijgevoegd:

a.

de persoonsgegevens van de exploitant;

b.

de persoonsgegevens van de beheerder;

c.

het aantal werkzame prostituees;

d.

de aard van de seksinrichting of het escortbedrijf;

e.

de plaatselijke en kadastrale ligging van de seksinrichting door middel van een situatietekening met een schaal van tenminste 1:1000;

f.

de plattegrond van de seksinrichting door middel van een tekening met een schaal van tenminste 1:100;

g.

inschrijvingsgegevens in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel; en

h.

bewijs waaruit blijkt dat de exploitant gerechtigd is tot het gebruik van de ruimte bestemd voor de seksinrichting.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

De exploitatie van seksinrichtingen en escortbedrijven is gereguleerd door middel van een vergunningstelsel. Uit het eerste lid vloeit een voor de hele gemeente geldende vergunningplicht voort. Het wijzigen van de seksinrichting valt eveneens onder de vergunningplicht. Met het wijzigen

wordt bedoeld een wijziging van welke aard dan ook. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verandering van bouwkundige aard, het aantal exploitanten, de wijze van exploitatie en de naam van

een of meerdere exploitanten. Dit is om te voorkomen dat de vergunning uit de pas loopt met de feitelijke situatie.

Om de exploitatie van seksinrichtingen te reguleren vanuit het belang van openbare orde of van de woon- en leefomgeving is er gekozen voor een maximumbeleid. In deze bepaling is er tevens voor gekozen om escortbedrijven aan dezelfde vergunningplicht als seksinrichtingen te onderwerpen. Hierdoor wordt een eenduidige systematiek gehanteerd. De vergunning zal echter veel minder omvattend (kunnen) zijn, omdat de activiteiten van een escortbedrijf nu eenmaal niet in een inrichting plaatsvinden. De toetsing van de vergunningaanvraag zal zich derhalve veelal beperken tot de toetsing van de antecedenten van de exploitant en beheerder.

#### **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 inontvangstname 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 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. Een raamprostitutiebedrijf is niet toegestaan, zie ook artikel 3:8.

Door wie de inrichting zal worden geëxploiteerd en beheerd is relevant, omdat deze personen niet van slecht levensgedrag mogen zijn en dienen te voldoen aan de eisen van zedelijk gedrag, zoals gesteld in artikel 3:4. De vergunningverlening is bovendien persoonsgebonden en niet overdraagbaar. Dit blijkt uit artikel 1:5.

### **Vergunning seksinrichting**

#### *Lex silencio positivo*

Deze vergunning beschermt wezenlijke belangen, met name de openbare orde en volksgezondheid. Het is hoogst onwenselijk zijn als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een *lex silencio positivo* is hier dan ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en volksgezondheid. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

#### **Jurisprudentie**

Parentclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024, m. nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m. nt. A.L. Esveld.

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m. nt. A.L. Esveld

### **Artikel 3:4 Gedragseisen exploitant en beheerder**

1.

De exploitant en de beheerder:

a.

staat niet onder curatele en is niet ontzet uit de ouderlijke macht of de voogdij;

b.

is niet in enig opzicht van slecht levensgedrag; en

c.

heeft de leeftijd van eenentwintig jaar bereikt.

2.

Naast de gestelde eisen in het eerste lid, is de exploitant en de beheerder niet:

a.

met toepassing van de artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht in een psychiatrisch ziekenhuis geplaatst of met toepassing van artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht ter beschikking gesteld;

b.

binnen de laatste vijf jaar onherroepelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van zes maanden of meer door de rechter in Nederland, de Nederlandse Antillen of Aruba, dan wel door een andere rechter wegens een misdrijf waarvoor naar Nederlands recht een bevel tot voorlopige hechtenis ingevolge artikel 67, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering is toegelaten;

c.

binnen de laatste vijf jaar bij tenminste twee rechterlijke uitspraken onherroepelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke geldboete van 500 euro of meer of tot een andere hoofdstraf als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onder a van het Wetboek van Strafrecht, wegens dan wel mede wegens overtreding van:

bepalingen gesteld bij of krachtens de Drank- en Horecawet, de Opiumwet, de Vreemdelingenwet en de Wet arbeid vreemdelingen;

de artikelen 137c tot en met 137g, 140, 240b, 242 tot en met 249, 252, 250a (oud), 273a, 300 tot en met 303, 416, 417, 417bis, 426, 429quater en 453 van het Wetboek van Strafrecht;

de artikelen 8 en 162, derde lid, alsmede artikel 6 juncto artikel 8 of juncto artikel 163 van de Wegenverkeerswet 1994;

de artikelen 1, onder a, b en d, 13, 14, 27 en 30b van de Wet op de kansspelen;

de artikelen 2 en 3 van de Wet op de weerkorpsen;

de artikelen 54 en 55 van de Wet wapens en munitie.

3.

Met een veroordeling als bedoeld in het tweede lid wordt gelijk gesteld:

a.

vrijwillige betaling van een geldsom als bedoeld in artikel 74, tweede lid onder a van het Wetboek van Strafrecht of artikel 76, derde lid onder a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, tenzij de geldsom minder dan 375 euro bedraagt;

b.

een bevel tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf.

4.

De periode van vijf jaar, genoemd in het tweede lid, wordt:

a.

bij de weigering van een vergunning teruggerekend vanaf de datum van beslissing op de aanvraag van de vergunning;

b.

bij de intrekking van een vergunning teruggerekend vanaf de datum van de intrekking van deze vergunning.

5.

De exploitant of de beheerder is binnen de laatste vijf jaar geen exploitant of beheerder geweest van een seksinrichting of escortbedrijf die voor ten minste een maand door het bevoegde bestuursorgaan is gesloten, of waarvan de vergunning bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, is ingetrokken, tenzij aannemelijk is dat hem terzake geen verwijt treft.

## **Commentaar**

De opheffing van het algemeen bordeelverbod is onder meer gericht op het "decriminaliseren" van de niet langer strafbare vormen van (exploitatie van) prostitutie. Daarom is het, ook volgens de wetgever, van belang dat bij de besluitvorming over een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting rekening gehouden kan worden met de antecedenten van de daarbij betrokken personen: de exploitant en de beheerder(s).

Aan het orgaan dat bevoegd is (meestal de burgemeester) vergunningen als bedoeld in dit hoofdstuk af te geven, kunnen gegevens uit de justitiële documentatieregisters worden verstrekt over personen die als exploitant of beheerder zijn vermeld in een aanvraag (artikel 13 van het Besluit justitiële gegevens).

In artikel 3:4 wordt zo veel mogelijk dezelfde terminologie gehanteerd en worden nagenoeg dezelfde eisen gesteld als in artikel 5 van de Drank- en Horecawet en het daarop gebaseerde Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet. Dit heeft als voordeel dat voor seksinrichtingen waarvoor tevens een vergunning krachtens de Drank- en Horecawet is vereist een antecedentenonderzoek kan worden verricht. Belangrijker nog dan dit procedurele argument is het feit dat inhoudelijk min of meer dezelfde belangen wegen bij de antecedentenbeoordeling. In aanvulling op het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horeca zijn in deze bepaling zedendelicten en mishandeling uit het Wetboek van Strafrecht en overtredingen van de Vreemdelingenwet en de Wav opgenomen. De toevoeging van bepalingen over misdrijven tegen de zeden en mishandeling dienen ter bescherming van de prostituees. De relevantie van de opname van de Vreemdelingenwet en de Wav is gelegen in de bestrijding van de mensenhandel.

Net als in de Drank- en Horecawet kan de aanduiding "in enig opzicht slecht levensgedrag" in het eerste lid onder b. méér omvatten dan wat gesteld is in de navolgende leden. Anders gezegd: lid 2 tot en met 5 geven aan wanneer in elk geval sprake is van "in enig opzicht slecht levensgedrag". Dat het niet als een limitatieve opsomming dient te worden opgevat blijkt uit het gebruik van het woord "naast" aan het begin van het tweede lid.

Bij de beoordeling van deze zedelijkheidseisen, de verkregen gegevens uit de justitiële documentatie en de toetsing ervan aan het besluit, kan worden aangesloten bij de daarover reeds bestaande jurisprudentie.

## **Jurisprudentie**

"In enig opzicht van slecht levensgedrag" ex artikel 3:5, eerste lid, onder b omvat meer dan de "onherroepelijke veroordeling" ex tweede lid, onder b van de model-APV. LJN-nr. AO6071 JG 04.0076 m.nt. A.L. Esveld.

De algemene norm, neergelegd in artikel 3:5, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV, dat de exploitant en de beheerder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn, houdt als zodanig geen beperking in van de vrijheid van arbeidskeuze als bedoeld in artikel 19, derde lid, van de Grondwet, aangezien niet gebleken is dat de beperking verder strekt dan noodzakelijk kan worden geacht voor het met de norm beoogde doel, te weten een maatschappelijk verantwoorde beroepsuitoefening. Wel dient er bij de uitleg van de bepaling van de APV van uit te worden gegaan dat geen sprake is van slecht levensgedrag indien het tegenwerpen van de bepaling in het concrete geval leidt tot een onevenredig zware beperking van de vrijheid van arbeidskeuze. ABRs 28-02-2007 (Uden), 200603367/1, LJN-nr. AZ9519

## **Artikel 3:5 Sluitingstijden**

1.

Het is verboden een seksinrichting voor bezoekers geopend te hebben en daarin bezoekers toe te laten of te laten verblijven tussen 04.00 en 08.00 uur.

2.

Het bevoegd bestuursorgaan kan door middel van een voorschrift als bedoeld in artikel 1:4 voor een afzonderlijke seksinrichting andere sluitingstijden vaststellen.

3.

Het is bezoekers van een seksinrichting verboden zich daarin te bevinden gedurende de tijd dat die seksinrichting krachtens het eerste lid of tweede lid, dan wel krachtens artikel 3:6, eerste lid, gesloten dient te zijn.

4.

Het in het eerste tot en met derde lid bepaalde geldt niet voorzover in de daarin geregelde onderwerpen wordt voorzien door de op de Wet milieubeheer gebaseerde voorschriften.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

De in het eerste lid opgenomen sluitingsbepaling is gegrond op artikel 149 van de Gemeentewet. De raad kan verplichte sluitingstijden voor openbare (waaronder seks)inrichtingen vaststellen ter bescherming van de openbare orde, 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. 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 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 verwijderd, handelt hij in strijd met artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk). Laatstgenoemde bepaling staat aan het opnemen van het derde lid niet in de weg: artikel 138 ziet toe op de bescherming van de aan de eigendom verbonden rechten; het derde lid van artikel 3:5 strekt tot handhaving van een publiekrechtelijke regeling.

### **Jurisprudentie**

Blijkens Vz.AGRS 24-01-1985, WO RvS 1985, G9, kan aan de Hinderwetvergunning een sluitingsuur worden verbonden ter voorkoming van hinder voor de omgeving, bijvoorbeeld door komende en gaande bezoekers. Hierop is nader ingegaan in AGRS 0802-1991, ABkort 1991, 281, waarin is vermeld dat bij verlening van een hinderwetvergunning aan een inrichting waarbij van de bezoekers hinder te duchten is, een voorschrift betreffende het sluitingsuur ter voorkoming of beperking van die (geluid)hinder niet kan worden gemist, en dat een hinderwetvergunning waarin zo'n voorschrift ontbreekt zich niet verdraagt met artikel 17 van de Hinderwet.

Blijkens de Kroonjurisprudentie mag daarbij slechts rekening worden gehouden met "normale" hinder in de nabije omgeving van de inrichting. Alleen die overlast is volgens de Kroon te beschouwen als hinder in de zin van de Hinderwet (thans: de Wet milieubeheer), een van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Excessieve hinder door gedrag van bezoekers en overlast die zich afspeelt een of meer straten van de inrichting vandaan, vallen volgens de Kroon niet onder de wetsterm "hinder". Aan een gemeentelijke verordening die een algemene sluitingsuurregeling bevat ter voorkoming of beperking van excessieve en verder verwijderde overlast, ligt dan een ander motief ten grondslag dan aan de Wet milieubeheer. Dit gaat op voor artikel 3.2.3 (oud), dat niet is toegespitst op de specifieke situatie in en rond seksinrichtingen, maar dat zich richt op de nadelige invloed van de aanwezigheid van zulke inrichtingen als zodanig op de openbare orde en de woon- en leefomgeving ter plaatse (daartoe ARRS 31-12-1986, AB 1987, 326).

### **Artikel 3:6 Tijdelijke afwijking sluitingstijden; (tijdelijke sluiting)**

1.

Met het oog op de in artikel 3:10, tweede lid, genoemde belangen of in geval van strijdigheid met de bepalingen in dit hoofdstuk kan het bevoegd bestuursorgaan:

a.

tijdelijk andere dan de krachtens artikel 3:5, eerste of tweede lid, geldende sluitingsuren vaststellen;

b.

van een afzonderlijke seksinrichting al dan niet tijdelijk de gedeeltelijke of algehele sluiting bevelen.

2.

Onverminderd het bepaalde in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht, maakt het bevoegd bestuursorgaan het in het eerste lid bedoelde besluit openbaar bekend overeenkomstig artikel 3:42 Algemene wet bestuursrecht.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

Ten opzichte van artikel 3:5 (bij of krachtens welke bepaling kan worden voorgeschreven wat voor seksinrichtingen het "reguliere" sluitingstijdenregime is) biedt artikel 3:6 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 3:5 gestelde; of

van (een of meer) inrichtingen al dan niet tijdelijk de - algehele of gedeeltelijke - sluiting wordt bevelen.

Aan zo'n tijdelijke afwijking moeten een of meer van de in artikel 3:10, tweede lid, genoemde belangen ten grondslag liggen, of er moet sprake zijn van strijdigheid met het bepaalde in dit hoofdstuk. Het bevoegd bestuursorgaan kan daartoe overgaan indien het dat noodzakelijk acht in het belang van de openbare orde, de woon- en leefomgeving, de voorkoming of beperking van overlast en dergelijke.

De bevoegdheid tot het tijdelijk vaststellen van andere sluitingsuren (als bedoeld in het eerste lid, onder a) kan zich uitstrekken tot alle in de gemeente gevestigde seksinrichtingen en onderscheidt zich daarin van de bevoegdheid genoemd in artikel 3:6, tweede lid, die individueel gericht is. Tijdelijke sluiting (als bedoeld in het eerste lid, onder b.) kan daarentegen slechts van afzonderlijke inrichtingen worden bevolen.

In het eerste lid, aanhef en onder b., is het bevoegd bestuursorgaan een expliciete sluitingsbevoegdheid gegeven. Deze bevoegdheid is te onderscheiden van de bevoegdheid tot aanzegging van bestuursdwang als bedoeld in artikel 5:21 van de Awb die door artikel 3:6 onverlet wordt gelaten. Met toepassing van bestuursdwang wordt kort gezegd beoogd een onrechtmatige situatie weer in overeenstemming te (doen) brengen met het recht. De in het eerste lid, onder b., opgenomen sluitingsbevoegdheid moet daarentegen veel meer worden gezien als een (bestuursrechtelijke) sanctie op inbreuken op het in dit hoofdstuk bepaalde.

Indien nodig kan de naleving van een krachtens het eerste lid, onder b., gegeven sluitingsbevel worden afgedwongen door toepassing van bestuursdwang. Om een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures te voorkomen, verdient het aanbeveling te bezien of met het sluitingsbevel tevens (preventief) bestuursdwang kan worden aangezegd. Daarvoor is wel vereist dat er een klaarblijkelijke dreiging bestaat dat de desbetreffende overtreding daadwerkelijk zal plaatsvinden en dat er schade dreigt.

De sluitingsbevoegdheid is in de praktijk meermalen toegepast in gevallen waarin openbare inrichtingen het decor vormden voor allerlei vormen van criminaliteit. Ook prostitutiebedrijven zijn daarvoor in het verleden een aantrekkelijke plaats gebleken. Het betrof daarbij doorgaans delicten als het bezitten of verhandelen van verdovende middelen of vuurwapens, het tewerkstellen van jongeren of van illegalen, heling en dergelijke. Feiten als deze zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het naar aanleiding daarvan toepassen van de sluitingsbevoegdheid als hier bedoeld, is niet in strijd met deze formeel-wettelijke regelingen omdat daaraan een afwijkend oogmerk ten grondslag ligt. Veel van de gedragingen als hier bedoeld spelen zich weliswaar af in de inrichting, maar hebben tevens een uitstraling op de openbare orde en de woon- en leefomgeving buiten de inrichting. Voor toepassing van de sluitingsbevoegdheid is wel vereist, dat de hier bedoelde overtredingen een meer dan incidenteel karakter hebben.

### **Tweede lid**

Een besluit op grond van het eerste lid (zowel onder a. als b.), richt zich doorgaans tot een of meer belanghebbenden - de betrokken exploitant(en) - en moet aan hen worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 3:41 van de Awb.

Nu het bezoekers verboden is in een seksinrichting te verblijven gedurende de tijd dat deze gesloten dient te zijn (artikel 3:5, derde lid), is in het tweede lid bepaald dat een krachtens het eerste lid genomen besluit, behalve aan de betrokken exploitant(en), ook openbaar wordt bekendgemaakt. Dat kan op de door 3:42 Awb voorgeschreven manier. Het zichtbaar aanplakken van de geslotenverklaring op de inrichting zelf verdient aanbeveling.

### **Jurisprudentie**

De burgemeester ontleent reeds een sluitingsbevoegdheid aan artikel 174 van de Gemeentewet. De noot bij ARRS 15-06-1984, AB 1985, 96, maakt duidelijk, waarom het gewenst kan zijn toch een sluitingsbepaling in de APV op te nemen: De beschikking laat voorts zien dat de rechtstreeks uit artikel 221 gemeentewet (oud) voortvloeiende taak tot daadwerkelijke handhaving van de openbare orde de actuele situatie tot onderwerp heeft en dat hier alleen het nemen van concrete maatregelen op korte tijd aan de orde is. Wil een verder vooruitziend besturen meteen op langere termijn concreet gestalte krijgen, dan dient de burgemeester te beschikken over de bevoegdheid tot uitvoering van gemeentelijke verordeningen of van andere wettelijke voorschriften. Bij het gebruik van zijn sluitingsbevoegdheid bezit de burgemeester een ruime beoordelings- en beslissingsvrijheid. Voor rechterlijke toetsing van het gebruik van die bevoegdheid bestaat derhalve slechts een beperkte marge.

In een sluitingsbevel rechtstreeks gebaseerd op artikel 174 van de Gemeentewet dient altijd de termijn van de sluiting te zijn opgenomen. Blijkens Vz.ARRS 26-08-1992, AB 1993, 104; JG 93.0116, en ABR 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: ABR 29-04-1997, R03.93.4839; niet gepubliceerd, waarin de sluiting van

een coffeeshop voor onbepaalde tijd in verband met de aanwezigheid van harddrugs geoorloofd wordt geacht, omdat het beleid inhoudt dat coffeeshops die zich daaraan schuldig maken definitief van de gedooglijst worden geschrapt. Een ander en beter voorbeeld is een seksinrichting die het in het lokaal beleid vastgestelde maximum aantal inrichtingen overschrijdt en daarom niet voor vergunningverlening in aanmerking komt. Zo'n inrichting kan voor onbepaalde tijd worden gesloten. Zie ter vergelijking: Vz.ABRS 05-09-1997; Gst. 7069, 4, waarin een coffeeshop voor onbepaalde tijd wordt gesloten wegens strijdigheid met het geldende nulbeleid. Een sluiting voor onbepaalde tijd staat de opheffing ervan op een later tijdstip niet in de weg.

Advies van bureau Bibob is oorzaak sluiting bordeel. LJN-nr: AT2983, JG 05.0061 m. nt. A.L. Esveld.

### **Artikel 3:7 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder**

1.

Het is verboden een seksinrichting voor bezoekers geopend te hebben, zonder dat de ingevolge artikel 3:3 op de vergunning vermelde exploitant of beheerder in de seksinrichting aanwezig is.

2.

De exploitant en de beheerder zien er voortdurend op toe dat in de seksinrichting:

a.

geen strafbare feiten plaatsvinden, waaronder in ieder geval de feiten genoemd in de titels XIV (misdrijven tegen de zeden), XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), XX (mishandeling), XXII (diefstal) en XXX (heling) van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, in de Opiumwet en in de Wet wapens en munitie; en

b.

geen prostitutie wordt uitgeoefend door personen in strijd met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet bepaalde.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

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

#### **Tweede lid**

Dit artikel schept voor de exploitant(en) en de beheerder(s) een algemene verplichting tot het uitoefenen van toezicht ter handhaving van de orde in de inrichting. Daarbij zullen zij zich in ieder geval, maar niet uitsluitend, moeten richten op het voorkomen en tegengaan van onvrijwillige prostitutie, prostitutie door minderjarigen of illegalen, drugs- of wapenhandel, heling, geweldsdelicten en dergelijke. In de jurisprudentie is al eerder uitgemaakt dat de exploitant - uiteraard binnen redelijke grenzen - verantwoordelijk is voor de gang van zaken in de inrichting. Dat wordt door deze toezichtverplichting, die ook geldt voor de beheerder(s), nog eens onderstreept.

Indien zich in de inrichting strafbare feiten voordoen, biedt dit artikel aanknopingspunten om daar in bestuursrechtelijke zin tegen op te treden. Afhankelijk van de omstandigheden en het gestelde in het handhavingsbeleid kan tot een tijdelijke beperking van de openingstijden, een tijdelijke sluiting of een (tijdelijke) intrekking van de vergunning worden besloten. Om in deze zin bestuursrechtelijk te kunnen optreden is niet vereist dat daaraan strafrechtelijke vervolging of veroordeling is voorafgegaan: vaststaan moet slechts dat geen of onvoldoende toezicht is uitgeoefend.

Aan het toezicht dat van de exploitant of beheerder mag worden verwacht op de meerderjarigheid of legaliteit van in de inrichting werkzame prostituees zal gestalte kunnen worden gegeven door inzage te verlangen in hun identiteitspapieren. Waar het de onvrijwillige prostitutie en andere strafbare feiten betreft, zullen de exploitant of beheerder regelmatig toezicht moeten houden en zo nodig handelend moeten treden. Naarmate de exploitant aantoonbaar en actief huisregels toepast en een nauwkeurige registratie bijhoudt van de leeftijd en nationaliteit van de prostituees, vergemakkelijkt hij niet alleen het toezicht, maar zal hij ook beter in staat zijn om aannemelijk te maken dat door hem voldoende toezicht is uitgeoefend.

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



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

### **Jurisprudentie**

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

Tegen de sluiting van een seksclub wegens prostitutie door minderjarigen verweerde de exploitant zich door te wijzen op de inmiddels doorgevoerde gewijzigde bedrijfsvoering om te voorkomen dat minderjarigen in zijn inrichting werkzaam zouden zijn. Op basis van de verplichting over te leggen legitimatiebewijzen van de medewerksters werd door hem sindsdien een volledige lijst bijgehouden. De gemeente gaf ter zitting aan dat de sluiting zou worden opgeheven als er een bevredigende controleregeling werd getroffen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de gemeente het door de exploitant ingevoerde systeem terecht niet als een sluitende en betrouwbare controleregeling aangemerkt (ARRS 28-01-1992, S03.92.0095).

Aan de vergunning was het volgende voorschrift verbonden: 1. de vergunninghouder is verplicht dagelijks een nauwkeurige registratie bij te houden van de naam, leeftijd, nationaliteit, adres en woonplaats van de bij hem/haar werkzame prostituees; 2. deze registratie dient in de seksinrichting aanwezig te zijn; 3. dienaangaande moeten kopieën van paspoorten of andere wettige identiteitspapieren bij deze administratie bewaard worden; 4. de registratie moet zeven jaar bewaard worden. De Afdeling constateert dat hoofdstuk 3 van de APV "Seksinrichtingen, sekswinkels, straatprostitutie e.d." moet worden aangemerkt als een verordening als bedoeld in artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet. Het voorschrift mist niet iedere wettelijke grondslag. In rechte moet van de geldigheid van dat voorschrift worden uitgegaan. De burgemeester is bevoegd tot handhaving. ABRS 24-1-2007 (Eindhoven), 200603030, LJN-nr. AZ6851.

