

TOELICHTING BEHORENDE BIJ DE VERORDENING TOT EERSTE WIJZIGING VAN DE ALGEMENE PLAATSELIJKE VERORDENING GEMEENTE BERGEN 2009

Artikel I

Door de wijziging van artikel 2:10 van de APV is het wenselijk in de begripsbepalingen een omschrijving op te nemen van het begrip "voertuig".

Artikel II

Europese Dienstenrichtlijn (Lex Silencio Positivo)

Algemeen

Op 28 december 2006 is de Europese Dienstenrichtlijn in werking getreden. Doel van deze richtlijn is het wegnemen van onrechtvaardige belemmeringen voor het verrichten van diensten in een ander dan het eigen EU-land. Vanaf de inwerkingtreding hebben de EU-lidstaten drie jaar de tijd gehad om de Dienstenrichtlijn in te voeren, dus tot 28 december 2009.

De wet- en regelgeving die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt, dient op grond van de Dienstenrichtlijn te worden getoetst (gescreend) op de eisen waarmee dienstverrichters te maken hebben. Deze eisen worden getoetst op noodzakelijkheid, proportionaliteit en non-discriminatie.

De dienstenrichtlijn heeft betrekking op economische activiteiten. Diensten van algemeen niet-economisch belang (DAB) vallen niet onder de reikwijdte van de dienstenrichtlijn. Niet alle sectoren in de dienstenbranche vallen onder de Dienstenrichtlijn, zoals bijv.

- diensten op het gebied van vervoer
- gokactiviteiten
- activiteiten voor de uitoefening van openbaar gezag
- sociale diensten.

Daarnaast regelt de Dienstenrichtlijn ook niets op het gebied van strafrecht, arbeidsrecht, sociale zekerheidswetgeving, subsidiemaatregelen en belastingen.

De uit de Dienstenrichtlijn voortkomende verplichtingen zijn voor Nederland vastgelegd in de Dienstenwet (Stb. 2009, 503). Deze wet is op 28 december 2009 in werking getreden (Stb. 2009,505). De Dienstenwet implementeert de verplichtingen van de Dienstenrichtlijn hetzij door wijzigingen aan te brengen in andere wetgeving, hetzij door deze verplichtingen zelfstandig te regelen in de Dienstenwet. Bij de verplichtingen uit de Dienstenrichtlijn die zelfstandig worden geregeld in de Dienstenwet moet worden gedacht aan wederzijdse erkenning van gegevens en bescheiden, centrale elektronische voorzieningen voor dienstverrichters en afnemers (centraal elektronisch loket), vergunningen en administratieve samenwerking. De wijzigingen in andere wetten betreffen een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht om een kader te scheppen voor de Lex silencio positivo (vergunningverlening van rechtswege) en een aanpassing van het Burgerlijk Wetboek ter invoering van de verplichting voor dienstverrichters om afnemers van diensten bepaalde informatie te verschaffen.

Het doel van de Dienstenwet is om, in navolging van de Dienstenrichtlijn, onrechtvaardige belemmeringen voor een dienstverrichter weg te nemen.

De Dienstenwet geeft een wettelijke basis aan de volgende verplichtingen uit de Dienstenrichtlijn:

1. Administratieve vereenvoudiging en inrichting van het elektronische Dienstenloket voor bedrijven en het consumentenloket
2. Enkele algemene voorschriften voor vergunningstelsels en vergunningen voor zover deze nog geen deel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde

3. Bescherming van afnemers van diensten door informatieverplichtingen voor de dienstverleners en een informatieloket voor zowel consumenten als ondernemers die diensten afnemen
4. Grensoverschrijdende administratieve samenwerking en informatie-uitwisseling tussen de bevoegde instanties (met behulp van het IMI, het Interne Markt Informatiesysteem).

Ad 1. Via het Dienstenloket bieden overheden alle gegevens elektronisch aan die nodig zijn voor het doorlopen van procedures, zoals het aanvragen van vergunningen. Ook al het berichtenverkeer dat nodig is voor deze procedures – van aanvraag tot en met eindbeslissing – moet elektronisch kunnen plaatsvinden als de dienstverlener dit wenst. Dit elektronische berichtenverkeer moet zich afspelen in een beveiligde internetomgeving.

Ad 2. Het betreft hier een aanvullende eisen voor decentrale overheden met betrekking tot de vergunningstelsels. Voor wat betreft de algemene voorschriften voor vergunningstelsels bevat de Dienstenwet bepalingen dat, indien er geen andere wettelijke termijnen zijn voorgeschreven, de beschikking op een vergunningaanvraag zo snel mogelijk en in ieder geval binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag moet zijn gegeven. Alleen in ingewikkelde gevallen is eenmalig uitstel mogelijk voor het afgeven van een beschikking. De vergunningverlener moet een eventuele verlenging van de beslistermijn gemotiveerd aan de aanvrager meedelen.

