

Toelichting op de Algemene plaatselijke verordening gemeente Bergen 2017

Het algemene deel van de toelichting is aangepast aan de (aanleiding voor de) thans voorliggende APV.

Overeenkomstig de te schrappen artikelen, is ook de toelichting daarvan geschrapt. Dit is in rood weergegeven.

Bij de gewijzigde artikelen is de toelichting aangepast. Wijzigingen staan in blauw.

1. Algemeen

De APV, algemene plaatselijke verordening, is, zoals de naam al zegt, een algemene regeling die geldt voor iedereen binnen de gemeente. Deze regeling heeft tot doel de gemeente leefbaar te houden en bevat daarom regels die tot de 'huishouding' van de gemeente behoren en, onder meer, dienen ter bescherming van de openbare orde en veiligheid en ter voorkoming van schade, hinder en vervuiling.

De raadsbevoegdheid een APV vast te stellen is bepaald in artikel 149 van de Gemeentewet. "De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt."

APV bepalingen regelen het ordelijk verloop van het maatschappelijk verkeer voor zover dat in de openbare ruimte en in openbare inrichtingen plaatsvindt of een weerslag heeft op de openbare ruimte. De onderwerpen die geregeld worden in de APV zijn in de loop van de tijd steeds veranderd en blijven veranderen, omdat deze afhankelijk zijn van algemene maatschappelijke ontwikkelingen en van landelijke regelgeving.

Voor u ligt de **toelichting op de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) 2017** van de gemeente Bergen. De APV is gebaseerd op de model-APV van de VNG. Bij die modelverordening behoort een uitgebreide toelichting. Uiteraard heeft die model-toelichting van de VNG uitsluitend betrekking op de modelbepalingen. Voor Bergen is een aparte toelichting opgesteld. In de model-toelichting van de VNG staan evenwel zeer veel verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur en algemene beschouwingen over de toepasselijkheid van een bepaald artikel, dus in de praktijk heeft ook deze model-toelichting zeer veel nut.

Deze APV vervangt de APV van 2013, als vastgesteld op 14 maart 2013, alsmede de nadien hierin aangebrachte drie wijzigingen.

Deregulering

Alle artikelen in de model-APV zijn door de VNG getoetst op dereguleringsmogelijkheden. Deregulering gaat niet alleen over de kwantiteit maar ook over de kwaliteit van regels. De inzichten over regels en de wenselijkheid van regels en ook de ervaringen die men met regels opdoet leiden tot voortdurende aanpassingen van regels. Een APV is dan ook geen statisch document, regelgeving is een continu proces.

Bij de in deze APV gemaakte dereguleringsinslag zijn de beleidsarme bepalingen tegen het licht gehouden en is gepoogd om een betere balans te vinden tussen lastenvermindering enerzijds en de mogelijkheid om op te kunnen blijven treden tegen excessen anderzijds.

Ook is gekeken naar de balans tussen de verantwoordelijkheid van de overheid en de eigen verantwoordelijkheid van de inwoners. Inwoners vormen met elkaar de samenleving en daar hoort bij dat men rekening houdt met elkaar en dat men elkaar kan aanspreken. Het is niet nodig dat de overheid elk aspect regelt. Het is echter wel wenselijk dat de overheid kan inspringen bij excessen. Met dit op het netvlies zijn artikelen die zich daarvoor leenden geschrapt, of vervangen door algemene regels. Die algemene regels bieden een kader ter waarborging van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid, het milieu en ter voorkoming van onaanvaardbare hinder voor de omgeving. Mocht men buiten die kaders treden, dan kan handhavend opgetreden worden.

Om dubbelingen in regelgeving te voorkomen zijn ook de bepalingen geschrapt die al op andere plekken geregeld zijn, zoals in het Wetboek van Strafrecht of het Burgerlijk Wetboek.

Nummering

Er is uitdrukkelijk voor gekozen de nummering van de artikelen uit de model-APV van de VNG over te nemen en in tact te laten.

Dat de door de VNG gehanteerde nummering door ons wordt overgenomen, betekent dat de artikelnummering niet altijd per artikel doorloopt. Er staat ontstaat op sommige plekken een "gat" in de nummering. Dat is het gevolg van het schrappen van bepalingen.

Voor het volgen van de nummering van de VNG is echter toch gekozen, omdat op die manier op een efficiënte manier gebruik gemaakt kan worden van het model en de toelichting die de VNG geeft op de artikelen.

Omdat er ook artikelen in de APV staan die specifiek voor Bergen zijn en behouden moeten blijven, is er bij die artikelen een letter achter het artikel geplaatst om toch de VNG-nummering te kunnen blijven volgen. Daarnaast zijn in afdeling 16 een aantal bepalingen opgenomen betreffende het strand. Deze bepalingen (de artikelen 2:78 tot en met 2:92) vloeien voort uit het door de raad vastgestelde strandbeleid voor de gemeente.

Recent heeft de VNG een artikel in haar model toegevoegd om aanpak van woningoverlast mogelijk te maken. Dat artikel is een gevolg van het op 1 juli 2017 in werking getreden artikel 151d van de Gemeentewet. In het model van de APV heeft dat artikel nummer 2:79 gekregen. Omdat dat artikelnummer in de APV van Bergen al bestond en onderdeel uitmaakt van de bovengenoemde afdeling 16, is ervoor gekozen om de nummering van afdeling 16 te behouden en het nieuwe artikel betreffende woonoverlast in de APV van Bergen nummer 2:77A te geven.

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. Voor een nadere uitleg over de dienstenrichtlijn en de gevolgen hiervan voor decentrale overheden wordt verwezen naar de uitgebreide toelichting behorende bij de model -APV van de VNG.

De uit de Dienstenrichtlijn voortvloeiende verplichtingen zijn voor Nederland vastgelegd in de Dienstenwet (Stb. 2009, 503).

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.

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 positivo* 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. 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 in haar model-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. In de toelichting bij de artikelen wordt de keuze nader gemotiveerd.

2. Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen 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 definities opgenomen.

a. College

Het college van burgemeester en wethouders.

b. Een openbare plaats

Hiervoor is aangehaakt bij de Wet openbare manifestaties (Wom). Artikel 1, eerste lid, WOM bepaalt wat een openbare plaats is, namelijk een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik open staat voor het publiek. Deze definitie kent dus twee criteria.