### **Artikel 3:8 Straat- en raamprostitutie**

1.

Het is verboden, door handelingen, houding, woord, gebaar of op andere wijze, op of aan de weg, op of in voor het publiek toegankelijke plaatsen (winkels daaronder begrepen), in deuropeningen, dan wel zich binnenshuis bevindende zichtbaar voor het publiek, prostitutie te bedrijven, iemand tot prostitutie te bewegen, uit te nodigen dan wel aan te lokken, dan wel op deze uitnodiging of uitlokking in te gaan.

2.

Met het oog op de naleving van het in het eerste lid gestelde verbod, kan door politieambtenaren het bevel worden gegeven zich onmiddellijk in een bepaalde richting te verwijderen.

### **Commentaar**

#### **Eerste lid**

De wetwijziging tot opheffing van het bordeelverbod heeft geen gevolgen voor de straatprostitutie. Het is echter bij uitstek een vorm van prostitutie die nadere regulering behoeft. Aan de belangen die behoren tot hun "huishouding" (genoemd in artikel 3:10) ontnemen gemeenten de bevoegdheid tot regulering, ook ten aanzien van straatprostitutie. In Gouda is er voor gekozen straat- en raamprostitutie geheel te verbieden.

#### **Tweede lid**

De plicht om aan het bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

### **Jurisprudentie**

Uit HR 09-01-1973, NJ 1973, 134, alsmede uit de conclusie van advocaat-generaal R Emmelink voor HR 08-05-1979, NJ 1979, 554, kan worden opgemaakt dat artikel 3.2.6 (oud) niet in strijd komt met artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht (dat toeziet op de schennis van de eerbaarheid).

Voor wat betreft de bevoegdheid om in de APV tippelverboden op te nemen en tippelzones aan te wijzen (en in te richten), kan worden gewezen op HR 23-10-1990, 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. Het verbod treft weliswaar uitsluitend prostituees; dit gebeurt echter niet in verband met persoonskenmerken, maar vanwege hun activiteiten.

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.

Pres. Rb Maastricht 25-08-1995, KG 1996,46: de aanwijzing van een tippellocatie is een besluit van algemene strekking waartegen beroep bij de rechtbank mogelijk is. De president ziet geen aanleiding het besluit te schorsen.

Pres. Rb Maastricht 03-07-1997, JB 1997, 206, en later ook de Rechtbank Maastricht 02-06-1999, nrs. 98/387-389; niet gepubliceerd: de intrekking van de aanwijzing van de enige tippellocatie door het college van Heerlen is in strijd met het recht op bewegingsvrijheid (in casu is niet komen vast te staan dat er sprake is van "pressing social need") en in strijd met het recht op vrije arbeidskeuze (artikel 19, derde lid van de Grondwet). Grondwettelijke rechten kunnen - anders dan verdragsrechtelijke - slechts worden beperkt bij of krachtens de wet in formele zin. Daar is in dit geval geen sprake van. Het bestreden besluit mist derhalve een rechtmatige grond. De annotator merkt op dat het tippelverbod slechts bepaalde handelingen verbiedt en dat het recht om te gaan en te staan onverlet laat, zodat van strijdigheid met het recht op vrijheid van beweging geen sprake kan zijn. Voor wat betreft het recht van vrije arbeidskeuze volgt hij de president.

ARRS 10-02-1981, 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 3:9 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen en dergelijke**

1.

Het is de rechthebbende op een onroerende zaak verboden daarin of daarop goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen van erotisch-pornografische aard openlijk ten toon te stellen, aan te bieden of aan te brengen:

a.

indien het bevoegd bestuursorgaan aan de rechthebbende heeft bekendgemaakt dat de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen daarvan, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar brengt;

b.

anders dan overeenkomstig de door het bevoegd bestuursorgaan in het belang van de openbare orde of de woon- en leefomgeving gestelde regels.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod is niet van toepassing op het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften, aankondigingen, gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen, die dienen tot het openbaren van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet.

#### **Commentaar**

Dit artikel heeft een repressief karakter: het scheidt niet zonder meer een verbod, maar slechts voorzover het bevoegd bestuursorgaan daaromtrent nader heeft besloten. Hoewel denkbaar is dat deze bepaling in de praktijk vooral zal worden toegepast ten aanzien van sekswinkels, richt zij zich op het tentoonstellen en dergelijke als zodanig; zij kan dus bijvoorbeeld ook betrekking hebben op

erotisch-pornografische foto's of afbeeldingen aangebracht aan sekstheaters, bedoeld om de aandacht van het publiek te vestigen op de daarin plaatsvindende voorstellingen.

Zoals in het eerste lid is aangegeven, kan het bevoegd bestuursorgaan de regulering terzake gestalte geven door:

a.  
aan de betrokken rechthebbende bekend te maken dat, door de wijze van tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen, de openbare orde of de woon- en leefomgeving in gevaar wordt gebracht;

b.  
(algemene) regels vast te stellen die in acht moeten worden genomen bij het tentoonstellen, aanbieden of aanbrengen van goederen, opschriften en dergelijke als hier bedoeld.

Zowel "bekendmaking" als bedoeld onder a., als de vaststelling van "regels" als bedoeld onder b., vormt een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb: in beide gevallen is er sprake van een besluit - dat zich richt tot een betrokken rechthebbende respectievelijk van algemene strekking is - met het (rechts)gevolg dat een verbod als genoemd in eerste lid, aanhef, van kracht wordt. Tegen zo'n besluit kan dan ook door belanghebbenden bezwaar worden aangetekend.

### **Afdeling 3 - Weigeringsgronden; beëindiging exploitatie; wijziging beheer**

#### **Artikel 3:10 Weigeringsgronden**

1.

De vergunning bedoeld in artikel 3:3, eerste lid, wordt geweigerd indien:

a.  
de exploitant of de beheerder niet voldoet aan de in artikel 3:4 gestelde eisen;

b.  
de vestiging of de exploitatie van de seksinrichting of het escortbedrijf in strijd is met een geldend bestemmingsplan, stadsvernieuwingsplan of leefmilieuverordening;

c.  
er aanwijzingen zijn dat in de seksinrichting of het escortbedrijf personen werkzaam zijn of zullen zijn in strijd met artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht of met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen of de Vreemdelingenwet bepaalde.

d.  
geen brandveiligheidsverklaring als bedoeld in de Regeling Bouwbesluit Brandveiligheid of, indien artikel 6 van de Bouwverordening van toepassing is, geen gebruiksvergunning kan worden overlegd.

2.  
In afwijking van artikel 1:8 kan de vergunning bedoeld in artikel 3:3, eerste lid, worden geweigerd in het belang van:

a.  
de openbare orde;

b.  
het voorkomen of beperken van overlast;

c.  
het voorkomen of beperken van aantasting van het woon- en leefklimaat;

d.  
de veiligheid van personen of goederen;

e.  
de verkeersvrijheid of - veiligheid;

f.  
de gezondheid of zedelijkheid;

g.  
de arbeidsomstandigheden van de prostituee.

#### **Commentaar**

De hier genoemde belangen vormen tezamen de "huishouding", tot het regelen en besturen waarvan gemeenten bevoegd zijn. Ten onrechte zou de aanduiding "weigeringsgronden" hierbij de indruk kunnen wekken dat genoemde belangen slechts zouden kunnen worden behartigd door geen vergunning te verlenen. Waar het om gaat is dat deze belangen de grondslag vormen voor de uitoefening van de bevoegdheden die het gemeentebestuur terzake toekomen. Die uitoefening kan inhouden dat met betrekking tot (de exploitatie van) prostitutie op basis van de in dit artikel genoemde belangen:

bij verordening algemeen verbindende voorschriften kunnen worden vastgesteld (zoals de in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen);

beleidsregels kunnen worden vastgesteld (als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb);

vergunning kan worden verleend, onder vergunningsvoorschriften en beperkingen (als bedoeld in artikel 1:4);

de vergunning kan worden gewijzigd of ingetrokken (als bedoeld in artikel 1:6); of

vergunning kan worden geweigerd.

De hier genoemde belangen moeten dus enerzijds worden beschouwd als de grondslag voor (en begrenzing van) het gemeentelijk beleid en anderzijds als handvatten om de (exploitatie van) prostitutie te reguleren, maximeren en beheersen.

#### **Eerste lid, onder a: levensgedrag**

Zie de toelichting onder artikel 3:4.

#### **Eerste lid, onder b: bestemmingsplan**

Net zoals in de praktijk van de vergunningverlening op basis van afdeling 2.5, zal ook hier regelmatig voor kunnen komen dat er geen sprake is van een weigeringsgrond als bedoeld in het tweede lid, maar dat het geldende bestemmingsplan vestiging van een seksinrichting of escortbedrijf ter plaatse niet toelaat. Het is in dat geval lastig en onduidelijk als er vergunning wordt verleend, maar tegelijkertijd moet worden uitgelegd dat daar geen gebruik van kan worden gemaakt.

Bij wijze van coördinatie is daarom strijdigheid met het bestemmingsplan als weigeringsgrond opgenomen. Blijkens ABRS 24-03-1997, AB 1997, 201, JG 97.0165, is zulks aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt het tweede lid met zich mee dat de burgemeester in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan treedt, maar dit laat de bevoegdheid van het college inzake de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

#### **Eerste lid, onder c: minderjarig, onvrijwillig, illegaal**

Deze weigeringsgrond is feitelijk een bijzondere invulling van de vaker voorkomende weigeringsgrond, namelijk vrees voor ernstige verstoring van de openbare orde. Als er aanwijzingen zijn, bijvoorbeeld op basis van politierapportages, dat de voorgenomen exploitatie in strijd is met artikel 273f is vergunningverlening uitgesloten. Voorkomen moet worden dat de exploitant prostituees onder dwang arbeid laat verrichten, of minderjarigen laat werken. Zo dient ter bescherming van de openbare orde ook te worden voorkomen dat de exploitant prostituees zonder een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel inzet. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Rb Rotterdam van 5-09-1997, JG 97.0209: naar het oordeel van de Rechtbank zijn terecht twee horeca-inrichtingen gesloten en zijn de exploitatievergunningen ingetrokken wegens de smokkel van illegalen. De Rechtbank ziet dit als een aantasting van de openbare orde.

Om te voorkomen dat werkzame prostituees tegen hun wil bepaalde seksuele contacten moeten aangaan, kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, zoals: een verbod op het opleggen van een minimum aantal klanten, of het recht van prostituee om klanten of bepaalde seksuele handelingen te weigeren.

#### **Eerste lid, onder d: brandveiligheid**

Er is in Gouda voor gekozen het ontbreken van een brandveiligheidsverklaring dan wel eengebruiksvergunning expliciet als dwingende weigeringsgrond op te nemen.

#### **Tweede lid**

##### **Dienstenrichtlijn**

De Dienstenrichtlijn is van toepassing op sexinrichtingen. 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 sexinrichting 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.

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.

**Vergunningstelsel seksinrichtingen en escortbedrijven** Het vergunningstelsel voor de exploitatie van seksinrichtingen en escortbedrijven voldoet aan de voorwaarden als gesteld in de Dienstenrichtlijn. Het is proportioneel, heeft geen discriminerende werking, het is gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang met name openbare orde, openbare veiligheid, bescherming van afnemers van diensten; bescherming van werknemers, milieu (overlast) en volksgezondheid. Het nagestreefde doel kan daarnaast niet door een minder beperkende maatregel achteraf worden bereikt. De weigeringsgronden vallen onder de hierboven genoemde "rule of reason".

*Tweede lid, onder a: openbare orde*

De bescherming van de openbare orde en de woon- en leefomgeving kan onder meer aanleiding zijn om het aantal seksinrichtingen waarvoor vergunning kan worden verleend aan een maximum te binden. Indien het maximumaantal vergunningen is verleend, kan vergunning voor een nieuwe seksinrichting worden geweigerd om te voorkomen dat de openbare orde ter plaatse door de vestiging van een nieuw bedrijf verder wordt verstoord.

Onder meer ARRS 18-02-1999, 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.

Als uitgangspunt is een maximumbeleid, bijvoorbeeld ten aanzien van horeca-inrichtingen of vent- en standplaatsvergunningen, door de rechter aanvaard. Bij de toepassing van zo'n beleid kan een prostitutienota of een vergelijkbaar beleidsstuk een belangrijk hulpmiddel zijn, indien daarin gemotiveerd is toegelicht welke concentratiegebieden zijn aangewezen en voor welk aantal inrichtingen ten hoogste een vergunning kan worden verleend. Ook een bestemmingsplan kan daarvoor als middel dienen, indien daaruit het karakter van een bepaalde straat of wijk blijkt.

*Tweede lid, onder c: woon- en leefomgeving*

Het belang van de openbare orde en dat van de woon- en leefomgeving zijn nauw met elkaar verweven. Waar een maximumbeleid kan worden geacht te zijn ontleend aan het belang van de openbare orde, kan een concentratiebeleid worden beschouwd als met name gericht op de bescherming van de woon- en leefomgeving in bepaalde delen van de gemeente. Gelet op eerdergenoemde verwevenheid, wordt een maximumbeleid en een concentratiebeleid veelal ter onderlinge versterking in combinatie toegepast. De exploitatie van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar de woon- en leefomgeving op ontoelaatbare wijze nadelig zou worden beïnvloed. Daarvoor zou bijvoorbeeld specifiek reden kunnen zijn in woonbuurten of in de nabije omgeving van 'gevoelige' gebouwen (schoolgebouwen, kerkgebouwen e.d.). Indien aldus gebiedsaanwijzing heeft plaats gehad, kan op een aanvraag om vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting in een aangewezen gebied afwijzend worden beslist in het belang van het woon- en leefklimaat ter plaatse.

Vanzelfsprekend kan een dergelijk beleid ook worden toegepast ten aanzien van bepaalde categorieën seksinrichtingen. Denkbaar is immers dat de woon- en leefomgeving in een bepaald gebied zich niet verdraagt met de vestiging van raamprostitutiebedrijven, maar bijvoorbeeld wel met de vestiging van clubs, bordelen en dergelijke. Ook een aspect van bescherming van de woon- en leefomgeving is uiteraard de omvang van de inrichting. In een vergunningvoorschrift, dat overigens

tevens betrekking heeft op de hierna te noemen grond veiligheid van personen, kan het maximale aantal werkzame prostituees worden vastgesteld.

*Tweede lid, onder d: Veiligheid personen of goederen* Bij de exploitatie van openbare (en daarmee seks)inrichtingen, is het van groot belang de brandveiligheid te kunnen waarborgen. Voor wat betreft de inrichtingen die zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet:

is het Bouwbesluit daarop van toepassing met het oog op de brandveiligheid van de inrichting zelf; en

biedt de gemeentelijke bouwverordening daarvoor de grondslag voorzover het gaat om het gebruik van de inrichting.

Gaat het om inrichtingen die niet zijn aan te merken als bouwwerk in de zin van de Woningwet (bijvoorbeeld vaartuigen), dan wordt het gebruik van de inrichting bestreken door de brandbeveiligingsverordening.

*Tweede lid, onder e: verkeersvrijheid of -veiligheid*

Het belang van de verkeersvrijheid of -veiligheid valt onder de noemer openbare veiligheid en zal doorgaans vooral aan de orde zijn bij straat- en raamprostitutie. Daarbij vindt de werving van klanten immers plaats op of aan de openbare weg, alwaar sprake is van soms aanzienlijke aantallen voetgangers en motorvoertuigen. Aanwijzing van een tippelzone of vestiging van raamprostitutiebedrijven kan dan bezwaarlijk zijn, indien daardoor bijvoorbeeld de normale bereikbaarheid van het desbetreffende gebied wordt geschaad of bewoners ter plaatse niet of nauwelijks meer kunnen parkeren. Situaties als deze kunnen zich evenwel ook voordoen bij vestiging van een (te) groot aantal bordelen in een bepaald gebied, zodat ook bij andere vormen van prostitutie de verkeersveiligheid of -vrijheid aanleiding kan vormen tot regulering (in de vorm van een maximum- of concentratiebeleid).

*Tweede lid onder f: gezondheid*

Tot de belangen die deel uitmaken van de gemeentelijke huishouding, behoort ook dat van de (volks)gezondheid. Daarnaast hebben de gemeenten, met als uitvoerende instantie de GGD, ook een aantal wettelijke taken met betrekking tot de ontwikkeling en uitvoering van volksgezondheidsbeleid. In dit verband wordt gewezen op de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv; stb. 1990, 300) en meer in het bijzonder op het Besluit collectieve preventie volksgezondheid (Stb. 1992, 569). Dit Besluit verplicht gemeenten namelijk zorg te dragen op voor de uitvoering van collectieve preventie van onder meer seksueel overdraagbare aandoeningen (soa) en aids. Bovendien heeft de wetgever bij de opheffing van het bordeelverbod het verbeteren van de positie van de prostituee, waaronder tevens begrepen de gezondheidssituatie, als een van de hoofddoelstellingen bestempeld. Alle reden dus voor gemeenten, bijgestaan door de GGD, om een actief volksgezondheidsbeleid te voeren.

Doelstelling van zo'n beleid kan om te beginnen zijn het (doen) verzorgen van voorlichting over besmettingsrisico's en seksueel veilig gedrag aan prostituees, prostituanten en exploitanten. Bij die partijen rust immers de belangrijkste verantwoordelijkheid voor de daadwerkelijke preventie van soa. Ook kan het beleid erop gericht zijn zo laagdrempelig mogelijke faciliteiten te (doen) verwezenlijken voor betrokkenen; hierbij kan worden gedacht aan toegankelijke gezondheidszorgvoorzieningen, waar prostituees en prostituanten zich tegen een beperkte vergoeding en op professionele wijze kunnen laten onderzoeken op de aanwezigheid van soa. Dit beleid kan ook zijn weerslag vinden in specifieke vergunningvoorschriften. Daarbij valt te denken aan de verplichting voor de exploitant om een "veilig seks beleid" te voeren (dat wil zeggen dat ze geen onveilige seks mogen aanbieden en veilige seks moeten faciliteren) en prostituees in de gelegenheid moeten stellen zich regelmatig op soa te laten onderzoeken. Ook kan het voorschrift worden opgenomen dat de exploitant verplicht is om de GGD toe gang te verlenen tot de inrichting ten behoeve van de voorlichting van prostituees. Als GGD-artsen of verpleegkundigen zijn aangewezen als toezichthouders is een dergelijk voorschrift niet nodig. Van verschillende zijde is echter opgemerkt dat de rol van de GGD als vertrouwenspersoon zich moeilijk verhoudt met die van toezichthouder. Een ander vergunningvoorschrift waar in het kader van de gezondheidspositie van de prostituee aan gedacht kan worden, is het verbod op verplichte alcoholconsumptie.

Waar het gaat om de preventie van soa's wordt wel eens gedacht over het verplicht stellen van een periodieke medische controle van prostituees. Daargelaten of en hoe het verplicht stellen van een dergelijke controle mogelijk is, kan zulks ertoe leiden dat het illegale prostitutiecircuit zich uitbreidt en dat een toenemende groep, met name seropositieve of drugsgebruikende, prostituees onbereikbaar wordt voor voorlichting en medische zorg.

*Tweede lid, onder f: zedelijkheid*

Voor wat betreft de bescherming van de zedelijkheid wordt wel eens gesteld dat gemeenten hierbij geen verordenende bevoegdheid zou toekomen nu daarover door de formele wetgever strafbepalingen zijn vastgesteld, te weten de artikelen 239, 240, 240a en 240b van het Wetboek van Strafrecht. De (aanvullende) regelgevende bevoegdheid die gemeenten op dit punt reeds toekwam wordt door deze bepalingen echter ongemoeid gelaten. De daarover bestaande jurisprudentie blijft derhalve actueel.

Zo werd de vraag of een APV-bepaling die de exploitatie van een sekswinkel aan een vergunning onderwierp in strijd was met de artikelen 240 en 451bis van het Wetboek van Strafrecht, in HR 05-06-1979, NJ 1979,553, ontkennend beantwoord.

Ook al kunnen ter bescherming van de zedelijkheid dus ook bij gemeentelijke verordening vergunningsvoorschriften worden vastgesteld, het zedelijkheidsmotief zal bij de regulering van de commerciële exploitatie van prostitutie doorgaans niet vooropstaan. Denkbaar is bijvoorbeeld dat op basis van het zedelijkheidsmotief in de vergunningvoorschriften een minimumleeftijdsgrens voor bezoekers wordt gesteld van bijvoorbeeld 16 of 18 jaar.

*Tweede lid, onder g: arbeidsomstandigheden*

Volgens de MvT betreft de bescherming en verbetering van de positie van de prostituee, die als gezegd één van de hoofddoelstellingen van de wetswijziging is, onder meer de arbeidsomstandigheden in prostitutiebedrijven. Door opheffing van het algemeen bordeelverbod is de Arbeidsomstandighedenwet (Stb. 1990, 94) van toepassing op delen van de prostitutiebranche, te weten waar sprake is van een arbeidsverhouding als bedoeld in de wet.

Tot slot nog een enkele opmerking over de arbeidsovereenkomst en de arbeidsvoorwaarden. Al onder artikel 250bis van het Wetboek van Strafrecht kwam het voor dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen prostituee en exploitant. In de literatuur werd betwijfeld of een dergelijke overeenkomst in strijd met de openbare orde of de goede zeden kwam of, nu artikel 250bis zich richtte tot de exploitant, in strijd met de wet kon worden geacht. Met de opheffing van het algemeen bordeelverbod heeft deze discussie aan belang verloren.

Van verordeningsbepalingen over arbeidsvoorwaarden van prostituees moet worden aangenomen dat die te zeer treden in het particuliere belang van de prostituee en de exploitant, en de grenzen van de huishouding (de regelgevende bevoegdheid) van de gemeente te buiten gaan. Blijkens de MvT stelt ook de wetgever zich op het standpunt dat "de centrale noch de lokale overheid het tot haar taak dient te rekenen om binnen de grenzen van vrijheid en zelfbepaling nadere regels te stellen over de rechtsverhouding tussen exploitant en prostituee.

## **Jurisprudentie**

Een brief aan alle exploitanten van seksinrichtingen inzake handhavingsbeleid is geen schriftelijke waarschuwing die normaliter overeenkomstig het handhavingsbeleid wordt verstuurd. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht als prostituees loon krijgen uitbetaald volgens een door de bordeelhouders vastgesteld tarief. LJN-nr. AF5723, JG 03.0127, m.nt. A.L. Esveld.

Prostitutiebedrijf is een voor publiek openstaand gebouw. Strijd met het bestemmingsplan als weigeringsgrond aanvaard. Exploitatie van het prostitutiebedrijf past niet in het bestaand woonklimaat. LJN-nr. AH9858, JG 03.0194, m.nt. A.L. Esveld.

Parenclub in woning niet toegestaan wegens strijd met bestemmingsplan. LJN-nr. AE6669, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

In een nota opgenomen ruimtelijke relevante criteria zijn voldoende voor de onderbouwing van gebruiksbepalingen behorend bij een bestemmingsplan die het gebruik als bordeel beperken. Een erotische massagesalon is een seksinrichting en kan worden aangemerkt als een prostitutiebedrijf. LJN-nr. AQ8750, JG 04.0150, m.nt. A.L. Esveld.