Ook legt de Dienstenwet vast dat een verleende vergunning in beginsel onbeperkt geldig is en dus niet periodiek hoeft te worden aangevraagd, behalve als dwingende redenen van algemeen belang een beperkte geldigheidsduur rechtvaardigen. Een andere belangrijk element is het regelen van de *lex silencio positivo*.

De *lex silencio positivo* is de rechtsfiguur die inhoudt dat de overschrijding van een beslistermijn door het bevoegde bestuursorgaan van rechtswege leidt tot een (fictieve) positieve beslissing op de vergunningaanvraag.

De *lex silencio* is geen onbekende figuur in Nederland. Zij bestaat al langere tijd bij de bouwvergunning, de monumentenvergunning en een aantal vergunningen in het kader van de mededingingswet en mijnbouwwet.

De dienstenrichtlijn verplicht tot invoering van de *lex silencio positivo*.

In de Algemene wet bestuursrecht wordt de *lex silencio positivo* in een facultatieve regeling gegoten.

Voor vergunningstelsels die onder de Dienstenrichtlijn en Dienstenwet vallen is zij niet vrijblijvend. De *lex silencio positivo* is van toepassing tenzij de vergunningverlenende overheid in haar eigen wet- en regelgeving op grond van een dwingende reden van algemeen belang expliciet heeft bepaald dat voor een specifiek vergunningstelsel deze regeling niet van toepassing is.

In de Dienstenwet is wel een overgangperiode opgenomen tot 1 januari 2012.

Voor vergunningen die verleend zijn op grond van de autonome vergunningstelsels (vergunningen verleend krachtens de Provinciewet bijv. provinciale milieuverordening; wegenverordening; de Gemeentewet, bijv. de Algemene plaatselijke verordening; huisvestingsverordening; bouwverordening; afvalstoffenverordening; marktverordening; reclameverordening; brandbeveiligingsverordening; de Waterschapswet bijv. beleidsregels varen/vaartuigen, de Wet gemeenschappelijke regelingen en de Wet op de bedrijfsorganisatie) én die vallen onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn c.q.

Dienstenwet, geldt het wettelijke automatisme tot 1 januari 2012 nog niet. Wel dient de *lex silencio* expliciet te worden ingevoerd voor vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn c.q. Dienstenwet vallen en waarvoor geen dwingende reden van algemeen belang kan worden ingeroepen om daarvan af te zien.

Voor de overige vergunningstelsels (vallend onder Dienstenrichtlijn) geldt dat het wettelijke automatisme van "*lex silencio, tenzij*" niet van toepassing is op vergunningstelsels die staan

vermeld in het Tijdelijk besluit Lex silencio positivo Dienstenrichtlijn (Stb. 2009, 571). Deze AMvB vervalt per 1 januari 2012.

Decentrale overheden zullen dus voor vergunningstelsels die vallen onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn een oordeel moeten vellen of afgeweken moet worden van het principe van de lex silencio. Vanaf 1 januari 2012 moet ook bij een geval van een dwingende reden van algemeen belang altijd de lex silencio positivo uitdrukkelijk worden uitgesloten.

De VNG heeft voor wat betreft de Model Algemene Plaatselijke Verordening (APV) aangegeven voor welke vergunningstelsels de lex silencio positivo van toepassing kan worden verklaard en bij welke hiervan om dwingende redenen van algemeen belang kan worden afgezien. De gemeente Bergen heeft het voorstel van de VNG met betrekking tot de APV grotendeels overgenomen met uitzondering van de voor Bergen specifieke vergunning-/onthefingstelsels. Voorzover de gemeente Bergen afwijkende bepalingen kent, is genoemde afweging eveneens gemaakt. In de toelichting bij de artikelen wordt de keuze nader gemotiveerd.

Artikel 1:9

In de toelichtingen bij de artikelen als genoemd in artikel 1:9 worden de volgende paragrafen toegevoegd:

Artikel 2:1

Lex silencio positivo

De burgemeester kan op grond van het bepaalde in lid 4 ontheffing verlenen van het verbod zich te begeven of te bevinden op openbare plaatsen die door of vanwege het bevoegd gezag in het belang van de openbare veiligheid of ter voorkoming van wanordelijkheden zijn afgezet. Deze bepaling richt zich op de bescherming van de openbare orde en veiligheid en het beperken van overlast. Een lex silencio is niet gewenst wegens de openbare orde en veiligheid.

Artikel 2:6

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen onder publiek te verspreiden dan wel openlijk aan te bieden op door het college aangewezen openbare plaatsen. De lex silencio positivo is hier mogelijk. Het betreft een eenvoudige aanvraag die weinig voorkomt.