Ten eerste moet de plaats open staan voor het publiek. Dat wil volgens de memorie van toelichting zeggen "dat in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; dit houdt in dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (...).

Dat de plaats "open staat" betekent verder dat geen sprake is van een meldingsplicht, de eis van voorafgaand verlof, of de heffing van een toegangsprijs voor het betreden van de plaats".

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

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

Voorbeelden van openbare plaatsen in de zin van artikel 1, eerste lid, WOM zijn: openbare wegen, plantsoenen, speelweiden en parken en vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages, van winkelgalerijen, van stationshallen en van vliegvelden, openbare waterwegen en recreatieplassen. Omdat de definitie van het begrip "openbare plaats" ook een aantal "besloten plaatsen" als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Grondwet kan omvatten, is in artikel 1, tweede lid, WOM expliciet aangegeven dat onder een openbare plaats niet wordt begrepen een gebouw of besloten plaats als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet (TK 1986-1987, 19 427, nr. 5, p. 11-13, en nr. 6).

c. Weg

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

In de wetgeving bestaan verschillende definities van het begrip “weg”:

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

d. Openbaar water

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

e. Bebouwde kom

De reikwijdte van een aantal artikelen in deze verordening is beperkt tot de bebouwde kom. Voor het begrip “bebouwde kom” is aangesloten bij de grenzen van de bebouwde kom zoals deze zijn vastgesteld op grond van artikel 20a van de Wegenverkeerswet 1994.

f. Rechthebbende

Hieronder wordt verstaan de rechthebbende naar burgerlijk recht.

g. Bouwwerk

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1 van de (Model-)bouwverordening.

h. Gebouw

Deze omschrijving verwijst naar artikel 1, onder c, van de Woningwet.

i. Handelsreclame

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

j. Voertuig

Deze omschrijving is opgenomen in verband met het bepaalde in artikel 2:10 van deze verordening.

k. Bevoegd gezag

Met het begrip “bevoegd gezag” wordt aangehaakt bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Die is van toepassing op de vergunning voor aanleg of veranderen van een weg (artikel 2:11) en het vellen van houtopstanden (artikel 4:11). De vergunning voor het aanleggen of veranderen van een weg is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid onder d. van de Wabo, en de vergunning voor het vellen van houtopstanden in artikel 2.2, eerste lid onder g. De Wabo kan ook van toepassing zijn op het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, namelijk als het gaat om het opslaan van roerende zaken (artikel 2:10). De ontheffing voor het opslaan van roerende zaken is aangewezen in artikel 2.2, eerste lid, onder j en k van de Wabo. Zie verder de toelichting bij artikel 2:10.

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

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

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

Artikel 1:2 Beslistermijn

In deze APV is de beslistermijn vastgesteld op acht weken (eerste lid). Dit is gelijk aan de maximumtermijn die in artikel 4:13, tweede lid, van de Awb, wordt gesteld.

Meer ingewikkelde aanvragen, zeker die waarvoor meerdere adviezen moeten worden ingewonnen, vergen soms meer tijd. De verlenging van de beslistermijn zoals aangegeven in lid 2 biedt dan uitkomst. Uitgangspunt blijft altijd dat die termijn redelijk moet zijn. Artikel 4:14 Awb verplicht tot kennisgeving aan de aanvrager van dit verlengingsbesluit. Indien de aanvrager meent dat de verlenging niet redelijk is, kan hij daartegen in bezwaar en beroep gaan.

De tekst van het eerste lid is in overeenstemming met die van artikel 3.9, eerste lid van de Wabo. Het derde lid is opgenomen, omdat artikel 3.9, tweede lid van de Wabo bepaalt dat de beslistermijn niet met acht, maar slechts met zes weken kan worden verlengd. De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning of ontheffing die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor, Staatscourant 2010-5162). De algemene indieningsvereisten staan in artikel 1.3 Mor.

Hieronder stond de tekst van artikel 1.3 Mor. Dat is nu verwijderd; de tekst van de regeling is via de regeling zelf te raadplegen.

Artikel 1:3 Indiening aanvraag

In de praktijk gebeurt het nog wel eens dat burgers met de aanvraag om een vergunning tot het laatste moment wachten. Als algemene richtlijn wordt daarom een termijn van drie weken aangehouden. De bewoordingen van het onderhavige artikel (“kan”) laten uitkomen, dat niet elke te laat ingediende aanvraag buiten behandeling hoeft te worden gelaten. Voor vergunningen die niet binnen drie weken kunnen worden behandeld, is in het tweede lid de mogelijkheid geschapen om de termijn van drie weken te verlengen tot maximaal acht weken.

Artikel 1:4 Voorschriften en beperkingen

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

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

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

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

Artikel 1:5 Persoonlijk karakter van vergunning of ontheffing/vrijstelling

Zie toelichting bij model-APV.

Artikel 1:6 Intrekking of wijziging van vergunning of ontheffing/vrijstelling

Zie toelichting bij model-APV.

Artikel 1:7 Termijnen

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

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

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

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

Vergunningstelsels zijn in deze APV als volgt geformuleerd: een verbodsbepaling om een bepaalde activiteit te verrichten behoudens vergunning. Vergunningstelsels kenden voorheen vervolgens een artikellid of –leden met weigeringsgronden. Deze werden op verschillende manier omschreven wat suggereerde dat in verschillende bepalingen materieel andere weigeringsgronden golden. Dit was meestal niet het geval. In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is kritisch naar de weigeringsgronden gekeken. Ter bevordering van de systematiek en duidelijkheid is binnen de APV ervoor gekozen om in Hoofdstuk I algemene weigeringsgronden te benoemen. In de afzonderlijke vergunningstelsels zijn de betreffende

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

In artikel 1:8 is toegevoegd dat een vergunning/ontheffing kan worden geweigerd als de aanvraag daarvoor dusdanig laat wordt ingediend dat een behoorlijke behandeling daarvan niet meer mogelijk is. Dit stond aanvankelijk in artikel 1:3, als grond voor het buiten behandeling laten van een aanvraag. Uit jurisprudentie is inmiddels gebleken, dat deze grond voor het buiten behandeling laten van een aanvraag het wettelijk systeem van de Algemene wet bestuursrecht doorkruist. Het is daarom opgenomen in artikel 1:8.

