

## **Algemene toelichting Algemene Plaatselijke Verordening Ridderkerk 2007**

Deze toelichting is gebaseerd op toelichting bij de model-APV van de VNG. Voor volledige tekst van de model-APV en de toelichting daarop verwijs ik u naar [www.vng.nl](http://www.vng.nl). Naast deze toelichting op de APV Ridderkerk 2007 is er een populaire versie van de toelichting verkrijgbaar bij de publieksbalie van de gemeente of via de website [www.Ridderkerk.nl](http://www.Ridderkerk.nl).

### ***Herziening 2007***

#### *Samenvatting*

Het gemeentebestuur van Ridderkerk heeft besloten om daadwerkelijk aan de slag te gaan met deregulering, zodat lastenverlichting voor de inwoners en bedrijven ontstaat. Op basis van vertrouwen geven aan de samenleving en als overheid vertrouwen krijgen, zijn de bepalingen van de APV beoordeeld op noodzakelijkheid voor hernieuwde opname in de APV. In dit proces is in overleg met vertegenwoordigers van het burgerforum, de wijkoverleggen, de regiopolitie en ambtenaren van diverse gemeentelijke beleidsterreinen de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Ridderkerk 2001 (inclusief de wijzigingen daarop) grondig bestudeerd. Dit heeft geresulteerd in een vernieuwde APV die als Algemene Plaatselijke Verordening 2007 (APV) ter vaststelling aan de gemeenteraad is aangeboden.

#### *Grote wijzigingen*

De opsomming van feiten die niet toelaatbaar zijn in de openbare ruimte is achterwege gelaten, maar in plaats daarvan zijn bepalingen opgenomen, waarin gedrag strafbaar is gesteld dat de veiligheid van de weg of het veilig gebruik van de weg in gevaar brengt. Datzelfde geldt voor hinderlijk of schadeveroorzakend gedrag in de openbare ruimte. Waar dat mogelijk is zijn artikelen samengevoegd of vereenvoudigd. De vergunningplicht voor bepaalde evenementen is afgeschaft en winkeliers mogen binnen aangegeven kaders goederen of een reclamebord voor hun winkel neerzetten. De geldigheidsduur van een exploitatievergunning voor horecabedrijven is op onbepaalde tijd vastgesteld. Op die wijze wordt de lastendruk voor de burger en de ondernemer in Ridderkerk verlicht en wordt tevens voldaan aan de dienstenrichtlijn van de EU.

De bomenverordening en de speelautomatenverordening zijn ingevoegd in de APV. Hiermee zijn de voornaamste verordeningen waarbij het gemeentebestuur beleidsvrijheid heeft en die in relatie staan tot de openbare ruimte, overzichtelijk in één verordening opgenomen.

Bij de vaststelling van de Afvalstoffenverordening in 2004 zijn milieubepalingen uit de APV daarin overgezet. Het zou de overzichtelijkheid van de APV niet ten goede komen als de Afvalstoffenverordening weer werd opgenomen in de APV, zodat om die reden daarvan is afgezien.

#### *Handhaving*

In de laatste jaren is de aandacht voor handhaving toegenomen. Dat blijkt onder meer uit het aantal vragen dat wordt gesteld over de handhaving van verschillende bepalingen uit de APV. Ook in het overleg met de leden van het burgerforum en de wijkoverleggen werd door hen met nadruk gewezen op de naleefbaarheid en handhaafbaarheid van de bepalingen die in de APV zijn opgenomen. De deelnemers gaven aan dat de handhaving een punt van zorg is. In de artikelsgewijze toelichting op de APV is daarom meer aandacht gegeven aan de handhaving van de verschillende artikelen. Voor de daadwerkelijke handhaving van de APV-bepalingen blijft uiteraard overleg in de lokale driehoek van belang. In dit verband wijzen wij u ook op de in artikel 143 van de Gemeentewet neergelegde verplichting om mededeling te doen van APV-wijzigingen aan het parket. In de nieuwe algemene toelichting is een algemene introductie over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving opgenomen.

#### *Rubrica est lex*

Gebleken is dat het opschrift van een hoofdstuk of afdeling soms problemen geeft bij de interpretatie van een artikel of van de weigeringsgronden in een artikel. Uit enkele uitspraken van verschillende rechters blijkt dat weigeringsgronden die in een artikel een zelfstandige positie hebben, toch beperkt worden geïnterpreteerd gelet op het opschrift van het hoofdstuk waarin het artikel staat.

#### *Consequenties van het regelen*

Als gekozen is om een bepaling op te nemen, bijvoorbeeld de hondenpoepbepaling, dan moet deze

bepaling ook kunnen worden gehandhaafd.

### *Bezwaar en beroep*

Besluiten op grond van de APV zijn in beginsel vatbaar voor bezwaar en beroep (en hoger beroep) overeenkomstig de Awb. De APV zelf is niet vatbaar voor bezwaar en beroep aangezien dit een algemeen verbindend voorschrift is (artikel 8:2 van de Awb). Ook beleidsregels (bijvoorbeeld voor standplaatsen ex artikel 5.2.3) vallen onder de uitzondering van artikel 8:2 van de Awb.

Aanwijzingsbesluiten (bijvoorbeeld de aanwijzing op grond van 2.4.8 van plaatsen waar het verboden is om op bepaalde tijden te verblijven daarentegen zijn in de jurisprudentie gekwalificeerd als besluiten van algemene strekking, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften. Zij zijn dus wel voor bezwaar en beroep vatbaar. Dat zelfde geldt voor het plaatsen van bomen van particulieren op de bij de APV behorende bomenlijst.

### **Afbakening**

Er zijn drie noodzaken tot afbakening:

1. de ondergrens van de gemeentelijke bevoegdheid: strikte privésfeer van burgers/geen uitstraling vanuit de particuliere sfeer op het openbare leven;
2. de bovengrens: hogere regelgeving (zoals wetten of provinciale verordeningen);
3. op hetzelfde niveau: de overige bepalingen van de APV of andere gemeentelijke verordeningen.

Er zijn twee manieren om af te bakenen:

1. door precieze(re) formulering, door het omschrijven van de activiteit of de gedragingen die men wilt reguleren of door de definities aan te passen aan andere wetgeving, bijvoorbeeld: 'weg' in de zin van de APV zou kunnen worden 'weg' in de zin van de Wegenverkeerswet;
2. door middel van afbakeningsbepalingen. Als precieze formulering niet lukt, dan moet men afbakenen.

Immers, als dat niet gedaan wordt, bestaat het risico op onverbindendverklaring van een verordeningsbepaling op grond van de leer van de onsplitsbare wilsverklaring. Afbakening kan echter wel aangescherpt worden.

Dit houdt het volgende in:

1. Bekijken of de hogere regelgeving wel relevant is voor het in de APV geregelde onderwerp. Met andere woorden kunnen de regelingen elkaar eigenlijk wel overlappen? Als dit niet het geval is, hoeft geen afbakening naar de hogere regelgeving plaats te vinden.
2. In de APV-artikelen wordt de afbakeningsbepaling niet meer gekoppeld aan de algemene verbodsbepaling, maar aan een specifieke weigeringsgrond. Als er bijvoorbeeld bij de aanvraag voor een reclamevergunning tevens sprake is van een bouwwerk, dan kan het college de vergunning niet meer weigeren op grond van het welstandsmotief, maar nog wel in het belang van de verkeersveiligheid en ter voorkoming van overlast.
3. In de andere bepalingen is 'voorzover' vervangen door 'voorzover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door' (volgt hogere re gelgeving). De term 'onderwerp' wordt namelijk ook gebruikt in artikel 122 van de Gemeentewet en ziet blijkens de jurisprudentie, zowel op (a) de feiten (de gedragingen) die worden geregeld door hogere regelgeving als - tegelijkertijd – op (b) de belangen (de motieven) die met de regeling worden gediend. Met deze redactie wordt meer dan met de oude redactie het volgende duidelijk:
  - a. de enkele omstandigheid dat een bepaald feit (gedraging) ook wordt bestreken door een 'hogere' regeling betekent niet dat de desbetreffende APV-bepaling niet toepasselijk is. Dit laatste is slechts het geval voorzover er tevens sprake is van een overlapping van motieven;
  - b. de omstandigheid dat een bepaald belang wordt behartigd door een 'hogere' regeling betekent niet dat de desbetreffende APV-bepaling niet toepasselijk is. Dit is slechts het geval voorzover beide regelingen betrekking hebben op eenzelfde feit (gedraging).

### *Vreemdelingen*

*Opname bepaling verificatieplicht in APV niet toegestaan:*

Verificatie van persoonlijke gegevens is bij formele wet geregeld in de Wet op de Identificatieplicht (WID) zodat opname van een dergelijke bepaling in een gemeentelijke verordening niet aan de orde

is. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 18 januari 2000, 199900327/1, JG 00.0043 m.nt W.A.G. Hillenaar, JB 2000, 51 m.nt. A.W. Heringa, met betrekking tot opname van de legitimatieplicht in de APV geoordeeld dat de WID exclusief is bedoeld, zodat daarnaast niet nog een aparte gemeentelijke identificatieplicht kan worden opgelegd.

#### *Conclusie*

Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 scheidt een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt. Dit houdt dus in dat op grond van de Vw 2000 wél een verblijfsdocument moet worden gevraagd ten behoeve van de verblijfsrechtelijke toets.

Het voorstaande geldt voor de volgende artikelen van de APV: 2.2.2 (evenement), 2.3.1.2 (exploitatievergunning horecabedrijf), 2.3.1.5 (onthefing vergunningplicht), 2.3.2.2 (kennisgeving exploitatie), 2.3.3.1 (speelgelegenheden), 3.4 (vergunningplicht seksinrichtingen), 5.3.1 (collecteren), 5.3.2 (standplaatsen).

#### *Terrassen*

Het in artikel 2.1.4.1 bedoelde verbod gebruik van de weg geldt niet voor terrassen behorend bij een horecabedrijf, waarvoor door de burgemeester vergunning is verleend op grond van artikel 2.3.1.2. Zo'n terras maakt blijkens de definitie in artikel 2.3.1.1 deel uit van dat bedrijf. Daarom is in het tweede lid, onder g een afbakeningsbepaling opgenomen. In de APV is voor een terras behorend bij een horecabedrijf aansluiting gezocht bij het exploitatievergunningstelsel, overeenkomstig de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet voor het schenken van alcoholische dranken.

#### *Plakverbod*

Bij deze herziening is het verbod van artikel 2.4.2, tweede lid, onder a, in die zin uitgebreid dat nu ook het 'doen' plakken of het op andere wijze 'doen' aanbrengen van aanplakbiljetten onder de verbodsbepaling valt. De jurisprudentie heeft hiertoe aanleiding gegeven. Onder 'doen' aanplakken verstaat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het geven van opdracht om te plakken of een actieve bemoeienis daarmee hebben. In die gevallen kan de gemeente dus met succes handhaven.

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

Men moet bij de handhaving de opdrachtgever wel een redelijke termijn gunnen om bij de door hem 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.

#### *Winkelverbod, verblijfsverbod en het verbod op het vervoeren van geprepareerde tassen*

Regelmatig bereiken de VNG vragen vanuit gemeenten over de mogelijkheid om een verbodsbepaling op te nemen in de APV met betrekking tot het vervoeren van geprepareerde tassen (diepvriestassen) in de nabijheid van winkels. De gemeente is echter onbevoegd zaken te regelen die zodanig de privé-sfeer van burgers raken dat zij niet meer tot de huishouding van de gemeente gerekend kunnen worden. Immers een dergelijk verbod heeft geen relevante raakvlakken met de openbare orde, zedelijkheid of gezondheid.

De minister van Justitie heeft in een brief op 29 september 2004 (TK 28 684, nr. 35) naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamer in verband met een onderzoek naar het weren van winkeldieven het volgende geantwoord. 'Elke winkelier kan zelf een winkelverbod opleggen en handhaven. Een winkel is immers privé-gebied dat wordt opengesteld voor het publiek. Het winkelverbod moet wél aan bepaalde voorwaarden voldoen. Zo moet de winkeldief op heterdaad betrapt worden en moet aan alle klanten kenbaar worden gemaakt dat gebruik wordt gemaakt van winkelverboden.'

Verder kan er ook een collectief winkelverbod gelden. Bij dit verbod wordt een persoon de toegang

ontzegd tot meerdere winkels tegelijk kunnen winkeliers op grond van artikel 305a van Boek 3 BW bij de civiele rechter een collectief verbod vragen (gebiedsverbod).

### *Cameratoezicht*

De nieuwe Wet cameratoezicht op openbare plaatsen behelst een wijziging van de Gemeentewet en de Wet politieregisters. Aan de Gemeentewet is een nieuwe bepaling, artikel 151c, toegevoegd die regels stelt over cameratoezicht op openbare plaatsen. In artikel 151c Gemeentewet wordt bepaald dat de gemeenteraad bij verordening de burgemeester de bevoegdheid kan verlenen om voor een bepaalde duur cameratoezicht op openbare plaatsen uit te voeren. Daarnaast heeft de gemeenteraad de bevoegdheid om andere plaatsen, die zonder enige vorm van beperking voor het publiek toegankelijk zijn, aan te wijzen als openbare plaats en zo onder de reikwijdte van de wet te brengen. Cameratoezicht op openbare plaatsen mag uitsluitend de handhaving van de openbare orde als doel hebben.

### *Onverlichte reclames*

In artikel 4.4.2, tweede lid, is een aantal opschriften en aankondigingen die kunnen dienen tot het maken van handelsreclame uitgezonderd van de vergunningsplicht. Deze uitzonderingen gelden alleen voor onverlichte reclames. Het gaat erom dat de reclame zelf onverlicht is. Een op een klein reclamebord gerichte lamp maakt de reclame niet verlicht en dus niet vergunningsplichtig. Lichtreclames zijn dus altijd vergunningsplichtig. Dit heeft uiteraard te maken met het feit dat lichtreclames snel hinderlijk kunnen zijn. Het college kan hiervoor beleidsregels opstellen met criteria voor kleur, intensiteit en tijdstippen van verlichting.

## **Hoofdstuk 1, Algemene bepalingen**

### *Algemene toelichting*

Hoofdstuk 1 van de 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 dit artikel wordt een aantal begrippen dat in de verordening wordt gehanteerd, gedefinieerd. Van een aantal specifieke begrippen, dat wil zeggen begrippen die op een bepaald onderdeel van deze verordening betrekking hebben, zijn in de desbetreffende afdeling of paragraaf definities opgenomen. Zie met name de afdelingen: "geluid- en lichthinder", "het bewaren van houtopstanden" en "parkeerexcessen". Deze definities kunnen afwijken van de in artikel 1.1 opgenomen definities. Zie ook de definitie van "bebouwde kom" in de afdeling "het bewaren van houtopstanden" en de definitie van "weg" in de afdeling "parkeerexcessen".

## **Artikel 1.2 Beslistermijn**

Het uitgangspunt van artikel 4:13 van de Awb is dat in het wettelijk voorschrift de termijn aangegeven wordt waarbinnen de beschikking gegeven dient te worden. Op deze wijze kan worden nagegaan wat voor iedere situatie een goede beslistermijn is. In de APV is de beslistermijn vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximumtermijn die in artikel 4:13, tweede lid, wordt gesteld.

Het merendeel van de aanvragen zal binnen acht weken kunnen worden afgewerkt. De meer ingewikkelde aanvragen echter, zeker die waarvoor de adviezen van meerdere instanties moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn biedt dan uitkomst.

## **Artikel 1.3 Indiening aanvraag**

In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat burgers met de aanvraag om een vergunning tot het laatste moment wachten. Als algemene richtlijn wordt daarom een termijn van twee weken aangehouden. Het woord "kan" geeft aan, dat niet elke te laat ingediende aanvraag buiten behandeling hoeft te worden gelaten. Met het oog op de vergunningen die niet binnen twee weken kunnen worden behandeld, is in het tweede lid de mogelijkheid opgenomen om de termijn van twee weken te verlengen tot maximaal acht weken.

## **Artikel 1.4 Voorschriften en beperkingen**

Ofschoon in literatuur en jurisprudentie algemeen het standpunt wordt gehuldigd dat de bevoegdheid tot het verbinden van voorschriften in beginsel aanwezig is in die gevallen waarin het al dan niet verlenen van die vergunning of ontheffing ter vrije beslissing staat van het beschikkende orgaan, verdient het uit een oogpunt van duidelijkheid en ter uitsluiting van elke twijfel aanbeveling deze bevoegdheid uitdrukkelijk vast te leggen in de regeling, ter uitvoering waarvan vergunning of ontheffing wordt verleend. Daarbij dient tevens - ten overvloede - te worden aangegeven dat die voorschriften uitsluitend mogen strekken ter bescherming van de belangen in verband waarmee het vereiste van vergunning of ontheffing is gesteld.

Niet-nakoming van voorschriften die aan een vergunning of ontheffing verbonden zijn, kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning of ontheffing dan wel voor toepassing van andere administratieve sancties. In artikel 1.6, Awb is deze intrekkingbevoegdheid vastgelegd.

De vraag of bij niet-nakoming van vergunningsvoorschriften bestuursdwang kan worden toegepast, wordt in het algemeen bevestigend beantwoord. Doordat in het tweede lid van artikel 1.4 naleving van deze voorschriften wordt omschreven als verplichting, wordt hierover alle onzekerheid weggenomen.

In de APV is een algemene strafbepaling (artikel 6.1) opgenomen, waarin overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde met straf wordt bedreigd. Daardoor is ook het overtreden van aan een vergunning of ontheffing verbonden voorschriften met straf bedreigd.

## **Artikel 1.5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing**

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.

## **Artikel 1.6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing**

De in het eerste lid genoemde intrekking- en wijzigingsgronden hebben een facultatief karakter ("kan").

Het hangt van de omstandigheden af of tot intrekking of wijziging wordt overgegaan.

Zo zal niet iedere niet-nakoming van vergunningsvoorschriften aanleiding geven tot toepassing van de administratieve sanctie van intrekking van de vergunning. Met name het rechtzekerheids- en het vertrouwensbeginsel beperken nogal eens de bevoegdheid tot wijziging en intrekking.

Indien het bestuursorgaan overweegt om de vergunning of ontheffing in te trekken of te wijzigen, dient het de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun bedenkingen in te dienen, waarmee wordt voldaan aan artikel 4:8 Awb.

## Hoofdstuk 2 Openbare orde

### *Algemene toelichting*

In deze afdeling zijn bepalingen opgenomen die bedoeld zijn om zowel het gebruik als de bruikbaarheid van de weg in goede banen te kunnen geleiden. De diverse functies van de straat, onder andere voor demonstraties, optochten en feesten, vraagt om een scheiding dan wel regulering van het gebruik.

### **Artikel 2.1.1.1 Samenschooling en ongeregelheden**

#### *Eerste lid*

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

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

#### *Tweede lid*

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

De rechter blijft volkomen vrij in de beoordeling van het bewezene. Indien de rechter van oordeel is dat de politieambtenaar in zijn waardering van de gedraging heeft misgetast, laat hij de desbetreffende strafbepaling buiten toepassing. Het gaat hier om reeds bestaande politiebevoegdheden. Deze bevoegdheid kan gestoeld worden op de artikelen 2 en 12 Politiewet. Artikel 2 draagt aan de politie de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde op, waaronder blijkens artikel 12 de handhaving der openbare orde begrepen is. Deze bevoegdheid wordt in feite herhaald als van een gemeentelijke strafbepaling een aanwijzing, last, bevel of oordeel van een politieambtenaar een element vormt.

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

### **Artikel 2.1.2.1 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen**

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

In artikel 1 van de Wet openbare manifestaties wordt in het eerste lid "openbare plaats" gedefinieerd als: een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik openstaat voor het publiek. In het tweede lid is bepaald dat daaronder niet is begrepen: een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (godsdienstvrijheid).

#### *Betoging*

Het begrip 'betoging' behoeft nadere toelichting. Wanneer kan van een betoging worden gesproken? Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan van een betoging worden gesproken 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.

### **Artikel 2.1.2.2 Afwijking termijn**

Deze bepaling spreekt voor zich.

### **Artikel 2.1.2.3 Te verstrekken gegevens**

De onder a tot en met f genoemde onderdelen van de kennisgeving zijn essentieel voor de beoordeling door de burgemeester.

### **Artikel 2.1.3.4 Optreden als straatartiest**

Het oude artikel 2.1.3.1 (Feest, muziek en wedstrijd) is geschrapt. Feesten en wedstrijden zijn ondergebracht bij de evenementen. Muziek maken kan ook een evenement zijn. Echter het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is dat niet. Daarom is alsnog de straatmuzikant onder dit artikel gebracht. De activiteiten van de straatartiest, straatfotograaf, tekenaar, filmoperateur en gids vallen onder de werking van artikel 7, derde lid, Grondwet. De betekenis van het begrip 'openbaren van gedachten of gevoelens' moet blijkens jurisprudentie en blijkens de toelichting op artikel 7 Grondwet haast grammaticaal worden uitgelegd. Elke uiting van een gedachte of een gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit, wordt door artikel 7 Grondwet beschermd. (KB 5 juni 1986, Stb. 337 t/m 342, KB 29 mei 1987, Stb. 365, AB 1988, 15 m.nt. PJS.) Artikel 7, derde lid, Grondwet laat door zijn formulering (niemand heeft voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud) een verbod toe voor andere aspecten van de uiting dan de inhoud, zoals bijvoorbeeld de verspreiding. Het is bij de genoemde activiteiten echter moeilijk te scheiden tussen inhoud en verspreiding. Immers, het verbieden van een optreden van een straatartiest op een bepaalde plaats houdt in veel gevallen ook in dat de inhoud van het optreden niet kan worden geuit.

### **Artikel 2.1.4.1 Voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg**

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

### **Afbakening**

Aan artikel 2.1.4.1 liggen als motieven ten grondslag: de verkeersveiligheid, de welstand en het gevaar of de hinder die de stoffen of voorwerpen voor personen of goederen kunnen opleveren. Het artikel beperkt zich niet tot het plaatsen, aanbrengen, of hebben van stoffen of voorwerpen op de weg in de zin van de model-APV, maar strekt zich tevens uit tot stoffen of voorwerpen aan of boven de weg.

#### *Eerste lid*

'Overeenkomstig de bestemming' is gewijzigd in 'overeenkomstig de publieke functie'. Dit is gedaan, omdat het woord 'bestemming' verwarring teweeg bracht. Het gaat er namelijk niet om welk bestemmingsplan ter plaatse geldt, maar om welke functie de weg of het weggedeelte heeft.

#### *Tweede lid, onder e*

Dit artikel is niet van toepassing op handelsreclame, zoals gedefinieerd in artikel 1.1, aanhef en onder j, op een onroerende zaak. Op deze handelsreclame is artikel 4.4.2 van toepassing. Zie voor het toepassingsbereik ervan de toelichting bij dit artikel. Artikel 2.1.4.1 is van toepassing op roerende zaken waarop handelsreclame is aangebracht.