Artikel 2:9

Lex silencio positivo

Het aanwijzen van een gebied waar het verboden is als straatartiest op te treden zal doorgaans op initiatief van het college zelf gebeuren en niet op aanvraag. Indien er wel sprake is van een aanvraag, bestaan er geen duidelijke bezwaren tegen een lex silencio positivo. Een ontheffing van het verbod zal vaker op aanvraag gegeven worden, maar ook een ambtshalve ontheffing kan voorkomen, bijvoorbeeld bij bepaalde festiviteiten. Ook bij een ontheffing op aanvraag is geen reden om van een lex silencio af te zien.

Artikel 2:10

Lex silencio positivo

Aan de bepaling liggen de volgende motieven ten grondslag, te weten: de verkeersveiligheid, de welstand en het gevaar of de hinder die de stoffen of voorwerpen voor personen of goederen kunnen opleveren, openbare orde aspecten en het milieu (overlast).

Aangezien de aspecten van de openbare orde, verkeersveiligheid en milieu in het geding zijn, dient er vooraf een risico-inventarisatie plaats te vinden. Controle achteraf is niet mogelijk. De lex silencio positivo is daarom niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang.

Artikel 2:11

Lex silencio positivo

Er bestaan geen bezwaren tegen de invoering van een lex silencio positivo. Er is slechts een gering maatschappelijk risico. Verder zal de aanlegvergunning over enige tijd opgaan in de omgevingsvergunning op basis van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) waarop de lex silencio positivo ook naar verwachting van toepassing zal worden verklaard.

Artikel 2:12

Lex silencio positivo

Het maatschappelijk belang van deze bepaling is gelegen in de verkeersveiligheid en het warborgen van het gebruik van de weg overeenkomstig de bestemming. Er bestaan geen bezwaren tegen de invoering van een lex silencio positivo. De uitwegvergunning gaat over enige tijd op in de omgevingsvergunning op basis van de Wabo waarop de lex silencio positivo ook naar verwachting van toepassing zal worden verklaard.

Artikel 2:18A

Lex silencio positivo

Aan deze bepaling met betrekking tot de opslag van licht-ontvlambare stoffen liggen motieven van openbare orde en openbare veiligheid ten grondslag. Een controle achteraf is te risicovol. Gelet hierop is toepassing van de lex silencio positivo om dwingende redenen van algemeen belang niet wenselijk.

Artikel 2:22

Lex silencio positivo

Aan de bepaling "Objecten onder hoogspanning" liggen motieven van openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid ten grondslag. Een controle achteraf is te risicovol. Gelet hierop is toepassing van de lex silencio positivo om dwingende redenen van algemeen belang niet wenselijk.

Artikel 2:25

Lex silencio positivo

Deze bepaling regelt een vergunningsverplichting voor (grotere) evenementen die plaats vinden in de openbare ruimte. Het gaat in deze om situaties waarbij de openbare orde en de openbare veiligheid, de volksgezondheid (persoonlijke veiligheid van de deelnemers), de verkeersveiligheid en milieu (overlast) een rol (kunnen) spelen. Soms worden operationele diensten ingezet, zoals brand-/verkeersveiligheidsdiensten, ambulancepersoneel (GHOR) en politie. Er dient een risico-inventarisatie vooraf plaats te vinden. Een controle achteraf is te risicovol. De lex silencio positivo is hier niet wenselijk om verschillende dwingende redenen van algemeen belang, met name de openbare orde, openbare veiligheid en milieu.

Artikel 2: 28

Lex silencio positivo

De exploitatievergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een openbare inrichting zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het bedrijf zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het bedrijf de leefbaarheid en het karakter van de buurt zullen aantasten. De vergunning richt zich voornamelijk op de bescherming van de openbare orde. De lex silencio positivo is hier niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang.

Artikel 2:29

Lex silencio positivo

De burgemeester kan ontheffing verlenen van de in dit artikel genoemde sluitingstijden voor openbare inrichtingen. Deze sluitingstijden zijn vastgesteld ter bescherming van het woon-

en leefmilieu van een buurt en om overlast van openbare inrichtingen tegen te gaan. In verband hiermee is toepassing van de lex silencio positivo om dwingende redenen van algemeen belang, waaronder met name de openbare orde en de openbare veiligheid en de volksgezondheid, niet wenselijk.

Artikel 2:39

Lex silencio positivo

Deze vergunning beoogt de bescherming van met name de openbare orde. Daarnaast speelt het bestrijden van gokverslaving een rol. Het is onwenselijk als deze vergunning van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een lex silencio is daarom niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en de volksgezondheid.

Artikel 2:41

Lex silencio positivo

De verbodsbepalingen beogen de bescherming van de openbare orde tegen overlast en baldadigheid. Het is onwenselijk als deze ontheffingen van rechtswege worden verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een lex silencio is daarom niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde.