Hoofdstuk 2. Openbare orde

Algemene toelichting afdeling 1, Orde en veiligheid op openbare plaatsen

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

Artikel 2:1 Samensholing en ongeregelheden

Eerste lid

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

Zie hierover de in het commentaar bij het tweede lid genoemde jurisprudentie. Onder omstandigheden is het denkbaar dat een samensholing het karakter heeft van bijvoorbeeld een betoging. Gelet op de Wet openbare manifestaties moeten dit soort samensholingen van de werking van dit artikel uitgezonderd worden. Deze uitzondering is daarom opgenomen in het vijfde lid van dit artikel.

Tweede lid

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

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

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

Jurisprudentie

Voor jurisprudentie over de toepassing van dit artikel wordt verwezen naar de toelichting behorende bij de model-APV van de VNG. *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 2:1A Verblijfsontzegging

Om de burgemeester de bevoegdheid te verlenen een persoon of personen uit een straat of bepaald gebied te weren is in de huidige Apv reeds een artikel opgenomen. Dit artikel is in de nieuwe APV aangepast aan de regionale regelgeving.

Een verblijfsontzegging is gericht op iemand die op een bepaalde plaats een strafbaar feit heeft gepleegd en die in het belang van de openbare orde, het voorkomen of beperken van overlast, het voorkomen of beperken van aantastingen van het woon- en leefklimaat, de veiligheid van personen of goederen, de gezondheid of de zedelijkheid gedurende een bepaalde periode een verbod krijgt om zich op die plaats te begeven.

Een aantal aandachtspunten dient in acht te worden genomen: alvorens een verblijfsontzegging op te leggen, dient de verdachte te worden gehoord; duidelijk dient te worden aangegeven welke gedragingen tot de verblijfsontzegging aanleiding hebben gegeven; het bevel dient rechtmatig te zijn gegeven; vereiste van proportionaliteit (maatregel en doel van de maatregel moeten in redelijke verhouding tot elkaar staan) bij het opleggen van een dergelijke maatregel; er moet sprake zijn van een reële (dreigende) verstoring van de openbare orde e.d.

Ook zal een gebruiksinstructie ten behoeve van het gebruik van deze bevoegdheid noodzakelijk zijn. In deze instructie wordt duidelijk gemaakt volgens welke regels te werk zal worden gegaan. Hierin ligt tevens vast welke sanctie past bij welke type herhaalde overtreding. Deze instructie zal in overleg met de Officier van Justitie tot stand moeten komen. Daarnaast zal er een besluit noodzakelijk zijn waarin het gebied, waarvoor de verblijfsontzegging kan gelden, wordt aangewezen.

Deze bestuursrechtelijke bevoegdheid van de burgemeester over 'verblijfsontzegging' moet niet worden verward met het 'straat- of contactverbod'; een burger die wordt lastig gevallen kan door middel van een kort geding/civiele procedure op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (het artikel van de "onrechtmatige daad") een straat- of contactverbod ten aanzien van één of meer personen afdwingen. Het initiatief tot een dergelijke procedure moet liggen bij de burger die lastig wordt gevallen, de gemeente, of beter gezegd de burgemeester, kan hier geen rol in vervullen.

Artikel 2:2 Optochten (gereserveerd)

In 2006 is met het oog op het vereenvoudigen van de APV dit artikel opgenomen onder de evenementenbepaling (de artikelen 2:24 en 2:25). Zie verder de toelichting bij die artikelen.

Artikel 2:3 Kennisgeving betogingen op openbare plaatsen

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

Artikel 2:4 Afwijking termijn (Vervallen)

Opgenomen in artikel 2:3, vijfde lid

Artikel 2:5 Te verstrekken gegevens (Vervallen)

Opgenomen in artikel 2:3, tweede lid

Artikel 2:6 Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

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

Daklozenkrant

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

Als verkoop plaats vindt op het grondgebied van bijvoorbeeld een supermarkt, dan kan de eigenaar de verkoper verzoeken weg te gaan.

Wabo

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

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 2:7 Feest, muziek en wedstrijd e.d. (gereserveerd)

In 2006 is met het oog op het vereenvoudigen van de APV dit artikel opgenomen onder de evenementenbepaling (artikelen 2:24 en 2:25). Zie het commentaar bij die artikelen.

Artikel 2:8 Dienstverlening (gereserveerd)

Artikel 2.1.4.2 (oud) bevatte een vergunningstelsel voor dienstverlening. Dienstverlening betreft allerlei straatberoepen, zoals kruiers, de scharensliep, de reiniger van voertuigen en de glazenwasser. Sommigen zijn uit het straatbeeld verdwenen, anderen hebben hun intrede gedaan. Denk bijvoorbeeld aan besteldiensten van pizza's of de supermarkt en bewakingsdiensten. De VNG heeft het dienstverleningsartikel in 2007 geschrapt vanwege het streven naar vermindering van administratieve lasten voor ondernemers en het bedrijfsleven (deregulering). De deregulering is ingegeven door de opvatting dat de regeling niet (meer) voldeed aan het noodzaakvereiste zoals verwoord in de Europese Dienstenrichtlijn. Het risico van overlast of verstoring van de openbare orde en zedelijkheid is immers niet groot bij deze vormen van dienstverlening. Dit bleek al uit het optionele karakter van het oude artikel. Voorts geldt voor wat betreft de verkeersveiligheid artikel 5: van de Wegenverkeerswet 1994, dat bepaalt dat ieder zich zodanig dient te gedragen dat geen gevaar op de weg wordt veroorzaakt of dat het verkeer wordt gehinderd. Als de dienstverlener optreedt als venter, dat wil zeggen dat hij ambulans is, gelden bovendien de artikelen over venten (5:14 e.v.).

Artikel 2:9 Straatartiest e.d.