#### *Tweede lid, onder f*

Indien een evenement wordt gehouden, waartoe vergunning is verleend op basis van artikel 2.2.2, dan hoeft geen vergunning te worden verleend op basis van artikel 2.1.4.1. Het tweede lid, onder f coördineert het voorkomen van een samenloop van beide vergunningen. In het kader van een vergunning voor een evenement kan immers ook de verkeersveiligheid worden gewaarborgd. Dit laat echter onverlet dat voor het plaatsen van aankondigingsborden voor het evenement wel een vergunning op basis van artikel 2.1.4.1. is vereist.



#### *Tweede lid, onder g*

Het in artikel 2.1.4.1 bedoelde verbod gebruik van de weg geldt niet voor terrassen behorend bij een horecabedrijf, waarvoor door de burgemeester vergunning is verleend op grond van artikel 2.3.1.6. Zo'n terras maakt blijkens de definitie in artikel 2.3.1.1 deel uit van dat bedrijf. Daarom is in het tweede lid, onder g een afbakeningsbepaling opgenomen. In de APV is voor een terras behorend bij een horecabedrijf aansluiting gezocht bij het exploitatievergunningstelsel, overeenkomstig de vergunning op grond van de Drank- en Horecawet voor het schenken van alcoholische dranken.

In het geval een terras niet behoort bij een voor het publiek openstaand gebouw of een horecabedrijf en het terras is gelegen op de weg of een weggedeelte kunnen alleen de in artikel 2.1.4.1 bedoelde eisen worden gesteld en is het college het bevoegd gezag.

#### *Tweede lid, onder h*

Het tweede lid, onder h, maakt tenslotte een uitzondering voor standplaatsen waarop artikel 5.3.2 van toepassing is.

### **Artikel 2.1.4.2 Uitstalling van goederen voor een winkel**

#### *Uitstallingen*

Wanneer winkeliers binnen de maten en de overige voorwaarden die het eerste lid van artikel 2.1.4.2 worden genoemd goederen of reclameborden voor de gevel van hun winkel uitstallen, hebben zij daarvoor geen vergunning nodig.

Het tweede lid biedt het college de mogelijkheid om in aangewezen gebieden nadere regels te stellen voor winkeluitstallingen.

### **Artikel 2.1.4.3 Blindenroutes**

Het CROW kennisplatform voor infrastructuur, verkeer, vervoer en openbare ruimte heeft richtlijnen opgesteld voor de aanleg van blindenroutes. Door deze richtlijnen op te nemen in de APV kan naleving van die richtlijnen worden afgedwongen.

### **Artikel 2.1.4.4 Aanleggen, beschadigen van een weg**

De inhoud van dit artikel spreekt voor zich.

#### *Algemene toelichting paragraaf 5*

In tegenstelling tot de model-APV van de VNG is een algemeen artikel omtrent de veiligheid van de weg in de APV opgenomen. In de APV 2001 stonden nog artikelen opgesomd als: Het veroorzaken van gladheid, Uitzicht belemmerende beplanting, Openen straatkolken, Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp, Vallende voorwerpen en Veiligheid op het ijs (een ijsvlakte is ook een "weg", zie artikel 1.1, onder a sub 2). De APV van 2007 vermeldt deze artikelen niet meer. Zonder uitputtende opsomming is het vanzelfsprekend niet toegestaan om bijvoorbeeld zomaar een straatkolk te openen. De straatkolk mag wel geopend worden om bijvoorbeeld werkzaamheden aan het riool te verrichten. Dan moet in verband met de veiligheid van de weggebruiker worden aangegeven dat de straatkolk geopend is.

### **Artikel 2.1.5.2 Winkelwagentjes**

Deze bepaling tracht het 'zwerfkarrenprobleem' enigszins te verkleinen door de winkelbedrijven te verplichten de door de consument gebruikte en achtergelaten winkelwagentjes terstond te verwijderen en op deze winkelwagentjes een herkenningsteken aan te brengen.

### **Artikel 2.1.5.3 Voorzieningen voor het openbaar nut**

Met deze bepaling wordt voorkomen dat eindeloze discussies ontstaan over de noodzaak om op een bouwwerk bijvoorbeeld een straatnaambord aan te brengen.

## Artikel 2.2.1 Begripsomschrijving

### *Eerste lid*

In artikel 2.2.1 is gekozen voor de zgn. negatieve benaderingsmethode ten aanzien van de definiëring van het begrip evenement. Uitgaande van een algemeen geldend criterium ('namelijk elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak') wordt vervolgens een aantal evenementen opgesomd dat niet onder de werking van de bepalingen valt. Nieuw in de opsomming zijn de uitzondering die genoemd worden onder f, g, h en i.

- Onder f zijn de braderieën/snuffelmarkten die georganiseerd worden door kerken, (sport)verenigingen en scholen zonder commercieel oogmerk van de evenementenbepaling uitgezonderd. Met het kwalificatie "zonder commercieel oogmerk" is het bijvoorbeeld snuffelmarkten ten bate van een goed doel of van een kerkgenootschap te organiseren.
- Onder g is de straatbarbecue opgenomen. Indien een barbecue voor (een gedeelte) van de straat wordt georganiseerd, stimuleert de gemeente die activiteit met "Ridderkerk heeft een slinger nodig". Barbecues die in dat kader worden gehouden, zijn vrijgesteld van vergunningplicht.
- Onder h is opgenomen dat een optocht niet onder het begrip evenement valt. Voormalig artikel 2.1.2.1 (optochten) is als zelfstandig artikel vervallen, zodat voor het houden van een (lampion)optocht, wandel- of fietstocht geen vergunningplicht meer geldt.
- Onder i is een optreden van een straatartiest uitgezonderd. Dergelijke optredens vallen onder het begrip vrijheid van meningsuiting, zodat geen vergunningplicht kan gelden. Dat neemt niet weg dat een optreden van een straatmuzikant als zeer hinderlijk, de openbare orde verstorend, kan worden ervaren. In artikel 2.1.3.1 (nieuw) is daarom opgenomen dat de burgemeester wegen of weggedeelten kan aanwijzen waar dergelijke optredens, zonder ontheffing niet mogen plaatsvinden.
- Artikel 2.1.3.1 (feest, muziek en wedstrijd, e.d.) is niet meer als uitzondering opgenomen. Braderie/snuffelmarkt met een commercieel oogmerk, feest en wedstrijd op of aan de weg vallen nu onder de reikwijdte van het evenementenbegrip (artikel 2.2.1, tweede lid). In deze gevallen zullen over het algemeen verkeers- of andere maatregelen genomen moeten worden, die in de voorschriften bij de vergunning worden opgenomen.

### Herdenkingsplechtigheid

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

### *Braderie/snuffelmarkt*

Deze categorie markten kan commercieel of niet-commercieel van aard zijn. Voorzover deze markten uitsluitend verkoop door particulieren betreft die hun tweedehands spullen aan de man willen brengen, bestaat daartegen in principe geen bezwaar. De laatste tijd komt het in steeds meer plaatsen voor, dat particulieren markten organiseren in grote (doorgaans leegstaande) gebouwen. Er kan in dat geval sprake zijn van verkoop van 'ongeregelde' of 'geregelde' zaken. Bij 'ongeregelde' zaken kan met name worden gedacht aan incurante goederen, dat wil zeggen goederen, die in de regel niet meer langs normale handelskanalen het publiek bereiken, zoals bij voorbeeld beschadigde artikelen, artikelen die uit de mode zijn, restanten en zaken van een te liquideren onderneming. Is sprake van een meer commerciële markt dan wordt van de zijde van de reguliere handel gesproken over oneerlijke concurrentie, in verband met het overtreden van de vestigingswetgeving en van de Wet op de omzetbelasting. De controle op de naleving van deze wetgeving is opgedragen aan de in de desbetreffende wetten genoemde ambtenaren en instanties. Desondanks kan een dergelijke 'commerciële vrije markt' een onevenredige verstoring betekenen van het in een gemeente zorgvuldig opgebouwde markt- en standplaatsengebeuren. Dit geldt te meer als deze markten wekelijks of tweewekelijks worden gehouden. Er kan dan sprake zijn van een doorkruising van het marktwezen. Om die reden kan aan een vergunning het voorschrift worden verbonden, dat op de 'vrije markt' niet door handelaren bedrijfsmatig goederen te koop mogen worden aangeboden.

Dit artikel richt zich niet tot degene die standplaats wil innemen maar tot de organisator van de markt en de rechthebbende op het gebouw waarin deze markt wordt gehouden. Zou het standplaats innemen zelf aan een vergunning worden gebonden, dan zouden al degenen die standplaats willen innemen op een 'vrije markt' daartoe een vergunning behoeven.

De Winkeltijdenwet is op het houden van een 'vrije markt' van toepassing als de markt een bedrijfsmatig karakter heeft. Dit zal afhankelijk zijn van de aard van de op deze markt ontplooidde activiteiten, geregelde of ongeregelde goederen, en de frequentie waarmee deze markt gehouden wordt.

### *Feest*

Wanneer een feest voor publiek toegankelijk is, is er sprake van een vergunningplichtige activiteit omdat het valt onder de reikwijdte van de begripsomschrijving van artikel 2.2.1, eerste lid. Het feest kan als een voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak worden aangemerkt. Besloten feesten daarentegen vallen niet onder de reikwijdte van de evenementenbepaling omdat deze activiteit niet een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak is. Bijvoorbeeld bij het houden van een bedrijfsfeest waar aan de hand van uitnodigingslijsten publiek aanwezig is, is er geen sprake van een voor het publiek toegankelijke verrichting van vermaak. Maar wanneer een feest een 'besloten' karakter heeft en er publiekelijk kaarten worden verkocht 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. Met betrekking tot geluidsoverlast kan op grond van de Wet milieubeheer worden opgetreden.

Wanneer een feest al dan niet besloten 'op of aan de weg' plaats vindt, is dit een vergunningplichtige activiteit omdat het plaats vindt op doorgaans voor publiek toegankelijk gebied (zie voor het begrip 'weg' de begripsomschrijving in artikel 1.1, onder a). Het feit dat het feest besloten is, dus niet voor publiek toegankelijk, doet daar niets aan af.

### *Wedstrijden*

Voor wedstrijden op of aan de weg is een vergunning van de burgemeester vereist, krachtens het bepaalde in artikel 2.2.1, tweede lid, onder c.

## **Artikel 2.2.2 Evenement**

### *Algemeen*

Vergunning- of kennisgevingstelsel

Voordat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking trad, was in de model APV van de VNG ten aanzien van evenementen een kennisgevingstelsel opgenomen. De inwerkingtreding van de Awb leverde de vraag op hoe een kennisgevingstelsel zich verhoudt tot deze wet. Het kernbegrip in de Awb is het woord 'besluit'. Het tot dan toe gehanteerde kennisgevingstelsel verplichtte het bestuursorgaan niet tot het nemen van een schriftelijk besluit. Het bestuursorgaan kan bijvoorbeeld mondeling toestemming verlenen voor het organiseren van de activiteiten waarvan kennisgeving is gedaan.

Een kennisgevingstelsel komt dan ook niet tegemoet aan eventuele bezwaren van derde belanghebbenden bij de te organiseren activiteiten.

Dit houdt het risico in dat bij de toepassing van een kennisgevingstelsel de belangen van derden niet meegenomen worden, terwijl deze zeker bij grootschalige evenementen van groot belang kunnen zijn.

In het tweede lid wordt de mogelijkheid geboden om voor bepaalde categorieën evenementen een vrijstellingenbesluit te nemen.

### *Aansprakelijkheid vergunninghouder*

Voorop staat dat de vergunninghouder 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.

### *Evenementen en Vuurwerk*

Bij evenementen wordt regelmatig (professioneel) vuurwerk afgestoken. Het bedrijf dat het vuurwerk afsteekt, moet bij de provincie 14 weken voor de datum van het evenement een vergunning

aanvragen. De gemeente kan in een verklaring van geen bezwaar voor de locatie aanvullende regels stellen in het kader van de openbare orde en veiligheid.

#### *Lasershow's*

Het vliegverkeer kan tot op grote hoogte hinder ondervinden van de stralen van lasershow's. Voordat vergunning wordt gegeven voor een laserevenement moet contact worden opgenomen met de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Luchtvaart (de Inspectie). Zij beoordeelt of een lasershow kan worden toegestaan en onder welke voorwaarden.

#### *Kermissen*

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

#### *Derde lid*

##### Evenementenbeleid

Artikel 2.2.2, derde lid, geeft een aantal weigeringsgronden waarop een vergunning die in het eerste lid van artikel 2.2.2 vereist wordt kan worden geweigerd. Aan de hand van de motieven, neergelegd in de weigeringsgronden kan de burgemeester beleidsregels vaststellen.

#### *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 organisator zich moet 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.

### **Artikel 2.3.1.1 Begripsomschrijvingen**

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

Ook de opname van het begrip "leidinggevende" is afgestemd op de begrippen die in de Drank- en Horecawet zijn vastgelegd.

De sluitingsbepalingen van deze paragraaf 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 houder niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen e.d. zijn als inrichting aan te merken. Het besloten karakter van een horecabedrijf kan de veronderstelling wekken dat de in de APV opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen.

Dit laatste kan 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.).

#### **Artikel 2.3.1.2 Exploitatievergunning horecabedrijf**

##### *Eerste lid*

Op grond van de APV kan overlast worden tegengegaan die de openbare orde betreft en zich buiten het bedrijf afspeelt en kan het woon- en leefklimaat in de omgeving worden beschermd

De burgemeester is op grond van artikel 174 van de Gemeentewet belast met de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen.

##### *Tweede lid*

In afwijking van de APV Ridderkerk 2001 is een exploitatievergunning **onbepaalde tijd** geldig. Hiermee wordt lastenverlichting voor de horecaondernemers bereikt en is minder inzet van het ambtelijk apparaat nodig. Mochten zich problemen ten aanzien van het woon- en leefklimaat van de omgeving van het horecabedrijf voordoen, is intrekking van de vergunning immers mogelijk.

##### *Derde en vierde lid (oud)*

De vergunningverlening voor een proefperiode van 1 jaar is eveneens geschrapt. Voor de motivering zie de toelichting op het tweede lid.

#### **Artikel 2.3.1.3 Aanwezigheid en toezicht door exploitant en leidinggevende**

De aanwezigheid van de exploitant of leidinggevende is noodzakelijk tijdens de openingsuren van de inrichting. De exploitant is te allen tijde verantwoordelijk voor hetgeen zich in en rond de inrichting afspeelt. Deze bepaling is opgenomen om effectief tegen schijnbeheer op te kunnen treden. Indien strafbare feiten plaatsvinden in de inrichting kan de burgemeester besluiten de inrichting te sluiten.

#### **Artikel 2.3.1.4 Weigerings- en intrekkinggronden**

Voor een goede regulering van de plaatselijke horeca is het noodzakelijk dat er een aantal eisen aan de exploitant en de leidinggevende worden gesteld. Naar analogie van de eisen zoals deze gesteld worden in de Drank- en Horecawet vindt een antecedententoets van exploitant en leidinggevende plaats. Artikel 15 van de Wet politieregisters biedt de bevoegdheid om bij het verstrekken van vergunningen over politiegegevens te beschikken en deze mee te wegen bij de te nemen beslissing. De burgemeester moet als verantwoordelijke voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid kunnen beschikken over alle relevante informatie over eventuele onveiligheid in voor publiek toegankelijke ruimten. Op basis van artikel 15 kan deze informatie ter kennisneming aan de burgemeester worden gegeven. Het initiatief van deze informatie-uitwisseling kan zowel bij de gemeente als bij de politie liggen. Op grond van de verstrekte politiegegevens kan een vergunning voor het exploiteren van een inrichting worden geweigerd dan wel worden ingetrokken of kan een inrichting worden gesloten.

Voor de reikwijdte van het begrip "niet in enig opzicht van slecht levensgedrag" moet aansluiting worden gevonden bij de terminologie van de Drank- en Horecawet. De toetsing aan deze eis is niet bij voorbaat aan regels gebonden. De burgemeester is bij de beoordeling of er sprake is van slecht levensgedrag vrij in de wijze van beoordeling en er zijn geen beperkingen opgelegd aan de feiten of omstandigheden die mogen worden betrokken bij dit oordeel (zie ook ABRvS 26 juni 2002, 200106008/1). Op basis van de huidige jurisprudentie is een onherroepelijke veroordeling niet noodzakelijk om in de terminologie van de APV te mogen spreken van in enig opzicht slecht levensgedrag (zie ook ABRvS 12 maart 2001, GS 151 (2001) 7141, 2).

#### **Artikel 2.3.1.5 Opheffing vergunningplicht**

Door het opheffen van de vergunningplicht, kunnen in de gemeente gebieden worden aangewezen waar zonder voorafgaande toestemming een horecabedrijf kan worden geëxploiteerd. Bij wijze van

'ondergrens' geeft het tweede lid als rechtstreekse norm dat de exploitatie van het horecabedrijf echter ook dan de woon- en leefsituatie in de omgeving of de openbare orde niet op ontoelaatbare wijze nadelig mag beïnvloeden.

#### **Artikel 2.3.1.6 Terrassen**

Vanwege het feit dat een terras bij een horecabedrijf onderdeel is van dat horecabedrijf beslist de burgemeester op een aanvraag om vergunning voor zo'n terras.

#### **Artikel 2.3.1.7 Sluitingsuur; afwijking sluitingsuur; tijdelijke sluiting**

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, het voorkomen of beperken van overlast, het beschermen van het woon- en leefklimaat e.d. De kaderstellende taak van de gemeenteraad komt tot uiting in de vaststelling van de sluitingstijden voor de horecabedrijven. De toezichthoudende taak op de openbare inrichtingen van de burgemeester geeft deze de bevoegdheid om te besluiten omtrent terrassen op de openbare weg, indien deze bij een horecabedrijf horen. Eenzelfde redenering leidt ertoe om de burgemeester de bevoegdheid toe te kennen om te besluiten omtrent de sluitingsuren van terrassen bij horecabedrijven. Vanzelfsprekend dienen de sluitingsuren van een terras te vallen binnen de sluitingsuren van het horecabedrijf waarvan het terras onderdeel uitmaakt.

#### **Artikel 2.3.1.8 Ordeverstoring**

Dit artikel richt zich in zijn algemeenheid tot de bezoekers van een horecabedrijf.

#### **Artikel 2.3.1.9 Personen die de toegang tot horecabedrijven is ontzegd**

Dit artikel richt zich tot de houder van een inrichting (zie artikel 2.3.1.1) en tot de bezoeker van een inrichting.

##### **Zwarte lijst**

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

Al uit HR 02-06-1924, NJ 1924, p. 901, AB 1924, p. 410, blijkt dat een verbod om personen in een tapperij te laten verblijven die zich aan alcoholhoudende drank plegen te buiten te gaan, de openbare orde betreft.

In ARRS 19-06-1984, AB 1985, 215 komt aan de orde hoe het hanteren van de zwarte lijst zich verhoudt tot de internationale verdragen en tot de huishouding van de gemeente. Kort gezegd oordeelde de Afdeling dat, mede gezien de achtergrond van het bestreden besluit en het feit dat het verbod slechts deels betrekking heeft op het verblijf van appellant in het jongerencentrum waar deze als vrijwilliger werkzaam was, het gehanteerde middel evenredig is te achten tot het daarmee beoogde doel, te weten de bescherming van de openbare orde, en dat het genomen besluit noodzakelijk kan worden geacht ter bescherming van dat belang.

Het instrument van de zwarte lijst wordt weinig toegepast, maar dit artikel biedt de mogelijkheid om dat te doen.

Volgens Ktr. Tilburg 22 maart 1989, NJ 1989, - 585, is een toegangsverbod van onbepaalde duur strijdig met artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Instrument van de zwarte lijst wordt toelaatbaar geacht. Wnd. Vz.ARRS 16 09 1982, AB 1983, 38, en Wnd. Vz.ARRS 30 03 1983, KG 1983, 195.

#### **Artikel 2.3.1.10 Aanwezigheid in gesloten horecabedrijf**

Artikel 2.3.1.10 richt zich eveneens tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Indien deze zich met goedvinden van de houder in de inrichting bevindt gedurende de tijd dat de inrichting gesloten dient te zijn, is hij in overtreding. Indien echter daarvoor de toestemming van de houder ontbreekt en de bezoeker zich niet op diens eerste vordering verwijdt, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Beide artikelen zijn naast elkaar bestaanbaar: artikel 2.3.1.10 strekt tot handhaving van een publiekrechtelijke regeling, terwijl artikel 138 Wetboek van Strafrecht ziet op de bescherming van de rechten die aan de eigendom verbonden zijn.

### **Artikel 2.3.1.11 Het college als bevoegd bestuursorgaan**

Het begrip 'horecabedrijf' als omschreven in artikel 2.3.1.1, eerste lid, ziet ook op inrichtingen die niet voor ieder publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen (zie ook onder artikel 2.3.1.1). Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan.

Toegang ambtenaren van politie is geschrapt, omdat de toezichhoudende bevoegdheden van de controlerende (politie)functionarissen nu geregeld zijn in hoofdstuk 5, afdeling 2, van de Awb.

### **Artikel 2.3.2.1 Begripsomschrijvingen**

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

### **Artikel 2.3.2.2 Kennisgeving exploitatie**

Artikel 2.3.2.2 strekt ertoe, dat de burgemeester een zo volledig mogelijk overzicht heeft van de in de gemeente aanwezige mogelijkheden tot nachtverblijf en kampeerinrichtingen.

### **Artikel 2.3.2.3 Nachregister**

De plicht tot het bijhouden van een nachregister door de houder van de inrichting is neergelegd in artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht. Artikel 438 schrijft voor dat de houder van de inrichting:

bij aankomst van een gast een geldig reisdocument of identiteitsbewijs verlangt en daarvan aantekening maakt (eerste lid, onder 1<sup>e</sup>), en diens naam, beroep of betrekking, woonplaats en dag van aankomst moet aantekenen (eerste lid, onder 2<sup>e</sup>);

bij vertrek van de gast de dag van vertrek aantekent (eerste lid, onder 2<sup>e</sup>);

het register op aanvraag vertoont aan de burgemeester of een door deze aangewezen ambtenaar.

Tezamen hebben artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht en de bepalingen van deze paragraaf primair als doel om, met de geregistreerde gegevens, de opsporing of aanhouding van door de politie of justitie gezochte personen te vergemakkelijken.

### **Artikel 2.3.2.4 Verschaffing gegevens nachregister**

Artikel 2.3.2.4 komt de houder van een inrichting tegemoet. Degene die in de inrichting de nacht doorbrengt, is op grond van deze bepaling verplicht de voor registratie vereiste gegevens volledig en naar waarheid aan de houder te verstrekken.

### **Artikel 2.3.3.1 Speelgelegenheden**

#### *Eerste lid*

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

#### *Tweede en derde lid*

De vergunningsplicht geldt het (doen) exploiteren van een speelgelegenheid. Artikel 2.3.3.1 heeft het beschermen van de openbare orde en het woon- en leefklimaat als doel en heeft daarmee een ander motief dan de Wet op de Kansspelen. Oogmerk van de Wet op de Kansspelen is het in goede banen leiden van kansspelen, waarbij de consument beschermd dient te worden tegen gokverslaving en criminaliteit moet worden tegengegaan.