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

Planologische voorwaarden voor de vestiging van bordelen toegestaan, ook al zouden deze de vestiging van een prostitutiebedrijf op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk maken. LJN-nr. AN9215, JG 04.0077 m.nt. A.L. Esveld.

Bouwvergunning mag op grond van planologische uitstraling niet worden geweigerd (bestemming prostitutie), de exploitatie van raambordelen is daartegen uit een oogpunt van verkeersveiligheid

niet toegestaan. LJN-nr. AK4053, JG 03.0195 m.nt. A.L. Esveld. Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 03-11-2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006 m.nt. A.L. Esveld.

### **Artikel 3:11 Beëindiging exploitatie**

1.  
De vergunning vervalt zodra de ingevolge artikel 3:3 op de vergunning vermelde exploitant, de exploitatie van de seksinrichting of het escortbedrijf feitelijk heeft beëindigd.
2.  
Binnen een week na de feitelijke beëindiging van de exploitatie, geeft de exploitant daarvan schriftelijk kennis aan het bevoegd bestuursorgaan.

#### **Commentaar**

##### **Eerste en tweede lid**

Dit artikel voorziet in de omstandigheid dat de exploitant zijn bedrijf heeft beëindigd of heeft overgedaan aan een rechtsopvolger. Onder beëindiging wordt tevens verstaan wijziging van de naam van de exploitant of van 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 3:12 Wijziging beheer**

1.  
Indien een beheerder als bedoeld in artikel 3:1, onder g., het beheer in de seksinrichting of het escortbedrijf feitelijk heeft beëindigd, geeft de exploitant daarvan binnen een week na de feitelijke beëindiging van het beheer schriftelijk kennis aan het bevoegd bestuursorgaan.
2.  
Het beheer kan worden uitgeoefend door een nieuwe beheerder, indien het bevoegd bestuursorgaan op aanvraag van de exploitant heeft besloten de verleende vergunning overeenkomstig de wijziging in het beheer te wijzigen. Het bepaalde in artikel 3:10, eerste lid, aanhef en onder a., is van overeenkomstige toepassing.
3.  
In afwachting van het besluit bedoeld in het tweede lid, kan het beheer worden uitgeoefend door een nieuwe beheerder zodra de exploitant een aanvraag als bedoeld in het tweede lid heeft ingediend, totdat over de aanvraag is besloten.

#### **Commentaar**

##### **Eerste lid**

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

##### **Tweede lid**

Denkbaar is ook dat de exploitant de plaats van de vertrokken beheerder(s) wenst te laten innemen door een of meer andere personen. Het tweede lid verlangt in dat geval dat de exploitant het bevoegd bestuursorgaan verzoekt om, zoals is voorgeschreven in artikel 3:3, 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.



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

## Afdeling 1 - Geluidhinder en verlichting

### Artikel 4:1 Begripsbepalingen

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. besluit: het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer(Activiteitenbesluit);
- b. inrichting: inrichting type A of type B als bedoeld in het Besluit;
- c. houder van een inrichting: degene die als eigenaar, bedrijfsleider, beheerder of anderszins een inrichting drijft;
- d. collectieve festiviteit: festiviteit die niet specifiek aan één of een klein aantal inrichtingen is verbonden;
- e. incidentele festiviteit: festiviteit of activiteit die gebonden is aan één of een klein aantal inrichtingen;
- f. geluidsgevoelige gebouwen: woningen en gebouwen die op grond van artikel 1 van de Wet geluidhinder worden aangemerkt als geluidsgevoelige gebouwen met uitzondering van gebouwen behorende bij de betreffende inrichting;
- g. geluidsgevoelige terreinen: terreinen die op grond van artikel 1 van de Wet geluidhinder worden betreffende inrichting;
- h. onversterkte muziek: muziek die niet elektronisch is versterkt.

### Commentaar

#### Inrichtingen

#### Besluit

Op 1 januari 2008 is het nieuwe Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: Besluit) in werking getreden. Het Besluit geeft gemeenten de mogelijkheid om bij festiviteiten via een gemeentelijke verordening ontheffing te verlenen voor artikelen over geluid-, trillings- en lichthinder.

#### Inrichting

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

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

Type A-inrichtingen, deze vallen onder het lichte regime en hoeven geen melding te doen op basis van het Besluit. Ze moeten wel voldoen aan de inrichtinggerelateerde voorschriften uit het Besluit. Type A-inrichtingen zijn bijvoorbeeld kantoren en schoolgebouwen.

Type B-inrichtingen zijn bedrijven die tot nog toe onder de artikel 8.40-AMvB's vielen en bedrijven uit onder andere de metaalelectro-industrie, tandheelkundige laboratoria, zeefdrukkerijen en een deel van de afvalverwerkende bedrijven en bedrijven die door versoepeling of het vervallen van de uitsluitcriteria of het "in hoofdzaak"-criterium nu wel onder het Besluit vallen. Type B-inrichtingen vallen geheel onder het Besluit en zijn meldingsplichtig.

Type C-inrichtingen zijn inrichtingen waarvoor de vergunningplicht blijft gelden, maar die voor een deel van de activiteiten te maken krijgen met de voorschriften in hoofdstuk 3 van het Besluit.

Voor deze afdeling van de APV zijn met name de bepalingen in de hoofdstukken 2 en 4 van het Besluit relevant. De type A- en type B-inrichtingen moeten voldoen aan de in of bij het in hoofdstuk 2 van het Besluit gestelde voorschriften. Voor sommige type B-inrichtingen is daarnaast ook artikel 4.113 (verlichting bij sportbeoefening in de buitenlucht) van belang.

### **Geluidsgevoelige gebouwen en terreinen**

Voor deze begripsbeschrijving wordt aangesloten bij definities voor (geluids)gevoelige gebouwen en terreinen uit het Besluit en de Wet geluidhinder. Het begrip onversterkte muziek is niet eerder gedefinieerd.

## **Artikel 4:2 Aanwijzing collectieve festiviteiten**

1.

De geluidsnormen als bedoeld in de artikelen 2.17, 2.19 en 2.20 van het Besluit en artikel 4:4 van deze verordening gelden niet voor door het college per kalenderjaar aan te wijzen collectieve festiviteiten gedurende de daarbij aan te wijzen dagen of dagdelen.

2.

De voorwaarden met betrekking tot de verlichting ten behoeve van sportbeoefening in de buitenlucht als bedoeld in artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit gelden niet voor door het college per kalenderjaar aan te wijzen collectieve festiviteiten gedurende de daarbij aan te wijzen dagen of dagdelen.

3.

Het college maakt de aanwijzing ten minste vier weken voor het begin van een nieuw kalenderjaar bekend.

4.

Het college kan wanneer een collectieve festiviteit redelijkerwijs niet te voorzien was, een festiviteit terstond als collectieve festiviteit als bedoeld in het eerste lid aanwijzen.

5.

Op de dagen als bedoeld in het eerste lid dient het ten gehore brengen van extra muziek - hoger dan de geluidsnorm als bedoeld in de artikelen 2.17, 2.19 en 2.20 van het Besluit en artikel 4:4 van deze verordening- uiterlijk om 01.30 uur te worden beëindigd.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

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

Door het college wordt in Gouda jaarlijks een zogenaamde "12-dagen regeling" vastgesteld. Deze regeling bevat beleidsregels ten aanzien van de uitvoering van het besluit en deze verordening, onder andere stelt het college er een maximum aantal festiviteiten in vast.

### **Tweede lid**

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

is een sportieve manifestatie waar meerdere sportverenigingen aan mee doen. Ook hier verdient het aanbeveling het college – in samenspraak met de plaatselijke sportverenigingen - vast te laten stellen op welke data de betreffende beperkingen niet van toepassing zijn. In het Besluit wordt net als voor de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid geen maximum gesteld voor het aantal collectieve festiviteiten. Korthedshalve wordt voor de verdere toelichting over dit maximum verwezen naar de bovenstaande toelichting bij het eerste lid.

### **Derde lid**

De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. De gemeenteraad kan het 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. Artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit kennen alleen gebiedsdifferentiatie voor collectieve festiviteiten.

## **Artikel 4:3 Kennisgeving incidentele festiviteiten**

1.

Het is een inrichting toegestaan maximaal 12 incidentele festiviteiten per kalenderjaar te houden waarbij de geluidsnormen als bedoeld in de artikelen 2.17, 2.19 en 2.20 van het Besluit en artikel 4:4 van deze verordening niet van toepassing zijn, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit het college daarvan in kennis heeft gesteld.

2.

Het is een inrichting toegestaan om tijdens maximaal 12 incidentele festiviteiten per kalenderjaar de verlichting langer aan te houden ten behoeve van sportactiviteiten waarbij artikel 4.113, eerste lid, van het Besluit niet van toepassing is, mits de houder van de inrichting ten minste twee weken voor de aanvang van de festiviteit het college daarvan in kennis heeft gesteld.

3.

Het college stelt een formulier vast voor het doen van een kennisgeving.

4.

De kennisgeving wordt geacht te zijn gedaan wanneer het formulier, volledig en naar waarheid ingevuld, tijdig is ingeleverd.

5.

De kennisgeving wordt tevens geacht te zijn gedaan wanneer het college op verzoek van de houder van een inrichting een incidentele festiviteit, die redelijkerwijs niet te voorzien was, terstond toestaat.

6.

Op de dagen als bedoeld in het eerste lid wordt het ten gehore brengen van extra muziek - hoger dan de geluidsnorm als bedoeld in de artikelen 2.17, 2.19 en 2.20 van het Besluit en artikel 4:4 van deze verordening - uiterlijk om 01.30 uur beëindigd.

7.

Het is verboden de festiviteiten als bedoeld in het eerste lid te houden op een buiten de besloten ruimte liggend deel van de inrichting. Hieronder is in elk geval het terras begrepen.

8.

Bij het ten gehore brengen van muziekgeluid blijven ramen en deuren gesloten, behoudens voor het onmiddellijk doorlaten van personen of goederen.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

De bevoegdheid voor het vaststellen van het aantal incidentele festiviteiten voor inrichtingen in een gemeentelijke verordening staat in de artikelen 2.21 en 4.113 van het Besluit. Volgens artikel 2.21, eerste lid, onderdeel b kan de gemeenteraad bij verordening het aantal dagen of dagdelen aanwijzen waarop individuele inrichtingen voor incidentele festiviteiten vrijstelling kunnen verkrijgen van de geluidsnormen. Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of een klein aantal inrichtingen gebonden is. Dit is bijvoorbeeld een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum, een personeels- of straatfeest of een "vroeg vogels"-toernooi. In het Besluit is bepaald dat het maximum aantal dagen waarvoor de geluidsnormen niet gelden maximaal 12 dagen of dagdelen per jaar betreft. Het betreft een maximum: de raad heeft de bevoegdheid om, rekening houdend met de plaatselijke omstandigheden, in dit artikel het aantal te verlagen. In het onderhavige artikel dient de

raad in de verordening te bepalen hoeveel incidentele festiviteiten per inrichting maximaal zijn toegestaan in de gemeente. Het maximum aantal van 12 incidentele festiviteiten is ongewijzigd in vergelijking met de vorige regeling voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen. Wat wel verandert is dat de regeling nu ook geldt voor festiviteiten bij alle andere type A- en B-inrichtingen die onder het Besluit vallen. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook detailhandel, kantoren, opslag- en transportbedrijven en metaalelektron-bedrijven een beroep op deze regeling kunnen doen. De enige uitzonderingen waarvoor de regeling niet geldt, zijn de type C-inrichtingen (dat wil zeggen inrichtingen die vergunningplichtig blijven of vallen onder Besluit landbouw of Besluit glastuinbouw).

#### **Tweede lid**

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

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

#### **Zevende lid**

In het zevende 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 Onversterkte muziek**

1.

Bij het ten gehore brengen van onversterkte muziek, zoals bedoeld in artikel 2.18, eerste lid onder f en vijfde lid van het Besluit binnen inrichtingen is de onder e. opgenomen tabel van toepassing, met dien verstande dat:

a.

de in de tabel aangegeven waarden binnen in- of aanpandige gevoelige gebouwen niet gelden indien de gebruiker van deze gevoelige gebouwen geen toestemming geeft voor het in redelijkheid uitvoeren of doen uitvoeren van geluidsmetingen;

b.

de in de tabel aangegeven waarden op de gevel ook gelden bij gevoelige terreinen op de grens van het terrein;

c.

de waarden in in- en aanpandige gevoelige gebouwen, voor zover het woningen betreft, gelden in geluidsgevoelige ruimten en verblijfsruimten;

d.

bij het bepalen van de geluidsniveaus zoals vermeld in de tabel geen bedrijfsduurcorrectie wordt toegepast.

e.

Tabel	7.00 - 19.00 uur	19.00 - 23.00 uur	23.00 - 7.00 uur
$L_{Ar,L,T}$ op de gevel van gevoelige gebouwen	50 dB(A)	45 dB(A)	40 dB(A)
$L_{Ar,L,T}$ in in- en aanpandige gevoelige gebouwen	35 dB(A)	30 dB(A)	25 dB(A)
$L_{Amax}$ op de gevel van gevoelige gebouwen	70 dB(A)	65 dB(A)	60 dB(A)

$L_{Amax}$  in in- en aanpandige gevoelige gebouwen                      55 dB(A)                      50 dB(A)                      45 dB(A)

2.

Voor de duur van 4 uur in de week is onversterkte muziek, vanwege het oefenen door muziekgezelschappen zoals orkesten, harmonie- en fanfaregezelschappen, in een inrichting gedurende de dag- en avondperiode uitgezonderd van de genoemde geluidsniveaus in het eerste lid. Indien versterkte elementen worden gecombineerd met onversterkte elementen, wordt het hele samenspel beschouwd als versterkte muziek en is het Besluit van toepassing.

3.

Het eerste lid geldt niet indien artikel 4:2 of artikel 4:3 van deze verordening van toepassing is.

### **Commentaar**

#### **Toelichting**

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

Om vooral amateurgezelschappen in niet professionele oefenruimtes de kans te geven tot het hobbymatig beoefenen van onversterkte muziek, is voor hen in lid 2 een mogelijkheid gecreëerd om een aantal uur in de week uitgezonderd te zijn van de geluidsniveaus. In artikel 2 wordt gesproken over "oefenen". Op deze manier worden festiviteiten en optredens voor publiek uitgesloten. Er is sprake van oefenen als men muziek maakt zonder dat er publiek aanwezig is.

De genoemde geluidsniveaus in tabel c zijn niet van toepassing op;

a.

het geluid ten behoeve van het oproepen tot het belijden van godsdienst of 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 muziekcorsen in de buitenlucht gedurende de dagperiode met een maximum van twee uren per week op militaire inrichtingen.

### **Artikel 4:5 Geluidhinder door (bouw)machines tijdens de daguren**

1.

Het is verboden om tussen 07.00 uur en 19.00 uur (bouw)machines in werking te hebben op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving onevenredige of langdurige geluidhinder wordt veroorzaakt.

2.

Het college kan van het verbod ontheffing verlenen.

3.

Het verbod geldt niet voorzover het geluid wordt veroorzaakt binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Besluit of in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, het Wetboek van Strafrecht, de Luchtvaartwet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit of de Provinciale milieuverordening.

### **Commentaar**

Uitgangspunt van dit artikel is dat geluidhinder door (bouw)machines, tijdens de daguren en tijdens langere perioden, in een stedelijk gebied onvermijdelijk is. Het verbod in lid 1 richt zich dan ook niet op "gewone" geluidhinder maar op onevenredige geluidhinder en op geluidhinder die zo langdurig is dat de uitwerking ervan op de omgeving onevenredig wordt.

Bij onevenredige geluidhinder heeft de geluidhinder zo'n grote negatieve uitwerking op de directe omgeving dat het redelijkerwijs niet langer mogelijk is om werkzaamheden in die omgeving uit te oefenen. Bijvoorbeeld zodanige geluidshinder bij een school dat een leraar in een leslokaal zich niet

meer verstaanbaar kan maken. Geluidhinder die gedurende bepaalde tijd niet onevenredig is, bijvoorbeeld heien, kan dit wel worden doordat het zich gedurende een lange duur herhaald. Te denken valt bijvoorbeeld aan het weken achtereenvolgens heien op een locatie in een dichtbebouwde woonbuurt of naast een school. In deze gevallen kan het college, onder het stellen van voorschriften, ontheffing verlenen.

### **Artikel 4:5a Geluidhinder tijdens de avonduren**

1.

Het is verboden om tussen 19.00 uur en 23.00 uur (bouw)machines, motorvoertuigen, (recreatie)toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt.

2.

Het verbod, vervat in het eerste lid, is niet van toepassing voor zover wordt voldaan aan de door het college vast te stellen nadere regels ter beperking van geluidhinder.

3.

Het college kan van het verbod ontheffing verlenen.

4.

Het verbod geldt niet voorzover vergunning is verleend op basis van artikel 2:11 APV, het geluid wordt veroorzaakt binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Besluit of in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, het Wetboek van Strafrecht, de Luchtvaartwet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit of de Provinciale milieuverordening.

### **Commentaar**

Uitgangspunt van dit artikel is dat geluidhinder tijdens de avonduren veel minder acceptabel is dan tijdens de daguren. Geluidhinder tijdens de avonduren dient dan ook beperkt te blijven en gebonden te zijn aan regels of, onder het stellen van voorschriften, een ontheffing.

Op basis van het tweede lid kan het college (nadere) regels stellen. Het is met name bedoeld voor gevallen waarin bouwactiviteiten als gevolg van onvoorziene omstandigheden uitlopen van de dag- in de avonduren. Door het stellen van nadere regels kunnen bepaalde bouwactiviteiten doorlopen in de avonduren zolang de uitvoerder zich houdt aan de gestelde regels.

Sommige bouwactiviteiten kunnen, wanneer aangevangen tijdens de daguren, doorlopen tot in de avonduren. Dit kan enerzijds het gevolg zijn dat de aangevangen activiteiten, door de aard ervan, niet kunnen worden gestaakt. Het staken ervan zou leiden tot gevaarzetting of (onherstelbare) schade aan het bouwwerk. Een voorbeeld is het storten van een betonvloer, deze wordt doorgaans aan het begin van de dagperiode gestort. Een vertraagd droogproces en de afmetingen van de vloer kunnen er echter toe leiden dat het vlianderen ervan uitloopt tot in de avonduren. Met het stellen van nadere regels kunnen de activiteiten ook in de avonduren worden voortgezet zolang wordt voldaan aan de gestelde regels, bijvoorbeeld door het nemen van geluidsbeperkende maatregelen.

### **Artikel 4:5b Geluidhinder tijdens de nachturen**

1.

Het is verboden om tussen 23.00 uur en 07.00 uur (bouw)machines, motorvoertuigen, (recreatie)toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt.

2.

Het college kan van het verbod ontheffing verlenen.

3.

Het verbod geldt niet voorzover vergunning is verleend op basis van artikel 2:11 APV, het geluid wordt veroorzaakt binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Besluit of in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, het Wetboek van Strafrecht, de Luchtvaartwet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit of de Provinciale milieuverordening.

### **Commentaar**

Uitgangspunt van dit artikel is dat geluidhinder tijdens de nachturen nog veel minder acceptabel is dan tijdens de avonduren. Geluidhinder tijdens de nachturen dient dan ook beperkt te blijven tot echte uitzonderingsgevallen en gebonden te zijn aan een ontheffing. Met de mogelijkheid tot ontheffing kan geluidhinder in uitzonderlijke omstandigheden worden toegestaan bijvoorbeeld bij werkzaamheden aan de infrastructuur.

## **Artikel 4:5c Overige geluidhinder tijdens de daguren**

1.

Het is verboden om tussen 07.00 uur en 19.00 uur (recreatie)toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving onevenredige of langdurige geluidhinder wordt veroorzaakt.

2.

Het college kan van het verbod ontheffing verlenen.

3.

Het verbod geldt niet voorzover vergunning is verleend op basis van artikel 2:11 APV, het geluid wordt veroorzaakt binnen een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Besluit of in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, het Wetboek van Strafrecht, de Luchtvaartwet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit of de Provinciale milieuverordening.

### **Commentaar**

Artikel 4:5c heeft betrekking op de overige mogelijke vormen van onevenredige of langdurige geluidhinder gedurende de dagperiode. Zie ook de toelichting onder artikel 4:5 APV. Onder andere valt te denken aan:

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 fors geluidproducerende recreatietoestellen;

## **Afdeling 2 - Bodem-, weg- en milieuverontreiniging**

### **Artikel 4:6 Natuurlijke behoefte doen**

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

### **Commentaar**

Met deze bepaling kan het 'wildplassen' worden tegen gegaan. Hier speelt vooral het milieumotief (stankoverlast) een rol. Voor het bestrijden van de aantasting van de openbare zedelijkheid blijft artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht het aangewezen middel.

### **Artikel 4:7 Uitbaggeren en reinigen van sloten enzovoort van gemeentewege**

De rechthebbende op een niet tot bewoning bestemd gebouw en/of erf, is verplicht personen die van gemeentewege zijn belast met het uitbaggeren en/of reinigen van openbare wateren en die zulks voor de uitoefening van hun taak noodzakelijk achten, de toegang tot dat gebouw en dat erf te verlenen en te gedogen, dat door dat gebouw of over dat erf de uitgebaggerde specie en/of andere voorwerpen of stoffen worden weggevoerd.

### **Commentaar**

Dit artikel spreekt voor zich.

## **Afdeling 3 - Bescherming van flora en fauna**

### **Artikel 4:8 Bescherming groenvoorzieningen**

Het is in een voor publiek toegankelijk park of plantsoen of in bij de gemeente in onderhoud zijnde groenstroken, grasperken of bloembakken verboden enige schade toe te brengen aan een boom of een bloem- of heesterperk dan wel aldaar bloemen te plukken.

### **Commentaar**

Voor de bevoegdheid van de gemeentelijke wetgever om regels te stellen met betrekking tot het natuurschoon is artikel 33 van de Natuurbeschermingswet van belang. Dit artikel luidt: De

bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin deze wet voorziet, gehandhaafd, voor zover die verordeningen niet met deze wet in strijd zijn. De op de bescherming van de flora en fauna betrekking hebbende bepalingen kunnen als aanvullend worden beschouwd ten opzichte van het bepaalde in de Natuurbeschermingswet.

#### **Artikel 4:9 Betreden van plantsoenen en dergelijke**

1.

Het is verboden zonder daartoe bevoegd te zijn zich te bevinden in van gemeentewege aangelegde en/of onderhouden openbare beplantingen.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voor degene die zich op gazons, grasvelden of paden bevinden.

3.

Het is verboden zonder daartoe bevoegd te zijn in of op de in het eerste lid bedoelde beplantingen een container, caravan, kampeertent of enig ander voorwerp te plaatsen of te laten staan, dan wel in deze groenvoorzieningen enige verandering aan te brengen.

4.

Het college kan ontheffing verlenen van het in lid 3 gestelde verbod.

#### **Commentaar**

Deze bepaling spreekt voor zich.

#### **Artikel 4:10 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen**

1.

Het is verboden met een voertuig te rijden door of deze te doen of te laten staan in een park of plantsoen of een van gemeentewege aangelegde beplanting of groenstrook.

2.

Dit verbod is niet van toepassing:

a.

op de weg;

b.

op voertuigen die worden gebruikt voor werkzaamheden door of vanwege de overheid;

c.

op voertuigen, waarmee standplaats wordt of is ingenomen op terreinen die voor dit doel zijn bestemd.