Het optreden van een straatmuzikant, bijvoorbeeld een harmonicaspeler, is geen evenement. Daarom is de straatmuzikant onder artikel 2:9 gebracht. Hetzelfde geldt voor straatfotografen en de andere categorieën genoemd in artikel 2:9.

Uit oogpunt van lastenvermindering is het voorheen geldende verbod om op te treden in aangewezen gebieden en de ontheffingsmogelijkheid geschrapt. Het is nu geformuleerd als algemene regel. Optreden als straatartiest is nu zonder ontheffing mogelijk als de in de APV gestelde kaders niet worden overtreden. Houdt men zich niet aan de gestelde kaders, dan kan handhavend opgetreden worden.

Er is voor gekozen om optreden als straatartiest in de buurt van evenementen te verbieden, om ervoor te zorgen dat evenementen niet groter groeien dan de het evenement zoals dat gevraagd en beoordeeld is.

Artikel 2:10 Voorwerpen op, aan, in 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 worden gedacht aan het plaatsen van reclameborden of zuilen, containers of meubilair e.d. op een openbare plaats in strijd met de publieke functie ervan.

Wabo

Het gebruik van de weg anders dan overeenkomstig de publieke functie, als bedoeld in dit artikel, kan onder de Wabo vallen, namelijk wanneer dit gebruik bestaat uit de opslag van roerende zaken. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als op of aan de weg een container wordt geplaatst voor de tijdelijke opslag van puin of bouwmaterialen tijdens een verbouwing. In andere gevallen zal het niet altijd op het eerste gezicht duidelijk zijn of het gaat om opslag van roerende zaken als bedoeld in de Wabo. Het onderscheidend criterium is dat het plaatsen van zaken op de weg bij opslag een tijdelijk karakter heeft: het is de bedoeling dat de opgeslagen zaken ooit ergens anders een al dan niet definitieve bestemming krijgen en aldaar een functie gaan vervullen. Als dat aan de orde is valt die activiteit onder artikel 2.2, eerste lid onder j of onder k van de Wabo. Een vergunning wordt op grond van artikel 2.2, eerste lid, laatste zinsdeel, van de Wabo aangemerkt als een omgevingsvergunning. Daarom is in dit artikel een zevende lid opgenomen, waarin staat dat het bevoegd gezag (ingevolge de definitie in artikel 1 is dat dus het bestuursorgaan als bedoeld in de Wabo) in een dergelijk geval een omgevingsvergunning verleent.

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 Aanleggen, beschadigen en veranderen van een weg

Algemeen

In verband met de verkeersveiligheid en de bruikbaarheid van wegen is het niet gewenst dat niet-overheden zomaar wegen aanleggen, beschadigen of veranderen.

Voor de aanleg van wegen en het daarvoor eisen van een vergunning van het college is de relatie met de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) van belang.

Het motief dat aan dit artikel ten grondslag ligt, is de behoefte om de aanleg, beschadiging en verandering van wegen te binden aan voorschriften met het oog op de bruikbaarheid van die weg.

Wabo

Op het aanleggen of veranderen van een weg is artikel 2.2, eerste lid onder d, van de Wabo van toepassing als het uitvoeren van de activiteit zonder vergunning verboden is in een bestemmingsplan, beheersverordening of voorbereidingsbesluit. Dat betekent dat de termijnen genoemd in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing zijn op deze vergunning. De beslistermijn is 8 weken, de verdagingstermijn zes weken. Let wel: indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en er één onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van 6 maanden met een mogelijkheid tot verdagen van zes weken).

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor). Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 1.2. Voor het aanleggen of veranderen van een weg zijn in de Mor geen aanvullende indieningsvereisten opgenomen.

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

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

Lex silencio positivo

Er bestaan geen bezwaren tegen de invoering van een lex silencio positivo. Er is slechts een gering maatschappelijk risico.

Artikel 2:12 Maken, veranderen van een uitweg

Algemeen

In het kader van de verkeersveiligheid is ervoor gekozen deze vergunningplicht te handhaven. De belangen die het college hierbij kan afwegen zijn vooral en in de eerste plaats gevaar of hinder voor het wegverkeer ter plaatse. Daarnaast kan worden gedacht aan het verlies van een bestaande openbare parkeerplaats of de bescherming van openbare groenvoorzieningen.

Wabo

Op het maken, veranderen van een uitweg is op grond van artikel 2.2, eerste lid onder e, van de Wabo een omgevingsvergunning vereist. Dat betekent dat de termijnen genoemd in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing zijn op deze vergunning. De beslistermijn is 8 weken, de verdagingstermijn zes weken. Let wel: indien er meerdere activiteiten worden aangevraagd en er één onder artikel 3.10 van de Wabo valt, dan is de uitgebreide procedure van toepassing (beslistermijn van 6 maanden met een mogelijkheid tot verdagen van zes weken).

De indieningsvereisten voor een aanvraag om een vergunning die onder de Wabo valt, staan in de Ministeriele regeling omgevingsrecht (Mor). Het gaat dan om de algemene indieningsvereisten uit artikel 1.3 van de Mor. Zie daarvoor de toelichting bij artikel 1.2. Voor het aanleggen of veranderen van een weg zijn in de Mor geen aanvullende indieningsvereisten opgenomen.

In artikel 2:18 van de Wabo is bepaald dat de vergunning alleen kan worden verleend of geweigerd op de gronden vermeld in deze verordening. Aan de weigeringsgronden als vermeld in dit artikel is toegevoegd dat de vergunning tevens geweigerd kan worden in het belang van de bruikbaarheid van de weg, het doelmatig en veilig gebruik van de weg, de bescherming van het uiterlijk aanzien van de omgeving en de bescherming van de groenvoorzieningen in de gemeente.

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*.

Artikel 2:13 Veroorzaken van gladheid (gereserveerd) Dit artikel ging onder andere over het sneeuw- en ijsvrij houden van stoepen. Iedere winter komt de vraag weer op waarom dit geschrapt is. Vele APV's kennen of kenden een plicht voor de eigenaar van een gebouw of terrein, gelegen binnen de bebouwde kom, om het trottoir langs dat gebouw of terrein sneeuwvrij te maken en te houden. Rond deze bepaling keert dikwijls de vraag terug van bevoegdheid tot regeling. Het opnemen van zo'n plicht in de APV zou namelijk strijd opleveren met de in 1930 in Geneve door de International Labour Organisation vastgestelde conventie betreffende de gedwongen of verplichte arbeid, of zou in strijd zijn met artikel 4 van het EVRM.