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

#### *Speelautomatenhallen*

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

#### **Artikel 2.3.3.2 Speelautomaten**

Begin 2002 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) een aantal uitspraken gedaan, waarin ten aanzien van hoog- en laagdrempelige inrichtingen een interpretatie wordt gegeven over de wijziging van de Wet op de Kansspelen d.d. 1 november 2000 ten gevolge van de ingrijpende wijziging van de Drank- en Horecawet.

Het CBB toetst de vraag of er sprake is van een hoogdrempelige inrichting op een wetstechnische manier. Er dient slechts beoordeeld te worden of er sprake is van een horecalokaliteit in de zin van de Drank- en Horecawet en of er zich in deze horecalokaliteit zelf geen andere activiteiten afspelen waaraan een zelfstandige betekenis kan worden toegekend.

#### *Samengestelde inrichtingen*

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

#### **Artikel 2.4.1 Betreden gesloten woning of lokaal**

##### *Eerste lid*

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

##### *Tweede lid*

Het tweede lid van artikel 2.4.1 is gebaseerd op de bevoegdheid van de burgemeester ex artikel 13b van de Opiumwet tot toepassing van bestuursdwang indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een middel als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.

##### *Derde lid*

Aangezien de situatie kan ontstaan dat personen de woning of het lokaal moeten betreden wegens dringende redenen, is het derde lid aan artikel 2.4.1 toegevoegd. Anders zou het verbod uit het eerste lid wel erg absoluut zijn.

##### *Vierde lid*

Vanwege de grote persoonlijke gevolgen die aan het sluiten van een woning kunnen zijn verbonden, is in het vierde lid een mogelijkheid voor ontheffing van het verbod opgenomen.



## **Artikel 2.4.2 Plakken en kladden**

### *Eerste lid*

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

## **Artikel 2.4.3 Hinderlijk gedrag op of aan de weg**

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 van het Wetboek van Strafrecht 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 weg uit artikel 2.4.3 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 artikel 2.4.3 niet van toepassing. Werd dit niet uitgesloten, dan zou een met een hogere regelgeving strijdige situatie kunnen ontstaan.

## **Artikel 2.4.4 Hinderlijk drankgebruik**

In dit artikel is een verbod opgenomen om 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. Ook voor de plaats van een feestelijke activiteit met een besloten karakter, waarvoor vergunning is verleend, geldt deze bepaling niet.

## **Artikel 2.4.5 (Slaap)verblijf op de weg, in voertuigen en in kampeermiddelen**

Het slapen op de openbare weg wordt als hinder beschouwd en draagt bij aan de verloedering van de stad. De onderhavige bepaling is echter niet alleen bedoeld om het slapen op de openbare weg tegen te gaan, maar ook het zogenaamde "wildkamperen". Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de Wet op de Openlucht recreatie is het verboden ten behoeve van recreatief nachtverblijf kampeermiddelen (tent, tentwagen, kampeerauto, caravan e.d.) te plaatsen of geplaatst te houden buiten kampeerplaatsen, voor het houden waarvan een vergunning of een vrijstelling is verleend. Voor het optreden op basis van deze wetsbepaling dient eerst aangetoond te worden, dat sprake is van recreatief nachtverblijf. Indien niet feitelijk wordt geslapen, is optreden op basis van het genoemde artikel 15 niet eenvoudig. Daarom is in artikel 2.4.5 - voor wat betreft "kampeermiddelen" - een aangepaste redactie gebruikt. Op basis van artikel 2.4.5 kan worden opgetreden als ter plekke feitelijke kampeerhandelingen worden verricht, die normaliter aan de nachtrust vooraf gaan (eten, gezellig samenzijn, doen van spelletjes e.d.).

## **Artikel 2.4.6 Verblijfsverbod**

In bepaalde gebieden in de gemeente, zoals parken en wat grotere groenstroken hebben zich in het verleden baldadigheden en overlast voorgedaan. Op grond van dit artikel kan het college dergelijke overlast een halt toeroepen door gebieden aan te wijzen, waar het verboden is om daar te verblijven tussen aangegeven tijdstippen.

## **Artikel 2.4.7 Overlast van fiets of bronfiets op markt- en kermisterrein e.d.**

Op grond van het RVV 1990 kunnen bepaalde categorieën weggebruikers van bepaalde wegen worden geweerd. De achtergrond daarvan is het verkeersbelang, hetzij de verkeersveiligheid of de

vrijheid van het (andere) verkeer. Dat moet op de in het reglement voorgeschreven wijze ter kennis van de weggebruiker worden gebracht.

Er kunnen echter andere motieven zijn om bepaalde categorieën weggebruikers te weren. Hier is een verbod opgenomen om de fiets of de bromfiets mee te voeren op terreinen, waar onder meer markt wordt gehouden, als dat marktterrein door het college is aangewezen als een voor fietsen en bromfietsen verboden terrein gedurende die tijd.

Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

#### **Artikel 2.4.8 Loslopende honden**

Artikel 2.4.8 beperkt het loslopen van honden in twee situaties: op de weg (door de omschrijving van het begrip 'weg' vallen hieronder ook parken en plantsoenen), zonder dat de hond aangelijnd is, en op kinderspeelplaatsen e.d.

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

In het bijzonder heeft dit artikel de volgende bedoelingen:

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

#### **Artikel 2.4.9 Verontreiniging door honden**

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

De strafbaarheid wordt opgeheven indien de uitwerpselen direct worden verwijderd. Al zal de handhaving (betrapping op heterdaad) moeilijkheden opleveren, men mag hopen dat er op den duur preventieve invloed van deze bepaling uit zal gaan ter inperking van het onfatsoen van hondenbezitters.

Overtreding van het verontreinigingsverbod door hondenuitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, welke vatbaar zijn voor transactie door de politie.

#### **Artikel 2.4.10 Gevaarlijke honden**

Enige jaren geleden ontstond verontrusting over agressief gedrag van bepaalde honden, met name van pitbullterriërs. Er deden zich incidenten voor waarbij honden aanzienlijk letsel toebrachten aan mens of dier.

Naar aanleiding hiervan is door de toenmalige minister van landbouw, natuurbeheer en visserij de Commissie van agressief gedrag bij honden ingesteld. De commissie inventariseerde de problematiek en maakte onderscheid tussen drie categorieën van gevaarlijke honden:

1. Groepen honden met morfologisch overeenkomstige karakteristieken (gelijke lichaamsbouw), waarmee wordt gefokt op agressief gedrag. Tot deze categorie rekent de commissie het type pitbullterriër.
2. Gebruikshonden, dat wil zeggen: honden die geheel of gedeeltelijk zijn opgeleid voor bewakings-, opsporings- of verdedigingswerk.
3. Individuele honden die niet vallen onder de vorige twee categorieën en waarvan in de praktijk - door het toebrengen van letsel of het uiten van een dreiging daartoe - is gebleken dat zij gevaarlijk zijn voor mens of dier.

#### **Artikel 2.4.11 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren**

Het kan voor de omgeving hinderlijk zijn, als iemand dieren houdt. Wordt geconstateerd dat in dit verband geuite klachten terecht zijn, dan kan het college de eigenaar aanschrijven en sommeren om de bestaande situatie te beëindigen.

#### **Artikel 2.5.1 Begripsomschrijvingen**

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit).

#### **Artikel 2.5.2 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens verkoopdagen**

Het Vuurwerkbesluit geeft in artikel 2.3.2, lid 2 een wettelijke termijn van drie dagen voor de verkoop van consumentenvuurwerk ten behoeve van de jaarwisseling. Als verkoopdagen zijn landelijk aangewezen 29, 30 en 31 december, met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen eveneens niet geldt op 28 december.

#### **Artikel 2.5.3 Bezigen van vuurwerk tijdens de jaarwisseling**

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

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

#### **Artikel 2.6.1 Drugshandel op straat**

##### *Afbakening met de Opiumwet*

Om niet in de sfeer van de Opiumwet te treden is de passage 'onverminderd het bepaalde in de Opiumwet' opgenomen. De Opiumwet is een strafrechtelijk instrument waarin onder meer de verbodsbepalingen staan van middelen die worden genoemd op lijst I ('harddrugs') en II ('softdrugs') die behoren bij deze wet. Zo wordt verboden deze middelen te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren en aanwezig te hebben. In de Opiumwet wordt geen aandacht besteed aan overlast ten gevolge van drugshandel op straat. Om hiertegen te kunnen optreden is het noodzakelijk in de APV een artikel op te nemen dat het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten tot doel heeft.

#### **Artikel 2.7.1 Bestuurlijke ophouding**

Artikel 2.7.1 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. Artikel 2.7.1 voorziet hierin.

De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De zinsnede 'overeenkomstig 154a van de Gemeentewet' impliceert dan ook dat aan alle voorwaarden moet worden voldaan voordat een besluit tot bestuurlijke ophouding kan worden genomen. Deze voorwaarden zijn hiervoor beschreven.

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

De bepaling vereist een nadere invulling van specifieke voorschriften die zich bij groepsgewijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen. De huidige model-APV biedt hiervoor een aantal mogelijkheden. Het is echter niet noodzakelijk om alle bepalingen uit de model-APV die in aanmerking komen, aan te wijzen als voorschrift waarvan de groepsgewijze niet-naleving de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding biedt. Welke bepalingen aangewezen zullen moeten worden in artikel 2.8.1, zal afhangen van de lokale situatie waarbij eerdere ervaringen met grootschalige openbare-ordeverstoringen als leidraad kunnen dienen.

De volgende bepalingen kunnen relevant zijn:

artikel 2.1.1.1 (samenscholingsverbod);  
artikel 2.1.4.1 (voorwerpen of stoffen op, aan of boven de weg);  
artikel 2.1.4.4 (aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg);  
artikel 2.1.5.1 (veiligheid van de weg; algemeen);  
artikel 2.4.3 (hinderlijk gedrag op of aan de weg);  
artikel 2.4.4 (hinderlijk drankgebruik);  
artikel 2.4.5 (Slaap)verblijf op de weg, in voertuigen en kampeermiddelen);  
artikel 2.5.3 (bezigen van vuurwerk tijdens de jaarwisseling) én  
artikel 5.5.1 (verbod om afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken).

### **Artikel 2.8.1 Cameratoezicht op openbare plaatsen**

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

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

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

#### *Doel van het cameratoezicht*

Gemeentelijk cameratoezicht op grond van artikel 151c Gemeentewet mag uitsluitend plaatsvinden voor het handhaven van de openbare orde. Dit begrip omvat ook de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Dit hoofddoel laat onverlet dat deze vorm van cameratoezicht ook subdoelen mag dienen. Zo biedt artikel 151c lid 7 Gemeentewet de mogelijkheid om de opgenomen beelden te gebruiken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarnaast mogen camera's worden gebruikt om de politie en andere hulpdiensten efficiënter en effectiever in te zetten. De preventieve werking van 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.

### *Particulier eigendom*

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

Gemeenten kunnen bij openbare plaatsen die in particulier eigendom zijn, zoals bedrijfsterreinen, voor de handhaving van de openbare orde gebruik maken van particuliere camera's en/of het cameratoezicht samen met particulieren uitvoeren. Deze samenwerking moet dan wel voldoen aan de voorwaarden uit artikel 151c Gemeentewet.

### *Vaste camera's*

Artikel 151c lid 1 Gemeentewet heeft betrekking op het langdurig plaatsen van vaste camera's op openbare plaatsen voor de handhaving van de openbare orde. Met het begrip vast (statisch) wordt bedoeld dat de camera's nagelvast zijn bevestigd. Met het begrip vast (statisch) wordt niet bedoeld dat camera's een vast ingekaderd beeld weergegeven. Het gebruik van de camera's kan dynamisch zijn, dat wil zeggen dat de observatiehoek en de grote van de observatiehoek op afstand kan worden ingesteld (pendelen/in- en uitzoomen). Evenmin is er een beperking voor interactieve toepassingen, zoals het gebruik van noodknoppen en de mogelijkheid om vanuit de centrale burgers op hun gedrag toe te spreken.

De wetgever heeft dit onderwerp uitputtend bij formele wet geregeld. Uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet kan worden besloten tot langdurige plaatsing van vaste camera's ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Ander gebruik van camera's ten behoeve van de openbare orde en veiligheid dan het hiervoor bedoelde statische en langdurige gebruik, wordt door de regeling onverlet gelaten. Hierbij moet men met name denken aan kortstondig en/of mobiel cameragebruik bij evenementen, rellen en grootschalige ordeverstoringen. In die gevallen, waarbij steeds een concrete aanleiding bestaat, kan de bevoegdheid tot cameragebruik worden ontleend aan artikel 2 van de Politiewet 1993.

### *Proportionaliteit en subsidiariteit*

Het uitvoeren van cameratoezicht op openbare plaatsen moet noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde. Het cameratoezicht moet evenredig zijn in relatie tot het doel (proportionaliteit) en er moet worden bezien of dit doel, i.c. de handhaving van de openbare orde, niet op een minder ingrijpende wijze kan worden geëffectueerd (subsidiariteit).

De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verlangen dat periodiek moet worden beoordeeld of de doelstelling(en), die aan het plaatsen van de camera's ten grondslag hebben gelegen, zijn gerealiseerd en of er nog langer een noodzaak bestaat voor cameratoezicht. Daarom geldt op grond van artikel 151c lid 1 Gemeentewet dat de plaatsing van camera's geschiedt voor een bepaalde duur. Na het verstrijken van deze termijn kan het cameratoezicht, bij gebleken noodzaak, worden verlengd. Het ligt daarom voor de hand om de duur van plaatsing te koppelen aan een evaluatie.

### *Kenbaarheid*

In artikel 151c lid 4 Gemeentewet is vastgelegd dat het gebruik van camera's kenbaar moet zijn. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van de mogelijkheid dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Aan het

kenbaarheidsvereiste moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Door het goed zichtbaar plaatsen van borden, waarop wordt aangegeven dat in het betrokken gebied met camera's wordt gewerkt, kan het publiek op deze mogelijkheid worden geattendeerd. Overigens houdt het kenbaarheidsvereiste niet in dat camera's altijd zichtbaar moeten zijn of dat de burgers op de hoogte moeten worden gesteld van de precieze opnametijden.

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

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

#### ***Algemene toelichting***

##### *Verordenende bevoegdheid van gemeenten*

Volgens artikel 273a 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 gemeentelijke bevoegdheid om daarover 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, mag de verordenende bevoegdheid echter 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 echter 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).

#### **Artikel 3.1 Begripsomschrijvingen**

##### *Prostitutie en prostitué (onder a en b)*

Deze omschrijving van het begrip 'prostitutie' is afgeleid van de definitie in artikel 273a, 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.

##### *Escortbedrijf (onder d)*

Een escortbedrijf is een bedrijf dat - meestal telefonisch - bemiddelt tussen klanten en prostitués. De prostitué 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.

##### *Bezoeker (onder g)*

Het behoeft geen betoog dat, tegen de achtergrond van de bij of krachtens de artikelen 3.8 of 3.9 vastgestelde sluitingsuren, niet alle in de inrichting aanwezige personen als 'bezoeker' moeten worden aangemerkt.

### **Artikel 3.2 Bevoegd bestuursorgaan**

De artikelen 160 en 174 van de Gemeentewet maken deze bevoegdheidsafbakening noodzakelijk. Volgens artikel 160 is het college belast met de uitvoering van raadsbesluiten (waaronder autonome verordeningen als deze) tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast. Dit laatste doet zich hier voor: artikel 174 belast de burgemeester namelijk met 'het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden, alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven' (eerste lid) en met 'de uitvoering van verordeningen voorzover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht' (derde lid).

### **Artikel 3.3 Nadere regels**

Vergunningsvoorschriften die voor de exploitatie van alle (of bepaalde categorieën van) seksinrichtingen zouden moeten gelden, kunnen krachtens dit artikel door het college worden vastgesteld als algemeen verbindende voorschriften. Artikel 3.3 ziet dus op delegatie van regelgevende bevoegdheid als bedoeld in artikel 156, eerste lid, van de Gemeentewet. Vanzelfsprekend zijn de regels over de bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften hierbij van overeenkomstige toepassing.

Ook kan het bevoegde bestuursorgaan zelf over zijn bevoegdheid beleidsregels vaststellen als bedoeld in artikel 4:81 van de Awb.

### **Artikel 3.4 Vergunningplicht**

#### *Eerste lid*

Uit het eerste lid vloeit een voor de hele gemeente geldende vergunningplicht voort.

#### *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.

Door wie de inrichting zal worden geëxploiteerd en beheerd is relevant, omdat deze personen niet van slecht levensgedrag mogen zijn en dienen te voldoen aan de eisen van zedelijk gedrag, zoals gesteld in artikel 3.5. De vergunningverlening is bovendien persoonsgebonden en niet overdraagbaar.

### **Artikel 3.5 Gedragseisen exploitant en leidinggevende**

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 leidinggevende(n).

Aan het bestuursorgaan 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 leidinggevende zijn vermeld in een aanvraag (artikel 13 van het Besluit justitiële gegevens).

In artikel 3.5 wordt zo veel mogelijk dezelfde terminologie gehanteerd en worden nagenoeg dezelfde eisen gesteld als in artikel 5 van de Drank- en Horecawet en het daarop gebaseerde Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet.

### **Artikel 3.6 Aanwezigheid van en toezicht door exploitant en beheerder**

De aanwezigheid van de exploitant of leidinggevende is noodzakelijk tijdens de openingsuren van de seksinrichting. Deze bepaling is opgenomen om effectief tegen schijnbeheer op te kunnen treden. De exploitant is te allen tijde verantwoordelijk voor hetgeen zich in en rond de inrichting afspeelt.

Indien zich in de inrichting strafbare feiten voordoen kan de inrichting door de burgemeester gesloten worden, danwel kan de verleende vergunning ingetrokken worden

### **Artikel 3.7 Toegang tot seksinrichtingen**

Toezichthouders en hulpverleners dienen te allen tijde toegang tot een seksinrichting te hebben.

### **Artikel 3.8 Sluitingstijden**

De in het eerste lid opgenomen sluitingstijden zijn gelijk aan de tijden zoals die gelden voor horecabedrijven.

### **Artikel 3.9 (Tijdelijke) sluiting van seksinrichtingen**

Aan zo'n tijdelijke sluiting moeten een of meer van de in artikel 3.12, 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.

### **Artikel 3.10 Raam- en straatprostitutie**

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

#### *Tweede lid*

Het tweede lid heeft betrekking op straatprostitutie en geeft - ter handhaving van het verbod daarop - politieambtenaren de bevoegdheid een bevel tot onmiddellijke verwijdering te geven. De plicht om aan zo'n bevel onmiddellijk gevolg te geven vloeit voort uit artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht, evenals de sanctie op niet-naleving.

### **Artikel 3.11 Tentoonstellen, aanbieden en aanbrengen van erotisch-pornografische goederen, afbeeldingen e.d.**

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.

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.

### **Artikel 3.12 en 3.13 Weigeringsgronden en Intrekkingsgronden**

De hier genoemde belangen vormen tezamen de 'huishouding', tot het regelen en besturen waarvan gemeenten bevoegd zijn en moeten eenzijds 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.

#### *minderjarig, illegaal enz.*

Deze weigeringsgronden zijn 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 273a is vergunningverlening uitgesloten. Voorkomen moet worden dat de exploitant prostitués onder dwang arbeid laat verrichten, of minderjarigen laat werken. Zo dient ter bescherming van de openbare orde ook te worden voorkomen dat de exploitant prostitués 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.

#### *openbare orde*

Het belang van de openbare orde en dat van de woon- en leefomgeving zijn nauw met elkaar verweven. De exploitatie van seksinrichtingen kan worden tegengegaan op plaatsen waar de woon- en leefomgeving daardoor op ontoelaatbare wijze nadelig zou worden beïnvloed. Daarvoor zou bijvoorbeeld specifiek reden kunnen zijn in woonbuurten of in de nabije omgeving van 'gevoelige' gebouwen (scholen, kerkgebouwen en dergelijke).

#### *Arbeidsomstandigheden*

Volgens de MvT betreft de bescherming en verbetering van de positie van de prostitué, die als gezegd één van de hoofddoelstellingen van de wetwijziging 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.

### **Artikel 3.14 Beëindiging exploitatie**

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

### **Artikel 3.15 Wijziging beheer**

Het bevoegd bestuursorgaan heeft er belang bij een actueel overzicht te kunnen hebben van de in de gemeente actieve leidinggevenden van seksinrichtingen; in verband daarmee is in het eerste lid bepaald dat, indien een of meer leidinggevenden 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 leidinggevende 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 leidinggevende(n) 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 3.2.1, tweede lid, onder b, de nieuwe leidinggevende(n) te vermelden in de aan hem verleende vergunning. Daarbij dient ten aanzien van de nieuwe leidinggevende(n) een antecedentenonderzoek plaats te vinden.

## **Hoofdstuk 4 Bescherming van het milieu enz.**

### **Artikel 4.1.1 Begripsomschrijvingen**

#### *Inrichtingen*

In het Inrichtingen- en vergunningenbesluit (Ivb) van de Wet milieubeheer (Wm) zijn de categorieën van inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen kunnen veroorzaken voor het milieu. Deze inrichtingen moeten een vergunning aanvragen op grond van de Wm. Onder inrichting verstaat de Wm (in artikel 1.1, eerste lid) 'elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht'. Ook

(tijdelijke) uitbreidingen van de inrichting die onderdeel uitmaken van de inrichting, zoals bijvoorbeeld een feesttent, vallen onder de vergunningplicht.

Zo zijn vergunningplichtig:

Categorie 18 van bijlage I van het lvb: hotels, restaurants, pensions, cafés, cafetaria's, snackbars, discotheken en aanverwante inrichtingen.

Categorie 19 van bijlage I van het lvb: inrichtingen voor het gebruik van speelautomaten, dansscholen, sportscholen, muziekscholen.

De vergunningplicht geldt niet voor inrichtingen die zijn aangewezen in een besluit op grond van artikel 8.40 van de Wm. Dit betreft bijvoorbeeld het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Dit besluit verving in 1998 het oude Besluit horecabedrijven milieubeheer.

Bij de omschrijving van het begrip 'inrichting' in het artikel 4.1.1. is aansluiting gezocht bij de definitie van dit begrip in het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Onder het oude Besluit horecabedrijven milieubeheer viel vooral de 'stille' horeca. In artikel 2 van het Besluit horeca-, sport- en recreatie inrichtingen (besluit) is geregeld dat hieronder naast de 'stille' horeca zowel de discotheken, als recreatie-inrichtingen: theaters, bioscopen, gokhallen, vakantie- en pretparken, als sportinrichtingen: tennisbanen, voetbalterreinen vallen. In artikel 3 is geregeld voor welke inrichtingen in de horeca-, sport- en recreatie-sector het besluit niet van toepassing is. Alleen de grote categorieën met een complex karakter of een verhoogd milieurisico blijven vergunningplichtig. Volgens de toelichting van het besluit vielen onder het Besluit horecabedrijven milieubeheer ongeveer 25.000 inrichtingen en onder het nieuwe besluit ongeveer 66.000 inrichtingen; waarvan 38.000 horeca-inrichtingen, 20000 sportinrichtingen en 8000 inrichtingen in de culturele en recreatieve sector.