#### **Commentaar**

##### **Eerste lid**

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen. Deze bepaling heeft tot doel beschadiging van groenstroken e.d. te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Omdat de wegenverkeerswetgeving onder "wegen" ook de bermen begrijpt, is het in lid 1 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet). Bewust is hier dan ook gekozen voor de bestanddelen "doen of laten staan" in plaats van "parkeren", omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt. Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg. Bermen maken wel deel uit van de "wegen" in de zin van artikel 1 van de WVV 1994. Aangezien de berm reeds deel uitmaakt van de weg, gelden de op de desbetreffende weg betrekking hebbende verkeersvoorschriften eveneens voor de berm, zoals parkeerverboden e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. op de rijbaan en op andere weggedeelten - met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad - mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de bermen van een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van Bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. Ook in dit geval is plaatsing van het



genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

### **Tweede lid**

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

## **Afdeling 4 - Maatregelen tegen ontsiering**

### **Artikel 4:11 Vergunningsplicht handelsreclame**

1.

Het is verboden om zonder vergunning van het bevoegd gezag op of aan een onroerende zaak handelsreclame te maken of te voeren met behulp van een opschrift, aankondiging of afbeelding in welke vorm dan ook, die vanaf de weg zichtbaar is.

2.

Het verbod geldt niet voor onverlichte:

a.

opschriften, aankondigingen of afbeeldingen in het inwendig gedeelte van een onroerende zaak, die niet kennelijk gericht zijn op zichtbaarheid vanaf de weg;

b.

opschriften of aankondigingen op of aan onroerende zaken, daartoe aangewezen door de overheid;

c.

opschriften of aankondigingen kleiner dan 0,50 m<sup>2</sup> en de langste zijde korter dan 1 meter die betrekking hebben op:

- een openbare verkoping of een aanbieding ter verkoop, verhuur of verpachting van een onroerende zaak, zulks voor zolang zij feitelijke betekenis hebben;

- het beroep, de dienst of het bedrijf dat in of op de onroerende zaak wordt uitgeoefend of waarvoor die zaak is bestemd;

d.

opschriften die betrekking hebben op de naam of aard van in uitvoering zijnde bouwwerken of op de namen van degenen die bij het ontwerp of de uitvoering van het bouwwerk betrokken zijn, mits deze opschriften zijn aangebracht op borden bij of op de in uitvoering zijnde bouwwerken zelf, zulks voor zolang zij feitelijke betekenis hebben;

e.

opschriften of aankondigingen op of aan onroerende zaken dienstbaar aan het openbaar vervoer, indien deze zijn aangebracht ten dienste van dat vervoer.

3.

Het verbod geldt niet voor opschriften of aankondigingen van kennelijk tijdelijke aard, voor zolang zij feitelijke betekenis hebben, mits:

-

van het aanbrengen ervan tevoren schriftelijk kennisgeving is gedaan aan het bevoegd gezag;

-

het bevoegd gezag niet binnen twee weken na ontvangst van die kennisgeving van enig bezwaar heeft doen blijken;

-

deze opschriften of aankondigingen niet langer dan negen weken op de onroerende zaak aanwezig zijn.

4.

Een vergunning als bedoeld in het eerste lid kan worden geweigerd:

a.

indien de handelsreclame, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan redelijke eisen van welstand;

b.

in het belang van de verkeersveiligheid;

c.

in het belang van de voorkoming of beperking van overlast voor gebruikers van een in de nabijheid gelegen onroerende zaak.

5.

De weigeringsgrond van het vierde lid, onder a, geldt niet voor bouwwerken en niet op of aan wegen voor zover de Verordening Bescherming Landschap en Natuur Zuid-Holland van toepassing is.

6.

Bij een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning moet in ieder geval in tweevoud worden overgelegd:

-  
een beschrijving met tekeningen op schaal 1:10;

-  
indien mogelijk foto's;

-  
een opgave van de materialen en kleuren.

## **Commentaar**

### *Wabo*

De vergunningsplicht handelsreclame valt onder de Wabo. Zie ook het commentaar op artikel 1:1 en artikel 1:2.

### *Algemeen*

De afbakeningsbepaling van het vijfde lid is toegespitst op de jurisprudentie in die zin dat nu is bepaald dat bij bouwwerken alleen kan worden getoetst aan de belangen van de verkeersveiligheid en de voorkoming of beperking van overlast voorgebruikers van de in de nabijheid gelegen onroerende zaak. De afbakeningsbepaling slaat dus niet meer terug op het verbod van het eerste lid, maar op de weigeringsgrond welstand. In de uitspraak Amstelveen overweegt de afdeling in dit verband dat het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt is tot toetsing van bouwkundige elementen.

### *Vergunningsplicht voor handelsreclame op of aan een onroerende zaak (eerste lid)*

Het aanbrengen (maken) en hebben (voeren) van handelsreclame (commerciële reclame) aan een onroerende zaak wordt in deze bepaling gebonden aan een vergunning van het college. Handelsreclame is gedefinieerd in artikel 1.1, aanhef en onder k, van de APV als: elke openbare aanprijzing van goederen of diensten, waarmee kennelijk beoogd wordt een commercieel belang te dienen. Onroerende zaken zijn volgens het artikel 3:3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek onder meer de grond, de met de grond verenigde beplantingen en de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. In het begrip handelsreclame ligt besloten dat het in artikel 4:11 gaat om niet-ideële reclame, waardoor geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Zie ook de toelichting bij artikel 1:1, aanhef en onder h (handelsreclame). Volgens vaste jurisprudentie behoren reclame-uitingen in de commerciële sfeer niet tot het eigenlijke gebied van de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.

Het in dit artikel gecreëerde vergunningstelsel is derhalve niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. In artikel 7, vierde lid, van de Grondwet wordt de handelsreclame met zo veel woorden van de vrijheid van drukpers uitgezonderd. De bedoeling hiervan is uitsluitend die reclame-uitingen buiten de grondwettelijke bescherming over het openbaren van gedachten of gevoelens te houden, waaraan het ideële, maatschappelijke of politieke aspect ontbreekt. De volgende vraag die zich opdringt is of dit artikel ook in overeenstemming is met artikel 10 EVRM en 19 IVBP. De bescherming van het recht op vrije meningsuiting strekt zich in deze artikelen mede uit tot reclame. Deze vraag kan onzes inziens bevestigend worden beantwoord. Allereerst is het de vraag of artikel 10 EVRM überhaupt wel toeziet op zuivere handelsreclame. Weliswaar heeft de Hoge Raad dit in algemene zin gesteld in een uitspraak van 13 februari 1987 (NJ 1987, 899), het Europese Hof heeft zich hierover nog niet eenduidig uitgesproken (zie onder andere EHRM 24 februari 1994, NJ 1994, 518). Wel mag er op grond van arresten van het Europese Hof vanuit worden gegaan dat de bescherming ten aanzien van commerciële reclame minder ver gaat dan de bescherming ten aanzien van andere uitingen gelet op de strekking van het verdrag. Echter, ook indien er vanuit wordt gegaan dat alle handelsreclame onder artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP valt, zijn beperkingen zoals een vergunningstelsel mogelijk zolang deze voorzien zijn bij wet. Naar algemeen wordt aangenomen worden hieronder ook gemeentelijke verordeningen verstaan. Daarnaast dienen de beperkingen noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de in de artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP genoemde belangen. Hieronder vallen onder andere het voorkomen van wanordelijkheden en de bescherming van rechten van derden. De rechtspraak lijkt deze visie te bevestigen. In een uitspraak van 23 december 1994 stelt de ABRS in een zaak waarin een driehoeksreclamebord wordt geweigerd dat artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBP alleen in het geding zijn als de verspreiding van reclame zo zeer aan banden zou zijn gelegd dat de vrijheid om reclame te maken zelf zou worden aangetast (JG 95.0207, AB 1995, 163). Ook is in een uitspraak van de Hoge Raad over een aanplakverbod zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende bepaald dat dit niet in strijd is met artikel 10 EVRM en 19 IVBP aangezien het verbod bij wet is voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van rechten van derden (HR 1 april 1997, NJ 1997, 457). Het voorgaande betekent dat zolang niet in een absoluut verbod, te absolute beperkingen of restrictief beleid is voorzien en er een duidelijke noodzaak voor de beperkingen bestaat, zodanig dat er feitelijk een mogelijkheid van enige betekenis van het middel van bekendmaking overblijft, het vergunningstelsel op grond van artikel 4:12 houdbaar lijkt.

#### *Uitzonderingen op vergunningsplicht (tweede lid)*

Door hantering van het begrip handelsreclame in het eerste lid is een duidelijke afbakening gegeven ten opzichte van ideële reclame. Ideële reclame valt dus niet onder de vergunningsplicht. Dit zou in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 van de Grondwet. Ideële reclame is overigens wel onderworpen aan repressief toezicht op grond van het bepaalde in artikel 2:5. In het tweede lid is ook een aantal opschriften en aankondigingen die kunnen dienen tot het maken van handelsreclame uitgezonderd van de vergunningsplicht. Deze uitzonderingen gelden alleen voor onverlichte reclames. Lichtreclames zijn dus altijd vergunningsplichtig, tenzij het bouwwerken zijn (zie vijfde lid). Dit heeft uiteraard te maken met het feit dat lichtreclames snel hinderlijk kunnen zijn. Het college kan hiervoor beleidsregels opstellen met criteria voor kleur, intensiteit en tijdstippen van verlichting.

Géén uitzondering is overigens opgenomen voor opschriften enzovoort die worden aangebracht ter voldoening aan een wettelijke verplichting of krachtens een wettelijke bevoegdheid. Dit is niet nodig omdat dergelijke opschriften geen betrekking hebben op handelsreclame.

*Melding voor tijdelijke handelsreclame (derde lid)* Voor opschriften enzovoort met een tijdelijk karakter (maximaal negen weken) is een systeem van melding bij het college in het leven geroepen. Wanneer het college niet binnen twee weken reageert op die melding, mag in afwijking van het in het eerste lid gestelde plaatsingsverbod zonder vergunning tot plaatsing worden overgegaan. Voor de praktische toepassing van dit stelsel is het wellicht mogelijk beleidslijnen te ontwikkelen over de wijze van plaatsing, materiaalgebruik, termijn verwijdering na afloop van de aangekondigde activiteit. Voor regelmatig terugkerende evenementen, zoals sportwedstrijden en culturele activiteiten, zou met een eenmalige melding kunnen worden volstaan. De zinsnede 'voor zolang zij feitelijke betekenis hebben' geeft aan dat het meldingsstelsel alleen van toepassing is op actuele handelsreclame. Bijvoorbeeld: als in december 2003 reclame wordt gemaakt voor een woonbeurs op 9 januari 2004, dan geldt tot en met 9 januari het meldingsstelsel van het derde lid. Na 9 januari herleeft het verbod van het eerste lid.

#### *Weigeringsgronden (vierde lid)*

In het vierde lid zijn als mogelijke weigeringsgronden voor een vergunning opgenomen, kort samengevat: a. welstand; b. verkeersveiligheid en c. overlast. Met deze weigeringsgronden zijn tevens de motieven voor de vergunningsplicht gegeven volgens de systematiek van de APV. De weigeringsgrond welstand heeft echter in de jurisprudentie een probleem opgeleverd, omdat bouwvergunningplichtige handelsreclame reeds onderworpen is aan welstandstoetsing. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft eind 2002 duidelijk uitgesproken dat naast de bouwvergunning voor de handelsreclame geen ruimte meer is voor een APV-vergunning (op grond van welstandoverwegingen).

#### *Afbakening met andere regelgeving (vijfde lid)*

Op 1 januari 2003 is het bouwvergunningstelsel van de Woningwet gewijzigd. Er zijn twee soorten bouwwerken: vergunningsplichtige (lichte- en reguliere bouwvergunningen) en vergunningsvrije. De meldingsplicht is verdwenen. Op de vergunningsplichtige bouwwerken vindt een preventieve welstandstoets plaats. Repressief welstandstoezicht rust zowel op bouwvergunningplichtige als bouwvergunningvrije bouwwerken. Gemeenten moeten een welstandsnota hebben vastgesteld om na 1 juli 2004 (preventief of repressief) welstandstoezicht te kunnen (blijven) uitoefenen. Alle bouwwerken in de zin van de Woningwet zijn dus onderhevig aan welstandstoetsing. In aansluiting op hetgeen is vermeld onder subparagraaf Algemeen, is in 2003 naar aanleiding van de jurisprudentie Enschede en Amstelveen een nieuwe afbakeningsbepaling gemaakt ter vervanging van het oude derde lid. Volgens de interpretatie van de bestuursrechter van het oude derde lid mag ten aanzien van bouwwerken (op grond van welstandoverwegingen) geen handelsreclamevergunning op grond van de APV worden vereist. Om voor bouwwerken naast de welstandstoetsing van de Woningwet, de APV-handelsreclamevergunning te kunnen blijven hanteren om de verkeersveiligheid en overlastaspecten te toetsen, is een nieuwe redactie van de afbakeningsbepaling gemaakt. De nieuwe afbakeningsbepaling van het vijfde lid houdt in dat via de APV geen welstandstoetsing is vereist voor bouwwerken. De vergunning ex artikel 4:11 APV blijft vereist voor deze bouwwerken en kan dan alleen worden getoetst aan verkeersveiligheid en overlast (weigeringsgronden b en c.). In 2003 is tevens een aantal afbakeningsregelingen geschrapt. Door precieze formulering in het eerste lid van de activiteit of gedraging die wordt verboden, is minder afbakening nodig. Naast een goede formulering is in 2003 ook nauwkeurig bekeken of de voorheen genoemde hogere regelgeving wel of niet noodzakelijk waren om af te bakenen. Een aantal afbakeningsbepalingen bleek niet nodig. In de eerste plaats is de Monumentenwet geschrapt, omdat die wet geen toetsingscriterium heeft dat overeenkomt met de motieven van de APV. Weigeringsgrond in de Monumentenwet is namelijk niet het welstandsmotief, maar de cultuurhistorische waarde van het pand. In de tweede plaats is de Wet milieubeheer geschrapt, omdat deze in wezen niets met handelsreclame te maken heeft. Kern van deze wet is immers het oprichten en inwerking hebben van inrichtingen. Bij de APV gaat het niet

over inrichtingen. Deze wetten regelen niet dezelfde onderwerpen als de APV (dezelfde gedraging, hetzelfde motief, zie de artikelen 121 en 122 van de Gemeentewet), dus is er geen gevaar voor onverbindendverklaring van de APV.

In het vijfde lid is geen afbakening meer opgenomen ten opzichte van 2:5, omdat artikel 4:11 door zijn formulering duidelijk gaat over handelsreclame en artikel 2:5 over ideële reclame. Het plaatsen van (mobiele) reclamevoertuigen op de weg wordt gereguleerd door artikel 5:3 APV.

#### *Lex silencio positivo*

Er valt niet in te zien waarom in dit geval van toepassing van een lex silencio om redenen van algemeen belang zou moeten worden afgezien. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt op dit artikel van toepassing verklaard.

### **Jurisprudentie**

Reclameverordening onverbindend omdat het begrip 'reclame' zodanig ruim is gedefinieerd dat daaronder niet alleen commerciële reclame is te verstaan. ARRS 22-1-1981, NG 1981. Bewegende reclame achter een raam wordt als een zelfstandig verspreidingsmiddel aangemerkt. Dit verspreidingsmiddel wordt echter door een verbodstelsel met de mogelijkheid van ontheffingen niet te vergaand ingeperkt. Geen strijd met artikel 7 Grondwet. ABRS 17-9-1998, AB 1998, 431. Onderscheid commerciële reclame en reclame waardoor gedachten en gevoelens worden geopenbaard. ARRS 20 8 1981, GS, 1982, 6692,3.

Bouwvergunning vereist voor een reclamebord met opschrift Te koop/Te huur omdat de duur van de aanwezigheid ongewis is. ABRS 22 5 1997, JG 97.0180, m.nt. L.A.J.F. Timmermans. Zie ook ABRS 3-4-1997, JG 970180 m.nt. L.A.J.F. Timmermans, BR 1998, 2, p. 134 m.nt. J.W. Weerkamp.

Weigeringscriteria voor het plaatsen van een reclamebord in de APV (welstand, verkeer en overlast) zijn limitatief. Indien reclamevergunning wordt geweigerd, dient een weigering te zijn gebaseerd op een of meer van deze criteria. ABRS 24-9-1996, JG 97.0049. De weigering van een reclamevergunning op grond van het beleid dat reclame uit een oogpunt van welstand en landschapsschoon niet in het buitengebied wordt toegestaan, is niet houdbaar. Welstandsaspecten van de reclame moeten afzonderlijk worden onderzocht. ABRS 12-8-1994, AB 1994, 681.

Weigering van een reclamevergunning op grond van een beleid om geen reclameborden boven de puizone aan te brengen is niet onredelijk. Het feit dat dit bord dient ter vervanging van een bestaand bord doet hieraan niet af. ABRS 23-4-1998 (VNG-databank JU 991007). Definitie van het begrip 'handelsreclame'. Lichtborden op makelaarskantoor zijn handelsreclame. ABRS 5 10 1995, JG 96.0031, GS, 1997, 7045,2 m.nt. E. Brederveld.

Definitie van het begrip 'handelsreclame'. Lichtborden met naamsaanduiding van een bejaardeninstelling is geen handelsreclame. ABRS 20 7 1995, JG 96.0030, GS, 1997, 7045,3 m.nt. E. Brederveld. Reclamebord op antieke wagens. Door het gebruik van de grond voor permanente plaatsing van deze voertuigen is sprake van het 'gebruik van een onroerende zaak'. ARRS 10 6 1993, JG 94.0009. Wanneer sprake is van een bouwwerk als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Woningwet, is de Woningwet van toepassing en geldt mitsdien, gezien het bepaalde in artikel 4.7.2, derde lid, van de (model)APV, het in het eerste lid van dit artikel gestelde verbod niet. Nu in dit geval de Woningwet van toepassing is, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat naast de door hen verleende bouwvergunning voor de oprichting van de reclamezuil niet ook een reclamevergunning als bedoeld in artikel 4.7.2 van de APV is vereist. Zij hebben dan ook terecht het verzoek om toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de dubbelzijdige lichtreclamezuil afgewezen. ABRS 13-11-2002, GS, 2003, 7180, 34 m.nt. J. Teunissen.

Het college heeft ten onrechte niet getoetst aan het bepaalde in het derde lid. Niet is gebleken dat zij hebben beoordeeld of in dit geval de Woningwet een bouwvergunning voor de betreffende reclameobjecten voorschrijft. Het standpunt van het college dat in dit geval geen sprake is van overlappende regelgeving nu de APV een specifiek welstandsdoel nastreeft ten opzichte van de Woningwet, doet hier niet aan af. Anders dan het college meent, is het welstandstoezicht in het kader van de Woningwet niet beperkt tot toetsing van bouwkundige elementen. ABRS 4-12-2002, GS, 2003, 7180, 35 m.nt. J. Teunissen.

## **Afdeling 5 - Kamperen buiten kampeerterreinen**

### **Artikel 4:12 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen**

1.

Het is verboden ten behoeve van recreatief nachtverblijf kampeermiddelen te plaatsen of geplaatst te houden buiten een kampeerterrein dat als zodanig in het bestemmingsplan is bestemd of mede bestemd.

2.

Het verbod geldt niet voor het plaatsen van kampeermiddelen voor eigen gebruik door de rechthebbende op een terrein.

3.

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod van het eerste lid.

4.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de ontheffing worden geweigerd in het belang van:

a.

de bescherming van natuur en landschap;

b.

de bescherming van een stadsgezicht.

### **Commentaar**

#### **Ontheffing van het verbod tot recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen**

##### *Lex silencio positivo*

Dit artikel dient met name de bescherming van natuur en milieu. Het zou hoogst onwenselijk zijn als er een vergunning van rechtswege zou ontstaan die toestaat dat in een kwetsbaar natuurgebied gekampeerd wordt. Paragraaf 4.1.3.3. Awb wordt niet van toepassing verklaard.

#### **Artikel 4:13 Aanwijzing kampeerplaatsen**

1.

Het college kan per categorie kampeermiddelen plaatsen aanwijzen waarop het verbod van artikel 4:12, eerste lid, niet geldt.

2.

Het college kan daarbij nadere regels stellen in het belang van de gronden genoemd in artikel 4:12, vierde lid.

### **Commentaar:**

Voor bepaalde categorieën kampeermiddelen is het wenselijk om buiten kampeerterreinen plaatsen aan te kunnen wijzen waarop kleinschalig en tijdelijk overnacht kan worden. Dit betreft bijvoorbeeld het aanwijzen van een (parkeer)plaats die uitsluitend bestemd is voor kampeerauto's. Indien die plaats vervolgens, door het aanbrengen van voorzieningen, voor het tijdelijk verblijf wordt ingericht is er sprake van een Gereguleerde overnachtingsplek (GOP). Het is wenselijk om, via nadere regels, voorwaarden te stellen aan de maximale verblijfsduur per kampeerauto.

Ook voor het tijdelijk plaatsen van kleine tenten ten behoeve van nachtvisser kunnen plaatsen worden aangewezen, daarbij is het wel wenselijk om nadere regels te stellen. Bijvoorbeeld dat het plaatsen van een tentje alleen mogelijk is in een strook van maximaal 5 meter rond een vijver.

Categorieën kampeermiddelen zijn in ieder geval:

-

tenten;

-

kampeerauto's (campers);

-

caravans.

## **Afdeling 6 - Destructie van dode gezelschapsdieren**

### **Artikel 4:14 Begripsomschrijvingen**

#### **Begripsomschrijvingen**

In deze afdeling wordt verstaan onder:

a.

wet: de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (Stb. 2007, 528);

b.

aangifteplichtige: degene die als houder of eigenaar van een gestorven gezelschapsdier destructiemateriaal ingevolge de wet verplicht is daarvan aangifte te doen als destructiemateriaal;

c.

destructiemateriaal: dode gezelschapsdieren (categorie 1 materiaal, met name dode honden en katten);

d.

ondernemer: de onderneming die voor Gouda dierlijk restmateriaal en kadavers verwerkt.

### **Commentaar**

Voorheen regelde de Destructiewet wat wel en niet bij het overlijden van een huisdier mogelijk was. Deze wet is per 1 januari 2008 vervangen door een nieuw hoofdstuk in de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (GWWD). Dit hoofdstuk heet 'Niet voor de menselijke consumptie bestemde dierlijke bijproducten'. Op basis van artikel 81 h van deze wetde GWWD (81h) moet de gemeente voorschriften stellen ten aanzien van de aangifte en bewaring ervan door de eigenaar en de overdracht aan de destructiebedrijf.

Er zijn vier opties ten aanzien van dode gezelschapsdieren:

.

Het dier naar de door de gemeente vastgestelde verzamelplaats brengen.

.

Het dier laten ophalen door de dierenambulance of ondernemer;

.

Het dier laten cremen in een erkend huisdiercrematorium.

.

Het dier begraven in de tuin. Het is toegestaan om een gezelschapsdier in je eigen tuin of op eigen grond te begraven.

Landbouwdieren mogen **niet** in de tuin worden begraven. Dit geldt ook als landbouwdieren, bijvoorbeeld hangbuikzwijnen, als huisdier wordt gehouden.

### **Toezicht**

De verordening dierlijke bijproducten valt onder de verantwoording van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. De minister van LNV heeft de Voedsel- en Warenautoriteit (VWA) en de Algemene Inspectiedienst (AID) gemandateerd als toezichthouders. De AID houdt voornamelijk toezicht op de primaire sector (boerderijen) en transportfase. De VWA houdt toezicht op de erkende en geregistreerde bedrijven, alsook op import, export en gebruik van dierlijke bijproducten.

### **Onder c.**

Gezelschapsdieren zijn dieren die de mens in of rond het huis houdt en die worden verzorgd tot zijn eigen genoegen. Tot deze categorie behoren onder meer honden, katten, knaagdieren, kooi- en volièrevogels, duiven en vissen. Konijnen, kippen, kalkoenen, kwartels, parelhoenders, eenden, ganzen en fazanten zijn dat ook indien er geen commerciële opbrengst aan verbonden is zoals de productie van vlees, wol, pels, eieren, pluimen of huiden.