Artikel 2:60

Lex silencio positivo

De verbodsbepaling beoogt de openbare orde en openbare gezondheid te beschermen tegen overlast of schade als gevolg van het houden van hinderlijke of schadelijke dieren. Het is onwenselijk als de ontheffing krachtens het derde lid van rechtswege wordt verleend voordat er een inhoudelijke toets van de aanvraag heeft plaatsgevonden en is voltooid. Een lex silencio is daarom niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en de openbare gezondheid.

Artikel 2: 64

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om bijen te houden binnen een afstand van 30 meter van woningen of andere gebouwen waar overdag mensen verblijven of binnen een afstand van 30 meter van de weg. Hoewel deze bepaling is gericht op het voorkomen van overlast voor omwonenden, is er geen dwingende reden van algemeen belang om de lex silencio van toepassing te verklaren. De lex silencio is hier mogelijk.

Artikel 2:67

Lex silencio positivo

De burgemeester is bevoegd vrijstelling te verlenen van de verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister. Het artikel is gericht op de bestrijding van heling van goederen. Er bestaat geen bezwaar tegen de lex silencio op de vrijstellingsbepaling wegens het geringe maatschappelijk risico daarbij.

Artikel 2:72

Lex silencio positivo

Het is verboden in de uitoefening van een bedrijf of nevenbedrijf consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen dan wel het voor het ter beschikking stellen aanwezig te houden, zonder een vergunning van het college van de gemeente waar het bedrijf is of zal worden gevestigd.

De lex silencio kan van toepassing worden verklaard. De vergunning is eenvoudig en wordt algemeen geformuleerd. De technische eisen staan beschreven in het Vuurwerkbesluit. Het gaat meestal om dezelfde vergunningaanvragers, terwijl de activiteiten rond een éénduidig bepaalde periode spelen.

Artikel 2:79

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om met motorvoertuigen op het strand te rijden, deze aldaar te brengen of te hebben. Aan de verlening of weigering van de ontheffing ligt een relatief eenvoudige afweging ten grondslag. De ontheffing is eenvoudig en wordt algemeen geformuleerd. De lex silencio positivo kan daarom van toepassing worden verklaard.

Artikel 2:81

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod een vaartuig op het strand te hebben en zich met een vaartuig van het strand af in zee te begeven of zich daarmee in de aan het strand grenzende zeestreek binnen een afstand van 300 meter vanaf het strand te bevinden of daarmee te varen. Aan de verlening of weigering van de ontheffing ligt een relatief eenvoudige afweging ten grondslag. De ontheffing is eenvoudig en wordt algemeen geformuleerd. De lex silencio positivo kan daarom van toepassing worden verklaard.

Artikel 2:83

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om attributen en voorwerpen op het strand te plaatsen of onbeheerd achter te laten. Aan de verlening of weigering van de ontheffing ligt een relatief eenvoudige afweging ten grondslag. De ontheffing is eenvoudig en wordt algemeen geformuleerd. De lex silencio positivo kan daarom van toepassing worden verklaard.

Artikel 3:4

Lex silencio positivo

Gelet op de aard van de te verrichten diensten kan prostitutie gevolgen hebben voor de (volks)gezondheid. Alleen al dat belang vraagt om bescherming. Daarnaast is prostitutie vanouds een branche waar uitwassen helaas voorkomen. Mensenhandel en loverboys zijn verre van denkbeeldig. Het is daarom in het belang van openbare orde, zedelijkheid en volksgezondheid dat de ondernemer aan de eisen van onder meer integriteit en hygiëne voldoet. De mogelijk ernstige gevolgen van overtredingen en het risico van malafide praktijken in deze branche maakt een voorafgaande vergunning noodzakelijk. Vergunning vooraf betekent dat de overheid bekend is met de identiteit van de ondernemer en de aard van diens activiteiten. In verband daarmee is het niet wenselijk dat de lex silencio van toepassing wordt verklaard wegens dringende redenen van algemeen belang, zoals de openbare orde en de volksgezondheid.

Artikel 4:6

Lex silencio positivo

Dit artikel heeft betrekking op de vormen van geluidshinder waarin andere regelingen niet voorzien. Onder andere valt te denken aan:

- een niet permanente activiteit in een niet besloten ruimte, zoals een kermis, een heidefeest, een braderie, een rally, enz.;
- het door middel van luidsprekers op voertuigen of anderszins reclame of muziek maken of mededelingen doen;
- het ten gehore brengen van achtergrondmuziek in winkelstraten;
- het gebruik van diverse geluidsproducerende recreatietoestellen;
- het gebruik van bouwmachines, zoals compressors, cirkelzagen, trilhamers en heistellingen;
- het toepassen van knalapparatuur om vogels te verjagen, enz.;
- overige handelingen waardoor geluidsoverlast ontstaat.