Daarnaast moet geconstateerd worden dat een dergelijke bepaling door de overheid niet gehandhaafd wordt. Om deze redenen is afgezien van opname van een "sneeuwruimbepaling" in de model APV.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:14 Winkelwagentjes

Deze bepaling bestrijdt het "zwerfkarrenprobleem" door winkelbedrijven te verplichten achtergelaten winkelwagentjes terstond te verwijderen en op deze winkelwagentjes een herkenningsteken aan te brengen.

Artikel 2:15 Uitzicht belemmerende beplanting of voorwerp

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

Artikel 2:16 Openen straatkolken e.d.

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 2:17 Kolderingangen e.d. (gereserveerd) Bij de herziening van de APV in 2009 is besloten deze bepaling niet meer op te nemen. De vraag is namelijk of deze bepaling iets toevoegt aan de hieronder genoemde bepaling in het Wetboek van strafrecht.

Afbakening

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

~~De onderhavige APV bepaling gaat verder. Geopende kelderingangen e.d. blijven, ook al worden ze met de nodige voorzorgsmaatregelen omgeven, een gevaar voor het publiek. Het zonder noodzaak geopend hebben van kelderingangen e.d. kan hiermee tegengegaan worden. Voorlsnog is deze bepaling gereserveerd.~~

Artikel 2:18 Rook- en openvuurverbod in bossen en natuurterreinen

Het verbod heeft tot doel bosbranden te voorkomen en beschadiging van eigendommen te gen te gaan. Het verbod kan niet zover strekken dat het roken in de gebouwen en in de bij behorende tuinen die in een bos of natuurgebied liggen, niet meer mogelijk is. De periode waarin het rookverbod geldt zou van 1 maart tot 1 november kunnen zijn en kan bepaald worden na advies door de brandweercommandant. In dit artikel is een nieuw artikel opgenomen waarbij het verboden is een open vuur aan te leggen, te stoken of te hebben in bossen, op heide- of veengronden dan wel in duingebieden of binnen een afstand van dertig meter daarvan. Dit verbod geldt niet voor zover het roken plaatsvindt in gebouwen en aangrenzende erven.

Artikel 2:18A Opslag licht ontvlambare stoffen

~~Dit is een artikel uit de oude APV Bergen 2001.~~

~~*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 2:19 Gevaarlijk of hinderlijk voorwerp

~~Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.~~

Artikel 2:20 Vallende voorwerpen (gereserveerd)

~~Dit artikel voegde weinig toe aan privaatrechtelijke bevoegdheden om tegen gevaarzettende situaties op te treden.~~

Artikel 2:21 Voorzieningen voor verkeer en verlichting

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

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

Artikel 2:22 Objecten onder hoogspanningslijn

~~Ten behoeve van de aanleg van hoogspanningslijnen wordt in bestemmingsplannen een strook grond als zodanig bestemd en worden tevens gebruiksvoorschriften opgesteld waarmee~~

aantasting van deze bestemming voorkomen moet worden. Hierbij kan gedacht worden aan voorschriften over de hoogte van toe te laten gebouwen.

Ook sluit het desbetreffende elektriciteitsbedrijf overeenkomsten met de eigenaren van de gronden waarop en waarover de hoogspanningsmasten en leidingen staan of lopen. Deze overeenkomsten beperken, uiteraard tegen een schadevergoeding, de zakelijke rechten van de eigenaren. Zij bevatten dan ook altijd voorwaarden met betrekking tot het gebruik van de gronden onder de hoogspanningslijnen. In gemeenten waar dit op deze wijze is geregeld, kan het opnemen van dit artikel achterwege blijven.

Indien een bestemmingsplan ontbreekt, bijvoorbeeld voor de bebouwde kom, dan bevat artikel 2:22 een publiekrechtelijke basis om overtreding van deze bepaling, waardoor een zeer gevaarlijke situatie ontstaat, zo nodig met bestuursdwang recht te kunnen zetten. Wel moeten de voorschriften, bijvoorbeeld de hoogte van toe te laten gebouwen, i.c. twee meter, uit bestemmingsplan en APV op elkaar afgestemd zijn.

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 2:23 Veiligheid op het ijs[gereserveerd]

Dit artikel is in het kader van deregulering bij de vaststelling van de oude APV 2009 niet meer opgenomen.

Afdeling 7 Toezicht op evenementen

In deze afdeling is het in 2008 vastgestelde evenementenbeleid vertaald.

Artikel 2:24 Begripsomschrijving

Eerste lid

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

Zie verder de uitgebreide toelichting bij de model-APV van de VNG.

Artikel 2:25 Evenement

Algemeen

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

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

In het nieuwe tweede lid van dit artikel is in het belang van de openbare orde en veiligheid een tweetal extra weigeringsgronden opgenomen.

In het nieuwe derde lid is in het belang van het welzijn van dieren een weigeringsgrond opgenomen. Deze weigeringsgrond is niet van toepassing voorzover bij of krachtens de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren wordt voorzien in regels ter zake van de huisvesting, het vervoer en de behandeling van bij het evenement betrokken dieren.

In de nota Evenementenbeleid gemeente Bergen 2008 zijn in de paragrafen 5.6 tot en met 5.8. termijnen gesteld waarbinnen een aanvraag moet worden ingediend voor een evenement van de categorieën A (een risico-evenement), B (evenement met verhoogde veiligheidsaandacht) en C (regulier evenement). **In verband daarmee wordt in het vierde lid bepaald dat een vergunning geweigerd kan worden als de aanvraag niet tijdig wordt ingediend.**

In het zesde lid is de bepaling opgenomen dat de burgemeester bij meldingen voor een klein evenement voorschriften kan stellen met het oog op een ordelijk en veilig verloop van een dergelijk evenement en met het oog op het voorkomen van hinder aan derden.

Zie verder de uitgebreide toelichting bij de model-APV van de VNG.