Runderen, schapen, (dwerg)geiten, varkens, hangbuikzwijnen en eenhoevigen, zijn landbouwhuisdieren.

## **Artikel 4:15 Aanwijzing verzamelplaats**

Burgemeester en wethouders wijzen één of meer verzamelplaatsen aan, waar dode gezelschapsdieren als destructiemateriaal in ontvangst worden genomen.

### **Commentaar**

Dit artikel spreekt voor zich.

## **Artikel 4:16 Afgifte**

1.

De aangifteplichtige is gehouden het gestorven gezelschapsdier uiterlijk op de eerste werkdag, die volgt op de dag waarop het is gestorven

a.

te vervoeren naar de aangewezen naast bijgelegen verzamelplaats en het daar aan te geven en af te staan; of

b.

het over te dragen aan de ondernemer.

2.

Tot het tijdstip van afgifte is de aangifteplichtige gehouden het dode dier zodanig te bewaren dat vermenging met ander destructiemateriaal wordt voorkomen.

### **Commentaar**

Dit artikel spreekt voor zich.

## **Artikel 4:17 Begraven in eigen grond**

Dode gezelschapsdieren mogen worden begraven in de eigen tuin of op eigen grond indien het begraven tenminste 50 cm diep gebeurt, maar wel boven het grondwaterniveau, voor zover:

- a.  
het dier niet gestorven is aan een op mens, of dier overdraagbare ziekte; én
- b.  
het dier verpakt wordt in biologisch afbreekbare materialen.

### **Commentaar**

Dit artikel spreekt voor zich.

# **Hoofdstuk 5 - Andere onderwerpen betreffende de huishouding van de gemeente**

## **Algemene toelichting afdeling 5:1 Parkeerexcessen**

### **Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen**

Artikel 2a Wegenverkeerswet 1994 geeft aan gemeenten de bevoegdheid om parkeerexcessenbepalingen vast te stellen. De grondslag voor dergelijke bepalingen is overigens gewoon artikel 149 Gemeentewet.

### **Begrip "parkeerexces"**

Op grond van de jurisprudentie kan onder het begrip "parkeerexces" ieder excessief parkeren op de weg worden begrepen, dus:

- a.  
zowel wanneer het parkeren op de weg betreft dat met het oog op de verdeling van de beschikbare parkeerruimte jegens andere weggebruikers, die gelegenheid om te parkeren behoeven, buitensporig is en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief; eigenlijke aanvulling).
- b.  
In deze omschrijving ligt besloten, dat het gebruik van de weg als parkeerplaats op zich zelf niet ongeoorloofd is te achten, maar wel dat de aard van het voertuig, het met het parkeren beoogde doel of het aantal te parkeren voertuigen relatief gezien een te grote ruimte opeist in vergelijking met de behoefte aan parkeerruimte van anderen;
- c.  
alsook wanneer het gaat om parkeren dat onaanvaardbaar is te achten om andere motieven, zoals het tegengaan van aantasting van de openbare orde of veiligheid en de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, voorkoming van uitzichtbelemmering en stankoverlast (oneigenlijke aanvulling).

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

Voorts is volgens de Hoge Raad sprake van een parkeerexces ingeval het parkeren op de weg gepaard gaat met ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente, benaming van uitzicht, stankoverlast of gevaar voor de veiligheid van personen. Al deze vormen van excessief, hinderlijk en ontsierend gebruik van de weg kunnen door de gemeentelijke wetgever aan regels worden gebonden. Zie bij voorbeeld de beide Dordtse arresten van de Hoge Raad, HR 15 juni 1971, NJ 1971,

432, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 32, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV.1.2.2, nr. 32566 en 25 april 1972, NJ 1972, 296, m.nt. W.F. Prins, VR 1972, nr. 113, m.nt. A. Herstel, OB 1972, XIV. 1.2.2, nr. 32567, NG 1972 blz. S 75, m.nt. J.H. van der Veen.

### **Beperking tot gedragingen op de weg?**

Er zijn twee soorten van excessief gebruik van de weg:

1. gevallen die excessief zijn op grond van een verkeersmotief (parkeerexcessen "in eigenlijke zin"); en
2. gevallen waarin een ander motief aan het stellen van regels (in hoofdzaak) ten grondslag ligt. Bij parkeerexcessen "in eigenlijke zin" gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WVW 1994. Onder weg verstaat de APV ingevolge artikel 1:1 lid b. hetzelfde als de WVW 1994 daaronder verstaat. In artikel 1, eerste lid onder b, van de WVW 1994 wordt het begrip wegen als volgt omschreven "alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten".

In de afdeling "Parkeerexcessen" zijn niet uitsluitend onderwerpen geregeld welke als parkeerexcessen "in eigenlijke zin" kunnen worden aangeduid. Zo heeft artikel 5:4, eerste lid ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVW 1994. Beperking van de hierin neergelegde verbodsbepaling tot "op de weg" ligt niet voor de hand, wanneer men let op het motief dat aan deze bepalingen ten grondslag ligt. Deze bepalingen strekken niet (mede) ter bescherming van verkeersbelangen.

Bedoelde gedragingen zijn daarom in die verbodsbepalingen ook strafbaar gesteld, indien zij buiten de weg (in de zin van de WVW 1994) zijn gepleegd. Indien aan een bepaling uitsluitend verkeersmotieven ten grondslag liggen, is de werkingssfeer van die bepaling uiteraard beperkt tot de weg (in de zin van de WVW 1994). Zie bijvoorbeeld artikel 5:4, tweede lid.

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

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

### **Jurisprudentie**

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State bevestigt dat een gemeentelijke parkeerexcessenregeling niet strijdig is met de Wegenverkeerswet (oud) en haar uitvoeringsregelingen, zoals het RVV (oud). ARRS 3-12-1992, JG 93.0120.

## **Afdeling 1 - Parkeerexcessen**

### **Artikel 5:1 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.**

1. Onder verhuren als bedoeld in dit artikel wordt mede verstaan:
  - a. het gebruiken van een voertuig voor het geven van lessen;
  - b. het gebruiken van een voertuig voor het vervoeren van personen tegen betaling.
2. Tot de voertuigen als bedoeld in dit artikel worden niet gerekend:
  - a. voertuigen waaraan herstel- of onderhoudswerkzaamheden worden verricht die in totaal niet meer dan een uur vergen, en dit gedurende de tijd die nodig is en gebruikt wordt voor deze werkzaamheden;
  - b. voertuigen voor persoonlijk gebruik van de in het derde lid bedoelde persoon.
3. Het is degene die er zijn bedrijf, nevenbedrijf dan wel een gewoonte van maakt voertuigen te stallen, te herstellen, te slopen, te verhuren of te verhandelen, verboden:
  - a.



drie of meer voertuigen die hem toebehoren of zijn toevertrouwd, op de weg te parkeren binnen een cirkel met een straal van 25 meter met als middelpunt een van deze voertuigen;

b.

de weg als werkplaats voor voertuigen te gebruiken.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

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

### **Tweede lid**

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

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

Het bepaalde bij artikel 5:1 kan niet als een soort "escape" fungeren ten opzichte van de andere in deze afdeling opgenomen verbodsbepalingen. Artikel 5:1 mag met andere woorden niet gelezen worden in verband met de andere artikelen in de afdeling, in die zin dat de "faciliteit" die in artikel 5:1 is besloten - garagehouders enz. mogen twee auto's sowieso op de weg laten staan - ook impliceert dat zij een autowrak, een niet-rijklaar voertuig, een groot voertuig enz. ongelimiteerd lang op de weg mogen laten staan, omdat de ruimte die hen is aangewezen dezelfde blijft.

Immers, in artikel 5:1 bestaat het excessieve in de ruimte die door het aantal voertuigen in beslag wordt genomen, in bijvoorbeeld artikelen 5:2 bestaat het excessieve met name in het niet gerechtvaardigde doel om gedurende lange tijd parkeerruimte in beslag te nemen met wrakken of daarvan nauwelijks te onderscheiden vehikels. Dit doel is, indien zulks door garagehouders geschiedt, even onduldbaar als wanneer particulieren zich hieraan bezondigen.

Het bepaalde bij artikel 5:1 geeft de daarin genoemde personen dus niet een "vrijstelling" om voertuigen te parkeren in afwijking van de andere verbodsbepalingen in deze afdeling. Aldus besliste de Hoge Raad in zijn arrest van 16 februari 1970, nr. 65705 (parkeerexcessenverordening Maassluis, niet gepubliceerd).

### **Derde lid, onder a**

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen die autohandelaren en exploitanten van garage-, herstel- en autoverhuurbedrijven die de weg voortdurend gebruiken als stallingsruimte voor auto's die hun toebehoren of zijn toevertrouwd. Het gaat hier om situaties waarin het gebruik van parkeerruimte op buitensporige wijze plaats heeft en uit dien hoofde niet toelaatbaar kan worden geacht (verkeersmotief).

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

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

### **Derde lid, onder b**

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

Met het oog hierop is het wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te verbinden aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene "toebehoren of zijn toevertrouwd".

Gelet op de strekking van deze bepaling kan zij niet als een "parkeerexcesbepaling" in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt.

### **Jurisprudentie**

De Afdeling rechtspraak keurde zelfs de weigering van de gemeente Binnenmaas om ontheffing te verlenen voor het parkeren van meer dan twee auto's bij elkaar goed. Het feit dat het bedrijf ter plaatse was toegestaan deed daaraan niet af. Het behoud van het beperkte aantal parkeerplaatsen in de omgeving van het bedrijf woog zwaarder. ARRS 16-8-1988, AB 1989, 373.

## **Artikel 5:2 Voertuigwrakken en excessief parkeren**

1.

Het is verboden een voertuig dat rijtechnisch in onvoldoende staat van onderhoud en tevens in een kennelijk verwaarloosde toestand verkeert op de weg te parkeren.

2.

Het is verboden een voertuig op de weg geplaatst te hebben indien het voertuig langer dan twaalf achtereenvolgende weken niet meer voor verkeersdoeleinden is gebezigd.

3.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet milieubeheer.

### **Commentaar**

#### **Algemeen**

Veelvuldig doet zich het verschijnsel voor dat voertuigen op de weg worden geplaatst en vervolgens op de weg wordt achtergelaten. Na verloop van tijd verslechtert het voertuig zodanig dat er sprake is van een voertuigwrak. Dit proces van verwakking kan, afhankelijk van de staat van het voertuig, enige maanden tot enige jaren bestrijken.

Het verbod in eerste lid maakt het mogelijk om voertuigwrakken met bestuursdwang te verwijderen. Terwijl het verbod in het tweede lid het mogelijk maakt om tijdig in te kunnen grijpen, er hoeft niet afgewacht te worden tot een voertuig tot een wrak is afgetakeld.

Het eerste en tweede lid richten zich beide tegen het excessief lang parkeren van voertuigen die niet als vervoermiddel worden gebruikt. 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 (het verkeersmotief).

Onder het begrip "voertuigen" vallen onder andere autovoertuigen, aanhangwagens en (brom)fietsen.

#### **Eerste lid**

Naast het bovengenoemde verkeersmotief geeft een achtergelaten voertuigwrak, inclusief een fiets of bromfiets, ook aanstoot doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers. Het op de weg plaatsen of hebben van een wrak is om die reden eveneens excessief.

Het eerste lid heeft betrekking op het plaatsen en hebben van wrakken op de weg (in de zin van de WWV 1994). Het elders in de openlucht opslaan van wrakken vindt reeds regeling in de model Afvalstoffenverordening en tevens in artikel 10.17 van de Wet milieubeheer. De delictomschrijving bevat daarom niet tevens het bestanddeel "van de weg af zichtbaar".

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

#### **Tweede lid**

Naast het bovengenoemde verkeersmotief brengt het in dit lid bedoelde parkeren vaak een ontsiering van het uiterlijk aanzien van de gemeente met zich mee en is om die reden excessief. Een langdurig op dezelfde plaats stilstaand voertuig geeft immers aanstoot doordat het een ontsierend element in het straatbeeld gaat vormen. Met name door het langzaam vervuilen en aftakelen van het

voertuig zelf maar ook van de weg onder en rond het voertuig (gras- en onkruidgroei en andere vervuiling).

Deze bepaling ziet slechts op 'eigenlijke' parkeerexcessen, dat wil zeggen op het langdurig geplaatst hebben van voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994) zonder het voertuig nog voor verkeersdoeleinden te bezigen. Het zou te ver gaan deze gedragingen ook buiten de weg te verbieden.

### **Artikel 5:3 Kampeermiddelen e.a.**

1.

Het is verboden een voertuig dat voor recreatie of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt:

a.

langer dan gedurende drie achtereenvolgende dagen op de weg te plaatsen of te hebben;

b.

op een door het college aangewezen plaats te parkeren, waar dit naar zijn oordeel schadelijk is voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Provinciaal wegenreglement of de Provinciale landschapsverordening.

#### **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. In deze bepaling zijn de woorden "parkeren" gewijzigd in "te plaatsen of te hebben" om de handhaving van deze bepaling eenvoudiger te maken. Met het steeds een paar meter verplaatsen van een caravan, aanhangwagentje en dergelijke op de openbare weg wordt overtreding van deze bepaling niet langer meer voorkomen.

De zinsnede "of anderszins voor andere dan verkeersdoeleinden wordt gebruikt" geeft aan dat alle soorten (aanhang)wagens en voertuigen die niet "dagelijks" als vervoermiddel worden gebruikt onder deze bepaling vallen. Het excessieve van het hier bedoelde parkeren is in de eerste plaats gelegen in het buitensporige gebruik van parkeerterrein dat daarmee gepaard gaat. Daarnaast is dat het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente.

#### **Eerste lid, onder b**

Deze bepaling richt zich ook tegen het ontsieren van het uiterlijk aanzien van de gemeente door het doen of laten staan van caravans en dergelijke elders dan op de weg in de zin van de WVV 1994. In zoverre betreft deze bepaling derhalve niet een "eigenlijk" parkeerexces, dat immers veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 1:1 onder j. wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

#### **Jurisprudentie**

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente Beverwijk in het gelijk enerzijds in de aanwijzing van een weg waar parkeren van een kampeerwagen langer dan 48 uur niet is toegestaan en anderzijds in de weigering hiervan ontheffing te verlenen. De verkeersveiligheid en het aanbod van parkeerterrein waren in het geding. ARRS 11-3-1993, AB 1993, 553.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft aan dat het college van zijn bevoegdheid om voor een bepaalde locatie te bepalen dat er niet met een kampeerwagen en dergelijke mag worden geparkeerd (zoals in art. 5.1.5, eerste lid, onder b (oud) bedoeld), slechts gebruik kan maken voor zover het gaat om een locatie die geen "weg" is in de zin van de wegenverkeerswetgeving. Binnenplein is weg in de zin van de WVV en valt daarmee niet onder "aangewezen plaats" uit de APV-bepaling. ABRS 18-4-1997, JG 97.0210 m.nt. A.B. Engberts.

### **Artikel 5:4 Parkeren van reclamevoertuigen**

Het is verboden een voertuig dat is voorzien van een aanduiding van handelsreclame, op de weg te parkeren met het kennelijk doel om daarmee handelsreclame te maken.

## **Commentaar**

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

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

In deze bepaling gaat het om een "eigenlijk" parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVW 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is elders geregeld in deze verordening.

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.

Onder omstandigheden mag hij, blijkens bedoelde jurisprudentie, ook het maken van reclame, waardoor gedachten of gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet) of een mening wordt geuit (artikel 10 EVRM) aan beperkingen onderwerpen. Men spreekt wel van "ideële reclame". De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod geldt voor het gehele grondgebied van de gemeente. Zoals opgemerkt wordt het begrip "parkeren" zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

## **Jurisprudentie**

De Afdeling bestuursrechtspraak acht het beleid van het college van Zierikzee geen ontheffingen te verlenen voor het parkeren van reclamevoertuigen binnen de bebouwde kom en de daaropvolgende bestuursdwanganschrjving aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermd stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABRS 1-8-1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsomaanschrjving 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. ABRS 5-12-2001, nr. 200103426/1.

## **Artikel 5:5 Parkeren van grote voertuigen**

1.

Het is verboden een voertuig dat, met inbegrip van de lading, een lengte heeft van meer dan 6 meter of een hoogte van meer dan 2,4 meter te parkeren op een door het college aangewezen plaats, waar dit naar zijn oordeel schadelijk is voor het uiterlijk aanzien van de gemeente.

2.

Het is verboden een voertuig dat, met inbegrip van de lading, een lengte heeft van meer dan 6 meter te parkeren op een door het college aangewezen weg, waar dit parkeren naar zijn oordeel buitensporig is met het oog op de verdeling van beschikbare parkeerruimte.

3.

Het in het tweede lid gestelde verbod geldt niet op werkdagen van maandag tot en met vrijdag, dagelijks van 08.00 tot 18.00 uur.

## **Commentaar**

### **Algemeen**

In gemeentelijke kring wordt het meer en meer als noodzakelijk ervaren dat het parkeren van grote voertuigen - in het bijzonder vrachtwagens - op wegen in de stadscentra en in de woonwijken zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Maatschappelijk gezien is er een tendens waarneembaar dat dit parkeren wordt ervaren als misbruik van de weg. De gevaren en inconveniënten die deze parkeergedragingen kunnen opleveren, zijn velerlei: onvoldoende opvallen bij schemer en duisternis

van geparkeerde vrachtwagens, onvoldoende zichtbaarheid van tussen of achter deze voertuigen spelende kinderen, buitensporige inbeslagneming van de schaarse parkeerruimte, belemmering van het uitzicht vanuit de woning, afbreuk aan het uiterlijk aanzien der gemeente enz. Op den duur zal het parkeren van grote voertuigen dan ook niet meer dienen te geschieden op wegen binnen de bebouwde kom, althans niet op die wegen binnen de bebouwde kom, welke gelegen zijn in het centrum of in de woonwijken. Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt, dat ook volgens de Hoge Raad het parkeren van vrachtwagens in woonwijken enz., bezien tegen de achtergrond van de recente verkeersomstandigheden en maatschappelijke inzichten, niet (meer) redelijkerwijze als "normaal" verkeer kan worden beschouwd. Dit artikel bevat regels waarmee het parkeren van grote voertuigen, voor zover dit excessief is, kan worden tegengegaan.

### **Eerste lid**

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

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.

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

### **Tweede lid**

Deze bepaling beoogt optreden mogelijk te maken tegen het parkeren van grote voertuigen op de weg (in de zin van de WVV 1994), omdat het gepaard gaat met een excessief gebruik van de weg.

Met betrekking tot dit motief: buitensporig gebruik van de weg, wordt opgemerkt, dat het in dat verband niet noodzakelijkerwijs om (het parkeren van) méér voertuigen behoeft te gaan. Ook het parkeren van één groot voertuig kan een parkeerexces in deze zin opleveren.

Uit de aanwijzing van plaatsen waar het parkeren van grote voertuigen niet toelaatbaar is, zal duidelijk moeten blijken of deze aanwijzing is gebaseerd op de bepaling van het eerste lid of die van het tweede lid, zulks mede in verband met het bepaalde in het derde lid. Zeer wel denkbaar is echter dat aan een aanwijzing beide motieven ten grondslag kunnen liggen.

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

### **Derde lid**

De werking van het in het tweede lid gestelde verbod is ingevolge dit lid beperkt tot de avond en de nacht, alsmede het weekeinde en de doordeweekse feestdagen. Het lijkt in het algemeen niet redelijk om het parkeren van grote voertuigen op de weg ook gedurende de werkdag te verbieden. Dit zou de belangen van met name handel en industrie te zeer schaden. Dit ligt echter anders wanneer de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente in het geding is. Het parkeren van grote voertuigen op plaatsen waar dit naar de mening van het college schadelijk is voor dit uiterlijk aanzien, moet te allen tijde verboden kunnen worden. Daarom geldt de in het derde lid vervatte uitzondering niet voor het in het eerste lid gestelde verbod.

## **Jurisprudentie**

De instelling van een parkeerverbod voor grote voertuigen dient of te gebeuren op basis van de APV of op basis van een verkeersbesluit (Wegenverkeerswetgeving). Een combinatie hiervan is niet mogelijk. Zie Vz. AGRS 27-4-1993 (B03.93.0018), JU 941157 (VNG-databank).

Ontheffingenbeleid van gemeenten Grave en Stad Delden, waarbij geen ontheffingen worden verleend voor het parkeren van grote voertuigen in een woon buurt, wordt door de Voorzitter van de ARRS als niet onredelijk aangemerkt. Vz. ARRS 18-12-1992,S03.92.4266, JU 931114 (VNG-databank) en Vz. ARRS 16-9-1993,S03.93.3369, JU 941013 (VNG-databank).

De weigering een ontheffing te verlenen voor het parkeren van een groot voertuig wordt vernietigd, omdat er geen sprake is van een hoge parkeerdruk ter plaatse, zoals werd aangevoerd. ARRS 4-5-1993, JG 93.0353 .Bij een verzoek om bestuursdwang in geval van het parkeren van een groot voertuig, waarbij het uiterlijk aanzien in het geding is, dient het college een goede belangenafweging te maken tussen enerzijds de redelijke eisen van welstand en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig. De belangenafweging acht de Afdeling rechtspraak niet onredelijk. ARRS 3-6-1991, JG 92.0301.

Wanneer (nagenoeg) de gehele bebouwde kom wordt aangewezen als gebied waar geen vrachtwagens mogen worden geparkeerd, dient het college zich ervan te vergewissen dat geschikte alternatieve parkeergelegenheid aanwezig is, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de veiligheid van de geparkeerde vrachtwagens. ABRS 15-5-2001, nr. 200002098/1.

## **Artikel 5:6 Overlast van fiets of bromfiets**

1.

Het college kan op de weg gelegen plaatsen aanwijzen waar het in het belang van het uiterlijk aanzien van de gemeente, ter voorkoming of opheffing van overlast, of ter voorkoming van schade aan de openbare gezondheid, verboden is fietsen of bromfietsen onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan.

2.

Het is verboden op een door het college aangewezen plaats een fiets of bromfiets onbeheerd buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen te laten staan.

3.

Het is verboden een fiets of bromfiets onafgebroken te parkeren in door het college daarvoor aangewezen ruimten of plaatsen, langer dan een door het college te bepalen periode.

## **Commentaar**

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 heeft het college de bevoegdheid 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 neemt zijn:

• de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente;

• de voorkoming of opheffing van overlast;

• de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid, met name het voorkomen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen;

• toegankelijkheid voor politie en hulpdiensten.

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.

Het derde lid van dit artikel geeft het college de mogelijkheid parkeervoorzieningen ("ruimten of plaatsen") aan te wijzen waar fietsen en bromfietsen slechts een beperkte tijd onafgebroken

geparkeerd mogen worden. De parkeerduur kan bijvoorbeeld worden gesteld op enkele dagen of enkele weken.

Gedacht kan worden aan gebieden waar een hoge druk wordt ondervonden van geplaatste fietsen, zoals rondom treinstations. De bepaling is opgenomen in het belang van het beheer van de openbare ruimte en noodzakelijk om overlast door geparkeerde fietsen in bovengenoemde gebieden te voorkomen. Het verbod maakt het mogelijk om aangewezen parkeervoorzieningen vrij te kunnen maken van fietsen die te lang geparkeerd worden of achtergelaten zijn. De duur van de periode kan worden afgestemd op de aard van de locatie waar dit verbod geldt.

## **Afdeling 2 - Collecteren**

### **Artikel 5:7 Inzameling van geld of goederen**

1.  
Het is verboden zonder vergunning van het college een openbare inzameling van geld of goederen te houden of daartoe een intekenlijst aan te bieden.