Het betreft hier een overlastbepaling. De beoordeling van een ontheffingsaanvraag is specifiek en vereist maatwerk. De verzoeken om ontheffing op grond van dit artikel worden veelal gelijktijdig met een aanvraag op grond van artikel 2:25 APV. Een lex silencio positivo is derhalve niet gewenst om dringende redenen van algemeen belang zoals de openbare orde.

Artikel 4:18

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod te kamperen buiten daartoe bestemde kampeerterreinen. De verbodsbepaling dient met name de bescherming van natuur en landschap. Het is onwenselijk als een ontheffing die toestaat dat in een kwetsbaar natuurgebied gekampeerd wordt, van rechtswege zou ontstaan. In verband daarmee wordt de lex silencio positivo niet van toepassing verklaard.

Artikel 4:20

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om te overnachten in een voertuig tussen 22.00 en 07.00 uur. De lex silencio positivo kan van toepassing worden verklaard. De ontheffing is eenvoudig en wordt algemeen geformuleerd.

Artikelen 5:2, 5:3, 5:6, 5:7 en 5:8

Lex silencio positivo

Deze artikelen hebben betrekking op diverse verboden voor het parkeren van voertuigen binnen de bebouwde kom waarvoor ontheffing kan worden verleend. Het excessieve is primair gelegen in het in relatie tussen het tekort aan parkeerruimte en het niet gerechtvaardigde doel waartoe met 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 aanzien van de gemeente. Het toepassen van de lex silencio positivo bij aanvragen om een ontheffing is bij deze bepalingen mogelijk. Het risico of de noodzaak van een eventuele ontheffing kan makkelijk en snel worden ingeschat. Het is een eenvoudig stelsel en een aanvraag om een ontheffing doet zich weinig voor.

Artikel 5:11

Lex silencio positivo

Het is verboden met een voertuig te rijden door of deze te doen of te laten staan in een park of plantsoen of een van gemeentewege aangelegde beplanting of groenstrook. Het college kan ontheffing verlenen. De lex silencio positivo is hier mogelijk. Het betreft immers een eenvoudige aanvraag die zeer weinig voorkomt.

Artikel 5:13

Lex silencio positivo

De lex silencio positivo kan van toepassing worden verklaard. Voor de door het Centraal Bureau Fondsenwerving (CBF) goedgekeurde collectes is de lex silencio zonder meer mogelijk omdat hierover al toestemming en afstemming heeft plaatsgevonden met het CBF. Voor de niet goedgekeurde collectes is eveneens afstemming met het CBF noodzakelijk. Hoewel een vergunning in een dergelijke situatie maatwerk betreft, kan dit voortijdig worden ingeschat.

Artikel 5:16

Lex silencio positivo

Het ventverbod (voorzover de openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu in gevaar komt) geldt niet voor wat betreft de vrijheid van meningsuiting. Het college kan deze vrijheid beperken door een verbod in te stellen op aangewezen openbare plaatsen of voor bepaalde dagen en uren. Het college kan ontheffing verlenen van het

verbod. De lex silencio is hier niet van toepassing. Indien de vrijheid van meningsuiting al beperkt wordt, dienen hier dwingende redenen van algemeen belang aan ten grondslag te liggen. Een lex silencio positivo ten aanzien van de ontheffingsmogelijkheid is daarom niet gewenst.

Artikel 5:18

Lex silencio positivo

De vergunning dient om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord en overlast wordt tegengegaan. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld: geluidsoverlast, stankoverlast, verkeershinder en overlast door zwerfvuil. De vergunning is persoonsgebonden (artikel 1:5). Iedere aanvraag tot het innemen van een standplaats moet afzonderlijk beoordeeld worden. Op grond van de in de APV vastgestelde weigeringsgronden en het aan de hand hiervan geformuleerde dan wel gehanteerde beleid moet een afweging plaatsvinden of de aangevraagde standplaatsvergunning verstrekt kan worden. In verband daarmee is toepassing van een lex silencio positivo ongewenst.

Artikel 5:23

Lex silencio positivo

Een snuffelmarkt is een markt, niet in de open lucht, waarbij hoofdzakelijk tweedehands of incurante goederen worden verhandeld of diensten worden aangeboden vanaf een standplaats. De vergunningplicht is gehandhaafd, met name omdat een snuffelmarkt voor overlast kan zorgen in de omgeving (bijvoorbeeld door extra verkeer en parkeerdrukke). Nu aan de verlening of weigering van de vergunning een relatief eenvoudige afweging ten grondslag ligt en de gevolgen van een snuffelmarkt doorgaans beperkt zullen zijn, zijn er geen dwingende redenen van algemeen belang aanwezig om van een lex silencio positivo af te zien.