Privaatrechtelijke voorschriften

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

Evenementen en bestemmingsplan

Een vergunning voor een evenement kan niet geweigerd worden omdat het in strijd is met een bestemmingsplan.

Evenementen en Vuurwerk

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

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 2:26 Ordeverstoring

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

Afdeling 8: Toezicht op horecabedrijven

Algemene toelichting

Exploitatie 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 29 juni 2010 de Horecanota "Gastvrij Bergen"

vastgesteld. Deze Horecanota is bij besluit van de raad van 9 december 2010 gewijzigd. 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

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

Artikel 2:27 Begripsbepalingen

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. Voor de toelichting over de begripsomschrijving “ontnuchteringszaak” wordt verwezen naar het gestelde in de Horecanota “Gastvrij Bergen” van 29 juni 2010.

Artikel 2:28 Exploitatie openbare inrichting

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatievergunning en terrasvergunning) behorende bij de Horecanota “Gastvrij Bergen” van 29 juni 2010.

Lex silencio positivo

Eerste lid

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.

Achtste lid

Op grond van dit artikel kan de burgemeester op aanvraag vrijstelling verlenen van het verbod om een openbare inrichting te exploiteren zonder een exploitatievergunning. Een exploitatievergunning is, zoals aangegeven in de toelichting bij het eerste lid, 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 zal aantasten. Zowel een exploitatievergunning als een vrijstelling van een dergelijke vergunning richten zich voornamelijk op de bescherming van de openbare orde. De *lex silencio positivo* is hier daarom ook niet wenselijk om dwingende redenen van algemeen belang.

Artikel 2:28A Exploitatie Terrassen

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde in Bijlage 3 (Exploitatievergunning en terrasvergunning) behorende bij de Horecanota “Gastvrij Bergen” van 29 juni 2010.

Lex silencio

De terrasvergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een terras behorende bij een openbare inrichting zich verdraagt met

het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het terras zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het terras de leefbaarheid en het karakter van de buurt zal 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 Sluitingstijden

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar het bepaalde onder punt 6 (Sluitingstijden) behorende bij de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 29 juni 2010.

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 2:30 Afwijking sluitingstijden; tijdelijke sluiting

Eerste lid

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

Tweede lid

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

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

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

Jurisprudentie

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

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

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

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

Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang. ABRS 04-07-2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES. Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. Rb Rotterdam 5 september 1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 06-02-1997, JG 97.0075. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het "fair trial"-beginsel. ABRS 11-06-1998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

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

Het (tijdelijk) sluiten van een horecabedrijf enkele weken nadat een overtreding van de sluitingsuren heeft plaatsgehad, is geen reparatoire maatregel maar een punitieve sanctie, waar de waarborgen van artikel 6 van het EVRM op zien. Rb. Den Haag 10-05-2005, LJN AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 2:30A Ontzeggingenlijst

Artikel 2:31 Verboden gedragingen

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

Het gestelde onder d richt zich tot de exploitant.

Artikel 2:32 Handel binnen openbare inrichtingen

Dit artikel betreft een verbod van heling. 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 van de 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 van de Gemeentewet, terwijl de strafsanctie is gebaseerd op artikel 154 van de 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 Ordeverstoringen

Dit artikel is opgenomen in artikel 2:31.

Artikel 2:33 Het college als bevoegd bestuursorgaan

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

afdeling 8a: BIJZONDERE BEPALINGEN OVER HORECABEDRIJVEN ALS BEDOELD IN DE DRANK- EN HORECAWET

Algemeen

Inleiding

De afdeling bevat medebewindbepalingen die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c en 25d van de Drank- en Horecawet (DHW). Zoals bekend bestaat de APV voor het overgrote deel uit autonome bepalingen. Er is voor gekozen om deze medebewindbepalingen toch in de model-APV op te nemen, omdat dit voor veel gemeenten het meest praktisch is. Zij hebben al bepalingen over horeca in de APV opgenomen (horeca-exploitatievergunning, sluitingstijden en dergelijke) en op deze manier staan al deze bepalingen bij elkaar in één verordening. Gemeenten die een aparte horecaverordening hebben kunnen deze nieuwe afdeling (met eventuele aanpassingen) uiteraard in die verordening opnemen. Ook is het mogelijk om hiervoor een aparte verordening vast te

stellen, waaraan dan uiteraard algemene bepalingen en slotbepalingen moeten worden toegevoegd als dit model daarvoor wordt gebruikt.

De regels met betrekking tot de paracommerciële horecabedrijven dienen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, nr 3, blz. 10) staat dat de regering er van uitgaat dat de gemeenten de belangrijke maatschappelijke functie van de verschillende paracommerciële instellingen in acht zullen nemen en geen onnodige beperkingen zullen opleggen daar waar de mededinging niet in het geding is en er geen sprake is van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren. Bij de invulling van dit model door de gemeenteraden is het van belang dat er alleen regels worden gesteld als er in de lokale situatie inderdaad sprake is van oneerlijke mededinging. Het is niet mogelijk om beperkingen op te leggen die iedere mededinging met de reguliere horeca tegengaan; dan zouden de raden buiten de bevoegdheidsgrondslag van de DHW treden.

Bestuurlijke boete, strafbaarstelling, bestuursdwang

In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2008/2009, 32 022) staat op pagina 51 vermeld dat aan de bestaande arrangementen niets verandert als het gaat om de afbakening tussen bestuursrechtelijke handhaving via bestuurlijke boeten en strafrechtelijke handhaving via de Wet op de economische delicten (WED). “Uitgangspunt is en blijft dat de handhaving van de DHW zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. Alleen indien de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft of het door de wetsovertreder genoten economisch voordeel groter is dan de bestuurlijke boetes zal er behoefte kunnen zijn om de zaak voor te leggen aan het OM om via de WED af te doen: de WED voorziet namelijk in een breder arsenaal aan sancties, zoals hogere maxima voor boetes en de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Zolang dit duale stelsel bestaat heeft deze situatie zich nog geen enkele keer voorgedaan. We mogen constateren dat tot op heden het duale stelsel in het kader van de DHW probleemloos functioneert. “, aldus de MvT. De grondslag voor het opleggen door de burgemeester van een bestuurlijke boete voor overtreding van onder meer op deze modelbepalingen gebaseerde bepalingen is artikel 44a van de DHW. Op grond van datzelfde artikel 44a kan de burgemeester ook voor overtreding van een aantal andere bepalingen uit de DHW een bestuurlijke boete opleggen. Informatie over de toepassing van de bestuurlijke boete vindt u op de website van het Expertisecentrum handhaving DHW van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, <http://www.handhavingdhw.nl>, onder FAQ. Overtredingen van de voorschriften uit afdeling 8a van de model-APV zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto artikel 1, onder 4^o, van de WED. De desbetreffende artikelen van afdeling 8a van de model-APV dienen dus niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 van de APV te worden opgenomen. In artikel 44 van de DHW is bepaald dat de Minister en de burgemeester bestuursdwang kunnen toepassen ter handhaving van de verplichting om een toezichthouder alle medewerking te verlenen bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden (artikel 5:20, eerste lid, van de Awb).