2.  
Onder een inzameling van geld of goederen wordt mede verstaan: het bij het aanbieden van goederen, waartoe ook worden gerekend geschreven of gedrukte stukken, dan wel bij het aanbieden van diensten aanvaarden van geld of goederen, indien daarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de opbrengst geheel of ten dele voor een liefdadig of ideëel doel is bestemd.

3.  
Het verbod geldt niet voor een inzameling die in besloten kring gehouden wordt.

4.  
Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet indien de Afvalstoffenverordening gemeente Gouda van toepassing is.

#### **Commentaar**

De weigeringsgronden van artikel 1:8 APV zijn van toepassing op de inzamelingsvergunning.

#### **Eerste lid**

Voor het houden van een openbare inzameling is een vergunning van het college nodig. Het artikel ziet op de welbekende inzamelingen van geld middels collectebussen, maar ook op inzamelingen met gebruik van intekenlijsten en de inzameling van goederen. Dit laatste komt bijvoorbeeld voor als burgers gevraagd wordt een bijdrage te leveren aan een voedselpakket. Dit kan middels een gift in geld maar ook door (vooraf bepaalde) producten te kopen en vervolgens te doneren. Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze op of aan de openbare weg dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. De bepaling ziet zowel op het collecteren voor een ideëel als voor een commercieel doel.

Deze bepaling ziet formeel ook op inzamelen met collectebussen die op de toonbank van winkels geplaatst zijn. Meestal betreft het hier een collectebus die voor langere tijd geplaatst wordt. Hoewel dit formeel vergunningplichtig is, wordt hier in de praktijk soepel mee omgegaan. Het heeft nog nooit tot klachten van hetzij burgers hetzij organisaties op het collecterooster geleid.

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000) dient bij vreemdelingen die willen collecteren voor een commercieel doel bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden voordat tot vergunningverlening kan worden overgegaan. Zie voor overige informatie over dit onderwerp onder het kopje Vreemdelingen onder de Algemene toelichting.

#### **Tweede lid**

In het tweede lid is aangegeven dat ook een vergunning vereist is, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden. Het komt veelvuldig voor dat het collecteren plaatsvindt onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier en dergelijke, waarbij de opbrengst een charitatieve bestemming heeft.

#### *Briefkaartenacties*

Bij briefkaartenacties worden briefkaarten huis-aan-huis te koop aangeboden. Deze activiteit komt tot stand op initiatief van commerciële organisaties waarbij de naam van een goed doel wordt gebezigd. Er wordt gebruikt gemaakt van studenten bij de verkoop. Een klein deel van de opbrengst komt ten goede aan het goede doel, de rest van de opbrengst aan de initiatiefnemers van de commerciële instelling. Het is verwarrend dat erkende goede doelen (CBF-keur) meewerken aan dergelijke acties, Het CBF dringt er bij de door haar erkende goede doelen dan ook op aan om goed toezicht te houden op de verkoopactiviteiten en de informatie die daarbij verstrekt wordt. Vanwege

klachten over deze activiteiten die zowel bij het CBF als bij de goede doelen zijn binnengekomen, is door verschillende instellingen met een goed doel besloten te stoppen met deze activiteiten.

#### *Vrijheid van meningsuiting*

De vraag rijst of deze wijze van collecteren valt onder de bescherming van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet (recht op vrije meningsuiting). Dit is niet het geval. In vaste rechtspraak is een scheiding aangebracht tussen het collecteren enerzijds en het daarbij aanbieden van gedrukte stukken anderzijds (HR 26-05-1987, 106, Vz ARRS 16-08-1979, AB 1979, 297 en 18-10-1979, OB 180, nr. 41340, rubriek III.2.2.7). Ook een beroep op artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR heeft de verbindendheid van een dergelijke bepaling niet aangetast.

In het tweede lid zijn de beide handelingen - het collecteren en het daarbij aanbieden van geschreven of gedrukte stukken - bewust van elkaar gescheiden. Volgens dit tweede lid is uitsluitend het houden van openbare inzamelingen van een vergunning afhankelijk, niet het daarbij aanbieden of verspreiden van geschreven of gedrukte stukken. Dit houdt dus in dat als een aanvraag om een inzamelingsvergunning wordt geweigerd waarbij de aanvrager van plan was om bij de geldinzameling gedrukte stukken aan te bieden, dan blijft het recht om deze stukken aan te bieden zonder meer bestaan. Daarbij maakt het bijzondere element "... indien daarbij te kennen wordt gegeven of de indruk wordt gewekt dat de opbrengst geheel of ten dele voor een liefdadig of een ideëel doel is bestemd" nog eens duidelijk, dat het gaat om een regeling van het collecteren en niet om een regeling van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Huis-aan-huisverkoop van briefkaarten en dergelijke waarbij te kennen wordt gegeven dat dit geheel of gedeeltelijk plaatsvindt ten behoeve van het goede doel is op basis van het bovenstaande dan ook een vergunningplichtige activiteit. De uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2000, NJ 2000, 482 waar door commerciële kaartverkooporganisaties nog wel eens naar verwezen wordt, doet daar niet aan af. Bij deze kaartverkoopacties is het voornaamste doel het verzamelen van geld (veelal deels ten behoeve van het goede doel).

#### *Venten/colporteren (met gedrukte stukken) of verzamelen (onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken)*

Het collecteren onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken moet onderscheiden worden van het venten of colporteren met gedrukte stukken. Venten of colporteren met gedrukte stukken valt onder de werking van artikel 7, eerste lid, van de Grondwet. Het venten of colporteren beoogt vooral het dekken van de kosten van verspreiding (het drukken en redigeren daaronder begrepen) van gedrukte stukken. Het aanvaarden van geld is dus duidelijk dienstbaar aan de verspreiding. Van venten of colporteren met gedrukte stukken is sprake, wanneer voor deze stukken een reële contraprestatie in de vorm van een vast bedrag wordt gevraagd. Denk hierbij aan de verkoop van abonnementen op kranten of tijdschriften. Verkrijgt men een of ander drukwerk door een willekeurig bedrag of een weliswaar vast, maar niet meer als reële contraprestatie aan te merken, bedrag aan geld in een bus te werpen of te overhandigen als bijdrage voor een duidelijk kenbaar liefdadig of ideëel doel, dan is er in onze opvatting sprake van een collecte. De gedrukte stukken worden daarbij slechts ter ondersteuning van die actie uitgereikt en zijn niet elementair voor het verschijnen van de collecte. Bij strafrechtelijk optreden tegen dit soort, zonder vergunning gehouden inzamelingen zal ten laste gelegd en bewezen moeten worden, dat te kennen is gegeven of de indruk is gewekt dat de opbrengst geheel of gedeeltelijk is bestemd voor een ideëel doel.

#### **Derde lid**

In het derde lid is een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor inzamelingen die gehouden worden "in besloten kring". Voor deze uitdrukking is aansluiting gezocht bij artikel 435e WvSr, waarin het telefonisch colporteren voor charitatieve doeleinden wordt verboden. De uitdrukking "in besloten kring" doelt op gevallen waarin tussen de inzamelende instelling en de persoon tot wie zij zich richt een bepaalde kerkelijke, maatschappelijke of verenigingsband bestaat, welke binding de achtergrond vormt van de actie. Het begrip "besloten kring" veronderstelt een nauwere band dan alleen het gemeenschappelijk lidmaatschap. Men zal moeten aangeven dat er ook een zekere gemeenschappelijke bekendheid is. Dit zal niet het geval zijn, indien de band tussen aanbieder en cliënt uitsluitend wordt gevonden in het gemeenschappelijk lidmaatschap van een grote organisatie als een vak- of een omroepvereniging. Ditzelfde geldt voor het behoren tot een zelfde kerkgenootschap. Wordt de actie echter gevoerd binnen een bepaalde kerkelijke gemeente of wijk, of door een plaatselijke afdeling van een landelijke vereniging, dan zal weer wel sprake kunnen zijn van een besloten kring.

#### *Het Centraal Bureau Fondsenwerving*

Het CBF is een onafhankelijke stichting die al sinds 1925 toezicht houdt op de inzameling van geld voor goede doelen. Een van de belangrijkste taken van het CBF is het beoordelen van fondsenwervende instellingen. Vrijwel alle Nederlandse gemeenten zijn aangesloten bij het CBF. Ze worden regelmatig door het CBF geïnformeerd, of nemen zelf contact op voor nadere informatie. Het



CBF is zo het eerste aanspreekpunt voor gemeenten bij nieuwe ontwikkelingen op het gebied van fondsenwerving en goede doelen. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de incidentele inzamelingsvergunningen door de gemeenten aan instellingen die niet voorkomen op het collecterooster. Via afspraken met alle gemeenten en een aantal grote nationale fondsen is in 1949 een "collectenplan" gerealiseerd. Dit plan houdt onder meer in dat het CBF jaarlijks, op voorstel van de Stichting Collectenplan, een rooster vaststelt waarin aan grote landelijk collecterende fondsen voor hun inzamelingsactie een week wordt toegewezen. De "vrije" perioden zijn beschikbaar voor andere instellingen. Een essentieel element van het rooster is de exclusiviteit. De fondsen krijgen desgevraagd als enige een inzamelingsvergunning van alle gemeenten voor de betreffende week. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

#### *Direct dialogue*

Direct dialogue is een fondsenwervingmethode waarbij mensen worden aangesproken en gevraagd om donateur of lid te worden van een instelling voor een goed doel en waarbij een intekenlijst wordt aangeboden. Het publiek geeft een machtiging af. In de algemene toelichting is hierover al een en ander opgemerkt. Het is een wervingmethode die de laatste jaren snel populair is geworden. Bij het opstellen van de bepaling van de model-APV is met deze methode geen rekening is gehouden. Deze zag immers voornamelijk op landelijk georganiseerde inzamelingen huis-aan-huis.

Tot voor kort voor was de meest voorkomende vorm van direct dialogue inzameling op plekken met veel lopend publiek, bijvoorbeeld in het winkelgebied of bij stations. Tegenwoordig wordt deze vorm van verzamelen ook huis-aan-huis toegepast. Dit maakt de vergunningverlening complexer. Duidelijk is dat voor de huis-aan-huiswerving rekening gehouden dient te worden met het collecterooster. De vergunning voor huis-aan-huis direct dialogue kan dan ook alleen verleend worden voor de vrije perioden, waarin ook ruimte dient te zijn voor lokale instellingen.

Organisaties die gebruik maken van direct dialogue, willen graag meerdere malen per jaar, gedurende enkele dagen leden werven. Een systeem van vergunningverlening zoals aan de huis-aan-huiscollecten ten grondslag ligt (één keer per jaar één week) voldoet niet aan deze behoefte. Duidelijk is ook dat er een verschil is tussen huis-aan-huis collecteren en inzamelingen op straat. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten geeft eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding tot afkeer en wrevel onder de bevolking (AR 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3).

Niet elke gemeente heeft te maken met direct dialogue-activiteiten, maar gemeenten die regelmatig aanvragen krijgen kunnen overwegen om beleidsregels vast te stellen. De gemeente kan aangeven hoeveel instellingen op een zelfde dag een inzamelingsvergunning krijgen voor straatwerving, waarbij ook gekeken kan worden naar het aantal wervers dat per instelling ingezet mag worden. Ook kan de gemeente bepalen op welke plaatsen gebruik kan worden gemaakt van de vergunning. Afgewogen dient te worden welke plekken het meest wenselijk zijn vanuit de belangen van de wervende instelling en welke plekken geschikt zijn in het kader van verkeersveiligheid, openbare orde en overlast. De in artikel 1:8 opgenomen weigeringsgronden geven de gemeente de mogelijkheid aan de hand van daar genoemde criteria een maximumstelsel te hanteren.

Er bestaat een Gedragscode brancheorganisatie van de Vereniging Direct Dialogue Donateurswerwers Nederland. In deze gedragscode zijn regels opgenomen voor het werven van leden en donateurs door middel van persoonlijke gesprekken. Enkele van die regels zijn: de dienstverleners en hun medewerkers zullen zich aan landelijke en lokale regelgeving houden (onder andere de APV), geen gebruik maken van een intimiderende of agressieve werkwijze, de wervers hebben altijd een identificatie bij zich en zijn goed getraind en geïnformeerd.

#### *Direct dialogue in relatie tot venten*

Het komt de laatste tijd regelmatig voor dat gemeenten benaderd worden door marketing- en salesorganisaties die een vergunning aanvragen om huis-aan-huis klanten te werven voor hun opdrachtgevers. Een opdrachtgever kan een charitatieve instelling zijn waarvoor leden worden geworven door middel van een intekenlijst, maar ook een bedrijf dat producten verkoopt. Bijvoorbeeld een energie- of telefonieleverancier werft huis-aan-huis klanten waarbij aan de deur een contract wordt ondertekend.

De vergunningen die mogelijk op deze activiteiten van toepassing zijn, zijn de inzamelingsvergunning (artikel 5:6 APV) en de ventvergunning (artikel 5:7 APV). Wat betreft de inzamelingsvergunning is het verwarrend dat het niet het charitatieve doel zelf is dat de vergunning aanvraagt, maar de commerciële organisatie in opdracht van een goed doel. Voor de hand ligt dat aan deze instelling bij het verlenen van de inzamelingsvergunning dezelfde voorwaarden worden opgelegd als aan een charitatieve instelling, dus ook het terugkoppelen van wat ingezameld is (hoeveel machtigingen en voor welk bedrag). Bij venten ziet de vergunningplicht zowel op het aanbieden van goederen als het aanbieden van diensten. Het werven van klanten voor

energieleveranciers valt onder het aanbieden van diensten. Doel is immers om via deze methode een contract af te sluiten voor de levering van een dienst. Een andere vorm van venten is het op straat of huis-aan-huis verkopen van producten als een hotelbon of bon voor vakantiepark.

#### *Gemeentelijk beleid met betrekking tot de verlening van de inzamelingsvergunningen*

Het gemeentelijk beleid inzake de verlening van inzamelingsvergunningen heeft twee uitgangspunten: de inzameling geschiedt door bonafide te achten instellingen en in het kader van overlast wordt het aantal collecten beperkt en gelijkmatig over het jaar verdeeld. Desgewenst wordt een onderscheid gemaakt tussen inzamelingen huis-aan-huis en op straat.

De collecten van landelijke instellingen, voorkomende op het collecterooster krijgen een doorlopende vergunning. De gemeente volgt hierbij het CBF en de Stichting Collecteplan. Instellingen die niet op dit collecterooster voorkomen en een vergunning vragen voor een vrije periode of voor werving op straat dienen door de gemeente beoordeeld te worden. Bij de beoordeling van de aanvragen worden in de praktijk onder meer de volgende criteria gehanteerd (indien van toepassing):

de instelling moet als bonafide zijn aan te merken (advies inwinnen bij CBF);

de instelling moet specifiek plaatselijke kenmerken bezitten; en/of

de voorgenomen actie is geen duplicering van andere al "gevestigde" inzamelingen ten bate van een identiek doel, met name dat van instellingen vermeld op het collecteplan; en/of

de opbrengst van de voorgenomen collecte moet worden besteed ten behoeve van personen of instellingen buiten de kring van collecterende instellingen; en/of

de aanvragende instelling mag geen (controversiële) politieke doeleinden nastreven;

controle van de begroting op besteding van de gelden;

tellen onder toezicht van een notaris;

betalingsbewijs achteraf (dat het geld daadwerkelijk is overgemaakt aan doel);

gesloten bus, legitimatie inzamelaars etc;

onderschrijven Gedragscode brancheorganisatie van de Vereniging Direct Dialogue Donateurswerkers Nederland.

#### *Jurisprudentie collectevergunning en textiel*

Het Intergemeentelijk Orgaan Rivierenland (IOR) had een inzamelvergunning voor textiel verleend aan een charitatieve instelling. Het bestuur van het IOR besloot uit oogpunt van doelmatigheid de inzameling van textiel zelf ter hand te nemen en de samenwerking met de charitatieve instelling te beëindigen. In een spoedprocedure bij de Raad van State werd door de instelling betoogd dat er geen sprake was van een afvalstof, omdat het textiel met het oogmerk op hergebruik werd ingeleverd en ingezameld.

De Raad van State oordeelde echter anders. Het ingezamelde textiel (draagbare en niet-draagbare kleding, lakens, dekens, grote lappen stof en gordijnen) is aan te merken als een huishoudelijke afvalstof, omdat de aangeboden kleding kennelijk ongesorteerd wordt aangeboden en daarom nog een sorteerbewerking moet ondergaan. Een deel van de ingezamelde textiel kan namelijk gebruikt worden overeenkomstig de oorspronkelijke bestemming, een deel is slechts geschikt voor een ander gebruik en een deel is onbruikbaar. De Raad van State verwijst ook naar een uitspraak van het Hof van Justitie, waarin werd geoordeeld dat het toepassingsgebied van het begrip afvalstof afhangt van de term "zich ontdoen van". In de genoemde feiten ligt volgens de Raad van State een aanwijzing besloten dat de huishoudens zich van het textiel hebben willen ontdoen, voornemens zijn zich daarvan te ontdoen of zich daarvan moeten ontdoen. De inzameling is daarom primair een verantwoordelijkheid van de lokale gemeente. Voor de collectevergunning heeft de uitspraak van de Raad van State de volgende consequentie.

De inzameling van textiel valt onder het toepassingsgebied van de afvalstoffenverordening. Het verstrekken van een inzamelingsvergunning voor de inzameling van textiel is hierdoor niet mogelijk, omdat textiel in nagenoeg alle gevallen kan worden beschouwd als een afvalstof in de zin van artikel 1.1, eerste lid, Wet milieubeheer. Het is namelijk niet aannemelijk dat een burger zijn textiel gesorteerd kan aanbieden. Immers deze kan niet weten voor welke bestemming hij bijvoorbeeld lappen of kleren aanbiedt (hergebruik, poetslap of onbruikbaar). Een sorteerbewerking lijkt hierdoor altijd noodzakelijk. Gesteld kan worden dat de gemeente op grond van artikel 10.22 Wet

milieubeheer een zorgplicht heeft voor de inzameling van textiel, hierdoor is de model-Afvalstoffenverordening van toepassing. Dat betekent overigens niet dat de gemeente de inzameling van textiel zelf ter hand moet nemen. De inzameling van textiel kan nog steeds worden overgelaten aan charitatieve instellingen. De gemeente kan bijvoorbeeld op grond van artikel 7, tweede lid, van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel. Ook kan het college op grond van artikel 11 van de model-Afvalstoffenverordening besluiten een inzamelvergunning te verlenen aan een charitatieve instelling. Het CBF informeert gemeenten ook over charitatieve instellingen welke kleding inzamelen.

ABRS 28-01-2003, nr. 200206958.

### **Jurisprudentie overig**

Noch een APV-vergunning inzake het inzamelen van geld en goed, noch een vergunning voor het inzamelen van huishoudelijke afvalstoffen en/of groot huisvuil is vereist. Inzameling van kleding is geen inzameling van huisvuil. Inzamelen bij een centraal inzamelpunt is geen inzameling aan de weg of aan huis. Vz. ARRS 19-01-1993, JG 93.0355, Gst. 1994, 6983, 3 m.nt. EB.

Het beleid van het college dat - conform het advies van het Centraal Archief van het Inzamelingswezen - sedert 1985 aan landelijk opererende instellingen die in de zgn. vrije periode collecteren, de voorwaarde wordt gesteld tot het binnen twee jaar overleggen van een financiële verantwoording, in de vorm van een jaarverslag met een accountantsverklaring, is niet onredelijk. ARRS 28-02-1989, AB 1989, 251. Een groot aantal huis-aan-huiscollecten kan eerder dan een groot aantal straatcollecten aanleiding geven tot afkeer en wrevel onder de bevolking. ARRS 02-12-1983, Gst. 1984, 6763, 3, m.nt. J.M. Kan.

Een inzameling is openbaar als deze aan de openbare weg of van daaraf zichtbaar dan wel op een andere voor het publiek toegankelijke plaats plaatsvindt. HR 31-10-1938, NJ 1939, 235

Het te koop aanbieden van bonnetjes op zich zelf en zonder dat is aangegeven tot welk doel de opbrengst van de verkoop strekt, is nog niet aan te merken als het houden van een openbare inzameling. HR 07-11-1932, W. 1933, 12584.

Het zich tot verschillende personen wenden om een geldelijke bijdrage, levert het houden van een inzameling van geld op, ook indien op die verzoeken slechts één gift is ontvangen. HR 21-03-1927, NJ 1927.

De collectevergunning geldt voor liefdadige én commerciële inzamelingen. Daarnaast rechtvaardigt de ABRS het door de gemeente gelegde verband tussen inzamelingsvergunningen voor textiel en het afvalstoffenbeleid, JG 00.0187.

### **Artikel 5:8 Venten**

1.

Het is verboden zonder vergunning van het college in de uitoefening van de ambulante handel op een openbare en in de open lucht gelegen plaats of aan huis goederen te koop aan te bieden, te verkopen of af te leveren dan wel diensten aan te bieden.

2.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet:

a.

ten aanzien van het te koop aanbieden, verkopen of afleveren van gedrukte of geschreven stukken waarin gedachten of gevoelens worden geopenbaard als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet.

b.

voor het aan de huizen van vaste afnemers afleveren van goederen door - of door huisgenoten of personeel van - hem die dit mede doet ter exploitatie van zijn winkel, bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet;

c.

voor het te koop aanbieden of verkopen van goederen op de plaats die is aangewezen voor het houden van een markt, zulks gedurende de tijden waarop die markt gehouden wordt;

d.

voor het te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen op een standplaats bedoeld in artikel 5:9 en verder.

3.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de vergunning worden geweigerd wanneer als gevolg van bijzondere omstandigheden in de gemeente of in een deel der gemeente redelijkerwijs te

verwachten is dat door het verlenen van vergunning voor het verkopen van goederen een redelijk verzorgingsniveau voor de consumenten ter plaatse in gevaar komt.

4.

Het college kan nadere regels vaststellen met het oog op de in het derde lid genoemde belangen, met inbegrip van het stellen van maxima aan het aantal uit te geven ventvergunningen voor de gemeente in haar geheel, voor delen van de gemeente of per branche.

## **Commentaar**

### **Algemeen**

Dit artikel gaat uit van een algeheel verbod op het venten, behoudens indien met een door het college verstrekte vergunning wordt gehandeld. In het tweede artikellid worden de uitzonderingen op het verbod genoemd. Het derde artikellid geeft aan wanneer de aangevraagde vergunning kan worden geweigerd.

Het vergunningstelsel voor venten voldoet aan de voorwaarden als gesteld in de Dienstenrichtlijn. Het is proportioneel, heeft geen discriminerende werking, het is gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang met name openbare orde en openbare veiligheid. Het nagestreefde doel kan daarnaast niet door een minder beperkende maatregel achteraf worden bereikt. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan geluidsoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval.

Uit jurisprudentie volgt dat de venter zijn waren voortdurend moet aanbieden vanaf een andere plaats. Verkoop vanuit een rijdende winkelwagen wordt ook tot het venten gerekend. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. De venter biedt zijn waren voortdurend aan vanaf een andere plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is geen venten. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

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

### **Tweede lid, onder a**

Artikel 7 Grondwet bepaalt dat geen vergunning mag worden geëist voor de gebruikmaking van een zelfstandig middel van bekendmaking. In de jurisprudentie is het aanbieden van of venten met gedrukte stukken als een zelfstandig middel van bekendmaking aangemerkt. Daarom moet het venten met gedrukte of geschreven stukken van de verbodsbepaling worden uitgezonderd. Een afzonderlijk probleem is het beoordelen of er in een concrete situatie sprake is van de uitoefening van 'een zelfstandig middel van bekendmaking' in de zin van artikel 7 van de Grondwet of dat er sprake is van het te koop aanbieden van drukwerk, waarbij geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. Het verspreiden van handelsreclame wordt niet tot de vrijheid van drukpers gerekend, zie artikel 7, vierde lid van de Grondwet.