Artikel 5:25

Lex silencio positivo

Het college kan vergunning verlenen om met een woonboot of een ander vaartuig ligplaats in te nemen of te hebben dan wel een ligplaats voor een woonboot of ander vaartuig beschikbaar te stellen. Deze bepaling dient ter bescherming van de openbare orde, volksgezondheid, veiligheid, milieuhygiëne en het aanzien van de gemeente. In verband met deze belangen is het onwenselijk als een vergunning op grond van deze bepaling van rechtswege zou ontstaan. In verband daarmee wordt de lex silencio positivo niet van toepassing verklaard.

Artikel 5:33

Lex silencio positivo

Dit artikel dient met name de bescherming van natuur en milieu. Het is onwenselijk als er een vergunning van rechtswege zou ontstaan die toestaat dat in een natuurgebied vernielingen plaats vinden door deze voertuigen. In verband daarmee wordt de lex silencio positivo niet van toepassing verklaard.

Artikel 5: 34

Lex silencio positivo

Het college kan van dit verbod ontheffing verlenen indien het gaat om vreugdevuren, paasvuren, kampvuren en oudejaarsvuren. Deze bepaling leent zich bij uitstek niet voor de lex silencio positivo. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen waarin de aspecten van openbare orde en veiligheid worden geregeld. Tevens heeft het college de mogelijkheid om aan deze ontheffing voorschriften te verbinden die het belang van de openbare orde en veiligheid beogen te beschermen. Dit betekent dat de verbranding van afvalstoffen of het anderszins vuur stoken afdoende gereguleerd dient plaats te vinden. In verband daarmee is een lex silencio positivo hier niet gewenst.

Artikel 5:36

Lex silencio positivo

Het college kan op verzoek van een nabestaande die zorgdraagt voor de asbus op grond van bijzondere omstandigheden ontheffing verlenen van het verbod van incidentele asverstoring op verharde delen van de weg of voor het publiek toegankelijke en kennelijk als zodanig ingerichte of aangeduide kinderspeelplaatsen, zandbakken, speelweides, ligweides of sportterreinen. Gelet op het ethische aspect, maar zeker ook de bijzondere omstandigheden die aan de ontheffing ten grondslag dienen te liggen, is een lex silencio positivo niet gewenst om dwingende redenen van algemeen belang, te weten de openbare orde, de volksgezondheid en milieu.

Artikel 5:38

Lex silencio positivo

De burgemeester kan ontheffing verlenen van het verbod om in daartoe door de burgemeester aangewezen gebieden een metaaldetector of enig ander voorwerp, kennelijk bedoeld voor het opsporen van explosieven, wapens, munitie en dergelijke, te gebruiken of voor gebruik voorhanden te hebben. Deze bepaling dient ter bescherming van de openbare orde, veiligheid en de woon- of leefomgeving. In verband met deze belangen is het onwenselijk als een ontheffing op grond van deze bepaling van rechtswege zou ontstaan. In verband daarmee wordt de lex silencio positivo niet van toepassing verklaard.

Artikel III

Artikel 2:10

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 van dit artikel kan gedacht worden aan het plaatsen van reclameborden of zuilen, containers of meubilair e.d. op een openbare plaats in strijd met de publieke functie ervan. Dit artikel is ook van toepassing op situaties waarin sprake is van gebruik van grond van stukjes plantsoen/openbaar groen in strijd met de publieke functie ervan.

Artikel IV

De toelichting bij Afdeling 8 wordt vervangen door :

AFDELING 8: TOEZICHT OP OPENBARE INRICHTINGEN

Algemene toelichting

Exploitatie openbare inrichtingen

In de Uitgangspunten Horecabeleid van het district Noord-Kenemerland (2003) is vastgesteld dat de exploitatievergunning binnen de regio ingevoerd gaat worden. In 2005 is na interviews met verschillende partijen (burgemeester, politie, horeca, ambtelijke organisatie) een concept gemeentelijk standpunt bepaald, namelijk dat opname van een exploitatievergunningstelsel in de APV gewenst is. In vervolg hierop heeft de raad op 25 mei 2010 de Horecanota "Gastvrij Bergen" vastgesteld. In deze Horecanota is een exploitatievergunningstelsel opgenomen

Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om *vestiging* van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovenstaande criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en

volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde 'rule of reason'. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

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

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

Natte en droge horeca

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

In artikel 2:27, sub a, van de APV wordt de term "openbare inrichting" gebruikt. Daaronder wordt ook de droge horeca verstaan: het schenken van niet-alcoholhoudende dranken en van licht alcoholische dranken voor gebruik elders, en het verstrekken van rookwaar. Dit laatste is opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen.