Deze inrichtingen moeten voldoen aan de bij het besluit gestelde voorschriften. De voorschriften met betrekking tot geluid- en trillinghinder uit de bijlage B van het besluit zijn zo stringent, dat deze zeker overtreden zullen worden wanneer in een inrichting incidenteel een feest wordt gehouden met bijvoorbeeld levende muziek. Gezien de maatschappelijke functie die onder het besluit vallende inrichtingen vervullen, biedt het besluit de mogelijkheid ontheffing te verlenen van de voorschriften die zien op de geluid- en trillinghinder. Met de verruiming van het aantal bedrijven neemt ook het aantal bedrijven dat gebruik kan maken van de ontheffingsregeling voor geluid en verlichting toe. De bedrijven waarvoor geluid een belangrijk item is en die vooral gebruik zullen willen maken van deze regeling zijn de horeca, discotheken en sociaal-culturele voorzieningen. Op grond van voorschrift 1.1.9 uit de bijlage onder B van het Besluit kan de gemeenteraad in een verordening vaststellen dat gedurende een bepaalde periode de geluidsvoorschriften van het besluit niet gelden.

Voorts biedt het Besluit in voorschrift 1.5.2 van de bijlage onder B ook de mogelijkheid om bij of krachtens een verordening vast te stellen dat gedurende een bepaalde periode het voorschrift 1.5.1 over lichthinder niet geldt.

#### *Bevoegdheidstoedeling in deze paragraaf*

Voor horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen is het college van de gemeente waarin de inrichting geheel of in hoofdzaak is of zal zijn gelegen, in de regel het bevoegd gezag. Artikel 4.1.2 en 4.1.3 zijn gegrond op het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen, welke op zijn beurt weer zijn grondslag kent in de Wm (artikel 8.40). In artikel 8.1 en 8.2 van de Wm is bepaald dat het college het bevoegd gezag is. De uitvoering van de artikelen 4.1.2 en 4.1.3 is daarom neergelegd bij het college.

Het voorgaande is bevestigd in een uitspraak van 17 september 1998 van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake Nederweert. De Voorzitter betwijfelt of een bevoegdheidstoekenning aan de burgemeester zich verdraagt met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van het besluit (oud) in samenhang met de artikelen 8.1. en 8.2, eerste lid van de Wm. (Vz ABRS, 17 september 1998, Gst. (1999), 7093,2, met noot van Hennekens).

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft op 24 december 1998 in hoofdzaak uitspraak gedaan (Gst. (1999), 7093, 3 met noot van Hennekens). In deze uitspraak staat centraal de vraag of artikel 4.1.4. van de model-APV al dan niet verbindend is, nu daarin de burgemeester als het bevoegde orgaan wordt aangewezen. De Afdeling overweegt hierover als volgt. Hoofdstuk 4 van de APV moet worden aangemerkt als een verordening als bedoeld in artikel 174, derde lid, en artikel 149 van de Gemeentewet. De Afdeling verwijst naar een door haar op 2 februari 1989 gedane uitspraak. In deze uitspraak heeft zij bepaald dat (bepalingen van) verordeningen ex. artikel 168 gemeentewet (oud), waarin de uitvoerende bevoegdheid t.a.v. het toezicht op inrichtingen ex artikel 221 gemeentewet (oud) in plaats van aan de burgemeester aan het college is toebedeeld, verbindende kracht missen,

ongeacht de motieven die daaraan ten grondslag liggen. Nu de artikelen 149 en 174 van de huidige Gemeentewet niet wezenlijk anders zijn, ziet de Afdeling geen aanleiding op dit punt tot een ander oordeel te komen. Artikel 4.1.4. is derhalve verbindend.

Over de verbindendheid van de artikelen 4.1.2 en 4.1.3 laat de Afdeling zich niet expliciet uit.

Daarnaast is in artikel 4.1.4. aangegeven dat de burgemeester een incidentele festiviteit kan verbieden indien naar zijn oordeel het woon- en leefklimaat of de openbare orde wordt verstoord. Deze bevoegdheid is niet gebaseerd op de Wm, maar is een autonome aanvulling welke voortvloeit uit artikel 149 jo artikel 174 van de Gemeentewet. Op grond van dit laatste artikel is de burgemeester belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen.

#### *Exploitant*

Het begrip exploitant heeft dezelfde betekenis als 'de houder van een inrichting' in het besluit.

#### **Artikel 4.1.2 en 4.1.3**

Zie begripsomschrijving onder 4.1.1 en voor nadere omschrijving van collectieve en incidentele festiviteiten de toelichting bij de artikelen 4.1.2. en 4.1.3 van de model-APV van de VNG.

#### **Artikel 4.1.4 Verboden incidentele festiviteiten**

De regeling in het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer gaat ervan uit dat wanneer bij of krachtens verordening dagen zijn aangewezen, de houder van de inrichting toestemming heeft om de geluidsvoorschriften 1.1.1, 1.1.5, 1.1.7, 1.1.5 of het voorschrift 1.5.1 over verlichting te overschrijden en daarmee dus enige hinder kan veroorzaken.

Indien blijkt dat door een op zichzelf op basis van het Besluit toegestane festiviteit de woon- en leefsituatie in de omgeving van de inrichting en/of de openbare orde op ontoelaatbare wijze wordt beïnvloed, kan de burgemeester de festiviteit verbieden. De burgemeester heeft deze (autonome) bevoegdheid op grond van artikel 174 van de Gemeentewet, waarbij is bepaald dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor publiek openstaande gebouwen. Dat de raad de bevoegdheid heeft het Besluit met een autonome bepaling aan te vullen vloeit voort uit artikel 121 en 149 van de Gemeentewet. In de toelichting bij het Besluit is expliciet vermeld dat de APV aanvullende voorschriften kan bevatten vanuit openbare orde motieven. Dit is bevestigd in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 december 1998 (Gst. (1999), 7093, 3 met noot van Hennekens).

Het hoeft geen betoog dat de burgemeester niet ongeclausuleerd gebruik kan maken van deze bevoegdheid. Er moet steeds concreet worden gemotiveerd waarom de festiviteit tot een zo grote verstoring van de openbare orde of het woon- en leefklimaat leidt dat een verbod geboden is.

Steeds moet bedacht worden dat het Besluit als uitgangspunt hanteert dat van eenmaal aangewezen dagen in beginsel gebruik mag worden gemaakt.

#### **Artikel 4.1.5 Overige geluidhinder**

##### *Afbakening*

Door in het eerste lid de zinsnede 'buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer' op te nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd. Een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer heeft ofwel een milieuvergunning nodig (waarin geluidsvoorschriften zijn opgenomen) ofwel zijn algemene regels op grond van artikel 8.40 Wet milieubeheer van toepassing. In deze algemene regels zijn ook geluidsvoorschriften opgenomen.

In de praktijk zullen vooral de Zondagswet, Wet Geluidhinder en het Vuurwerkbesluit een afbakeningsdiscussie opleveren. Daarom is gekozen om deze wetten/regels afzonderlijk te benoemen in lid 3.

Artikel 4.1.5 heeft betrekking op de vormen van geluidhinder waarin de andere regelingen niet voorzien. Onder andere valt te denken aan:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een braderie enz.;

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

Voorts kunnen onder artikel 4.1.5 vormen van geluidhinder vallen, veroorzaakt door het beoefenen van 'lawaaige' hobby's, het voortdurend bespelen van muziekinstrumenten, het gebruiken van elektro- akoestische apparatuur, het laten draaien van koelaggregaten op vrachtwagens, enz.

Met name voor deze vormen van geluidhinder ontbreken algemeen geldende criteria of normen. Dit behoeft ook niemand te verwonderen: de bron van geluidhinder is niet een bepaalde, aanwijsbare inrichting of gedraging. In beginsel kan het elke gedraging betreffen. Van geval tot geval zal daarom moeten worden nagegaan in welke situatie en gedurende welke tijden er sprake is van geluidhinder, en welke maatregelen kunnen worden genomen. Uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat een zekere mate van (geluid)hinder als zijnde onvermijdelijk zal moeten worden aanvaard. Het college kan ontheffing van het verbod verlenen, zo nodig met voorschriften. Zie ook Blauwe reeks nr. 64 B, blz. 7 en 10 en de Lbr.97/144.

De hiervoor al ter sprake gekomen normen en richtlijnen die nader worden geschetst in de hoofdstukken 4 en 5 van de VNG-publicatie in de Blauwe reeks, nr. 64 A, Model-geluidhinderbepalingen - kunnen in sommige situaties een goede basis bieden voor het treffen van voorzieningen. Daarnaast kunnen, ter bepaling of er sprake is van geluidhinder, wellicht argumenten worden ontleend aan de zich nog steeds vormende jurisprudentie.

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

#### **Algemene toelichting afdeling 4.2 Bodem-, weg- en milieuverontreiniging**

In 2004 is de Afvalstoffenverordening Ridderkerk vastgesteld en is afdeling 4.2 van de APV in zijn geheel ingetrokken en overgebracht naar de Afvalstoffenverordening. Daarbij is onbedoeld het artikel "Natuurlijke behoefte doen" verwijderd. Met de opname van artikel 4.2.1 wordt deze verwijdering ongedaan gemaakt en kan weer lik-op-stuk gehandhaafd worden.

#### **Algemene toelichting afdeling 4.3 Het bewaren van houtopstanden**

In deze afdeling zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot het bewaren van houtopstanden. Het doel van deze bepalingen is daarmee een ander doel dan de wetgever met de Boswet heeft beoogd. De bepalingen van de Boswet richten zich blijkens de memorie van toelichting voornamelijk op de instandhouding van het Nederlandse bosareaal. De voorschriften in de APV hebben als doel het behoud van waardevolle bomen. Het begrip waardevol is niet te definiëren, maar van belang is de waarde uit een oogpunt van natuurwaarde, landschappelijke waarde, stads- en dorpschoon, en beeldbepalende waarde.

Centraal in de kapvoorschriften staat het verbod houtopstand (voornamelijk bomen) te vellen zonder vergunning van het college. Ter bescherming van de hiervoor genoemde belangen kan de vergunning worden geweigerd. Een houtopstand in de particuliere tuin, die niet voorkomt op de bomenlijst en geen onderdeel uitmaakt van de hoofdbomenstructuur mag zonder vergunning worden geveld (artikel 4.2.3). Daartegenover staat het behoud van waardevolle bomen, dat moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van degene die tot velling wil overgaan. Worden waardevolle bomen illegaal gekapt of gaan zij door andere oorzaken te gronde, dan kan een herplantplicht worden opgelegd. Ook is het mogelijk een onderhoudsplicht op te leggen, als waardevolle bomen ernstig in het voortbestaan worden bedreigd. Ook hier moet belangenafweging plaatsvinden.

De voorschriften gelden voor bomen, houtwallen en hakhout binnen en buiten de bebouwde kom van de gemeente. Op grond van de Boswet is de gemeentelijke regelingsbevoegdheid uitgezonderd voor een aantal categorieën van bomen, o.a. wilgen en populieren langs wegen en landbouwgronden, bomen van bosbouwondernemingen, fruitbomen, windschermen om boomgaarden. De

modelkapvoorschriften gelden ook niet voor struiken of heesters, al is het mogelijk een lijst van te beschermen struiken op te nemen.

Monetaire boomwaarde.

De richtlijnen van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen en houtige gewassen (NVTB, Postbus 683, 7300 AK Apeldoorn, tel. 055-5999449) voor de monetaire boomwaarde worden jaarlijks vastgesteld aan de hand van de prijsindexcijfers van het CBS, marktprijsmiddelen en andere kengetallen. De richtlijnen gelden als de meest deskundige methodiek voor de wijze van vaststellen van de geldwaarde van bomen en worden in de rechtspraak erkend. Het spreekt overigens voor zich dat bomen ook vele andere waarden dan monetaire waarde kunnen vertegenwoordigen.

Bomen effect analyse.

Waardevolle houtopstanden worden regelmatig (ernstig) beschadigd of vernietigd door bouw en aanleg van huizen, wegen, rioleringen of kabels en leidingen. Vaak gebeurt dit ongewenst en onbedoeld, omdat er te laat is gekeken naar de gevolgen voor de bomen, waardoor ze niet ingepast of (onherstelbaar) beschadigd raken. De bomen effect analyse (BEA) is de landelijke richtlijn van de Bomenstichting voor een nauwgezette en onafhankelijke beoordeling, voorafgaand aan de voorgenomen bouw of aanleg. Deze standaardisering waarborgt de boomtechnische kwaliteit en garandeert een goede beoordeling van alle effecten en mogelijke alternatieven. Een BEA dient uitgevoerd te worden door een deskundig boomverzorger of boomtechnisch adviseur. De resultaten van deze beoordeling kunnen vervolgens worden meegenomen in de besluitvorming rond bouw of aanleg.

De Boswet bevat regels met betrekking tot de bewaring van bossen en andere houtopstanden. In de wet is uitdrukkelijk aangegeven dat de aan andere openbare lichamen toekomende bevoegdheden ten aanzien van deze onderwerpen slechts beperkt wordt door hetgeen in de wet nadrukkelijk is bepaald.

Hoewel het bestemmingsplan het geijkte instrument is voor het stellen van voorschriften met betrekking tot gebruik van gronden en opstallen, is er toch aanleiding aparte voorschriften te stellen ter bescherming van houtopstanden. Bij het opstellen van bestemmingsplannen wordt steeds vaker gestreefd naar een globale opzet en dito voorschriften. Reden te meer om omtrent dit onderwerp specifieke bepalingen in de APV op te nemen.

#### *Jurisprudentie*

Een natuurlijk persoon behoort in beginsel tot de categorie omwonenden als de werking van de kapvergunning hem - doordat hij bijvoorbeeld woont in de directe omgeving van de te kappen boom - rechtstreeks in zijn belangen raakt. Het zichtcriterium is daarbij een hulpmiddel, maar niet het enige. Dit betekent dat - ook indien niet wordt voldaan aan het zichtcriterium - omwonenden belanghebbenden kunnen zijn in de zin van de Awb, bijvoorbeeld indien het een besluit betreft waarvan het redelijkerwijs te verwachten gevolg is dat het invloed zal hebben op de woon- of leefomgeving van degene die in de nabijheid woont of leeft van de te kappen boom (het Kiki-criterium). ABRS 10-06-1999, AB 2000, 19 mt.nt. J.L. Boxum.

Persoon die woonachtig is in de omgeving van de Dam, daarop geen zicht heeft, maar haar buurt altijd via de Dam verlaat, is geen belanghebbende bij een kapvergunning voor 12 iepen op de Dam. Ook Wijkcentrum d'Oude Stadt is, gelet op de statutaire doelstelling, geen belanghebbende. Rb. Amsterdam, 03-11 2000, KG 2001, 167.

Aanwonenden maken terecht bezwaar tegen het plan van de gemeente om ter vervanging van zieke iepen op de Willemskade te Rotterdam een dubbele rij platanen aan te planten. Die zullen onevenredige schade opleveren voor lichtinval en uitzicht op de Maas. Rb. Rotterdam 23-11-2000, KG 2001, 42.

#### **Artikel 4.3.1 Begripsomschrijvingen**

- a De afbakening van het begrip boom is van belang in verband met het aangeven van de ondergrens van de bescherming. De minimale diktemaat is de meest gangbare en meest heldere vorm van afbakening. Door de minimale doorsnede en de meerstammigheid zullen zeer oude struiken ook juridisch beschermd zijn. Beeldbepalende heesters of klimplanten en pasgeplante herdenkings- of toekomstbomen, die niet de minimale doorsnede hebben, kunnen óf binnen de

hoofdbomenstructuur staan óf opgenomen zijn in de lijst met monumentale bomen en bijzondere houtopstand en op deze wijze beschermd zijn.

**Dode bomen.** Met 'zowel vitaal als afgestorven' is bedoeld ook het vellen van dode of bijna dode bomen vergunningplichtig te maken. Hiermee kan voorkomen worden dat een kwaadwillende boomeigenaar er voor zorgt dat een gezonde boom dood gaat of 'bij vergissing' een gezonde boom kapt. Het kan tevens wenselijk zijn om dode bomen te bewaren vanwege hun ecologisch waardevolle functies of omdat er wettelijk beschermde diersoorten in nestelen.

b Houtopstand is het algemene begrip dat ook in de Boswet wordt gehanteerd en het kernbegrip van deze verordening, waarop het kapverbod en de vergunningplicht van toepassing zijn. Door dit begrip consequent centraal te stellen wordt duidelijk dat de bescherming betrekking heeft op meer dan bomen alleen.

c Vellen.

Elke wijze van het te gronde richten van een houtopstand ongeacht of dit gedeeltelijk is, bijvoorbeeld bij kappen, of volledig, zoals bij rooien (inclusief stobbe verwijderen). Ook ingrepen die een ingrijpende wijziging betekenen, zoals kandelaberen of het snoeien van meer dan 20 procent van het kroonvolume, vallen onder vellen. Dit om het ernstig beschadigen of ontsieren van een boomkroon tegen te kunnen gaan. Het instandhouden door periodieke snoei van de door kandelaberen of knotten ontstane kroonvorm is niet vergunningplichtig. De eerste keer kandelaberen of knotten is wel vergunningplichtig.

Het verwijderen van hoofdwortels, waarvan kan worden aangenomen dat daardoor de houtopstand ernstige schade oploopt, valt eveneens onder het begrip vellen. Door de verordening ook van toepassing te laten zijn op het ernstig beschadigen of ontsieren van samengestelde verschijningsvormen, worden grootschalige ingrepen in houtopstand eveneens vergunningplichtig.

#### *Jurisprudentie*

Dode boom soms geen boom. Pres.Rb. 's-Hertogenbosch 15-06-1992, NJKort 1992, 59.

### **Artikel 4.3.2 Kapverbod**

#### *eerste lid*

zie algemene toelichting bij afdeling 4.3.

#### *tweede lid*

De bevoegdheid tot het instellen van een verbod tot vellen bij gemeentelijke verordening wordt in artikel 15 van de Boswet beperkt. Deze beperking heeft inhoudelijk betrekking op de in artikel 15 lid 2 Boswet genoemde houtopstand:

- a. populieren of wilgen als wegbepantingen of éénrijige beplantingen op of langs landbouwgronden, tenzij deze zijn geknot;
- b. fruitbomen en windschermen om boomgaarden;
- c. fijnsparren of andere coniferen, niet ouder dan twaalf jaar, bestemd om te dienen als kerstbomen en geteeld op daarvoor in het bijzonder bestemde terreinen;
- d. kweekgoed;
- e. houtopstand, die deel uitmaakt van als zodanig bij het Bosschap geregistreerde bosbouwondernemingen en niet gelegen is binnen een bebouwde kom, tenzij de houtopstand een zelfstandige eenheid vormt die:
  - ofwel geen grotere oppervlakte beslaat dan 10 are;
  - ofwel bestaat uit rijbeplanting van niet meer dan 20 bomen, gerekend over het totale aantal rijen.

De zinsnede "die aantoonbaar op bedrijfseconomische wijze worden geëxploiteerd" bedoelt de alle hiervoor genoemde uitzonderingen conform de Memorie van Toelichting op de Boswet te beperken tot bomen met een aantoonbare economisch doel en te onderscheiden van sierbomen. Bij vrucht- of fruitbomen, zijn sierbomen die vruchten dragen dus wel kapvergunningplichtig. Onder het kapverbod valt het houden en de economische exploitatie van (vrucht)bomen niet.

#### *Jurisprudentie*

Met het kappen van bomen in het kader van bouwactiviteiten waarvoor de (bouw)vergunning niet in stand blijft, wordt geen belang meer gediend. ABRS 05-02-1996, JU 971031 (VNG-databank).

Voor een solitaire vruchtboom is geen kapvergunning vereist (KB 24-10-1986, 43, MenR 1987,8).

Weigering kapvergunning vanwege belang voor recreatie en leefbaarheid niet mogelijk als het motief van de van toepassing zijnde kapverordening niet verder strekt dan behoud van natuur-, landschaps-, dorps- of stadsschoon (KB 19-10-1976, MenR 1977, AB 1977)

Een op de stam van een Japanse sierkers geënte morellenboom is een vruchtboom. KB 24-10-1986, MenR 1987,8.

Vraag is of het deel van de delictomschrijving 'anders dan bij wijze van dunning' bestanddeel is van een strafbaar feit. HR 18-06-/1985, MenR 1986,1, NJ 1986, 183, zie ook modelkapverordening 1962 en 1979.

Een natuurlijk persoon behoort in beginsel tot de categorie omwonenden als de werking van de kapvergunning hem - doordat hij bijvoorbeeld woont in de directe omgeving van de te kappen boom - rechtstreeks in zijn belangen raakt. Het zichtcriterium is daarbij een hulpmiddel, maar niet het enige. Dit betekent dat - ook indien niet wordt voldaan aan het zichtcriterium - omwonenden belanghebbenden kunnen zijn in de zin van de Awb, bijvoorbeeld indien het een besluit betreft waarvan het redelijkerwijs te verwachten gevolg is dat het invloed zal hebben op de woon- of leefomgeving van degene die in de nabijheid woont of leeft van de te kappen boom (het Kiki-criterium). ABRS 10-06-1999, AB 2000, 19 mt.nt. J.L. Boxum.

Persoon die woonachtig is in de omgeving van de Dam, daarop geen zicht heeft, maar haar buurt altijd via de Dam verlaat, is geen belanghebbende bij een kapvergunning voor 12 iepen op de Dam. Ook Wijkcentrum d'Oude Stadt is, gelet op de statutaire doelstelling, geen belanghebbende.

Rb. Amsterdam, 03-11 2000, KG 2001, 167.

Aanwonenden maken terecht bezwaar tegen het plan van de gemeente om ter vervanging van zieke iepen op de Willemskade te Rotterdam een dubbele rij platanen aan te planten. Die zullen onevenredige schade opleveren voor lichtinval en uitzicht op de Maas. Rb. Rotterdam 23-11-2000, KG 2001, 42.

#### **Artikel 4.3.3 Monumentale bomen en bijzonder houtopstand**

De lijst met monumentale bomen bevat bijzondere beschermwaardige bomen en andere houtopstand.

De lijst kan houtopstand bevatten met een kleinere dwarsdoorsnede dan in artikel 4.3.1 genoemd.

Op deze wijze kan (landschappelijk) waardevolle houtopstand, zoals beeldbepalende rhododendrons, magnolia's of klimplanten of een nieuw aangeplante herdenkingsbomen met een kleinere diktemaat toch bescherming genieten. De eigenaar of zakelijk gerechtigde van een houtopstand kan bewaar maken tegen plaatsing daarvan op de bomenlijst.

Duurzaam behoud van houtopstand op de lijst van monumentale bomen heeft een hoge prioriteit. De houtopstand is extra beschermd doordat alleen bij hoge uitzondering een kapvergunning wordt verleend. Verder is het sterk aan te bevelen de monumentale bomen op te nemen in het bestemmingsplan op voorwaarde dat de opname precies uitgewerkt wordt in de bestemmingsplanvoorschriften en de (toekomstige) kroonprojectie zorgvuldig ingetekend wordt op de plankaart. Door het dwingend karakter van het bestemmingsplan zijn deze bomen direct in beeld bij iedere herbesteding. Er kunnen dus geen bouw- en aanlegactiviteiten plaatsvinden zonder dat dit aan de boombestemming getoetst wordt.