Ook het trekken van een grens tussen het aanbieden van gedrukte stukken in het kader van de vrijheid van drukpers en het verkopen van gedrukte stukken is in de praktijk dikwijls moeilijk vast te stellen. Zo is in de jaren tachtig in een groot aantal gemeenten het verzoek gedaan tot het venten met prentbriefkaarten. De firma die in deze gemeenten haar prentbriefkaarten in het kader van een commerciële protestactie wilde verkopen was van mening dat het gedrukte stukken betrof die, gelet op artikel 7 Grondwet, zonder ventvergunning verkocht mogen worden. Hoewel bij de verkoop van deze kaarten gesuggereerd werd dat de opbrengst voor een goed doel bestemd was, bleek de opbrengst geheel ten goede te komen aan de verkoper van de prentbriefkaarten. Optreden tegen de verkoper op grond van overtreding van een APV-bepaling waarin een ventverbod wordt vastgelegd, is in een dergelijk geval echter niet mogelijk.

Recentelijk is, in een geval van verkoop van posters met reproducties van aquarellen en afbeeldingen van foto's al dan niet voorzien van teksten, bepaald dat deze voor geen andere uitleg vatbaar zijn dan dat zij een bepaalde uiting van kunst bevatten of ludiek van aard zijn. Bezwaarlijk kan van zulke gedrukte stukken gezegd worden dat zij geen gedachten of gevoelens openbaren als bedoeld in art. 7, eerste lid, van de Grondwet. Het stellen van beperkingen aan het venten met gedrukte stukken is onder de volgende criteria toegestaan:

de beperking mag geen betrekking hebben op de inhoud van de gedrukte stukken;

er dient gebruik van enige betekenis te resteren; de beperking mag niet resulteren in een algeheel verbod.

Een constructie, waarbij aan een (beperkt) verbod de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing is verbonden, is volgens de jurisprudentie wèl toelaatbaar. De beperking van de verkoop van drukwerk waarop een mededeling staat is, gelet op artikel 7 van de Grondwet, niet mogelijk voor zover het betreft de inhoud van het drukwerk. Artikel 7 van de Grondwet beschermt immers 'iedere openbaarmaking van een - meer of minder weloverwogen - gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit' (Kb 5 juni 1986, Stb. 339). Wel kan de verkoop van drukwerk in het belang van de openbare orde en veiligheid naar tijd en plaats worden ingeperkt. Deze beperking mag echter niet zover gaan dat het gebruik van de vrijheid van drukpers feitelijk onmogelijk wordt gemaakt.

#### **Tweede lid, onder b**

De reikwijdte van het geformuleerde ventverbod betreft in beginsel ook het aan de deur afleveren van goederen. In bepaalde gevallen worden echter artikelen die in een winkel zijn aangeschaft door de winkelier of zijn personeel aan huis afgeleverd. Een dergelijk afleveren van goederen betreft niet de verkoop van goederen aan de deur, waardoor de openbare orde wordt aangetast. Hiervoor wordt dan ook een uitzondering gemaakt.

#### **Tweede lid, onder c**

Krachtens artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet is het college bevoegd tot het instellen van jaarmarkten of gewone marktdagen. De gemeenteraad kan op grond van de algemene verordeningbevoegdheid ex artikel 149 van de Gemeentewet een verordening vaststellen ter 'uitwerking' van het instellingsbesluit, bijvoorbeeld inzake de vergunning die vereist is om een standplaats op de markt in te mogen nemen. In de marktverordening kunnen voorschriften gesteld worden waaraan degene die een standplaats op de markt inneemt zich moet houden. Het te koop aanbieden van goederen op een markt wordt aldus gereguleerd volgens de regels die de gemeenteraad stelt. Of venten met goederen op een gemeentelijke markt is toegestaan, hangt af van de bepalingen van de geldende marktverordening.

#### **Tweede lid, onder d**

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.

#### **Derde lid**

##### *Redelijk verzorgingsniveau*

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

De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor venters die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen (zie ook artikel 5:9, derde lid, onder b). De Dienstenrichtlijn is hierop immers niet van toepassing.

##### *Maximumstelsel*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald, dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als de openbare orde in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is.

#### **Vierde lid**

Op basis van het vierde lid is het college bevoegd tot het stellen van nadere regels met inbegrip van het stellen van maxima.

#### *Overige wettelijke bepalingen*

Op de straathandel, waaronder naast venten ook de verkoop vanaf een standplaatsen of op de markt wordt verstaan, kan ook andere regelgeving van toepassing zijn, zoals de Grondwet, de Gemeentewet, de Wet milieubeheer, de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Colportagewet, de Vestigingswet bedrijven, de Warenwet en de Winkeltijdenwet. Deze wetten stellen, ieder vanuit verschillende motieven, grenzen aan het drijven van handel. Voor zover nodig zal ook aan deze wettelijke voorschriften voldaan moeten zijn bij venten van goederen en diensten. De reikwijdte van de Colportagewet strekt zich uit tot een aantal, bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen goederen en diensten.

Samenvattend kan opgemerkt worden dat de Colportagewet ziet op de wijze van optreden in de relatie tussen de koper en de verkoper en niet op verkoop in relatie tot de handhaving van de openbare orde. Dit houdt in dat naast de bepalingen van de Colportagewet artikel 5:8 van de APV afzonderlijk van toepassing is. Overigens heeft de gemeente bij de uitvoering van de Colportagewet geen bevoegdheden. Met de uitvoering van de bepalingen van de Colportagewet zijn de ambtenaren van de Economische Controledienst belast. Voor een toelichting op de overige hiervoor genoemde wetgeving wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5:10 APV. Ten overvloede wordt opgemerkt dat waar de APV-ventbepaling treedt in wettelijke voorschriften van hogere orde die een regeling treffen met betrekking tot de straathandel, de APV-bepaling buiten toepassing gelaten wordt (art. 122 Gemeentewet).

#### **Jurisprudentie**

Strafrechtelijk verleden staat in de weg aan het verlenen van ventvergunning. Geen uitzondering op het beleid gezien de aard van de gepleegde feiten en de veelvuldige veroordelingen. ARRS 26-07-1993, AB 1994, 2 m.nt. LJJR. Zie ook Vz. ARRS 20-10-89, JG 90.0181.

Beëindiging ventvergunning na twintig jaar in verband met bedreiging plaatselijk voorzieningenniveau; aanzegtermijn van drie maanden niet onzorgvuldig. ARRS 19-02-1993, AB 1993, 540 m.nt. RMvM.

Relatie Colportagewet en ventverbod uit de APV. Colportagewet niet uitputtend bedoeld. HR 20-10-1992, JG 93.0258, NJ 1993, 155, Gst.1993, 6972, 5 m.nt. EB.

Weigeren ventvergunning ter bescherming van verzorgingsniveau ter plaatse. Vz. ARRS 20-02-1990, JG 91.0065.

Verkoopactiviteiten met SRV-wagen behoeft ventvergunning. Leefbaarheid en voorzieningenniveau. Ingrijpen in concurrentieverhoudingen door gemeenteraad is onverenigbaar met de Vestigingswet detailhandel. ARRS 18-06-1985, AB 1986, 543 m.nt. JHvdV.

Verkoopactiviteiten vanuit rijdende winkel is vergunningplichtig op grond van de APV. De regeling in de APV is niet in strijd met de Vestigingswet Bedrijven 1954 (inmiddels ingetrokken). Aan toetsing van de APV-bepaling aan artikel 30 van het EG-verdrag komt de afdeling niet toe. ABRS 27-11-1998, Gst.1999, 7090, 4 m.nt. HH..

Het aanbieden van goederen in een rijdende winkelwagen kan aan regels worden gebonden ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Er is sprake van venten. ARRS 15-06-1984, Gst. 1984, 6789, 4 m.nt. J.C. Schroot.

Van venten is sprake als de venter zijn waren voortdurend vanaf een andere plaats aanbiedt, tenzij hij zijn cliëntèle aan het bedienen is. Er geldt een verbod tot het aanbieden vanaf een vaste plaats. Het tijdelijk stilstaan in afwachting van klanten is in strijd met de verleende ventvergunning. HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

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

Terechte weigering van ventvergunning. Het reguleren van de ambulante handel is een zaak die tot de gemeentelijke huishouding behoort. Pres. Rb. Assen 31-10-1996, JG 97.0078. Wanneer ondanks verleende ventvergunning feitelijk vanaf een standplaats wordt gehandeld, dient een aanschrijving te worden gebaseerd op artikel 5.2.3 en niet (mede) op artikel 5.2.2. Gelet op het bepaalde in artikel 5.2.2 lid 2 onder d en artikel 5.2.3 sluiten venten en het innemen van een standplaats elkaar uit, zodat deze artikelen niet naast elkaar aan de aanschrijving ten grondslag kunnen worden gelegd. ABRS 23-03-1998, AB 1998,- 277.

Venten met posters valt onder de vrijheid van meningsuiting. Posters zijn een bepaalde uiting van kunst of ludiek van aard. Er kan daarom niet gezegd worden dat de posters geen gedachten of gevoelens openbaren. HR 21-03-2000, NJ 2000, 482.

## **Afdeling 3 - Standplaatsen**

### **Artikel 5:9 Begripsbepaling**

1.

In deze afdeling wordt verstaan onder standplaats: het vanaf een vaste plaats op een openbare en in de openlucht gelegen plaats te koop aanbieden, verkopen of afleveren van goederen dan wel diensten aan te bieden, gebruikmakend van fysieke middelen, zoals een kraam, een wagen of een tafel.

2.

Onder standplaats wordt niet verstaan:

a.

een vaste plaats op een jaarmarkt of markt als bedoeld in artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet;

b.

een vaste plaats op een evenement als bedoeld in artikel 2:11.

### **Commentaar**

Het hebben van een standplaats ziet op het te koop aanbieden van goederen vanaf een vaste plaats. Dit is dan ook het onderscheidend criterium ten opzichte van het venten met goederen. Bij het venten met goederen wordt er immers vanuit gegaan dat de venter voortdurend zijn goederen vanaf een andere plaats in de openbare ruimte aanbiedt. Met andere woorden: de venter is ambulante, de standplaatshouder niet.

### **Tweede lid**

Degene die op een door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die voor de markt gelden. Het innemen van een standplaats op een evenement wordt geregeld via artikel 2:11 APV zodat het verlenen van een standplaatsvergunning op basis van 5:10 APV niet nodig is.

### **Artikel 5:10 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden**

1.

Het is verboden zonder vergunning van het college een standplaats in te nemen of te hebben.

2.

Het college weigert de vergunning wegens strijd met een geldend bestemmingsplan.

3.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de vergunning worden geweigerd:

a.

indien de standplaats hetzij op zichzelf hetzij in verband met de omgeving niet voldoet aan eisen van redelijke welstand;

b.

indien als gevolg van bijzondere omstandigheden in de gemeente of in een deel van de gemeente redelijkerwijs te verwachten is dat door het verlenen van de vergunning voor een standplaats voor het verkopen van goederen een redelijk verzorgingsniveau voor de consument ter plaatse in gevaar komt.

4.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet ten aanzien van het uitgestald hebben en te koop aanbieden, verkopen, verstrekken en demonstreren van zelfgemaakte voorwerpen, zoals schilderijtjes, sieraden en kleding, dit voor zover door het college bij openbare kennisgeving daartoe één of meer gedeelten of straten van de gemeente zijn aangewezen en onder de bij bedoelde openbare kennisgeving bepaalde voorschriften.

5.

Het college kan nadere regels vaststellen met het oog op de in het derde lid en in artikel 1:8 genoemde belangen, met inbegrip van het stellen van maxima aan het aantal uit te geven standplaatsvergunningen voor de gemeente in haar geheel, voor delen van de gemeente of per branche.

6.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet beheer rijkswaterstaatswerken of het Provinciaal wegenreglement.

7.

De weigeringsgrond in het derde lid onder a. geldt niet voor bouwwerken.

## **Commentaar**

### **Algemeen**

Het vergunningstelsel voor standplaatsen voldoet aan de voorwaarden als gesteld in de Dienstenrichtlijn. Het is proportioneel, heeft geen discriminerende werking, het is gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang met name openbare orde en openbare veiligheid. Het nagestreefde doel kan daarnaast niet door een minder beperkende maatregel achteraf worden bereikt. De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfafval. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:6) en wordt in verband met de openbare orde voor een bepaalde tijd verleend.

### **Vrijheid van meningsuiting**

In het derde lid van artikel 5.2.3 (oud) werd een uitzondering gemaakt op het verbod op de straathandel voor zover het betreft het uitstellen van stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet). Voor het aanbieden van gedrukte stukken als zodanig kan geen vergunning worden geëist. Het wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden. Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen. Dus het gaat hier om een standplaatsvergunning.

### **Tweede lid Bestemmingsplan**

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

Als het bestemmingsplan standplaatsen ter plaatse niet toelaat, is het moeilijk uit te leggen dat de vergunning weliswaar wordt verleend, maar dat daarvan geen gebruik gemaakt kan worden wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Op grond van jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat.

### **Derde lid Weigeringsgronden**

De generieke weigeringsgronden worden genoemd in artikel 1:8, nadere uitleg daarvan vindt men in de toelichting bij dat artikel.

### **Derde lid, onder a Redelijke eisen van welstand**

Bij de herziening is de weigeringsgrond "uiterlijk aanzien van de omgeving" vervangen door "redelijke eisen van welstand" vanwege het streven om de terminologie in de APV zo eenduidig mogelijk te houden. Bovendien sluit het aan bij de terminologie van de Woningwet. "Uiterlijk aanzien" en "redelijke eisen van welstand" hebben inhoudelijk dezelfde betekenis.

De weigeringsgrond kan gehanteerd worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktvoering worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond.

### **Derde lid onder b Redelijk verzorgingsniveau**

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



De Dienstenrichtlijn staat deze weigeringsgrond voor standplaatsen die (mede) diensten verlenen niet toe, omdat dit wordt beschouwd als een economische, niet toegestane, belemmering voor het vrij verkeer van diensten. Het blijft echter nog wel mogelijk om deze weigeringsgrond te hanteren voor het verkopen van goederen. De Dienstenrichtlijn is daarop immers niet van toepassing.

#### **Vijfde lid Nadere regels**

Het college is bevoegd tot het stellen van nadere regels met inbegrip van het stellen van maxima. Het vaststellen van een maximum aantal standplaatsvergunningen is echter, gezien het beperkte en stabiele aantal verleende vergunningen verspreid over de gehele gemeente, voornamelijk niet noodzakelijk.

#### **Vergunningsvoorschriften**

Aan de standplaatsvergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Voorschriften die onder andere aan een vergunning gesteld kunnen worden betreffen:

het vervallen van de standplaats indien gedurende een bepaalde periode geen standplaats is ingenomen;

de soort goederen of diensten die mogen worden aangeboden. Hierbij moet men wel het oog houden op een goede verdeling van de te verkopen goederen voor de consument. Anders zou er oneerlijke concurrentie kunnen zijn;

de grootte van de standplaats;

de ruimte waarbinnen de waren uitgesteld mogen worden;

het uiterlijk aanzien van de standplaats;

tijden van opbouw en ontruiming van de standplaats;

eisen met betrekking tot de (brand)veiligheid;

opruimen van rommel en schoon achterlaten van de locatie.

#### **Overige regelgeving**

Op het drijven van straathandel zijn ook andere regels dan de regels van de APV van toepassing. Deze regels stellen vanuit andere motieven eisen:

##### **Wet op de Ruimtelijke ordening**

Een vergunning voor het innemen van een standplaats kan worden geweigerd vanwege strijd met een geldend bestemmingsplan. Wanneer wel een vergunning, zoals vereist krachtens de APV, wordt verstrekt, blijven eventuele eisen die in het geldende bestemmingsplan worden gesteld, van kracht. Het college kan een aanvraag voor het innemen van een standplaats mede opvatten als een verzoek om vrijstelling van de gebruiksvoorschriften van het bestemmingsplan. In een dergelijk geval wordt een aanvraag gebruikt voor twee afzonderlijke procedures. Het is dan niet nodig twee afzonderlijke aanvragen in te dienen.

##### **Winkeltijdenwet**

De Winkeltijdenwet regelt een aantal zaken met betrekking tot de openingstijden van winkels en het leveren van goederen aan particulieren. De bepalingen uit de Winkeltijdenwet gelden ook voor de verkoop van goederen vanaf een standplaats. Het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Winkeltijdenwet geschiedt door de Economische Controledienst.

##### **Warenwet**

Op het drijven van handel in waren zoals bedoeld in artikel 1 van de Warenwet (eetwaren, waaronder tevens worden begrepen kauwpreparaten, andere dan van tabak, en drinkwaren, alsmede andere roerende zaken) zijn de bepalingen uit de Warenwet van toepassing. De Warenwet stelt regels met betrekking tot de goede hoedanigheid en aanduiding van waren. Daarnaast stelt de Warenwet regels met betrekking tot de hygiëne en degelijkheid van producten. Met betrekking tot het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Warenwet is een afzonderlijk regime van toepassing. De voorschriften die uit de Warenwet voortvloeien gelden naast de voorschriften die door het college gesteld kunnen worden op basis van een standplaatsvergunning.

##### **Wet milieubeheer**

In de Wet milieubeheer wordt een regeling getroffen ten aanzien van inrichtingen die hinder of overlast kunnen veroorzaken voor de omgeving. Deze bepalingen gelden ook voor een

standplaatshouder, voor zover zijn verkoopplek als "inrichting" kan worden aangemerkt. Van belang is de regelgeving die geldt voor bijvoorbeeld patatverkopers, die voor wat betreft de frituurinrichting aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen. Ook van belang is de Afvalstoffenverordening.

#### **Gebruik van de openbare weg**

Voor het innemen van een standplaats op de openbare weg is een vergunning vereist. In veel gevallen zal de gemeente de eigenaar of rechthebbende van de openbare weg zijn. Op grond hiervan kan de gemeente van degene die op de openbare weg met vergunning een standplaats inneemt een vergoeding bedingen voor het gebruik van het deel van de openbare weg.

#### **Zevende lid Afbakening**

Het zevende lid ziet op afbakening met de Woningwet.

#### **Artikel 5:11 Toestemming rechthebbende**

Het is de rechthebbende op een perceel verboden toe te staan dat daarop zonder vergunning van het college standplaats wordt of is ingenomen.

#### **Commentaar**

Dit artikel verbiedt de rechthebbende op een terrein toe te laten dat een standplaats wordt ingenomen, zonder dat hiervoor een vergunning is verstrekt. Met dit verbod is het mogelijk niet alleen maatregelen te nemen tegen degene die zonder vergunning een standplaats inneemt maar ook tegen de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

### **Afdeling 4 - Openbaar water en beperking verkeer in natuurgebieden**

#### **Artikel 5:12 Voorwerpen op, in of boven openbaar water**

1.

Het is in verband met de veiligheid op het openbaar water verboden zonder vergunning van het college een voorwerp, niet zijnde een vaartuig, op, in of boven openbaar water te plaatsen, aan te brengen of te hebben.

2.

Het in het eerste lid bepaalde is niet van toepassing op voorwerpen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard.

3.

Het is verboden op, in of boven openbaar water voorwerpen waarop gedachten of gevoelens worden geopenbaard te plaatsen, aan te brengen of te hebben, indien deze door hun omvang of vormgeving, constructie of plaats van bevestiging gevaar opleveren voor de bruikbaarheid van het openbaar water of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan, dan wel een belemmering vormen voor het doelmatig beheer en onderhoud van het openbaar water.

4.

Het verbod in het eerste lid geldt niet voorzover in de daarin geregelde onderwerpen wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht, de Scheepvaartverkeerswet, het Binnenvaartpolitiereglement, de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, de Vaarwegenverordening Zuid-Holland, de Telecommunicatiewet of de daarop gebaseerde Telecommunicatieverordening.

#### **Commentaar**

Dit artikel is, ter aanvulling van een aantal andere regelingen, bedoeld om de overige openbare wateren te vrijwaren van activiteiten die het gebruik op enigerlei wijze nadelig zouden kunnen beïnvloeden. De veiligheid op het water heeft reeds een afdoende regeling gevonden in een aantal bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, te weten de artikelen 162, 163 en 427, sub 6, en het Binnenvaartpolitiereglement.

#### **Artikel 5:13 Beperking verkeer in natuurgebieden**

1.

Het is verboden binnen voor publiek toegankelijke natuurgebieden, parken, plantsoenen of voor recreatief gebruik beschikbare terreinen te rijden of zich te bevinden met een motorvoertuig als bedoeld in artikel 1, onder z, Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990, een bromfiets als bedoeld in artikel 1, onder i, Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 of met een fiets of een paard.

2.

Het college kan terreinen aanwijzen waarvoor het in het eerste lid gestelde verbod niet van toepassing is. Het kan daarbij regels stellen ten aanzien van het gebruik van deze terreinen:

a.

in het belang van het voorkomen van overlast;

b.

in het belang van de bescherming van natuur- of milieuwaarden;

c.

in het belang van de veiligheid van het publiek.

3.

Het verbod in het eerste lid geldt niet voor bestuurders van motorvoertuigen en bromfietsen en voor fietsers of berijders van paarden:

a.

ten dienste van politie, brandweer en geneeskundige hulpverlening en van andere krachtens artikel 29, eerste lid, Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 door de minister van Verkeer en Waterstaat aangewezen hulpverleningsdiensten;

b.

die worden gebruikt in verband met beheer, onderhoud of exploitatie van de terreinen als in het eerste lid bedoeld;

c.

die worden gebruikt in verband met werken die krachtens wettelijk voorschrift moeten worden uitgevoerd;

d.

van de zakelijk gerechtigden, huurders en pachters van percelen die gelegen zijn binnen de terreinen als in het eerste lid bedoeld;

e.

voor het verkeer ten behoeve van bezoek en van de verzorging van de onder d bedoelde personen.

4.

Het in het eerste lid gestelde verbod geldt voorts niet:

a.

op wegen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wegenverkeerswet 1994;

b.

binnen de bij of krachtens de Provinciale verordening 'Stiltegebieden' aangewezen stiltegebieden, ten aanzien van motorrijtuigen die bij of krachtens die verordening zijn aangewezen als 'toestel'.

5.

Het college kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid gestelde verbod.

## **Commentaar**

### **Inleiding**

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild en dergelijke.

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 ruiters- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Op grond van het eerste lid 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 ruiters- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: Welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiters- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbepalende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig energieverbruik bevorderen (artikel 2, eerste tot en met derde lid, WVV 1994). De WVV 1994 geeft derhalve ook mogelijkheden verkeersmaatregelen te nemen ter bescherming van milieubelangen. Regulering van het gemotoriseerde verkeer dat van de weg gebruik maakt in natuurgebieden dient te geschieden op basis van de WVV 1994 door middel van een verkeersmaatregel. Hierbij moet het dan gaan om een regeling ten aanzien van het gebruik van wegen in de zin van de WVV 1994.

Voor de overige gebieden, buiten de wegen in de zin van de WVV 1994, binnen een natuurgebied kan een regeling worden opgenomen in de APV.

Hierbij moet in het oog worden gehouden dat met betrekking tot het onderhavige onderwerp ook een provinciale regeling kan gelden. Indien er reeds een provinciale regeling bestaat inzake de beperking van gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden, welke regeling - deels - strekt ter bescherming van dezelfde belangen, zal - althans indien een gemeente geheel of gedeeltelijk gelegen is in een "natuurgebied" als bedoeld in de provinciale verordening - de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale verordening moeten worden afgebakend.