Daarnaast is het ook mogelijk om voor de exploitatie van bijvoorbeeld een internetcafé een exploitatievergunning van de burgemeester verplicht te stellen indien het internetcafé ook horeca-activiteiten ontplooit, zoals de exploitatie van een koffiehok. Indien het internetbedrijf alleen internetdiensten aanbiedt, is er geen vergunning nodig.

Bibob-toets en VOG

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteitstoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Drank- en Horecawet (DHW) jo. artikel 3, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen (Wet Bibob). De DHW geldt niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningsplicht op grond van de APV is het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeeshop een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

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

onderzoek mag worden gedaan. Zonder de APV is hier geen wettelijke grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

Onbepaaldheid van de duur

Op grond van het bepaalde in artikel 1:7 gelden vergunningen voor onbepaalde tijd, tenzij bij de vergunning of ontheffing anders is bepaald of de aard van de vergunning of ontheffing zich daartegen verzet. Op grond van de vastgestelde Horecanota "Gastvrij Bergen" geldt de vergunning voor de exploitatie van een openbare inrichting en/of een terras voor onbepaalde tijd.

Overige wet- en regelgeving

Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de Drank- en Horecawet nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer, Wet op de stads- en dorpsvernieuwing, Wet op de kansspelen, Opiumwet, Wet ruimtelijke ordening en Woningwet.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

Op openbare inrichtingen zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing. Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. De tekst van het besluit is te vinden op: www.overheid.nl. Nadere informatie is te vinden op: www.vrom.nl, www.infomil.nl en www.horeca.org.

Geluidsnormen

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

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

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

Jurisprudentie APV

Voor jurisprudentie met betrekking tot het onderwerp van dit hoofdstuk wordt verwezen naar de Model-APV van de VNG,

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2:27

In plaats van de term "horecabedrijf" wordt nu de term "openbare inrichting" gebruikt. Dit voor de duidelijkheid. In de Drank- en Horecawet wordt namelijk met "horecabedrijf" alleen gedoeld op bedrijven waar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank wordt verstrekt voor gebruik ter plaatse, de zogenaamde "natte horeca". De bepalingen in de APV betreffen juist ook de bedrijven waar geen alcoholhoudende drank wordt verstrekt, de zogenaamde "droge horeca": tearooms, lunchrooms en dergelijke, maar ook coffeeshops.

Artikel 2:28

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatatievergunningen) behorende bij de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010.

Artikel 2:28A

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatatievergunningen) behorende bij de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010.

Artikel 2:28B

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatatievergunningen) behorende bij de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010.

Artikel 2:29

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatatievergunningen) behorende bij de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010.

Artikel 2:30

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Artikel 2:30A

Dit artikel is overgenomen uit de oude APV Bergen 2001.

Artikel 2:31

Onder a:

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

Onder b:

De sluitingsbepalingen richten zich tot de exploitant. Het tweede lid richt zich tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Als die zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevindt in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreedt hij artikel 2:30. Als hij geen toestemming van de exploitant heeft en niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Onder c:

Overgenomen uit oude APV Bergen 2001.

Onder d:

Overgenomen uit oude APV Bergen 2001.

Artikel 2:32

Dit artikel betreft een verbod van heling; het gaat om het oude artikel 2.5.5 uit afdeling 12 (betreffende heling) dat in 2008 naar deze afdeling verhuisd is, met de bedoeling om alle artikelen betreffende openbare inrichtingen bij elkaar te plaatsen. Met de term 'gebruikte of ongeregelde goederen' worden dezelfde goederen bedoeld als in artikel 437 van het Wetboek van Strafrecht.

Het is bekend dat in sommige cafés regelmatig gestolen goed wordt verhandeld.

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

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

Jurisprudentie

Sluiting café i.v.m. heling; burgemeester moet aan het sluitingsbevel ten grondslag liggende feiten voldoende aannemelijk maken. ABRS 15 07 1996, AB 1996, 414 m.nt. FM, JG 96.0267 .

Terechte sluiting snackloket i.v.m. heling. Bekendmaking van de sluiting dient geen enkel doel. Pres. Rb Rotterdam 07 04 1995, JG 95.0202 .

Artikel 2:33

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

Artikel V

Dit artikel is gewijzigd door de wijziging van artikel 2:32.

Artikel VI

Artikel 2:74A

Dit artikel is opgenomen om de overlast op straat als gevolg van hinderlijk gebruik van drugs tegen te gaan.

Artikel VII

Artikel 4:1

Op 1 januari 2008 is het nieuwe Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer in werking getreden. Het Besluit geeft, evenals het oude Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen, gemeenten de mogelijkheid om bij festiviteiten via een gemeentelijke verordening ontheffing te verlenen voor artikelen over geluid-, trillings- of lichthinder. Tevens biedt het Besluit de mogelijkheid om in de gemeentelijke verordening voorwaarden te stellen aan festiviteiten ter voorkoming of beperking van geluidshinder. Een inrichting valt onder bovengenoemd Besluit tenzij de bedrijfsactiviteiten hiervan zijn uitgezonderd. In dat laatste geval dient de inrichting te beschikken over een milieuvergunning.