Dit artikel geeft een aantal algemene richtlijnen waaraan een lokale monumentale bomenlijst minimaal moet voldoen. Het is belangrijk om de eigenaar en/of zakelijk gerechtigde en het kadastraal perceelsnummer te weten.

#### **Artikel 4.3.4 Aanvraag vergunning**

*Eerste lid (aanvrager)*

In dit artikel(-lid) wordt bepaald door wie een aanvraag kan worden ingediend. Een huurder of pachter kan een aanvraag indienen, indien hij daartoe gemachtigd is door de eigenaar.

De woorden 'of krachtens publiekrechtelijke bevoegdheid' zijn in de bepaling opgenomen in verband met gevallen waarin een overheidsorgaan, bijvoorbeeld een provincie of een waterschap, bij wijze van bestuursdwang bomen wil vellen, die in strijd met een verordening of een waterschapskeur geplant zijn. Deze bestuursdwang zal slechts uitgeoefend kunnen worden, indien het college een kapvergunning verleent. Het college zou echter geen kapvergunning kunnen verlenen, wanneer de

vergunning slechts door de zakelijk gerechtigde zou kunnen worden aangevraagd. Eventueel kan ook worden bepaald dat de aanvraag kan worden ingediend door de eigenaar of degene die daartoe uit anderen hoofde bevoegd is.

*Tweede lid (combinatie melding/aanvraag om kapvergunning)*

Bepaalde houtopstanden buiten de bebouwde kom kunnen zowel onder de Boswet als onder de kapbepalingen van de APV vallen. Dit betekent dat in die gevallen een voorgenomen velling moet worden gemeld aan Staatsbosbeheer en dat vergunning moet worden gevraagd aan het gemeentebestuur.

Artikel 4.3.4, tweede lid, stelt nu dat de wettelijk voorgeschreven kennisgeving aan Staatsbosbeheer mede wordt beschouwd als een vergunningaanvraag. Deze efficiënte werkwijze is mogelijk geworden, doordat de directeur van Staatsbosbeheer van de bevestiging van de ontvangst van de kennisgeving een afschrift zendt aan het desbetreffende college van burgemeester en wethouders. Aangezien dit afschrift alle gegevens bevat, die het college voor de beoordeling van de aanvraag nodig heeft, is een belangrijke vereenvoudiging verkregen die voor de belanghebbende boseigenaar vele van de bezwaren van het onderworpen zijn aan tweeërlei gezag wegneemt.

### **Artikel 4.3.5 Weigeringsgronden**

Over de afweging van belangen is inmiddels uitgebreide jurisprudentie ontstaan, die in het algemeen positief uitwerkt voor het behoud van bomen. Onder meer blijkt dat bomen niet zonder meer moeten wijken voor economische belangen, zoals het beter bewerkbaar zijn van akkers of het voorkomen van water- en voedselonttrekking of schaduwwerking.

Niet alleen de visuele eigenschappen, maar ook andere kwaliteiten van een houtopstand kunnen aanleiding geven tot het weigeren van een kapvergunning. In de jurisprudentie worden als toetsingscriteria onder andere aangetroffen:

- natuurwaarde
- landschappelijke waarde
- waarde voor stads- en dorpschoon
- beeldbepalende waarde
- cultuurhistorische waarde
- waarde voor leefbaarheid Aan de hand van deze criteria kan bijvoorbeeld rekening worden gehouden met:
  - de recreatieve waarde van een op zichzelf lelijke klimboom, die bij de jeugd als speelobject waardering ondervindt;
  - de belevingswaarde van houtopstand vanuit cultuurhistorisch of planologisch oogpunt of wegens ouderdom of situering;
  - de natuurwetenschappelijke betekenis van houtopstand, bijvoorbeeld doordat daarop zeldzame epifytische of terrestrische planten groeien, hetzij hogere planten dan wel mossen of korstmossen, de luchtzuiverende kwaliteiten, de invloed op de bodemhuishouding en het microklimaat en de nestel- of schuilgelegenheid voor bepaalde diersoorten.

Voor de beoordeling van deze eigenschappen kunnen van belang zijn de (stam) omvang van de boom, de plantwijze (alleenstaand of in groepen), de standplaats (tussen de bebouwing of in het buitengebied), de soort (snelgroeiend of langzaam groeiend).

Deze begrippen zijn niet nauwkeurig te omschrijven. De hier gegeven opsomming is bovendien niet uitputtend. Wel zal elke keer weer een afweging moeten worden gemaakt van alle betrokken belangen.

*Derde lid (opschortende werking)*

Artikel 6:16 van de Awb geeft het bestuursorgaan de mogelijkheid om af te wijken van de hoofdregel dat bezwaar of beroep de werking van een besluit niet schorst. In het derde lid wordt hiervan gebruik gemaakt door te bepalen dat een vergunning moet worden verleend onder de standaardvoorwaarde van feitelijk niet-gebruik tot het moment van definitief worden van de vergunning. Deze bepaling is overgenomen uit de model-bomenverordening van de Bomenstichting 1996.

Door het opnemen van de standaardvoorwaarde van feitelijk niet-gebruik wordt voorkomen dat de kap al wordt uitgevoerd voordat er een definitieve vergunning is. Aangezien niets zo onomkeerbaar is als de feitelijk kap, is het opnemen van deze bepaling van groot belang en ons inziens noodzakelijk. N.B. De opschortende werking geldt niet voor het hoger beroep.



### *Jurisprudentie*

Ten onrechte aan leeftijd, gezondheidstoestand en landschappelijke waarde de voorkeur gegeven boven het gevaar en de hinder voor de aanvrager van een kapvergunning. ABRS 16-11-1994, AB 1995, 181, JG 95.0246.

Bij belangenafweging moet ernstige overlast van boom prevaleren boven beeldbepalende waarde. ABRS 18-07-1995, JU 961108 (VNG-databank).

Zolang onvoldoende zekerheid bestaat over het plan in het kader waarvan bomen zullen worden gerooid, is een kapvergunning niet op zijn plaats. JG 91.0192 .

### **Artikel 4.3.6 Vergunningsvoorschriften**

De algemene bevoegdheid om aan de vergunning voorschriften te verbinden, vloeit reeds voort uit artikel 1.4 van de APV. Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan, blijkens jurisprudentie, een herplantplicht worden opgelegd en kunnen daarbij aanwijzingen worden gegeven of een termijn gesteld.

Gezien het feit dat dit voorschrift ingrijpend kan zijn, is het toch wenselijk ter zake een uitdrukkelijke bepaling op te nemen. Deze herplantplicht heeft een andere strekking dan de herplantplicht krachtens artikel 3 van de Boswet. Daar is zij gericht op het behoud van het bosareaal (vandaar dat herplanten elders mogelijk is); bij de gemeente geschiedt een eventuele herbeplanting om redenen van behoud van natuur- of landschapswaarden, stads- en dorps-schoon of leefbaarheid, en zal zij vaak zoveel mogelijk ter plaatse moeten gebeuren.

De wet geeft voor herbeplanten een termijn van drie jaar. De gemeenten behoeven deze termijn in de APV niet aan te houden. Behalve een termijn kan het college ook aanwijzingen geven met betrekking tot de herplantplicht. Denkbaar is dat een andere boomsoort wordt voorgeschreven (bij voorbeeld iepen die beter bestand zijn tegen iepziekte). Bij vervanging van een grote boom kan worden gedacht aan herplanting van een boom van vergelijkbare grootte of aanplant van meer dan een boomje. Uiteraard dient herplant boscultuurkundig verantwoord te zijn. Betreft het houtopstand buiten de bebouwde kom, behorende bij een 'klein' bos van een geregistreerde bosbouwonderneming, dan moet rekening worden gehouden met een eventueel bosbouw- of bosbeheerplan in het kader van de Boswet.

Het derde lid geeft aan wat moet gebeuren als een herplanting, aangebracht krachtens het eerste lid, is mislukt. Het zou mogelijk zijn om dat opnieuw herbeplanting op te leggen. Zoiets gaat dan wel lang duren. Het kan gewenst zijn om ter versnelling van het herstel de eventuele vervangingsverplichting gelijktijdig met de herplantplicht op te leggen.

### *Samenloop met bouw- en aanlegvergunning*

Soortgelijke bepalingen zijn ook denkbaar, wanneer een kapvergunning wordt verleend in verband met de realisatie van een bouwplan of in verband met de aanleg van een weg. Zo kan voorkomen worden dat een boom al is gekapt, als de bouw- of aanlegvergunning na bezwaar of beroep alsnog geweigerd wordt.

De Afdeling stelt dat een dergelijke voorwaarde, inhoudend dat van de vergunning pas gebruik mag worden gemaakt, indien en zodra de Kroon met de beoogde wegaanleg instemt, in het belang is van natuur- en landschapsschoon, welke belangen de kapbepalingen van de model-APV beogen te dienen.

### *Vervallen kapvergunning na 6 maanden*

Wanneer daaraan behoefte bestaat, kan aan dit artikel een lid worden toegevoegd, inhoudende dat de kapvergunning vervalt/kan worden ingetrokken, als niet binnen (bijvoorbeeld) 6 maanden van de vergunning gebruik is gemaakt.

### *Jurisprudentie*

Ook zonder uitdrukkelijke bepaling kan een herplantplicht worden opgelegd en kunnen daarbij aanwijzingen worden gegeven of een termijn gesteld. KB 05-02-1971, OB 1972, XVIII.3, nr 32633 (Beilen).

Voorwaarde, inhoudend dat van vergunning pas gebruik mocht worden gemaakt, indien en zodra Kroon met beoogde wegaanleg zou instemmen, in belang van natuur- en landschapsschoon, welke belangen kapverordening beoogde te dienen. ARRS 09-12-1980, AB 1981, 169.

Anders dan hiervoor aangegeven uitspraak: Aan kapvergunning verbonden voorschrift dat van verleende vergunning gebruik mag worden gemaakt wanneer de bouwvergunningprocedure onherroepelijk is geworden, leidt tot schorsing en is dus in strijd met artikel 6:16 van de Awb. Schorsende werking moet uitdrukkelijk in een APV-bepaling worden bepaald. Rb. 's- Gravenhage 23-07-1998, Gst. 1999, 7079, 4 met noot van CPJG.

### **Artikel 4.3.7 Herplant-/instandhoudingsplicht**

#### *Eerste lid (zelfstandige herplantplicht)*

Blijkens de jurisprudentie mag een herplantplicht ook na strafrechtelijk optreden nog worden opgelegd. Voorts mag een herplantplicht inhouden dat er meer bomen of zelfs struiken worden geplant dan er eerst waren. Herstel in de vorige toestand kan ook betekenen het laten uitvoeren van zodanige maatregelen dat de vorige toestand zoveel mogelijk wordt benaderd en indien niet anders mogelijk zelfs pas na verloop van tijd.

Wanneer een herplantplicht alleen maar als vergunningsvoorschrift zou kunnen worden gesteld, dan zou dat betekenen dat iemand aan de oplegging van een herplantplicht kan ontkomen door zonder vergunning te vellen.

De in artikel 4.3.7, eerste lid, opgenomen bepaling maakt het mogelijk in zulke gevallen een zelfstandige herplantverplichting te scheppen.

Het in het eerste lid opgenomen 'dan wel op andere wijze tenietgegaan' maakt het mogelijk dat het college ook een verplichting tot herplantplicht kan opleggen, als de houtopstand teniet is gegaan door verwaarlozing of door een calamiteit.

Oplegging van een herplantplicht is in beginsel ook denkbaar, als houtopstand teniet is gegaan door een velling ingevolge de Plantenziektenwet of een velling in het kader van een instandhoudingsplicht krachtens artikel 4.3.7, vierde lid, dan wel op grond van (andere) bepalingen van de APV, bij voorbeeld in verband met de verkeersveiligheid. Gebleken is dat voor het uitvoeren van de herplantplicht soms ook de medewerking van anderen dan de zakelijk gerechtigde noodzakelijk is. Daarom is aansluiting gezocht bij de omschrijving van artikel 14, eerste lid, van de Woningwet: aanschrijvingen kunnen worden gericht tot de eigenaar 'of tot degene die uit anderen hoofde tot het treffen van voorzieningen bevoegd is'. Deze toevoeging is ook van belang voor gemeenten waar zich kroondomeinen bevinden. De herplantplicht kan dan worden opgelegd aan degene die 'krachtens enig duurzaam persoonlijk recht' tot het treffen van voorzieningen bevoegd is.

#### *Vierde lid (instandhoudingsplicht)*

Het derde lid betreft houtopstand die nog wel in leven is, maar waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij binnen afzienbare tijd zal teniet gaan.

De gemeente zou in dat geval kunnen wachten totdat de houtopstand geheel teniet is gegaan om dan vervolgens op grond van het eerste lid van artikel 4.3.7 een herplantplicht op te leggen.

Het kan echter voorkomen dat de strekking van de verordening beter gediend is met het behoud van bestaande bomen dan met de vervanging daarvan. Met name valt hierbij te denken aan grote bomen. Deze zijn immers niet of slechts met grote kosten te vervangen, en wat bijvoorbeeld natuur- of landschapswaarde, stads- en dorps-schoon of beeldbepalende waarde betreft, wegen zij op tegen een veelheid van jonge boompjes.

Krachtens het vierde lid van artikel 4.3.7 kan de zakelijk gerechtigde worden verplicht tot het in stand houden van dergelijke bomen. Deze verplichting kan inhouden het ongedaan maken of voorkomen, voor zover mogelijk van (dreigende) ernstige beschadiging of aantasting ten gevolge van weersomstandigheden, ziekten, verwaarlozing, vraat door dieren, het weghalen van bosstrooisel, bouw- en sloopwerkzaamheden, het aanleggen van terreinverhardingen, het storten van afval, enz.

#### *Jurisprudentie*

Plaats waar tot herbeplanting moet worden overgegaan moet op een tekening worden aangegeven. ARRS 17-05-1992, JG 92.0458 , AB 1992, 600.

Bevel tot strafvervolgning tegen gemeente wegens overtreding van kapverbod. Voorbeeldfunctie van gemeente t.a.v. naleven van eigen verordeningen. Herplantplicht. Hof Leeuwarden 06-06-1995, MenR 1996, 4.

Aan bevoegdheid tot opleggen van herplantplicht kan belang van behoud van landschapsschoon ten grondslag liggen. Rb Roermond, 27-09-1996, JB 1996, 225.

#### **Artikel 4.3.8 Geldigheidsduur vergunning**

Indien een kapvergunning wordt verleend, dient deze ook binnen afzienbare tijd te worden gebruikt.

#### **Artikel 4.3.9 Schadevergoeding**

Dit artikel is gebaseerd op artikel 17 van de Boswet dat voorschrijft dat de gemeentelijke verordening een orgaan aanwijst, dat beslist op verzoeken om schadevergoeding.

De jurisprudentie over schadevergoeding is nog schaars. Geen schadevergoeding is toegekend in gevallen waarbij door een kapverbod of een weigering van een kapvergunning de (nog niet verwezenlijkte) mogelijkheid werd ontnomen, om een voordeel te behalen (bijvoorbeeld de winst uit verkoop van hout).

Deze bepaling blijft tamelijk abstract: van geval tot geval zal moeten worden nagegaan of, en zo ja in hoeverre, er sprake is van schade; of, en zo ja, in hoeverre deze al dan niet ten laste van betrokkene moet blijven; of, en zo ja in hoeverre, een billijke schadevergoeding moet worden betaald. Een concrete, gedetailleerde regeling die alle gevallen dekt, is niet mogelijk. Eventueel kan worden toegevoegd een bepaling in de geest van artikel 49 van de Wet op de ruimtelijke ordening.

#### *Jurisprudentie*

Geen schadevergoeding toegekend in geval waarbij door weigering van kapvergunning de (nog niet verwezenlijkte) mogelijkheid werd ontnomen, om winst uit verkoop van hout te behalen. KB 29-8-1980, AB 1980.

#### **Artikel 4.3.10 Afstand van de erfgrenslijn**

Het burennrecht kent de bepaling dat een nabuur verwijdering kan vorderen van bomen, heesters en heggen die te dicht bij de erfgrens staan (artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek). Op grond van jurisprudentie is voor tussenkomst van de rechter tot handhaving van deze bepaling van het burennrecht slechts plaats indien het kapverbod het gestelde belang niet kan dienen of indien onder de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat de gemeente bij afweging van het overheidsbelang tegen het particulier belang in redelijkheid niet tot het handhaven van het kapverbod heeft kunnen komen. Het kan immers niet zo zijn dat het kapverbod wel van toepassing is op de eigenaar van een boom, maar niet op de buurman die verwijdering van de boom vordert.

De strijdigheid tussen artikel 5:42 BW en het kapverbod wordt voorkomen of beperkt door in artikel 4.3.10 een kleinere afstand voor bomen, heesters en heggen tot de erfgrens toe te laten dan wordt bepaald in artikel 5:42 BW. Dit is volgens artikel 5:42 BW toegestaan en gezien de afmetingen van de gemiddelde tuin in de gemeente alleszins redelijk.

#### *Jurisprudentie*

Voor tussenkomst van de rechter tot handhaving van de bepalingen van het burennrecht is slechts plaats indien het kapverbod het gestelde belang niet kan dienen of indien onder de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat de gemeente bij afweging van het overheidsbelang tegen het particulier belang in redelijkheid niet tot het handhaven van het kapverbod heeft kunnen komen. Hof 's-Hertogenbosch 16-05-1986, NJ 1987, 31.

Ook de gemeente moet de afstanden uit artikel 5:42 BW in acht nemen. Afwijking van deze afstanden is mogelijk. Indien dit leidt tot schade voor derden, behouden dezen recht op schadevergoeding. Rb. Roermond 04-05-1995, JG 96.0239 .

### **Artikel 4.3.11 Bestrijding iepziekte**

Op 1 januari 1991 verviel de door het Ministerie van landbouw, natuurbeheer en visserij gecoördineerde iepziektebestrijding. Het ministerie acht de ziekte beheersbaar, omdat ten gevolge van de aanpak de infectiedruk op een laag niveau is gebracht.

De iepziekte ontstaat doordat een schimmel de houtvaten, de stam en de takken verstopt. Hierdoor wordt de sapstroom tussen de wortels en de boom verstoord en krijgen de bladeren geen voedingsstoffen en water meer. De boom is dan ten dode opgeschreven. Dit proces kan zich binnen enkele weken voltrekken. De schimmel wordt overgebracht door de iepenspintkever. De kevers leggen hun eitjes onder de schors van zieke of dode iepen. De jonge kevers vliegen naar gezonde bomen in de buurt, die zodoende worden aangetast. Soms dragen de wortels zonder tussenkomst van de kever, de schimmel aan elkaar over. In dit artikel wordt het woord "ontbasten" in plaats van "ontschorsen" gebruikt. De bast is het levende weefsel onder de schors en zoals uit het voorgaande blijkt, is het noodzakelijk om alle sporen van de ziekte op te ruimen. Belangrijk is dat na velling ter plaatse wordt ontbast, om potentieel broedhout en verspreiding van de besmetting te voorkomen. Optreden is dringend gewenst om nog enige iepen in ons land over te houden (vgl. de situatie in Engeland).

## **Afdeling 4.4 Maatregelen tegen ontsiering en stankoverlast**

### **Artikel 4.4.1 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen enz.**

Deze bepaling verschaft een basis voor het treffen van maatregelen tegen een uit oogpunt van welstand en bescherming van de openbare gezondheid ontoelaatbare opslag van bromfietsen en caravans e.d., en landbouwproducten. Het college is bevoegd bepaalde plaatsen aan te wijzen waar deze opslag verboden is c.q. aan bepaalde regels gebonden is.

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

De in de afdeling 5.1 'Parkeerexcessen' opgenomen artikelen bevatten onder meer bepalingen ten aanzien van het plaatsen of hebben op de weg van niet-rijklare voertuigen en voertuigwrakken, het gebruik van de weg als stallingsruimte voor auto's door garagebedrijven e.d. en het parkeren van caravans e.d.

Indien er sprake is van niet-inrichtingsgebonden activiteiten, kunnen de hinderlijke effecten hiervan ook met artikel 4.1.5 worden bestreden.

#### *Afbakening*

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

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

### **Artikel 4.4.2 Ontsierende, hinderlijke of gevaarlijke reclames e.d.**

#### *Algemeen*

Eind 2003 is deze bepaling ingrijpend herzien naar aanleiding van jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Hierbij draaide het erom dat handelsreclames die tevens bouwwerken zijn, niet zijn onderworpen aan een handelsreclamevergunning.

*Eerste lid ( Vergunningsplicht voor handelsreclame op of aan een onroerende zaak)*

Het aanbrengen (maken) en hebben (voeren) van handelsreclame (commerciële reclame) aan een onroerende zaak wordt in deze bepaling gebonden aan een vergunning van het college. Handelsreclame is gedefinieerd 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 4.4.2 gaat om niet-ideële reclame, waardoor geen gedachten of gevoelens worden geopenbaard. 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 artikel 4.4.2 gecreëerde vergunningstelsel is dan ook niet in strijd met artikel 7 van de Grondwet. Daarnaast is dit artikel in overeenstemming met artikel 10 EVRM en 19 IVBP. Hoewel het Europese Hof zich hierover nog niet eenduidig heeft uitgesproken (zie onder andere EHRM 24 februari 1994, NJ 1994, 518), mag er op grond van arresten van het Europese Hof wel 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.

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 4.4.2 houdbaar lijkt.

#### *Tweede lid (Uitzonderingen op vergunningsplicht)*

In het tweede lid is ook een aantal opschriften en aankondigingen die kunnen dienen tot het maken van handelsreclame uitgezonderd van de vergunningsplicht. Deze uitzonderingen gelden alleen voor onverlichte reclames. Het gaat erom dat de reclame zelf onverlicht is. Een op een klein reclamebord gerichte lamp maakt de reclame niet verlicht en dus niet vergunningsplichtig. Lichtreclames zijn dus altijd vergunningsplichtig. Dit heeft uiteraard te maken met het feit dat lichtreclames snel hinderlijk kunnen zijn.

#### *Derde lid (Melding voor tijdelijke handelsreclame)*

Voor opschriften etc. met een tijdelijk karakter (maximaal negen weken) is een systeem van melding bij het college in het leven geroepen. Wanneer het college niet binnen twee weken reageert op die melding, mag - in afwijking van het in het eerste lid gestelde 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.

#### *Vierde lid (Afbakening met andere regelgeving)*

Op 1 januari 2003 is het bouwvergunningstelsel van de Woningwet gewijzigd. Er zijn twee soorten bouwwerken: vergunningsplichtige (lichte- en reguliere bouwvergunningen) en vergunningsvrije. De meldingsplicht is verdwenen. Op de vergunningsplichtige bouwwerken vindt een preventieve welstandstoets plaats. Repressief welstandstoezicht rust zowel op 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.

#### *Vijfde lid (Weigeringsgronden)*

In het vijfde zijn als mogelijke weigeringsgronden voor een vergunning opgenomen: a. welstand; b. verkeersveiligheid en c. overlast. Met deze weigeringsgronden zijn tevens de motieven voor de vergunningsplicht gegeven volgens de systematiek van de model-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 (zie ook algemeen).