#### **Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 Wetboek van Strafrecht**

Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden.

In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet? Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg. Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal - op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt - een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen en dergelijke bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk - bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer - onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26 september 1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk).

Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga). Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven.

Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers.

Verder 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 aanleg.

Men zou - in de tweede plaats - kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht wordt verboden: "Verboden toegang voor....; art. 461 Wetboek van Strafrecht".

Deze methode kan echter niet worden toegepast, indien het gaat om openbare wegen in de zin van de Wegenwet. Zie HR 21 juni 1966, NJ 1966, 416, m.nt. W.F. Prins, OB 1967, XIV.3, nr. 26667, AB 1967, blz. 186, NG 1966, blz. 432, Verkeersrecht 1966, blz. 227, m.nt. R.J. Polak (Bromfietsverbod Sneek), en HR 23 december 1980, NJ 1981, 171, m.nt. Th.W. van der Veen, AB 1981, 237, NG 1981, blz. S63, m.nt., Verkeersrecht 1981, blz. 58, m.nt. J.J. Bredius (rijverbod Schiermonnikoog).

Sommige gemeentebesturen hebben de volgende aanpak tot wering van gemotoriseerd verkeer uit natuurgebieden overwogen:

- a.  
onttrekking van de openbare wegen ("openbaar" in de zin van de Wegenwet) aan het openbaar verkeer volgens de daartoe in de artikelen 9 e.v. van de Wegenwet voorgeschreven procedure; en aansluitend daaraan:
- b.  
geslotenverklaring op privaatrechtelijke basis van de wegen in dat gebied voor (recreatief) gemotoriseerd verkeer, namelijk door het plaatsen van borden "Verboden toegang voor...., art. 461 Wetboek van Strafrecht".

Aan deze aanpak wordt om twee redenen de voorkeur gegeven:

De Wegenwet zou zich er tegen verzetten dat wegen die voor al het verkeer openbaar zijn, ter behartiging van andere belangen dan verkeersbelangen bij verordening voor het gemotoriseerd verkeer gesloten zouden worden. Of deze opvatting juist is, is de vraag.

Artikel 461 WvSr. is niet op openbare wegen van toepassing.

Ook de hier bedoelde aanpak stuit overigens op bezwaren, met name in die gevallen dat de wegen niet in eigendom zijn bij de overheid. De overheid is dan immers van de particuliere eigenaren afhankelijk, met name waar het de geslotenverklaring voor gemotoriseerd verkeer betreft. Bovendien is de toegankelijkheid van dergelijke wegen voor het publiek niet meer verzekerd, indien deze wegen eenmaal aan het openbaar verkeer zijn onttrokken. De particuliere eigenaar zou zijn weg immers ook voor alle publiek, dus ook voor voetgangers en fietsers, kunnen afsluiten. De overheid bezit dan geen machtsmiddelen daartegen op te treden. Deze machtsmiddelen bezit zij wél ten aanzien van wegen die - zij het ook beperkt - voor het openbaar verkeer toegankelijk zijn in de zin van de Wegenwet.

Zie de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 25 maart 1982, NG 1983 blz. S 145,, AB 1983, 64, m.nt. Van der Veen (Helmond) en van 5 november 1982, Gst. 1983, 6745, 10, m.nt. J.M. Kan (Wittern). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan - zoals hierboven reeds bleek - aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de minister van verkeer en waterstaat aan de colleges van gedeputeerde staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, blz. 225).

### **Verordening stiltegebieden**

Provinciale staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze verordening wordt de provinciale milieuverordening (PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

### **Beperking gemotoriseerd verkeer in natuurgebieden in relatie tot artikel 1 van de Grondwet**

De vraag rijst of het ontzeggen van de toegang tot een bepaald natuurgebied voor motorrijders en bromfietzers zich verdraagt met het antidiscriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet. Deze vraag werd aan de orde gesteld in een zitting van de kantonrechter te Harderwijk op 19 september 1985. De geverbaliseerde voerde aan dat het verbod "... discriminerend is ten aanzien van motorrijders, bromfietzers en hun duopassagiers. Terreinwagens, motoren met zijspan, auto's en vrachtwagens mogen van de onverharde wegen wel gebruik maken. De officier van justitie bestreed deze opvatting. Hij stelde dat het gemeentebestuur een keuze heeft gemaakt tussen de belangen van voetgangers en flora en fauna en de belangen van motorrijders en bromfietzers die zittend op hun voertuig van de natuur willen genieten."

De officier meende dat de belangen van flora en fauna en de belangen van voetgangers die hinder ondervinden van motorrijders, prevaleren boven de belangen van motorrijders. De kantonrechter schaarde zich achter de officier van justitie. Hij meende dat er geen sprake was van discriminatie van motorrijders en bromfietzers omdat hun bewegingsvrijheid niet verder dan noodzakelijk voor het doel dat het college voor ogen staat wordt beperkt.

De Rechtbank in hoger beroep en de Hoge Raad in cassatie hebben inmiddels de uitslag van de kantonrechter onderschreven (HR 19 mei 1987, AB 1988, nr. 216, APV Nunspeet).

### **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 30-8-1990, AB 1991, 432 m.nt. PCEvW, Gst. 1991, 6929, 7 m.nt. JT.

## **Afdeling 5 - Verbod vuur te stoken**

### **Artikel 5:14 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken**

1.

Het is verboden in de openlucht afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer of anderszins vuur aan te leggen, te stoken of te hebben.

2.

Het verbod geldt niet voorzover het betreft:

a.

verlichting door middel van kaarsen, fakkels en dergelijke;

b.

sfeervuren zoals terrashaarden en vuurkorven, indien geen afvalstoffen worden verbrand;

c.

vuur voor koken, bakken en braden, voorzover dat geen gevaar, overlast of hinder voor de omgeving oplevert.

3.

Het college kan van dit verbod ontheffing verlenen.

4.

Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de ontheffing worden geweigerd ter bescherming van de flora en fauna.

5.

Het verbod geldt niet voorzover in het geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 429, aanhef en onder 1 of 3, van het Wetboek van Strafrecht of de Provinciale milieuverordening.

### **Commentaar**

Benadrukt wordt dat voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen altijd een ontheffing nodig is op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het college kan een ontheffing verlenen, indien het belang van de bescherming van het milieu zich daartegen niet verzet. Met

andere woorden, het college kan een ontheffing weigeren op grond van milieuhygiënische argumenten.

Bij het verbranden van afvalstoffen zijn echter vaak openbare orde- en veiligheidsaspecten van belang. Artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer biedt geen mogelijkheid om de ontheffing te weigeren, indien de openbare orde en veiligheid in het geding is. Bovendien kunnen de voorschriften verbonden aan een dergelijke ontheffing alleen dienen ter bescherming van het belang van het milieu. Artikel 5:14 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

### **Twee verschillende ontheffingen**

De ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5:14 APV kunnen niet worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5:14 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 Gemeentewet.

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5:14 APV. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5:14 APV kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer. De aanvraag voor een ontheffing op grond van de APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 Awb.

### **Tweede lid**

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen opgenomen op het verbod in het eerste lid. Hierbij zijn de volgende punten van belang. In de eerste plaats valt verlichting door middel van kaarsen, fakkels, sfeervuren – waarbij geen afvalstoffen worden verbrand -, zoals terrashaarden en vuurkorven of vuur voor koken, bakken en braden niet onder het nieuwe regiem van de Wet milieubeheer. Er is immers geen sprake van het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Vervolgens mag er geen sprake zijn van gevaar, overlast of hinder voor de omgeving. Vooral binnen de bebouwde kom kunnen klachten ontstaan over overlast of hinder door met name terrashaarden en vuurkorven. De laatste zinsnede van het tweede lid biedt dus een handvat om handhavend op te treden.

De uitzonderingen betreffen een aanvulling op hogere regelgeving. Lid 1 regelt namelijk het aanleggen, stoken of hebben van vuur, maar in de genoemde uitzonderingsgevallen is geen sprake van het verbranden van afvalstoffen. De gemeentelijke wetgever regelt dus een bepaalde materie (verbranden) vanuit eenzelfde motief (namelijk een milieumotief: het voorkomen van overlast of hinder) als de hogere regelgever, maar beperkt zich daarbij tot gedragingen die niet of nog niet worden bestreken door de hogere regelgeving (namelijk het verbranden van niet-afvalstoffen buiten inrichtingen).

### **Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer**

Uit de kamerbehandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de ontheffing kan worden verleend voor de volgende zaken:

•  
vreugdevuren, zoals paas- en oudejaarsvuren.

•  
instandhouding van waardevolle cultuurlandschappen, in het kader van klein landschapsbeheer.

De minister gaf tegenover de Kamer voorts aan dat fruitsnoeihout en aardappelloof onder de ontheffing zouden kunnen vallen. Hij sprak in zijn algemeenheid over hout dat men van bomen of struiken afhaalt om het natuurlijke proces om welke reden dan ook te bevorderen. Ook riet zou ons inziens hieronder kunnen vallen. Op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer is het in ieder geval verboden ontheffing te verlenen voor het verbranden van gevaarlijke afvalstoffen. Verder is het meeverbranden van allerlei afvalstoffen (banden, verf, afgewerkte olie) verboden.

Artikel 10.2 Wet milieubeheer ziet alleen toe op het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen. Dit betekent dat, indien er sprake is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer, het verbrandingsverbod hierop niet van toepassing is. Hiervoor geldt namelijk een ander wettelijk regiem. De verbranding van afvalstoffen binnen een inrichting dient enerzijds te worden geregeld in

de milieuvergunning of wordt anderzijds geregeld in een van de zogenaamde artikel 8.40-Besluiten, waarin algemene milieuregels zijn opgenomen voor homogene bedrijfscategorieën.

Tevens dient rekening gehouden te worden met de gemeentelijke zorgplicht voor de inzameling van huishoudelijk GFT-afval (groente-, fruit- en tuinafval) op grond van artikel 10.21 Wet milieubeheer. GFT-afval, afkomstig van huishoudens, dient in de eerste plaats door de burger te worden aangeboden aan de aangewezen inzameldienst.

In de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer kunnen ook voorschriften worden opgenomen over bodembeschermende voorzieningen en maatregelen. Veel gemeenten eisen een bodembeschermende voorziening, bijvoorbeeld een betonplaat of zandbed. De grondslag van een dergelijk voorschrift is in dit geval artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer. Het verdient de aanbeveling om in de ontheffing ook een verwijzing naar de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming op te nemen.

## Hoofdstuk 6 - Straf-, overgangs- en slotbepalingen

### Algemene toelichting hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

#### Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving van rechtsregels te bevorderen. Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

#### Toezicht

Toezicht vindt plaats in een stadium waarin (nog) geen sprake is van een redelijk vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. In veel wetten worden, ter handhaving van de regelgeving, aan bepaalde ambtenaren toezichtbevoegdheden toegekend. Zij mogen plaatsen betreden, inlichtingen en inzage van stukken vorderen, monsters nemen en vervoermiddelen zoeken. De algemene regels zijn opgenomen in afdeling 5.2 van de Awb.

#### Opsporing

Op grond van artikel 2 van de Politiewet 1993 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen.

#### Bestuursdwang en dwangsom

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het uitoefenen van bestuursdwang. In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om bestuursdwang toe te passen, ook bevoegd is om een last onder dwangsom op te leggen.

#### Artikel 6:1 Strafbepaling

1.

Overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde en de op grond van artikel 1:4 daarbij gegeven voorschriften en beperkingen wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

2.



Het in het eerste lid bepaalde geldt niet ten aanzien van het bepaalde bij of krachtens de volgende artikelen 2:3 (kennisgeving betogingen en dergelijke op openbare plaatsen), 2:6 (de vergunning voor het maken of veranderen van een uitweg), 2:19 (beperking verstrekken sterke drank) en 4:11 (de vergunningsplicht handelsreclame).

### **Commentaar**

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt € 335 en van de tweede categorie € 3350. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt € 3 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

De Gemeentewet heeft aan de gemeenteraad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De gemeenteraad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Zie hierover de toelichting onder het kopje Uitgangspunten bij een keuze tussen de tweede en de eerste geldboetecategorie. 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 jo. artikel 51 WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naasthogere categorie "indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat" (artikel 23, zevende en achtste lid WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (€ 6700 ).

### **Medebewindsvoorschriften**

In bijzondere wetten wordt aan gemeenten vaak de bevoegdheid gegeven of de verplichting opgelegd om nadere voorschriften vast te stellen. Ook de strafbaarstelling van de overtreding van deze gemeentelijke voorschriften is veelal in deze wetten opgenomen. Met het oog hierop is in het tweede lid een afbakening opgenomen.

### **Hechtenis?**

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

### **Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften**

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van krachtens artikel 1:4 gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing.

### **Wabo**

De vergunning voor het maken of veranderen van een uitweg (artikel 2:6) en de vergunning voor het maken of voeren van handelsreclame (artikel 4:11) vallen onder de Wabo. Artikel 2.3 van de Wabo verbiedt het handelen in strijd met een voorschrift van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2:6 of 4:11.

Via artikel 5.4 van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is de Wet economische delicten van toepassing op handelen zonder of in strijd met de voornoemde twee vergunningen. De strafbepalingen van de APV zijn er dus niet op van toepassing.

## **Jurisprudentie**

Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en art. 426 WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikel 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26 februari 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven)). Het staat de gemeentelijke wetgever vrij aanvullende regelen te geven tot het tegengaan van hinderlijke geluiden. Artikel 4.1.7 APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26 oktober 1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam)).

## **Artikel 6:2 Toezichthouders**

1.

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze verordening zijn belast:

- a.  
de medewerkers van de afdeling Stadstoezicht;
- b.  
medewerkers van de afdeling bouw- en woningtoezicht;
- c.  
medewerkers van de afdeling wijkbeheer;
- d.  
de ambtenaren van politie als bedoeld in artikel 3, eerste lid onder a en c van de Politiewet van het regionale politiekorps Hollands Midden;
- e.  
de medewerkers van de regionale brandweer Hollands Midden;
- f.  
de medewerkers van de milieudienst van het intergemeentelijk samenwerkingsorgaan Midden Holland;
- g.

buitengewone opsporingsambtenaren van de Groenservice Zuid-Holland. Deze personen zijn tevens belast met de opsporing van het bepaalde bij of krachtens deze verordening voorzover hen daartoe opsporingsbevoegdheid is verleend op grond van artikel 142 van het Wetboek van Strafvordering.

2.

Voorts zijn met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze verordening belast de bij besluit van het college dan wel de burgemeester aan te wijzen personen.

## **Commentaar**

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen overeenkomstig modelbepaling 90.M van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving (Adr). De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. De aanwijzing als toezichthouder in de APV is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

## **Aanwijzen toezichthouders**

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV zelf aangewezen. Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voorzover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoriaal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

## **Het evenredigheidsbeginsel**

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

is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

### **Bevoegdheden toezichthouder**

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

Op basis van artikel 5:15 Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. "Plaats" is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde "huisrecht". Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 van de APV wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden. In de toelichting op artikel 6.3 van de APV zal nader op de Awbi worden ingegaan.

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

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

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

### **Toezicht en opsporing**

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk - door onder andere het toepassen van bestuursdwang dan wel het opleggen van een dwangsom - en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

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

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

### **Opsporingsambtenaren**

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, WvSv hebben de volgende - voor de APV relevante - personen opsporingsbevoegdheid:

personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en

personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voorzover het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen, bijvoorbeeld de APV, als zodanig worden aangewezen.

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

1.

zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;

2.

zij dienen te zijn beëdigd door het College van Procureurs Generaal (volgens art. 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

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

### **Gemeentelijke verordeningen en opsporing**

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6.3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontleen zij aan het WvSv. De gemeenteraad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 WvSv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

### **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.

### **Artikel 6:3 Binnentreden woningen**

Zij die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van een overtreding van de bij of krachtens deze verordening gegeven voorschriften welke strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen, zijn bevoegd tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner.

### **Commentaar**

#### **Algemeen**

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de APV bepaalde plaatsen kunnen betreden. In artikel 5:15 van de Awb is deze bevoegdheid aan toezichthouders reeds toegekend voor alle plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners. De woning geniet extra bescherming op basis van artikel 12 van de Grondwet, dat het zogenaamde "huisrecht" regelt. Het betreden van de woning zonder toestemming van de bewoner is daarom met veel waarborgen omkleed. Op het betreden van een woning met toestemming van de bewoner zijn deze waarborgen niet van toepassing, al gelden daar wel, zij het wat beperktere, vormvoorschriften van de Awbi (zie de toelichting, Algemene wet

op het binnentreden (Awbi), a. vormvoorschriften). In de toelichting bij artikel 6.1a is reeds ingegaan op de bevoegdheid om alle plaatsen te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoners.

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

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

Zowel het verlenen van de bevoegdheid tot het binnentreden als het aanwijzen van de personen die mogen binnentreden dient bij of krachtens de wet te gebeuren. In vele wetten zijn dan ook binnentredingsbevoegdheden opgenomen, zoals in artikel 100 van de Woningwet. Deze bevoegdheden zijn vooral toegekend aan ambtenaren of personen die belast zijn met een opsporings- of toezichthoudende taak in het kader van de wetshandhaving. Voorts bestaan bevoegdheden tot binnentreden voor de uitvoering van rechterlijke taken en bevelen, de uitoefening van bestuursdwang, de handhaving van de openbare orde, ter bescherming van de volksgezondheid en ter uitvoering van noodwetgeving.

Artikel 149a van de Gemeentewet geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6:3 is gebruikgemaakt van deze bevoegdheid.

Voor artikel 2:3, inzake betogingen, wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Artikel 2:3 steunt op artikel 4 van de Wet openbare manifestaties (WOM). In artikel 8 van de WOM wordt de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen en andere plaatsen geregeld.

### **Algemene wet op het binnentreden (Awbi) Vormvoorschriften**

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

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

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner.

De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnentreden. Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnentreden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor een woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294).

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

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

Van het binnentreden dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 Awbi). Een voorbeeldverslag is opgenomen in de circulaire van het ministerie van Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294.

### **Bevoegdheden**

In de Awbi wordt aan de binnentreders een aantal algemene bevoegdheden toegekend. Degene die bevoegd is een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden, kan zich daarbij door anderen doen vergezellen (artikel 8, tweede lid, Awbi). Dit is slechts toegestaan voorzover dit voor het doel waartoe wordt binnentreden vereist is en de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt. Deze personen hoeven zelf niet te beschikken over een machtiging. Het aantal en de hoedanigheid van de vergezellende personen moeten in het verslag worden vermeld; de namen van deze personen hoeven niet vermeld te worden.

Dat anderen de binnentreders kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentreders, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd.

Artikel 9 van de Awbi bepaalt dat de binnentredende ambtenaar zich de toegang kan verschaffen indien hij de woning of een deel daarvan afgesloten vindt. Dit geldt ook indien de bewoner wel thuis is, maar zijn medewerking niet wil verlenen. Hierbij kan degene die wil binnentreden zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

### **Het begrip "woning"**

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning. Het begrip woning omvat de ruimten die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd zijn. Door het huisrecht wordt dus niet de eigendom of de huur van een woning beschermd.

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet. kunnen hieronder worden verstaan. Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

### **Spoedeisende situaties**

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

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

### **Mandaat is niet geoorloofd**

De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk

is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awbi).

#### **De strafrechtelijke sanctie**

Een ambtenaar die zonder dat hij de bevoegdheid daartoe heeft of zonder dat hij de vormvoorschriften in acht neemt, een woning, lokaal of erf betreedt, dient zich op vordering van de rechthebbende direct te verwijderen. Het niet opvolgen van deze vordering levert het ambtsmisdrijf van artikel 370 WvS op.

#### **Jurisprudentie**

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121).

Met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden - bijvoorbeeld een praktijkruimte of een winkel - vallen niet de bescherming van het huisrecht. de bescherming van de woning vallen voorts niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16 december 1907, W 8633), dus ook - zo mag worden aangenomen - niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw.

### **Artikel 6:4 Inwerkingtreding nieuwe en intrekking oude verordening**

1. De Algemene plaatselijke verordening Gouda, vastgesteld 24 mei 2004, wordt ingetrokken.
2. De verordening cameratoezicht Gouda wordt ingetrokken.
3. Deze verordening treedt in werking op de achtste dag na die waarop zij is bekendgemaakt.

#### **Commentaar**

##### **Eerste lid**

In het eerste lid van artikel 6:4 wordt geen tijdstip vermeld waarop de oude verordening wordt ingetrokken. Dat is ook niet nodig. De datum waarop de nieuwe verordening in werking treedt, is de datum waarop de oude verordening vervalft.

##### **Derde lid**

Op de inwerkingtreding van verordeningen is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze houdt in dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking, tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen.

De APV is een besluit van het gemeentebestuur op overtreding waarvan straf is gesteld. Een dergelijk besluit wordt op dezelfde wijze bekendgemaakt als alle overige besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden (artikel 139 Gemeentewet). Van belang is dat de gemeente gehouden is dit besluit mee te delen aan het parket van het arrondissement waarin de gemeente is gelegen (artikel 143 Gemeentewet).

In verband met artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is het uiteraard niet mogelijk aan de bepalingen van een strafverordening terugwerkende kracht te verlenen.

### **Artikel 6:5 Overgangsbepaling**

1. Besluiten, genomen krachtens de verordening bedoeld in artikel 6:4, eerste lid, die golden op het moment van de inwerkingtreding van deze verordening en waarvoor deze verordening overeenkomstige besluiten kent, gelden als besluiten genomen krachtens deze verordening.
2. De intrekking van de verordening bedoeld in artikel 6:4, eerste lid heeft geen gevolgen voor de geldigheid van op basis van die verordening genomen nadere regels, beleidsregels en aanwijzingsbesluiten, indien en voorzover de rechtsgrond waarop de aanwijzingsbesluiten zijn gebaseerd ook vervat is in deze verordening en voorzover zij niet eerder zijn vervallen of ingetrokken.

## **Commentaar**

### **Eerste lid**

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enzovoort al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

De overgangsbepaling zoals deze nu luidt, is een verregerende vereenvoudiging van de oude regeling. Het betreft in dit artikel besluiten, genomen krachtens de verordening bedoeld in artikel 6:4, eerste lid, dus de oude verordening. De besluiten waar het om gaat zijn vergunningen, ontheffingen (het oude eerste lid), voorschriften en beperkingen (het oude tweede lid) als bedoeld in artikel 1:4 (het oude tweede lid), nadere regels, beleidsregels en aanwijzingbesluiten (het oude zevende lid).

Op aanvragen om een besluit, ingediend onder de oude verordening, wordt volgens de Algemene wet bestuursrecht beslist overeenkomstig de nieuwe verordening (toetsing ex nunc).

### **Tweede lid**

In het tweede lid is een regeling opgenomen voor de door het college genomen nadere regels, beleidsregels en aanwijzingsbesluiten die op grond van de oude APV reeds bestonden. Vereist is uiteraard wel dat de rechtsgrond voor de betreffende nadere regel en het aanwijzingsbesluit ook in de nieuwe verordening terugkomt. Nadere regels en aanwijzingsbesluiten waarvan de grondslag niet in de nieuwe APV terugkomt, vallen niet onder de overgangsbepaling.

## **Artikel 6:6 Citeertitel**

Deze verordening wordt aangehaald als: Algemene plaatselijke verordening Gouda 2009.

Aldus vastgesteld door de raad van de gemeente Gouda in de openbare vergadering van 9 december 2009.

De raad van de gemeente voornoemd,

W.M. Cornelis , voorzitter

mw. drs B. Lubbers , griffier

bekendgemaakt 23 december 2009

in werking getreden 1 januari 2010

1e wijziging:

raadsbesluit van 30 juni 2010  
bekendgemaakt op 28 juli 2010  
in werking getreden op 29 juli 2010