Toezichthouders

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

Tot 12 maanden na inwerkingtreding van artikel 41 van de gewijzigde DHW kan de burgemeester ook ambtenaren van de NVWA inzetten, naast de eigen gemeentelijke toezichthouders, voor het toezicht op de naleving van de artikelen 20 en 45 van de DHW. Zie artikel V van de wijzigingswet (Stb. 2012, 237).

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2:34A, B, C en F

Voor een uitgebreide toelichting op de artikelen wordt verwezen naar de toelichting van de model-APV van de VNG.

Afdeling 9: Toezicht op inrichtingen tot het verschaffen van nachtverblijf

Artikel 2:35 Begripsbepalingen

Inrichting

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

Artikel 2:36 Kennisgeving exploitatie

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

Artikel 2:37 Nachregister

De plicht tot het bijhouden van een nachregister door de exploitant van de inrichting is neergelegd in artikel 438 van het Wetboek van Strafrecht. De gemeente Bergen schrijft hiervoor een model voor.

Artikel 2:38 Verschaffing gegevens nachregister

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

Afdeling 10: Toezicht op speelgelegenheden

Artikel 2:39 Speelgelegenheden

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 2:40 Speelautomaten

Zie de uitgebreide toelichting op deze artikelen bij de model-APV van de VNG.

Afdeling 11: Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 2:41 Betreden gesloten woning of lokaal

De burgemeester is op grond van artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd tot sluiting van woningen van waaruit (drugs)overlast wordt veroorzaakt. Op grond van artikel 13b van de Opiumwet is de burgemeester in de in dat artikel benoemde gevallen bevoegd tot toepassing van bestuursdwang als drugs als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet worden verkocht, afgeleverd, verstrekt, of daarvoor aanwezig zijn.

Omdat deze wetten niet de rechtsgevolgen van de sluiting regelen, is het in de APV opgenomen.

Artikel 2:42 Plakken en kladden

Eerste lid

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

Zie verder de uitgebreide toelichting van bij de model-APV van de VNG.

Artikel 2:43 Vervoer plakgereedschap e.d.

Door deze bepaling wordt de effectiviteit van het in het vorige artikel opgenomen aanplakverbod vergroot. ‘Poging tot’ plakken en kladden.

Artikel 2:44 Vervoer inbrekerswerktuigen

Deze verbodsbepaling beoogt het plegen van misdrijven zoals diefstal met braak te bemoeilijken, omdat eerder ingrijpen mogelijk wordt.

~~Artikel 2:45 Betreden van plantsoenen e.d. (gereserveerd)~~

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

~~In de oude APV was deze bepaling al niet overgenomen, reeds afdoende geregeld in artikel 5:11.~~

Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag in de publieke ruimte

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

Artikel 2:47A Vervoer van brandbare materialen

Dit is een artikel uit de ‘oude’ APV. Het is een typisch Bergens APV-artikel, het staat ook niet in de model-APV van de VNG, en is destijds in de oude APV opgenomen op advies van de brandweercommandant en naar aanleiding van ervaring omtrent de jaarlijkse “Meidenmarkt” in Schoorl .

Artikel 2:48 Hinderlijk drankgebruik

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

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. Het is niet mogelijk het grondgebied van de hele gemeente aan te wijzen. Er moet namelijk wel een concrete aanleiding te zijn waarom een bepaald gebied aangewezen wordt.

Artikel 2:49 Hinderlijk gedrag bij of in gebouwen

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

Artikel 2:50 Hinderlijk gedrag in voor publiek toegankelijke ruimten

Deze bepaling is opgesteld om het misbruik van bepaalde, voor het publiek toegankelijke ruimten zoals parkeergarages, telefooncellen en wachtlokalen voor een openbaar vervoermiddel tegen te gaan.

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

Artikel 2:51 Neerzetten van fietsen e.d.

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

Artikel 2:52 Overlast van fiets of bromfiets op markt en kermisterrein e.d.

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

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

Regenjassen worden besmeurd, nylonkousen sneuvelen. Het verbod moet wel aan de bezoekers van het terrein worden kenbaar gemaakt.

De politie heeft gelet op de klachten die zij over dit onderwerp krijgen, geadviseerd dit artikel uit de model APV over te nemen.

Artikel 2:52A Overlast bouwplaats

In dit artikel is een zorgplicht voor een eigenaar of ontwikkelaar van een bouwplaats opgenomen om overlast voor de omgeving in de vorm van stofzand op de weg of een openbare plaats tegen te gaan.

Artikel 2:53 Bespieden van personen (gereserveerd)

Het artikel heeft geen toegevoegde waarde ten opzichte van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:54 Bewakingsapparatuur (gereserveerd)

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

Artikel 2:55 Nodeloos alarmeren (gereserveerd)

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

Artikel 2:56 Alarminstallaties (gereserveerd)

De VNG heeft overwogen dat deze bepaling, als er al feitelijk invulling aan wordt gegeven, en zeker als ook de model vergunningsvoorschriften die in de toelichting waren opgenomen daarbij worden gebruikt, een aanzienlijke financiële en administratieve last voor burgers en bedrijven oplevert: volgens deze voorschriften zou de installatie bijvoorbeeld dienen te voldoen aan de Regeling BORG 1.1, er zouden jaarlijkse controles moeten plaatsvinden, en door of vanwege het college aangewezen deskundigen zouden op kosten van de vergunninghouder de deugdelijkheid van de installatie kunnen onderzoeken.