#### *Jurisprudentie*

Nu de lichtreclame moet worden aangemerkt als een bouwvergunningplichtig bouwwerk, is de Woningwet van toepassing. Gelet op artikel 4.7.2 lid 3 (oud) geldt het verbod ex lid 1 niet en behoefde geen reclamevergunning te worden verleend.

Voorafgaand aan de nieuwe beslissing op bezwaar is de nieuwe APV in werking getreden. Thans is bepaald dat de weigeringsgrond die ziet op welstand, niet van toepassing is op bouwwerken. Met toepassing van de nieuwe bepaling is opnieuw op het bezwaar beslist, waarbij het primaire besluit is herroepen en een nieuwe reclamevergunning is verleend. Het overgangsrecht in art. 6.5 lid 4 berust de nieuwe beslissing op bezwaar op een onjuiste grondslag en komt deze voor vernietiging in aanmerking.

Nu het overgangsrecht in de weg staat aan toepassing van de nieuwe APV-bepaling en de vergunning op basis van de oude bepaling niet kon worden verleend, bestaat aanleiding voor herroeping van het primaire besluit.

ABRS 06-04-2005, nr. 200406962, GS (2005) 7229, 81 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

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 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 04-12-2002, GS, 2003, 7180, 35 m.nt. J. Teunissen.

In een recente uitspraak, waar het ging over de aanvraag voor een reclamevergunning voor een halfronde tijdschriftenzuil, overwoog de Afdeling als volgt. De achtergrond van de in artikel 4.7.2, derde lid (oud), van de model-APV vervatte uitzondering is dat, ingeval de Woningwet van toepassing is, is gewaarborgd dat reeds bij de toepassing van die wet een voldoende beoordeling van welstandsaspecten plaatsvindt. In casu was er sprake van het plaatsen dan wel veranderen van een bouwwerk in de zin van de Woningwet. Appellante had in plaats van een reclamevergunning een bouwvergunning moeten aanvragen. ABRS 02-06-2004, 200400083/2, LJN-nr. AP0370.

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

### *Algemene toelichting afdeling 5.1 Parkeerexcessen*

#### *1 Bevoegdheid tot regeling van parkeerexcessen*

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

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

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

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

## *2 Begrip 'parkeerexces'*

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

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

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

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

## *3 Plaatsing en rubricering parkeerexcesbepalingen*

Gezien de ruime uitleg van het begrip 'parkeerexces' is het niet nodig om een onderscheid te maken tussen twee soorten van excessief gebruik van de weg. Omdat aan deze bepalingen meerdere motieven ten grondslag liggen, verdient het aanbeveling deze onder te brengen in de algemene plaatselijke verordening, en wel in een hoofdstuk 'Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente'.

Met het onder één noemer - die van het parkeerexces - brengen van deze bepalingen blijken de aan de bepalingen ten grondslag liggende motieven niet steeds uit de tekst van de bepalingen. Het is daarom verstandig, dat in de toelichting op de bepalingen deze motieven tot uitdrukking worden

gebracht. Een van de voordelen van deze aanpak is, dat artikelen, die een zelfde gedraging verbieden, doch op grond van verschillende motieven, in één artikel kunnen worden samengebracht.

In afdeling 5.1 'parkeerexcessen' is ook een aantal onderwerpen opgenomen, dat niet kan worden aangeduid als 'parkeerexcessen in eigenlijke zin', waarvan gesproken kan worden als het gaat om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. Daar deze voorschriften door het publiek wel als zodanig (zullen) worden ervaren geven wij er de voorkeur aan ook deze onderwerpen in deze paragraaf te regelen. Het gaat hierbij om een onderwerp als het 'aantasting groenvoorzieningen door voertuigen'.

#### *4 Beperking tot gedragingen op de weg?*

Bij parkeerexcessen 'in eigenlijke zin' gaat het om gedragingen op de weg in de zin van de WVV 1994. In artikel 1, eerste lid onder b, van de WVV 1994 wordt het begrip wegen als volgt omschreven 'alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten'. Het is duidelijk dat het begrip weg, zoals in artikel 1.1 van de APV gedefinieerd, aanzienlijk ruimer is dan in de WVV 1994. Daarom is voor de voorgestelde afdeling 5.1 'Parkeerexcessen' bepaald dat onder het begrip wegen moet worden verstaan hetgeen daaronder in de WVV 1994 wordt verstaan.

In de afdeling 'Parkeerexcessen' zijn niet uitsluitend onderwerpen geregeld welke als parkeerexcessen 'in eigenlijke zin' kunnen worden aangeduid. Zo hebben de artikelen 5.1.5, eerste lid onder b en 5.1.7, eerste lid ook betrekking op gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994; artikel 5.1.9 ziet zelfs uitsluitend op zulke gedragingen.

Aan de andere bepalingen liggen behalve verkeersmotieven ook andere motieven ten grondslag. Toch regelen ook deze bepalingen slechts gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994). Voor zover deze gedragingen plaatsvinden buiten de weg, kan hiertegen reeds op basis van andere voorschriften in voldoende mate worden opgetreden.

Ter wille van de overzichtelijkheid zijn de bepalingen betreffende parkeerexcessen - zowel de 'eigenlijke' als de 'oneigenlijke' - zoveel mogelijk in een afdeling samengevoegd.

Voor in de begripsomschrijvingen van artikel 5.1.1. opgenomen definities van 'weg', 'voertuig' en 'parkeren' is aansluiting gezocht bij de in de wegenverkeerswetgeving voor deze begrippen gebruikte definities.

Uit de verschillende bepalingen blijkt dan, of zij al dan niet slechts betrekking hebben op gedragingen op de weg (in de zin van de WVV 1994).

#### *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.

### **Artikel 5.1.1 Begripsomschrijvingen**

#### *Onder a*

Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder 'weg' verstaan hetgeen artikel 1, eerste lid onder b, van de Wegenverkeerswet 1994 (WVV 1994) daaronder verstaat. Concreet gaat het om alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. De artikelen 5.1.2, 5.1.2a, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5, eerste lid, onder a, 5.1.6, 5.1.7, tweede lid, en 5.1.8 hebben derhalve slechts op 'echte' parkeerexcessen betrekking. De andere artikelen in deze afdeling strekken zich ook uit tot gedragingen buiten de weg in de zin van de WVV 1994. De daar bedoelde plaatsen zullen doorgaans wél zijn aan te merken als 'weg' in de zin van deze APV (zie art. 1.1 onder a. weg).

Zie voorts de algemene toelichting bij deze afdeling.

Ook voor het openbaar verkeer openstaande parkeerterreinen kunnen onder de definitie van 'weg' in de zin van de WVV 1994 worden gebracht.

Hiervoor pleiten de volgende argumenten. De WVV 1994 bevat blijkens haar considerans regels inzake het verkeer op de weg. Wat in die wet onder 'wegen' wordt verstaan is hiervoor reeds vermeld.



Artikel 2 van de WVV 1994 bepaalt dat, met inachtneming van de voorschriften van de WVV 1994, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regelingen worden gesteld nopens het verkeer op de wegen.

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

Onder parkeerplaats wordt ook een parkeerterrein begrepen. Al vallen parkeerterreinen onder de werking van de onderhavige parkeerexcesbepalingen, dit neemt niet weg dat zij in een aantal gevallen daarvan zullen moeten worden uitgezonderd. Te denken valt bij voorbeeld aan het parkeren van vrachtwagens. Het is immers evident dat parkeerterreinen een belangrijke functie vervullen ten behoeve van een redelijke verdeling van de beschikbare parkeerruimte, zie verder de toelichting bij artikel 5.1.7.

#### *Onder b*

Opdat over de inhoud van het begrip 'voertuigen' geen onzekerheid zal bestaan, is hier 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. Van dit begrip voertuigen is een aantal categorieën uitgezonderd, omdat anders sommige bepalingen een te ruime strekking zouden krijgen.

Een driewielige (bak)fiets of bromfiets valt wel onder het begrip voertuig, zoals in deze afdeling bedoeld.

Het lijkt niet wenselijk dat de uitzondering ook voor deze 'driewielers' zou gelden, omdat het parkeren van deze voertuigen ook kan leiden tot parkeerexcessen. Een driewieler van een kleuter wordt gerekend tot de kleine voertuigen in onderdeel 4 en wordt daarmee uitgezonderd van het begrip voertuig in deze afdeling.

#### *Onder c*

De omschrijving van het begrip 'parkeren' is weliswaar ontleend aan artikel 1, onder ac, van het RVV 1990, maar er is een ruimere werking beoogd dan in het RVV 1990. De gegeven definitie bewerkstelligt dat enkele vormen van doen of laten staan van voertuigen, die moeten worden ontzien, buiten de werking van de voorgestelde verbodsbepalingen blijven. Het onmiddellijk in- en uitstappen van personen en het onmiddellijk laden en lossen van goederen zijn dan immers activiteiten die door deze modelbepalingen niet worden bestreken. Evenmin zullen deze bepalingen van toepassing kunnen zijn ten aanzien van voertuigen die bij een garagebedrijf stilstaan om benzine te tanken; in dit geval is er geen sprake van parkeren.

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

### **Artikel 5.1.2 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.**

#### *Eerste 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 hierbedoelde 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 derde 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.

#### *Eerste lid, onder b*

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

Met het oog op het vorenstaande is het derhalve wenselijk de strafbaarheid van het herstellen of slopen op de weg niet te relateren aan de omstandigheid dat er sprake moet zijn van drie of meer voertuigen. Indien het slopen of herstellen van een voertuig bij herhaling geschiedt, moet - met het oog op de vorengenoemde bezwaren - hiertegen kunnen worden opgetreden, daargelaten of zich in de onmiddellijke omgeving meer auto's bevinden die betrokkene 'toebehoren of zijn toevertrouwd'. Wel zij er hier op gewezen dat zowel het verontreinigen van de weg als het veroorzaken van hinderlijk rumoer reeds is verboden bij artikel 2.4.7. Met het oog op het toenemend aantal klachten achten wij een strafbepaling welke zich in het bijzonder richt tot de onderhavige activiteiten, wenselijk naast genoemde (algemene) verbodsbepalingen.

Gelet op de strekking van deze bepaling kan zij niet als een 'parkeerexcesbepaling' in de strikte betekenis van het woord worden aangemerkt. Gezien het verband met de andere in deze afdeling opgenomen bepalingen achten wij het niettemin wenselijk het onderhavige voorschrift in deze afdeling op te nemen.

Met de hierbedoelde bepaling kan naar verwachting beter worden opgetreden tegen met het slopen en repareren van voertuigen gepaard gaande geluid- en stankoverlast en verontreiniging van de weg.

Ingevolge de aanhef is slechts diegene strafbaar die bij herhaling de weg als werkplaats voor reparatie- of sloopdoeleinden gebruikt.

Ook voor diegenen moet echter de mogelijkheid blijven bestaan aan de door hem (en zijn gezin) gebruikte auto kleine reparatiewerkzaamheden te verrichten. Het vierde lid opent deze mogelijkheid.

#### *Tweede lid*

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

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

#### *Derde 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 eerste 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 5.1.2 kan niet als een soort 'escape' fungeren ten opzichte van de andere in deze afdeling opgenomen verbodsbepalingen. Artikel 5.1.2 mag met andere woorden niet gelezen worden in verband met de andere artikelen in de afdeling, in die zin dat de 'faciliteit' die in artikel 5.1.2 is besloten - garagehouders enz. mogen twee auto's sowieso op de weg laten staan - ook impliceert dat zij een autowrak, een niet-rijklaar voertuig, een groot voertuig enz. ongelimiteerd lang op de weg mogen laten staan, omdat de ruimte die hen is aangewezen dezelfde blijft.

Immers, in artikel 5.1.2 bestaat het excessieve in de ruimte die door het aantal voertuigen in beslag wordt genomen, in bij voorbeeld de artikelen 5.1.3 en 5.1.4 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 5.1.2 geeft de daarin genoemde personen dus niet een 'vrijstelling' om voertuigen te parkeren in afwijking van de andere verbodsbepalingen in deze afdeling. Aldus besliste de Hoge Raad in zijn arrest van 16 februari 1970, nr. 65705 (parkeerexcessenverordening Maassluis, niet gepubliceerd).

Wanneer in de gemeente een automarkt wordt gehouden, dient nog de volgende uitzondering te worden toegevoegd: 'Het in het eerste lid gestelde verbod is niet van toepassing op het parkeren van voertuigen waarvoor een standplaats op een automarkt is aangewezen, op deze standplaats gedurende de tijd dat deze markt wordt gehouden.'

#### *Vierde lid*

Het verlenen van een ontheffing ingevolge dit lid zal in het algemeen op zijn plaats zijn in geval, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs moet worden aanvaard dat de exploitant geen andere mogelijkheden ten dienste staan dan de hem toebehorende of toevertrouwde auto's op de weg te parkeren. Te denken is hierbij aan het geval dat de exploitant van een reeds lang bestaand bedrijf in de feitelijke onmogelijkheid verkeert op eigen terrein of in de nabijheid van zijn bedrijf stallingsruimte te creëren c.q. daarover op andere wijze de beschikking te krijgen. Aan de ontheffing kunnen uiteraard voorschriften worden verbonden, onder meer omtrent de plaats waar en de tijd gedurende welke voertuigen voor de hier aan de orde zijnde doeleinden op de weg mogen worden geplaatst, alsmede ten aanzien van het aantal voertuigen dat ter plaatse door de houder van de ontheffing mag worden geparkeerd. In dit verband mag worden gewezen op hetgeen in de algemene toelichting is gesteld over het voorzien in vervangende parkeergelegenheid.

#### *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 5.1.3 Te koop aanbieden van voertuigen**

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

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

de hand van de plaatselijke omstandigheden beoordeeld worden of de grens wel of niet overschreden is.

Het verdient daarom geen aanbeveling een algemeen verbod in de APV op te nemen. Gekozen is voor een constructie waarin het college de bevoegdheid heeft gebieden aan te wijzen waar het verbod van kracht is.

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

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1, onderdeel c, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

#### **Artikel 5.1.4 Defecte voertuigen**

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

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

#### *Jurisprudentie*

Blijkens de jurisprudentie stuit een verbod langer dan op drie achtereenvolgende dagen te parkeren, niet op bezwaren, HR 13-6-1972, VR 1972, nr. 105, OB 1973, XIV.1.2.2, nr. 34064, over de APV van Delft, waarin een termijn van twee dagen werd aangehouden; HR 5-5-1975, nr. 67792 (niet gepubliceerd) over de Parkeerexcessenverordening van Nijmegen, waarin een termijn van zeven dagen werd aangehouden.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1., onderdeel c, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

#### **Artikel 5.1.5 Caravans e.d.**

##### *Eerste lid*

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

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

Gezien de veelal toenemende parkeerdruk op de openbare weg - vaak juist ook in woonwijken - is ervoor gekozen om de redactie van de bepaling in het eerste lid stringent te redigeren en direct voor de gehele gemeente van toepassing te verklaren:

#### *Jurisprudentie*

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente Beverwijk in het gelijk enerzijds in de aanwijzing van een weg waar parkeren van een kampeerwagen langer dan 48 uur niet is toegestaan en anderzijds in de weigering hiervan ontheffing te verlenen. De verkeersveiligheid en het aanbod van parkeerruimte waren in het geding. ARRS 11-3-1993, 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 e.d. mag worden geparkeerd (zoals in art. 5.1.5, eerste lid, onder b 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.

#### *Tweede lid*

Op grond van het tweede lid kan het college onder meer ontheffing verlenen voor het plaatsen van een keetwagen van een schildersbedrijf.

#### *Derde lid Afbakening*

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de model-APV van rechtswege vervallen als in het onderwerp door een wet, amvb of een provinciale verordening wordt voorzien. De term 'onderwerp' in artikel 122 betekent dat het om dezelfde materie moet gaan en dat hetzelfde motief ten grondslag moet liggen aan zowel de lagere als de hogere regeling. De formulering van de afbakeningsbepaling in het derde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje *Afbakeningsbepalingen* in de Algemene Toelichting.

### **Artikel 5.1.6 Parkeren van reclamevoertuigen**

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

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

In deze bepaling gaat het om een 'eigenlijk' parkeerexces, hetwelk veronderstelt dat de gedraging plaatsvindt op een weg (in de zin van de WVV 1994). Het hebben van handelsreclame op of aan onroerend goed op een vanaf de weg zichtbare plaats is geregeld in artikel 4.4.2. van deze APV.

Het in dit artikel omschreven verbod is beperkt tot het maken van handelsreclame (commerciële reclame). Uit de jurisprudentie en uit artikel 7, vierde lid, van de Grondwet blijkt, dat de gemeentelijke wetgever in ieder geval het maken van handelsreclame aan beperkingen mag onderwerpen. Voor wat betreft de relatie met artikel 10 EVRM en 19 IVBP wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 4.4.2.

Onder omstandigheden mag, 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 worden onderworpen. Men spreekt wel van 'ideële reclame'. De wenselijkheid en mogelijkheid hiervan dienen plaatselijk te worden bezien.

Het hier geregelde verbod luidt algemeen: voor het gehele grondgebied van de gemeente (behoudens de ontheffingsmogelijkheid van het tweede lid). Het staat de gemeenten echter vanzelfsprekend vrij de werking van het verbod - naar plaats of tijd - afhankelijk te stellen van het oordeel van het college.

Zoals opgemerkt in de toelichting op artikel 5.1.1., onderdeel c, wordt het begrip 'parkeren' zo uitgelegd, dat het verbod in dit artikel zich niet alleen richt op de bestuurder van een voertuig maar ook op de andere belanghebbenden bij het voertuig.

#### *Jurisprudentie*

De Afdeling bestuursrechtspraak acht het beleid van het college van Zierikzee geen ontheffingen te verlenen voor het parkeren van reclamevoertuigen binnen de bebouwde kom en de daaropvolgende bestuursdwangaanschrijving aanvaardbaar. De bescherming van het uiterlijk aanzien (beschermde stadsgezicht) speelt een belangrijke rol. ABRS 1-8-1994, JG 95.0245.

De Afdeling bestuursrechtspraak meent dat het college van Groningen terecht een dwangsomaanschrijving heeft doen uitgaan tegen een voor een winkel geplaatste riksja, waarmee handelsreclame werd gemaakt. Voor de toepassing van deze bepaling is de aanwezigheid van een verkeersgevaarlijke situatie niet vereist. ABRS 5-12-2001, nr. 200103426/1.

### **Artikel 5.1.7 Parkeren van grote voertuigen**

#### *Algemeen*

Gemeentelijke overheden en inwoners ervaren het als noodzakelijk 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 ondervonden als misbruik van de weg. De gevaren, hinder en overlast 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 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.

#### *Eerste lid*

Met deze bepaling wordt beoogd om het parkeren van grote voertuigen tegen te gaan.

Blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad is de bevoegdheid van het gemeentebestuur ter zake zeer ruim. Desondanks gaat een algeheel verbod voor alle gemeentelijke wegen te ver. Primair gaat het hier om het reguleren van het parkeren van grote voertuigen. Zo is in het tweede lid opgenomen dat het college plaatsen kan aanwijzen waar dergelijke voertuigen wel geparkeerd mogen worden.

#### *Derde lid*

Met deze bepaling wordt het mogelijk gemaakt dat passagiers uit autobussen kunnen stappen of bijvoorbeeld verhuizers hun werk kunnen doen.

#### *Vierde lid*

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

### *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 5.1.8 Parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen**

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

Onder de werking van deze bepaling valt ook het doen of laten staan van voertuigen met stankverspreidende stoffen buiten de weg in de zin van de WWV 1994.

Een ontheffingsmogelijkheid wordt niet geboden. Die mogelijkheid valt niet goed te rijmen met het hinderlijke karakter van het hier bedoelde parkeren..

#### **Artikel 5.1.9 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen**

##### *Eerste lid*

Het is helaas een veelvuldig voorkomend verschijnsel dat groenstroken, openbare beplantingen, plantsoenen en grasperken worden benut voor het parkeren van voertuigen.

Met de onderhavige bepaling wordt beoogd beschadiging van groenstroken e.d., die het uiterlijk aanzien van de gemeente beogen te verfraaien, te voorkomen en het groen beter aan zijn bestemming te doen beantwoorden.

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een 'oneigenlijk' parkeerexces - dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de 'weg' (in de zin van de wegenverkeerswetgeving) plaatsvindt, behoeft voor strijd met de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving niet te worden gevreesd. Om deze reden bestaat er geen bezwaar tegen dat in deze bepaling ook het rijden over openbare beplantingen enz. wordt verboden.

Doorgaans zal een groenstrook geen deel uitmaken van de weg.

Bermen maken wel deel uit van de 'wegen' in de zin van artikel 1 van de WWV 1994. Aangezien de berm rechtens deel uitmaakt van de weg, gelden de op de desbetreffende weg betrekking hebbende verkeersvoorschriften eveneens voor de berm, zoals parkeerverboden e.d. Artikel 10 van het RVV 1990 bepaalt dat auto's, motoren e.d. op de rijbaan en op andere weggedeelten - met uitzondering van het trottoir, het voetpad, het fietspad of het ruiterspad - mogen worden geparkeerd. Onder deze andere weggedeelten waar wel geparkeerd mag worden vallen ook de berm en een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van Bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de

verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. Ook in dit geval is plaatsing van het genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

Omdat de wegenverkeerswetgeving onder 'wegen' ook de bermen begrijpt, is het in artikel 5.1.9 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet).

Bij een parkeerverbod is het doen of laten staan van een voertuig niet strafbaar, indien zulks geschiedt om personen de gelegenheid te geven in of uit te stappen dan wel voor het laden of lossen van goederen.

Het moge duidelijk zijn dat de laatstgenoemde beperkingen niet van toepassing behoren te zijn op een verbod tot het doen of laten staan van voertuigen in groenvoorzieningen.

Bewust is hier derhalve gekozen voor de bestanddelen 'doen of laten staan' in plaats van 'parkeren', omdat ook het tot stilstand brengen van een auto in een plantsoen beschadiging van het groen en vermindering van de aantrekkelijkheid veroorzaakt.

Opgemerkt mag nog worden dat gedragingen als de onderhavige in sommige gevallen ook zaakbeschadiging in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht met zich mee brengen.

#### *Tweede lid*

Bij de onder a 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 b.

### **Artikel 5.2.2 Woonwagens**

#### *Eerste lid*

Op grond van het eerste lid van dit artikel is het verboden om in de gemeente een woonwagen te stallen, te bewonen of anderszins te gebruiken. Hierbij gaat het niet om een caravan die voor recreatie wordt gebruikt, maar om een mobiele woning.

#### *Tweede lid*

Het college kan plaatsen aanwijzen waar het in het eerste lid gestelde verbod niet geldt en daarbij aangeven hoeveel dagen op een dergelijke plaats een woonwagen mag blijven staan.

#### *Derde lid*

Het college kan nadere voorschriften stellen bijvoorbeeld omtrent het gebruik van het aangewezen terrein.