Artikel 4:2

Eerste lid: In de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010 is opgenomen, dat de reeds bestaande collectieve festiviteiten in de diverse kernen worden gehandhaafd op basis van de reeds vastgestelde collectieve dagen.

Tweede lid: Dit voorschrift is gesteld voor sportverenigingen die buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie.

Derde lid: De gemeente kan rekening houden met de aard van het gebied door in de verordening gebiedsdifferentiatie toe te passen. Gebiedsdifferentiatie betekent ook dat het aantal aangewezen dagen of dagdelen per gebied kan verschillen. Overigens is dit alleen mogelijk voor collectieve festiviteiten.

Vierde lid: Een dergelijke aanwijzing is een besluit van algemene strekking waardoor de bekendmakingsregels van artikel 3:42 Awb in acht dienen te worden genomen.

Vijfde lid: Deze bepaling ziet op feesten die niet waren te voorzien, bijvoorbeeld wanneer de plaatselijke voetbalclub landskampioen wordt.

Zesde tot en met het negende lid: Dit betreffen de voorwaarden die worden gesteld aan de collectieve festiviteiten en activiteiten ter voorkoming van geluidhinder.

Artikel 4:3

Eerste lid: Een incidentele festiviteit is een festiviteit die aan één of slechts een klein aantal inrichtingen gebonden is, zoals een optreden met levende muziek bij een café, een jubileum of een straatfeest. In het Besluit is een maximaal aantal incidentele festiviteiten bepaald van 12 dagen of dagdelen per jaar. De gemeenteraad heeft de bevoegdheid om het aantal te verlagen. Op grond van de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010 heeft de gemeente Bergen ervoor gekozen maximaal drie incidentele festiviteiten toe te staan.

Tweede lid: Dit voorschrift is gesteld voor sportverenigingen die buiten de reguliere competities en recreatieve wedstrijden en trainingen gebruik willen maken van hun lichtinstallatie. Ook hier is een maximum aantal dagen van 12 dagen of dagdelen per jaar vastgesteld. Op grond van de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 25 mei 2010 heeft de gemeente Bergen ervoor gekozen maximaal drie incidentele festiviteiten toe te staan.

Derde en vierde lid: Het college dient minimaal twee weken voor de aanvang van de festiviteit met een kennisgevingsformulier op de hoogte te worden gesteld van de festiviteit. Deze termijn stelt het college in staat te beoordelen op welke wijze de houder van de inrichting zoveel mogelijk overmatige geluidhinder dan wel lichthinder tracht te voorkomen.

Vijfde lid: Deze bepaling ziet op een festiviteit in een inrichting die redelijkerwijs niet te voorzien was, bijvoorbeeld wanneer iemand de lotto heeft gewonnen.

Zesde tot en met het negende lid: Dit betreffen de voorwaarden welke gesteld kunnen worden aan de incidentele festiviteiten voor wat betreft geluidhinder.

Artikel 4:4

In deze bepaling is aangegeven op welke gronden een incidentele festiviteit is verboden. In dat geval kan handhavend worden opgetreden door de burgemeester. Deze bepaling schept duidelijkheid naar de houder van een inrichting die een incidentele festiviteit organiseert. De burgemeester heeft daarnaast overigens een (autonome) bevoegdheid op grond van artikel 174 van de Gemeentewet waarin is bepaald, dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor publiek openstaande gebouwen en andere openbare vermakelijkheden.

Artikel 4:5

Dit artikel is alleen gericht op onversterkte muziek vanuit inrichtingen en niet buiten inrichtingen. Of er sprake is van een inrichting wordt bepaald door de Wet milieubeheer. In het Besluit is onversterkte muziek uitgezonderd van de algemene geluidsniveaus. Hiervoor zijn nu regels opgenomen in de APV.

Artikel VIII

Artikel 5:34A

In deze bepaling is in het kader van de openbare orde en veiligheid ter bescherming van de natuurgebieden in de gemeente Bergen en ter voorkoming van bos- en duinbranden een verbod opgenomen om zogenoemde wens- of ufoballonnen, door middel van hete lucht afkomstig van vuur op te laten.

Artikel IX

Artikel 5:38

Deze bepaling is erop gericht om op te kunnen treden tegen personen die met metaaldetectoren op zoek zijn naar archeologische vondsten, zoals bijvoorbeeld explosieven, wapens, munitie en dergelijke. Dit komt met regelmaat voor in het duingebied hetgeen in het belang van de openbare orde en veiligheid ongewenst is. De burgemeester heeft de bevoegdheid om gebieden, waaronder het duingebied, aan te wijzen waarin dit verboden is.