### **Artikel 5.3.1 Inzameling van geld of goederen**

#### *Eerste lid*

Ingevolge artikel 5.3.1, eerste lid, is het houden van een openbare inzameling gebonden aan een vergunning van het college. Voor de toepasbaarheid van deze bepaling is het niet noodzakelijk dat de inzameling zich naar haar aard en opzet richt tot een ieder. Ook als een inzameling beperkt is tot de op een intekenlijst voorkomende namen kan van een openbare inzameling sprake zijn. Voor de openbaarheid van de inzameling is het voldoende dat deze aan de openbare weg of van daaraf zichtbaar 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.

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.



### *Tweede lid*

In het tweede lid van artikel 5.3.1 is met zoveel woorden aangegeven dat, indien bij een inzameling geschreven of gedrukte stukken worden aangeboden, dit niet meebrengt dat voor het houden van de inzameling geen vergunning vereist is. Het komt veelvuldig voor, dat het collecteren plaatsvindt onder gelijktijdige aanbieding van gedrukte stukken, zoals prentbriefkaarten, mapjes briefpapier e.d., waarbij dan een beroep wordt gedaan op de charitatieve bestemming van de opbrengst daarvan. Gewezen wordt op de briefkaartenacties, waarbij briefkaarten tegen aanzienlijk hogere prijzen dan gebruikelijk huis aan huis te koop worden aangeboden, waarbij de opbrengst geheel ten goede komt aan de initiatiefnemers tot die acties. 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 van artikel 5.3.1. 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. Concreet: wordt een aanvraag om een collectevergunning geweigerd en was de aanvrager voornemens 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.

### *Derde lid*

In het derde lid van artikel 5.2.1 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.

### *Vierde lid*

Ten gevolge van het bepaalde in het vierde lid van artikel 5.3.1 zijn de instanties die in het landelijk collectenrooster worden genoemd vrijgesteld van de vergunningplicht van dit artikel. Zoals blijkt uit de jurisprudentie zijn de gemeentebesturen immers in beginsel gebonden aan dit plan en hebben zij amper de vrijheid hiervan af te wijken bij het verlenen van vergunningen. Het afschaffen van de vergunningsplicht voor collecten die in overeenstemming zijn met het collectenrooster betekent een vermindering van administratieve rompslomp.

### *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. Ook de gemeente Ridderkerk is aangesloten bij het CBF en wordt regelmatig door het CBF geïnformeerd, of neemt zelf contact op voor nadere informatie. De beoordelingen van het CBF vormen een leidraad bij het verstrekken van de collectevergunningen door de gemeenten. 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 actie een periode 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 collectevergunning van alle gemeenten voor de betreffende periode. Slechts in goed overleg tussen betrokken instelling en de gemeente in kwestie zijn hierop uitzonderingen mogelijk.

#### *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 collectevergunning 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 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 besluiten een charitatieve instelling aan te wijzen als inzamelaar van textiel.

ABRS 28-01-2003, nr. 200206958.

Jurisprudentie overig

Weigering collectevergunning. Dierenbescherming geen instelling van weldadigheid. ABRS 15-9-1994, AB 1995, 160. 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 5.3.2 Standplaatsen**

#### *Algemeen, Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000*

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt.

#### *Eerste lid*

Artikel 5.3.2 ziet duidelijk op het te koop aanbieden van goederen vanaf een vaste plaats. Hiermee onderscheidt het innemen van een standplaats zich 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 moet aanbieden.

#### *Tweede lid*

Door de vergunning te verlenen aan natuurlijke personen wordt tegengegaan dat grote standplaatshouders blijvend de beschikbare standplaatsen bezet houden.

#### *Derde lid*

Artikel 5.3.2, tweede lid, 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 degene die zonder vergunning een standplaats inneemt te vervolgen, maar ook de eigenaar van de grond die het innemen van een standplaats zonder vergunning toestaat.

#### *Vierde lid*

In het vierde lid van artikel 5.3.2 wordt een uitzondering gemaakt op het verbod op de straathandel (artikel 5.3.2, eerste lid, onder b) voor zover het betreft het uitstallen van stukken waarin gedachten en gevoelens worden geopenbaard (artikel 7 Grondwet). Artikel 5.3.2., vierde lid, heeft als strekking dat voor het aanbieden van gedrukte stukken geen vergunning kan worden geëist. Dit aanbieden van gedrukte stukken wordt gezien als een zelfstandig middel van verspreiding. Wel is een vergunning noodzakelijk indien vanaf een standplaats gedrukte stukken worden aangeboden (artikel 5.3.2 eerste lid sub a). Deze vergunning is niet vereist vanwege het feit dat gedrukte stukken worden aangeboden, maar vanwege het feit dat een standplaats wordt ingenomen.

#### *Vijfde lid*

Artikel 5.3.2, vijfde lid, bepaalt dat het in het eerste lid geformuleerde verbod op het innemen van een standplaats behoudens een vergunning van het college niet geldt ten aanzien van het uitstallen van goederen voor een winkel (art. 2.1.3.2), het innemen van een standplaats tijdens een evenement (zie art. 2.2.1) en terrassen bij een horecabedrijf (art. 2.3.1.6).

#### *Zesde lid*

Degene die op een door de gemeente ingestelde markt een standplaats wil innemen zal zich moeten houden aan de regels die in de Marktverordening zijn neergelegd. Ook landelijke en provinciale regelgeving kan van toepassing zijn op het innemen van een standplaats.

### *Zevende lid*

Artikel 5.3.2 zevende lid, geeft een aantal weigeringsgronden waarop een vergunning die in het eerste lid van dit artikel vereist wordt, kan worden geweigerd.

Aan de hand van deze weigeringsgronden kan het college beleidsregels vaststellen, waarin wordt aangegeven wanneer wel of niet tot het afgeven van een standplaatsvergunning wordt overgegaan. Het vaststellen van een dergelijk beleid, waarin objectieve, algemeen bekendgemaakte criteria worden aangegeven, die bij de beoordeling van een vergunningaanvraag worden gehanteerd, is blijkens de jurisprudentie toegestaan. Wel moet worden opgemerkt dat te voeren beleid niet mag leiden tot een beslissing omtrent een aangevraagde vergunning die niet kan worden herleid op één van de in het artikel genoemde weigeringsgronden. Rb Utrecht 23-12-1998, KG 1999, 78. Aan de hand van deze jurisprudentie is ook na te gaan hoe de weigeringsgronden in de praktijk uitgelegd worden.

Hier wordt eerst nader ingegaan op de in artikel 5.3.2, zevende lid, opgenomen weigeringsgronden. Daarna wordt het beleid dat door het college gevoerd kan worden met betrekking tot de afgifte van vergunningen voor het innemen van een standplaats toegelicht.

#### *onder a, Openbare orde*

De weigeringsgrond omtrent de openbare orde sluit nauw aan bij de weigeringsgrond inzake het beperken of voorkomen van overlast. Ook wordt deze weigeringsgrond dikwijls gehanteerd in combinatie met de weigeringsgrond 'belang van de verkeersvrijheid of -veiligheid'.

Standplaatsen waar goederen te koop worden aangeboden hebben in de praktijk een verkeersaantrekkend karakter. Door deze verkeersaantrekkende werking ontstaan mogelijk ongewenste oversteekbewegingen door voetgangers en ontoelaatbaar rijwielverkeer in voetgangersgebieden. Ook parkerende en geparkeerde auto's kunnen overlast in de omgeving veroorzaken. In het belang van de verkeersveiligheid is het daarom niet mogelijk overal een standplaats in te nemen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat beperking van het aantal te verstrekken vergunningen in het belang van de openbare orde en de verkeersveiligheid is toegestaan. Dit neemt niet weg dat iedere aanvraag voor het innemen van een standplaats op haar eigen merites beoordeeld dient te worden.

#### *onder b, Overlast*

Bij het hanteren van de weigeringsgrond 'overlast' kan een verdeling gerealiseerd worden van het aantal standplaatsen, waarbij de af te geven vergunningen zodanig over de week verspreid worden, dat een concentratie van de in te nemen standplaatsen wordt tegengegaan. Deze weigeringsgrond kan ook gebruikt worden wanneer veel belangstelling voor dezelfde locatie ontstaat. Een aantal standplaatsen op één plek doet ook de kans op feitelijke marktvoering ontstaan.

Ook is het mogelijk om specifieke standplaatsen op bepaalde locaties te weren. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan bakkransen die in verband met stankoverlast of brandgevaarlijkheid niet in de directe nabijheid van gebouwen gewenst zijn.

#### *onder c, bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving*

De APV van Ridderkerk wijkt hier af van de terminologie van de modal-APV van de VNG. Deze laatste hanteert hier de weigeringsgrond 'redelijke eisen van welstand' vanwege het streven om de terminologie in de model-APV zo eenduidig mogelijk te houden. In de artikelen 2.1.3.1 en 4.4.2 is immers ook 'redelijke eisen van welstand' als weigeringsgrond opgenomen. De VNG gaat ervan uit dat 'uiterlijk aanzien' en 'redelijke eisen van welstand' inhoudelijk dezelfde betekenis hebben. Naar onze mening is er echter wel verschil en gaat "redelijke eisen van welstand" verder dan "uiterlijk aanzien". Wij menen daarom voor deze laatste term te moeten kiezen, omdat het mogelijk moet zijn dat met een simpele schraag met een kleed erover een standplaats wordt ingenomen.

Dat neemt niet weg dat de weigeringsgrond gehanteerd kan worden indien een of meer standplaatsen worden ingenomen op een zodanige plaats dat het straatbeeld ernstig verstoord wordt. Met deze weigeringsgrond kan niet alleen verkapte marktvoering worden tegengegaan, ook wordt daarmee het aanzien van monumentale gebouwen of stedenbouwkundige ensembles gewaarborgd. Het college bepaalt zelfstandig de inhoud van deze weigeringsgrond. Het is echter niet noodzakelijk om bij voorbeeld de welstandscommissie om advies te vragen.

#### *onder d, Verkeersvrijheid en -veiligheid*

Zie de toelichting op de weigeringsgrond, het belang van de openbare orde.

*onder e, Verzorgingsniveau*

Op een tweetal manieren kan de aanvraag voor het innemen van een standplaats worden geweigerd wanneer het voorzieningenniveau ter plaatse in gevaar komt.

De eerste betreft de weigering door het vergunningverlenend orgaan met een beroep op een distributieplanologisch onderzoek (DPO). In een dergelijk onderzoek wordt aan de hand van uit onderzoek verkregen gegevens aangegeven wat de minimale voorzieningen moeten zijn in de gemeente of in een bepaalde wijk van de gemeente. Indien uit het onderzoek blijkt dat er voldoende verkooppunten zijn hoeft dit geen weigeringsgrond voor de aanvraag voor het innemen van een standplaats te betekenen. Het bepalende element om tot het niet verstrekken van de vergunning over te gaan is het verzorgingsniveau voor de consument. In beginsel is de concurrentiepositie van een gevestigde winkelier geen reden om een standplaatsvergunning te weigeren. Op grond van een DPO kunnen wel winkeliers in een nieuw opgezet winkelcentrum beschermd worden tegen concurrentie door standplaatshouders. De Afdeling rechtspraak heeft aanvaard dat winkeliers gedurende een bepaalde periode, waarin de aanloopkosten nog hoog zijn, gevrijwaard dienen te zijn van concurrentie, in het belang van het opzetten van een voldoende voorzieningenniveau voor de consument (Vz. ARRS 17-02-1986, AB 1987, 3).

Indien blijkt dat binnen het verzorgingsgebied in een bepaalde branche nog slechts één winkel is gevestigd die door de concurrentie van een standplaatshouder ten onder dreigt te gaan, kan het verzorgingsniveau ter plaatse in het gedrang komen. De winkelier moet aan de hand van zijn boekhouding aantonen dat de levensvatbaarheid van zijn winkel in gedrang is. Op de dagen dat de standplaatshouder zijn goederen niet aanbiedt, is er in dat geval geen aanbod van deze soort goederen binnen het verzorgingsgebied. In een dergelijk geval kan een vergunning tot het innemen van een standplaats worden geweigerd.

*onder f, ruimtelijke omstandigheden ter plaatse*

De bepalingen in de model-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 die zaken te regelen 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. Hierbij geldt dat niet alleen beoordeeld moet worden of het bestemmingsplan het innemen van een standplaats toelaat, maar ook andere aspecten zoals de hoogte van omliggende gebouwen enz. spelen daarbij een rol.

*onder g, gelet op de grootte of het uiterlijk van de verkoopinrichting*

Zie onder a, b, c, d en f .

Jurisprudentie

Het tien minuten standplaats innemen vereist een standplaatsvergunning en geen ventvergunning, HR 26-03-1974, NJ 1974, 239.

Kerstbomenverkoop op erf waarbij gelet op de afstand van de openbare weg, geen sprake meer is van verkoop aan de openbare weg. Geen standplaatsvergunning vereist, bestuursdwangbesluit onterecht genomen. ARRS, 13-12-1991, Gst. 1991, 6942, 5 m.nt. EB, JG 92.0174 .

Persoonlijk innemen. Alleen vergunninghouder mag van de standplaatsvergunning gebruik maken en niet zijn in loondienst aangestelde werknemer. ABRS 10-10-1996, Gst. 1997, 7055, 2 m.nt. EB. Van deze verplichting kan in bijzondere gevallen worden afgeweken - afwijking kan zelfs noodzakelijk zijn. Zie Pres.Rb. Amsterdam 03-09-1996, AWB 96/6616; Pres. Rb Amsterdam 11-12-1996, AWB 96/12189 en Rb. Amsterdam 15-09-1997, AWB 96/7186.

Maximumstelsel bij verdeling standplaatsvergunningen niet onredelijk, toch niet altijd toepasbaar Vz. ARRS, 27-06-1983, AB 1984, 95.

Stelsel, waarbij aan de hand van de weigeringsgronden in de APV beoordeeld wordt welke plaatsen wel en welke niet geschikt zijn om een standplaats in te nemen en waarbij, gelet op de belangen die door het artikel worden gediend, wordt vastgelegd hoeveel standplaatsen maximaal per locatie kunnen worden ingenomen is redelijk. Aanhouden van wachtlijst voor vrijkomende standplaatsen is eveneens redelijk. ABRS 18-03-1997, JG 97.0147.

Aantrekkingskracht winkelcentrum en profijt van de standplaatshouders. Oneerlijke concurrentie. Niet aannemelijk dat voorzieningenniveau in gevaar komt. Vz. ARRS, 06-04-1989, JU 900130 (VNG-databank).

Uiterlijk aanzien, welstand. Het oordeel van het college dat door plaatsing van de verkoopwagen op de beoogde locatie ernstig afbreuk zou worden gedaan aan het totale beeld van het winkelcentrum, is niet kennelijk onredelijk. Aan het welstandsadvies kleven geen zodanige gebreken dat het college dit advies redelijkerwijze niet had kunnen overnemen. ABRS 29-01-1998, JG 98.0071 m.nt. Hillenaar.

Bij verlening van een evenementenvergunning is afzonderlijke verlening van standplaatsvergunningen niet nodig. Evenementenvergunning is integrale vergunning voor de activiteiten die in de aanvraag zijn vermeld. Pres.Rb. Den Haag 27-04-1994, Gst. 1994, 6993, 6 m.nt. HH.

Een standplaatsvergunningenbeleid dat uitgaat van de vraag of er behoefte is aan de betreffende standplaats is in strijd met de Vestigingwet Bedrijven 1954. ABRS 25-04-1995, JG 95.0242 .

Bestemmingsplan is terecht buiten beschouwing gelaten. Er is geen sprake van een bouwwerk. ABRS 09-08-1995, JG 96.0061 .

Weigering standplaatsvergunning wegens strijd met bestemmingsplan. Feitelijk gebruik doet hier niets aan af. ARRS 13-10-1993, JG 94.0123.

#### **Artikel 5.4.1 Crossterreinen**

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

##### *1 Afbakening*

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

##### *2 APV*

De regeling in de APV is van belang voor die terreinen die niet behoren tot de terreinen die genoemd zijn in categorie 19.1, onder g, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een terrein dat niet is ingericht voor motorwedstrijden en -activiteiten en terreinen die hiervoor slechts eenmalig of zeer incidenteel worden gebruikt.

In een gemeentelijke regeling met betrekking tot dit soort motorterreinen zal de werkingssfeer ten opzichte van de Wet milieubeheer in ieder geval moeten zijn afgebakend.

De bij het aanwijzingsbesluit te stellen regels dienen aan te sluiten bij de belangen welke het onderhavige voorschrift beoogt te dienen. Behalve het belang van de openbare orde zijn dat milieubelangen en het belang van de veiligheid van het publiek of de deelnemers.

##### *3 Zondagswet*

Krachtens artikel 3, eerste lid, van de Zondagswet is het verboden op zondag zonder strikte noodzaak gerucht te verwekken, dat op een afstand van meer dan 200 m van het punt van verwekking hoorbaar is. Volgens het tweede lid van dit artikel is de burgemeester bevoegd van dit verbod voor de tijd na 13.00 uur ontheffing te verlenen.

De training voorafgaand aan de motorcrosswedstrijd kan als deze voor publiek toegankelijk is, reeds aangemerkt worden als een openbare gemakelijkheid als bedoeld in artikel 4 van de Zondagswet.

#### *4 Wet op de Ruimtelijke Ordening en APV*

Een terrein dat men wil gaan gebruiken als motorcrossterrein zal in de meeste gevallen gelegen zijn in een gebied met de bestemming 'agrarisch gebied' of 'natuurgebied'.

De vraag is dan of voor het gebruik van het desbetreffende terrein als motorcrossterrein vrijstelling kan worden verleend van het gebruikvoorschrift. Indien aannemelijk is dat het gebruik van een terrein ten behoeve van het motorcrossen zal leiden tot een onomkeerbare wijziging van de bestemming van dit terrein, dan zal dit gebruik enkel worden toegestaan na een bestemmingsplanwijziging.

#### *Jurisprudentie*

Wanneer in het kader van een evenement, zoals bedoeld in de artikel 2.2.1 en 2.2.2 van de APV, op een crossterrein, zoals in deze bepaling bedoeld, motor(sport)activiteiten worden gehouden zijn er meerdere bevoegde organen in het spel. Goed onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het evenement, waarvoor de burgemeester het bevoegd gezag is om een vergunning te verlenen en anderzijds de motor(sport)activiteiten, waarvoor het college het bevoegd gezag is. ARRS 3-6-1994, JG 95.0055 m.nt. A.B. Engberts, AB 1994, 602 m.nt. RMvM, Gst. 1995, 7006, 4 m.nt. EB.

Motorcrosswedstrijden op zondag. Trainingswedstrijden voor 13.00 uur. In casu geen schending van de zondagsrust, omdat het motorcrossterrein 4 km buiten de bebouwde kom ligt. Pres. Rb. Utrecht 6-6-1995, JG 95.0316 m.nt. A.B. Engberts, KG 1995, 292.

### **Artikel 5.4.2 Beperking verkeer in natuurgebieden**

#### *1 Inleiding*

Vele gemeenten worden in toenemende mate geconfronteerd met het bezoek van motorcrossers aan natuurgebieden, parken e.d. met als gevolg klachten over geluidhinder, schade aan de flora, verstoring van wild e.d.

Verder worden natuurgebieden, parken e.d. steeds vaker door ruiters en fietsers/mountainbikers bezocht. Het komt nogal eens voor dat ruiters en fietsers/mountainbikers de speciaal voor hen aangewezen ruiters- of fietspaden verlaten. Deze gedraging levert gevaar en hinder op voor wandelaars en berokkent vaak ook schade aan flora en fauna.

Bij de vraag, welke maatregelen mogelijk zijn tegen het motorcrossen in natuurgebieden, zal men een onderscheid moeten maken tussen het zgn. 'wilde crossen' (op wegen en paden en 'off the road') en het crossen op daartoe speciaal gebruikte motorterreinen.

Op het crossen op motorterreinen is artikel 5.4.1 van de APV van toepassing.

De redactie van artikel 5.4.2 is aangepast overeenkomstig het systeem van artikel 5.4.1 van de APV. Op grond van het eerste lid van deze bepaling geldt een algeheel verbod om zich met motorvoertuigen, (brom)fietsen of paarden in een natuurgebied te bevinden. Het college kan op grond van het tweede lid terreinen aanwijzen waar dit verbod niet geldt en kan tevens regels stellen voor het gebruik van deze terreinen.

#### *2 Maatregelen*

Bij de vraag welke maatregelen genomen kunnen worden tegen het 'wildcrossen' of overlastgevend ruiters- en fietsverkeer gaat het in feite om een meer algemeen vraagstuk: Welke maatregelen kunnen genomen worden om ter bescherming van het milieu en ter voorkoming van overlast gemotoriseerd verkeer, ruiters- of fietsverkeer uit bepaalde gebieden te weren?

Een mogelijkheid om het weggebruik door de verkeersdeelnemers te reguleren is het nemen van verkeersbepalende maatregelen op grond van de wegenverkeerswetgeving.

Voor de in deze gebieden gelegen wegen is sinds november 1991 de wegbeheerder bevoegd tot het treffen van verkeersmaatregelen (zie artikel 18 WVV 1994).

Volgens de WVV 1994 kan tot vaststelling van verkeersmaatregelen worden overgegaan indien deze maatregelen de veiligheid op de weg verzekeren, weggebruikers en passagiers beschermen, strekken tot het in stand houden van de weg en de bruikbaarheid van de weg waarborgen, de vrijheid van het verkeer waarborgen, strekken tot voorkoming of beperking van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade, strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte

aantasting van het karakter of van de functie van objecten of gebieden en tenslotte een doelmatig of zuinig 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 of regionale regeling kan gelden. Indien er reeds een dergelijke 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 die regeling - de werkingssfeer van het gemeentelijk voorschrift ten opzichte van de provinciale of regionale verordening moeten worden afgebakend.

## 2.1 Maatregelen op basis van de Wegenwet/feitelijke sluiting en sluiting krachtens artikel 461 Wetboek van Strafrecht

- Ook langs feitelijke en privaatrechtelijke weg zou men kunnen komen tot het weren van gemotoriseerd verkeer uit bepaalde natuurgebieden.

In de eerste plaats valt te denken aan het plaatsen van palen, klap- of draaihekjes bij de toegangen tot de in zo'n gebied gelegen wegen. De eigenaar van een weg zal men het recht tot het nemen van zodanige maatregelen niet kunnen ontzeggen.

Hoe zit dit echter als deze weg is aan te merken als een openbare weg in de zin der Wegenwet?

Hiervoor zijn wij ingegaan op de beperkingen in het gebruik van een openbare weg als gevolg van het beperkt openbaar rechtskarakter van die weg.

Openbare wegen in natuurgebieden zullen veelal - op grond van de gesteldheid van de weg of op grond van het gebruik dat van de weg pleegt te worden gemaakt - een zodanig beperkt openbaar rechtskarakter hebben.

Ook ten aanzien van deze openbare wegen zal de eigenaar deze beperking feitelijk mogen realiseren door het plaatsen van klap- en draaihekjes, palen e.d. bij de toegangen tot die wegen en wel zodanig dat alleen voetgangers en fietsen vrij kunnen passeren. Aan deze handelwijze kleef een aantal bezwaren.

Deze handelwijze is in de eerste plaats niet toepasbaar ten aanzien van openbare wegen die niet een beperkt openbaar rechtskarakter hebben. Ingevolge het bepaalde in artikel 14, eerste lid, van de Wegenwet dienen de rechthebbende en de onderhoudsplichtige dan alle verkeer over de openbare weg te dulden. Wij tekenen hierbij nog aan dat het gedeeltelijk - bij voorbeeld alleen voor gemotoriseerd verkeer - onttrekken van wegen aan het openbaar verkeer niet mogelijk is (Kb 26 september 1955, AB 1956, blz. 357, m.nt. M. Troostwijk).

Ook is het volgens de Kroon niet mogelijk een weg aan het openbaar verkeer te onttrekken om hem vervolgens weer onmiddellijk open te stellen voor bij voorbeeld voetgangers en fietsers (Kb 11 mei 1982, AB 1982, 378, m.nt. J.R. Stellinga). Een dergelijke maatregel kan wel door middel van een verkeersbesluit worden genomen, zoals hiervoor is beschreven.

Ook mag verwacht worden dat het onttrekken van een aantal in het buitengebied gelegen wegen aan het openbaar verkeer op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers.

Verder merken wij ten aanzien van het afsluiten van wegen door middel van hekjes en slagbomen nog op, dat de bereikbaarheid van bos- en natuurgebieden voor de brandweer en in verband met onderhoudswerkzaamheden zal verslechteren. Bovendien zullen slagbomen gemakkelijk geopend kunnen worden. Ten slotte is het plaatsen van hekjes, slagbomen en dergelijke een kostbare aangelegenheid.

Men zou - in de tweede plaats - kunnen denken aan het plaatsen bij de toegangen tot de wegen in een bepaald natuurgebied van borden waarop de toegang voor motorvoertuigen en bromfietsen voor onbevoegden krachtens artikel 461 van het Wetboek van Strafrecht wordt verboden: 'Verboden toegang voor...'; 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 (Wittem). Blijkens deze uitspraken kan (en moet!) de gemeentelijke overheid de onderhouds- en de duldingsplicht van de eigenaar van een openbare weg met toepassing van bestuursdwang afdwingen, indien deze plicht wordt verzaakt.

Men kan - zoals hierboven reeds bleek - aan genoemde consequenties niet ontkomen door een weg slechts beperkt aan het openbaar verkeer te onttrekken, in die zin dat hij alleen openbaar zal zijn voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers. Bovendien, ook al zou een weg een beperkt openbaar rechtskarakter hebben, dan nog zou artikel 461 WvSr. waarschijnlijk niet toepasselijk kunnen zijn.

Hiervoor werd er reeds op gewezen dat de hele onttrekkingsprocedure tijdrovend is en dat de onttrekking op bezwaren zal stuiten van met name landbouwers. Zou men de hier bedoelde methode toepassen, dan zou het in ieder geval noodzakelijk zijn voor de onttrekking aan het openbaar verkeer met de particuliere eigenaren duidelijke afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Wij vermelden hier nog, dat de onttrekking van een openbare weg aan het openbaar verkeer onvoorwaardelijk moet geschieden en zonder tijdsbepaling (circulaire van de minister van verkeer en waterstaat aan de colleges van gedeputeerde staten, BS 1933, nrs. 203 en 245, WGB 1933, blz. 225).

### *3 Verordening stiltegebieden*

Provinciale staten dienen op grond van artikel 1.2 van de Wet milieubeheer een verordening op te stellen die onder andere regels bevat inzake het voorkomen of beperken van geluidhinder in bij de verordening aangewezen gebieden. Deze verordening wordt de provinciale milieuverordening (PMV) genoemd en vervangt de oude verordeningen op grond van artikel 122 van de Wet geluidhinder.

Volgens de model-PMV is het onder meer verboden een aantal toestellen te gebruiken binnen het milieubeschermingsgebied. Het is ook verboden om met een motorvoertuig met draaiende verbrandingsmotor de openbare weg of andere voor bestemmingsverkeer openstaande wegen en terreinen te verlaten.

Toertochten voor motorvoertuigen of een wedstrijd als bedoeld in artikel 24 van de WVV 1994 zijn niet toegestaan.

#### *4 Algemene verordening van het Natuur- en recreatieschap IJsselmonde*

In de regio worden diverse natuurgebieden beheerd door het Natuur- en recreatieschap IJsselmonde. In Ridderkerk gaat het om het Oosterpark, recreatiegebied Wevershoek (grenzend aan de gemeente Barendrecht) en het park tussen de Kievitsweg en de Benedenrijweg (achter de flats aan de Spuistraat in de wijk Bolnes). Voor deze gebieden is de Algemene Verordening van het Natuur- en recreatieschap IJsselmonde van kracht.

#### *5 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 gevaloriseerde 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**

De wetgeving voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen is geregeld in artikel 10.2, eerste lid en artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer. Het in werking treden van deze bepalingen is de aanleiding geweest om artikel 5.5.1 van de APV gedeeltelijk te herzien. Benadrukt moet dat het nieuwe regiem voor het verbranden van afvalstoffen buiten inrichtingen in de Wet milieubeheer er helaas niet beter, maar juist onduidelijker op is geworden. Voorheen hoefde er op grond van artikel 5.5.1 APV slechts één ontheffing te worden verleend, waarin zowel de bescherming van het milieu als van de openbare orde en veiligheid werden geregeld.

Artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer beperkt zich nu echter alleen tot de bescherming van het milieuhygiënische belang. Indien het college de openbare orde- en veiligheidsaspecten wil reguleren is het verlenen van een (tweede) ontheffing op grond van de APV noodzakelijk.

#### *Afbakening*

De afbakening met de Wet milieubeheer in het vijfde lid is komen te vervallen, omdat in het eerste lid de afbakening heeft plaatsgevonden door de zinsnede "buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer".

### *De aanvullende werking van artikel 5.5.1*

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 5.5.1 vult daarom voor wat betreft deze aspecten de Wet milieubeheer aan.

Voor artikel 5.5.1 APV betekent dit concreet het volgende. Artikel 5.5.1, tweede lid, APV biedt de mogelijkheid om - naast de ontheffing op grond van de Wet milieubeheer - een ontheffing te verlenen, waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Er ligt dus een ander motief ten grondslag aan de APV dan aan de Wet milieubeheer. Tevens wordt het college de mogelijkheid geboden om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. De weigeringsgronden worden genoemd in derde lid.

*Kan de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer en de ontheffing op grond van artikel 5.5.1, tweede lid, APV worden gecombineerd tot één te verlenen ontheffing?*

Er is een aantal redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats zijn de gronden waarop het besluit wordt genomen, gebaseerd op twee verschillende wettelijke regelingen. Het gaat dus om twee verschillende afwegingskaders. Indien beide afwegingskaders in één ontheffing wordt verwerkt, is de vraag in hoeverre een dergelijk besluit juridisch stand houdt. Bovendien wordt, indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het ene besluit, het bezwaar daarmee impliciet eveneens gericht tegen het andere besluit. Tenslotte is ook de strafbaarstelling verschillend. Overtreding van de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (Wed), terwijl overtreding van artikel 5.5.1 strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 154 Gemeentewet.

Het verschil in wettelijke grondslag (Wet milieubeheer versus Gemeentewet), het verschil in toetsingskader (milieu versus openbare orde) en het verschil in strafbaarstelling (Wet op de economische delicten versus Gemeentewet) pleit ervoor om een systeem van twee separate ontheffingen te hanteren. Dit neemt niet weg dat gemeenten de aanvraag voor beide ontheffingen kunnen coördineren. Het blijven echter wel twee afzonderlijke besluiten.

*Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, wat betekent dit voor de ontheffing op grond van artikel 5.5.1 model-APV?*

Indien de ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, Wet milieubeheer wordt geweigerd, is er geen ruimte meer voor een ontheffing op grond van artikel 5.5.1 APV. Dit volgt uit het systeem van de wet. Een ontheffing op grond van artikel 5.5.1 APV kan in dit geval namelijk nooit worden verleend wegens strijd met de Wet milieubeheer. De aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 5.5.1 APV hoeft daarom niet in behandeling te worden genomen. De grondslag hiervoor is artikel 4:5 Awb.

### *Uitzonderingen artikel 5.5.1*

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).

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

### *Algemene toelichting*

Gelet op het belang van effectieve handhaving van de APV-voorschriften en de vragen die dit onderwerp steeds oproept, is hier een algemene introductie opgenomen over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn.

Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

### *Toezicht*

In veel wetten worden, ter handhaving van de regelgeving, aan bepaalde ambtenaren toezichtbevoegdheden toegekend. Zij mogen plaatsen betreden, inlichtingen en inzage van stukken vorderen, monsters nemen en vervoermiddelen zoeken. Dit handhavingstoezicht, ook wel controle genoemd, wordt beheerst door het bestuursrecht. De algemene regels zijn opgenomen in afdeling 5.2 van de Awb. In bijzondere wetten kunnen echter beperkingen worden aangebracht op de in de algemene regels gegeven bevoegdheden (bijvoorbeeld: artikel 45, derde lid van de Wet wapens en munitie in vergelijking met artikel 5:18 van de Awb).

Toezicht vindt plaats in een stadium waarin (nog) geen sprake is van een redelijk vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. In het strafrecht ligt dit anders. Om tot opsporing te komen moet er in beginsel wel sprake zijn van een vermoeden dat er een strafbaar feit is gepleegd. Bepaalde opsporingsbevoegdheden vereisen zelfs een ontdekking op heterdaad.

Om goed toezicht uit te kunnen oefenen moet een toezichthouder beschikken over de nodige bevoegdheden. Voor het uitoefenen van toezicht is vaak medewerking benodigd van de toezicht gestelde. In artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is de verplichting van eenieder opgenomen om aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die hij redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Uiteraard zijn er uitzonderingen op de medewerkingsplicht. In het tweede lid van artikel 5:20 is opgenomen dat geheimhouders, zoals de arts en de advocaat, niet hoeven mee te werken. Maar ook de verdachte hoeft niet mee te werken. Volgens de regering geldt de plicht namelijk niet na het moment waarop de overheid jegens de betrokkene een handeling heeft verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat tegen hem strafvervolgning wordt ingesteld. "Vanaf dat moment is er sprake van "criminal charge" in de zin van artikel 6 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en kan de betrokkene een beroep doen op het zwijgrecht."

Het bovenstaande kan in de praktijk voor verwarring zorgen. Het komt voor dat er toezichthouders zijn met opsporingsbevoegdheden. Degene die onder toezicht staat moet dus goed weten welke 'pet' de ambtenaar opheeft. In het geval van toezicht moet een ieder meewerken. Zodra er echter sprake is van opsporing, kan er een beroep op zwijgrecht worden gedaan. Iemand kan immers niet worden verplicht om aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

Toezichthouders worden meestal belast met het toezicht op de naleving van de voorschriften die zijn gegeven bij of krachtens de wet of verordening op grond waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen. Zo worden in artikel 100 Woningwet de ambtenaren bouw- en woningtoezicht aangewezen als toezichthouders op het gebied van de Woningwet. Met deze aanwijzing moeten zij niet alleen toezicht houden op de naleving van de bepalingen in de Woningwet zelf, maar ook op de naleving van hetgeen krachtens wettelijk voorschrift anderszins is bepaald. Te denken valt hierbij aan de voorschriften bij een bouwvergunning.

### *Strafrechtelijke handhaving*

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare

feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het Wetboek van Strafvordering, dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 2 van de Politiewet 1993 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen. Een opsomming van de daarbij te hanteren methoden ontbreekt. Algemene opsporingsmethoden zijn niet in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Er zijn wel bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld. Dit zijn observatie, infiltratie, de pseudo-koop of pseudo-dienstverlening, het stelselmatig inwinnen van informatie, het onderzoek doen in een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, het onderzoek van telecommunicatie en het stelselmatig volgen of waarnemen.

Opsporingsambtenaren kunnen, naast dat zij bevoegd zijn opsporingshandelingen te verrichten, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend. Op grond van artikel 160 Wegenverkeerswet bijvoorbeeld kan een ambtenaar de bestuurder van een voertuig vorderen zijn voertuig te doen stilhouden, terwijl het vijfde lid van het artikel bepaalt dat de bestuurder op eerste vordering van de opsporingsambtenaar verplicht is medewerking te verlenen aan een ademonderzoek. Als een bevoegde ambtenaar van deze bevoegdheid gebruikmaakt en de ademtest wijst een te hoog alcoholpromillage uit, dan is er een verdenking ontstaan en gaat controle over in opsporing.

In het bestuursrecht worden de sancties opgelegd door een bestuursorgaan. De rechter speelt in het bestuursrecht pas een rol indien een belanghebbende, na bezwaar of administratief beroep, beroep instelt bij de rechter. De rechter speelt in het strafrecht een centrale rol. Sancties in het strafrecht worden opgelegd door de rechter.

### *Bestuursdwang, dwangsom en gedogen*

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het uitoefenen van bestuursdwang.

In artikel 5:21 van de Awb is bestuursdwang als volgt gedefinieerd: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen. Het uitoefenen van bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Onder overtreding van een voorschrift wordt ook verstaan het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld geluidsvoorschriften bij een milieuvergunning.

In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om bestuursdwang toe te passen, ook bevoegd is om een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dwangsom is een middel om de overtreder door het opleggen van een last om te betalen, te bewegen de overtreding te beëindigen. Bijna vanzelfsprekend hoort hier de vraag bij welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken. Deze vraag zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Wel is in artikel 5:36 van de Awb opgenomen dat een dwangsom niet mag worden opgelegd zolang een reeds genomen beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet is ingetrokken. Met andere woorden: een combinatie van bestuursdwang met last dwangsom is niet mogelijk.

De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Het is belangrijk dat een dergelijk rapport van foto's of ander

bewijsmateriaal wordt voorzien. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie genomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRS 22 maart 2001, BR2001/778, Dwangsom Camping Nunspeet. Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels.

### **Artikel 6.1 Strafbepaling**

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt euro 225 en van de tweede categorie euro 2250. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen 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 euro 2 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

#### *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 van de APV gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing.

Formeel levert dit laatste een overtreding van artikel 1.4, tweede lid, op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de APV een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

### **Artikel 6.2 Toezicht en opsporing**

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen.

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV plaatsvinden.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is.

### *Het 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.

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

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

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

### *Bijzondere wetten*

Bijzondere wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen, kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt.

Zo heeft de aanwijzing als bedoeld in artikel 18.4, derde lid, van de Wet milieubeheer (Wm) tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar de bevoegdheid van artikel 18.5 van de Wm het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen verkrijgt.

Ook in artikel 100 van de Woningwet is aan toezichthouders de bevoegdheid toegekend om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners.

In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken. Zo hebben toezichthouders in het kader van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op grond van artikel 69 van deze wet slechts toegang tot terreinen tussen zonsopgang en zonsondergang. 'Terreinen' is daarbij een beperkter begrip dan 'plaatsen' van artikel 5:15 Awb. Zo vallen alle gebouwen - dus ook bedrijfsgebouwen - hier buiten.

### *Toezicht en opsporing*

De meeste bepalingen van de APV bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk - door onder andere het toepassen van bestuursdwang dan wel het opleggen van een dwangsom - en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

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

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening. Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

### *Opsporingsambtenaren*

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, WvSv hebben de volgende - voor de APV relevante - personen opsporingsbevoegdheid:

personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en

personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voorzover het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet.

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142, eerste lid, sub c, WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze groep behoren bijvoorbeeld milieu en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het WvSv 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:



- a. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
- b. 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.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de, in deze verordening opgenomen, medebewindsvoorschriften. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5 bepalingen ter bestrijding van heling van goederen opgenomen bepalingen. De in de artikelen 551 en 552 van het WvSv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 WvSv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

### *Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?*

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. De aanwijzing hoeft dan niet direct in de verordening te geschieden (art.6.2, eerste lid), maar kan aan het college worden gedelegeerd (tweede lid). Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

### **Artikel 6.3 Binnentreden woningen**

#### *Algemeen*

Het is soms noodzakelijk dat personen die belast zijn met het toezicht op de naleving dan wel de opsporing van overtredingen van de model-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:

- a. de bevoegdheid tot binnentreden dient bij of krachtens de wet te zijn verleend;
- b. de personen aan wie de bevoegdheid is verleend dienen bij of krachtens de wet te worden aangewezen;
- c. 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 een aantal bepalingen in de APV wordt de bevoegdheid om een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden rechtstreeks ontleend aan een bijzondere wet. Het betreft de volgende artikelen.

- a. Artikel 2.1.2.3 inzake betogingen, dat steunt op artikel 4 van de Wet openbare manifestaties (WOM). In artikel 8 van de WOM wordt de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen en andere plaatsen geregeld.
- b. De artikelen 2.5.2 tot en met 2.5.6, de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde gemeentelijke helingsvoorschriften. Artikel 552 van het WvSv bepaalt dat de in artikel 141 bedoelde opsporingsambtenaren (dus niet de buitengewone opsporingsambtenaren) toegang tot elke plaats hebben waarvan redelijkerwijs vermoed kan

worden dat zij door een van de daar genoemde ondernemers worden gebruikt; dit geldt zowel voor toezicht als opsporing.

## **Algemene wet op het binnentreden (Awbi)**

### *a. Vormvoorschriften*

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

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

De in artikel 1 opgenomen voorschriften gelden voor iedere binnentreding, dus ook indien dit gebeurt met toestemming van de bewoner.

De artikelen 2 tot en met 11 van de Awbi gelden alleen als zonder toestemming van de bewoner wordt binnengetreden. Degene die binnentreedt, dient te beschikken over een machtiging. In deze machtiging is aangegeven in welke woning binnengetreden kan worden. De Awbi gaat daarbij in beginsel uit van een machtiging voor een woning. Zo nodig kunnen in de machtiging echter maximaal drie andere afzonderlijk te noemen woningen worden opgenomen. De minister van Justitie heeft een model voor de machtiging vastgesteld (opgenomen in de circulaire van het Ministerie van Justitie, 15 augustus 1994, 452425/294).

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

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

Van het binnentreden dient na afloop een verslag opgemaakt te worden (artikel 10 Awbi). Een voorbeeldverslag is opgenomen in de circulaire van het ministerie van Justitie van 15 augustus 1994, 452425/294.

### *b. Bevoegdheden*

In de Awbi wordt aan de binnentredende 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 binnengetreden 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 binnentredende kunnen vergezellen kan noodzakelijk zijn in het belang van de veiligheid van de binnentredende, maar ook indien de nodige werkzaamheden door mensen met een bepaalde vakbekwaamheid moeten worden uitgevoerd.

Artikel 9 van de Awbi bepaalt dat de binnentredende ambtenaar zich de toegang kan verschaffen indien hij de woning of een deel daarvan afgesloten vindt. Dit geldt ook indien de bewoner wel thuis is, maar zijn medewerking niet wil verlenen. Hierbij kan degene die wil binnentreden zo nodig de hulp van de sterke arm inroepen.

### *c. Het begrip 'woning'*

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning. Het begrip woning omvat de ruimten die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd zijn. Door het huisrecht wordt dus niet de eigendom of de huur van een woning beschermd.

Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Woning is derhalve een ruim begrip, ook een woonboot, stacaravan, tent en keet. kunnen hieronder worden verstaan. Zelfs een hotelkamer kan onder het begrip woning vallen. Een bepaalde ruimte kan ook uit meer woningen bestaan. De verschillende kamers in een woongroep gelden bijvoorbeeld als aparte woningen. Dit geldt ook voor een binnen een woning gelegen kamer van een kamerbewoner.

#### *d. Spoedeisende situaties*

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

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

#### *e. Mandaat is niet geoorloofd*

De bevoegdheid machtigingen om binnen te treden af te geven, kan niet worden gemandateerd. De machtiging voor het binnentreden in een woning zonder toestemming vormt de basis voor het plegen van een inbreuk op de grondwettelijke vrijheden van de bewoner. Op grond van artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is mandaatverlening geoorloofd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Gezien de zwaarte van deze inbreuk is hier sprake van een bevoegdheid waarvan de aard zich tegen mandaatverlening verzet (zie de parlementaire behandeling van de Awbi).

#### *f. De strafrechtelijke sanctie*

Een ambtenaar die zonder dat hij de bevoegdheid daartoe heeft of zonder dat hij de vormvoorschriften in acht neemt, een woning, lokaal of erf betreedt, dient zich op vordering van de rechthebbende direct te verwijderen. Het niet opvolgen van deze vordering levert het ambtsmisdrijf van artikel 370 WvS. op.

#### *Jurisprudentie*

De tijdelijke afwezigheid van de bewoner, bijvoorbeeld wegens vakantie of opname in een ziekenhuis, leidt er niet toe dat de ruimte het karakter van woning verliest (HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121).

Met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning zijn bestemd en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden - bijvoorbeeld een praktijkruimte of een winkel - vallen niet de bescherming van het huisrecht. de bescherming van de woning vallen voorts niet de trappen en portalen die tot een woning en andere lokaliteiten toegang geven (HR 16 december 1907, W 8633), dus ook - zo mag worden aangenomen - niet de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw.

### **Artikel 6.4 Inwerkingtreding**

Op algemeen verbindende voorschriften is de regeling van artikel 142 van de Gemeentewet van toepassing. Deze luidt dat alle verordeningen in werking treden op de achtste dag na bekendmaking,

tenzij een ander tijdstip daarvoor is aangewezen. Ook als een ander tijdstip is aangewezen, moet een verordening wel worden bekendgemaakt.

In de APV is opgenomen dat een overtreder van bepalingen daarin straf kan worden opgelegd; de APV is dan ook een strafverordening. 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.

#### *Tweede lid*

In het tweede lid van artikel 6.4 worden onder a tot en met g de besluiten vermeld die gelijktijdig met de inwerking treding van de APV worden ingetrokken.

### **Artikel 6.5 Overgangsbepaling**

Van belang is in de overgangsbepalingen aan te geven of bestaande vergunningen, ontheffingen, enz. al dan niet hun rechtskracht blijven behouden na de inwerkingtreding van deze verordening.

Dit geldt ook voor de vraag of het oude dan wel het nieuwe recht van toepassing is bij beroepszaken, aanhangig gemaakt voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht, maar behandeld na de inwerkingtreding.

#### *Derde lid*

In het derde lid wordt het nieuwe recht van toepassing verklaard op aanvragen voor een vergunning en ontheffing, die voor de inwerkingtreding van deze verordening zijn ingediend maar waar daarna op wordt beslist. Voorwaarde is wel dat de nieuwe verordening een overeenkomstig gebod of verbod kent.

#### *Vierde lid*

Het oude recht is van toepassing op tijdig ingediende beroep- of bezwaarschriften betreffende vergunningen, ontheffingen, voorschriften of beperkingen, die gebaseerd zijn op het oude recht.

#### *Vijfde lid*

In het vijfde lid is bepaald dat de oude vergunning of ontheffing van kracht blijft totdat onherroepelijk op de nieuwe aanvraag is beslist. Met deze bepaling kan worden voorkomen dat gedurende een bepaalde periode de aanvrager niet in het bezit is van de benodigde vergunning of ontheffing en daardoor, formeel geredeneerd, in overtreding is.

#### *Zesde lid*

In het zesde 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.