Nog los van de vraag of deze zware eisen überhaupt in verhouding staan tot het te dienen belang, is het risico van afschaffing van deze vergunning niet dermate groot dat de vergunning om die reden moet worden gehandhaafd. Een plotselinge epidemie van zelf gebouwde, lawaaiige en te pas en vooral te onpas afgaande alarminstallaties ligt niet voor de hand.

Artikel 2:57 Loslopende honden

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

Artikel 2:58 Verontreiniging door honden en rijdieren

Straatverontreiniging door honden en rijdieren is voor velen een grote bron van irritatie; het is vies, lastig en onhygiënisch. Ook wordt via hondenpoep een voor honden gevaarlijk virus verspreid. De strafbaarheid wordt opgeheven als de uitwerpselen direct worden verwijderd. Al zal de handhaving (betrapping op heterdaad) niet meevallen, het is te hopen dat er op den duur preventieve invloed van deze bepaling uit zal gaan. Overtreding van het verontreinigingsverbod door uitwerpselen behoort tot de zogenaamde verontreinigingsdelicten, die vatbaar zijn voor transactie door de politie.

Artikel 2:59 Gevaarlijke honden

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

Jurisprudentie

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

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

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

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

Artikel 2:60 Houden van hinderlijke of schadelijke dieren

Door in het eerste lid de zinsnede "buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer op ten nemen wordt de afbakening met de Wet milieubeheer direct vastgelegd. Het (oude) vierde lid is daarmee vervallen.

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 2:61 Wilde dieren (gereserveerd)

Doorkruist het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2:62 Loslopend vee

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

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

Artikel 2:62A Matige draf binnen de bebouwde kom

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 2:62B Stieren en hengsten

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 2:62C Geleiden van vee

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 2:63 Duiven (gereserveerd)

Dit artikel werd in de oude APV al niet gehanteerd.

Artikel 2:64 Bijen

Het vliegen van bijen kan, als de kasten of korven dicht aan de weg geplaatst zijn en op zodanige wijze dat de "aanvliegbanen" hiervan over de weg lopen, gevaar voor de veiligheid van de weg opleveren.

Dit gevaar kan meestal met eenvoudige middelen, zoals het verleggen van de aanvliegeroute door het plaatsen van een afscheiding, worden teruggebracht. Het zal echter kunnen voorkomen dat omwonenden op hun erf of zelfs in huis van de bijen overlast ondervinden, waartegen minder gemakkelijk maatregelen zijn te treffen. Vooral in de bebouwde kom van een gemeente kan in sommige gevallen het houden van bijen daarom onaanvaardbaar zijn.

Hoewel in dit geval geen gedraging of toestand "op de openbare weg of op een andere voor het publiek toegankelijke plaats" valt aan te wijzen, kan men toch van oordeel zijn dat de gewraakte situatie haar terugslag kan hebben op "openbare belangen".

Zesde lid: Voor de ontheffing van het vijfde lid is gekozen voor een *lex silencio positivo*.

Overwegingen daarbij zijn dat, hoewel overlast mogelijk is, het artikel al bepaalde eisen aan de bijenhouder stelt, waaraan in het gros van de gevallen wordt voldaan. De enkele keer dat van die eisen ontheffing wordt gevraagd zal daar tijdig op kunnen worden beslist. Ook het belang van de bijenhouderij en de moeilijke situatie waarin zij verkeert zijn een afweging. De gemeenteraad zou in dit geval tot een andere afweging kunnen komen.

Jurisprudentie

Weigering ontheffing voor het houden van bijenvolken. Begrip "overlast" heeft geen betrekking op schade aan verder afgelegen tuinbouwkassen. ARRS 17-07-1993, JG 94.0283, AB 1994,432

Weigering toepassing bestuursdwang tot verwijdering van de bijenkasten. Imker is verhuisd.

Mogelijkheid toepassing bestuursdwang voor toekomstige gevallen. ABRS 25-07-1994, JG 95.0210.

Artikel 2:60 (artikel 2.4.20 oud) en 2.64 (artikel 2.4.24 oud) kunnen in sommige situaties beide worden toegepast. Artikel 2:60 fungeert niet als *lex specialis* ten opzichte van artikel 2.4.20. ABRS 02-06-1997, JG, 10 (1999) 5 m.nt. Hillenaar.

Overlast bijen. Voldaan aan de criteria van het tweede lid. Het college heeft zich terecht niet bevoegd tot bestuursdwang geacht. ABRS 26-09-2000, JU 001065 (VNG-databank).

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 2:65 Bedelarij

Omdat in 2000 de strafbaarstelling van bedelarij uit het Wetboek van Strafrecht (voormalig artikel 432) is verdwenen, kan de politie hiertegen niet of nauwelijks meer optreden. Bij de opheffing van

de strafbaarstelling heeft de wetgever echter expliciet de mogelijkheid opengehouden om op basis van de gemeentelijke autonomie zo nodig een regeling terzake van bedelarij in het leven te roepen, indien dit gedrag de openbare orde verstoort of dreigt te verstoren. In 2006 is daarom in de model-APV bovenstaand artikel opgenomen dat beoogt bedelarij tegen te gaan. Op grond van dit artikel kan het college gebieden aanwijzen waar een bedelverbod geldt. Wanneer er naar het oordeel van het college een overlastgevende situatie in een bepaald gebied ontstaat, kan het dus een verbod instellen.

Overigens valt het spelen van straatmuziek en vervolgens vragen om een geldelijke bijdrage aan toehoorders en passanten niet onder dit bedelverbod, maar onder de regeling van artikel 2:9. Ook de verkoop van daklozenkranten valt niet onder dit verbod. Deze kan immers niet verboden worden aan een vergunning vanwege strijd met de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.

Afdeling 12. Bepalingen ter bestrijding van heling van goederen

Artikel 2:66 Begripsbepaling

Algemeen

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

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

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

De politie kan voorwerpen in beslag nemen.

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

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

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

In dat geval zal de burgemeester gebruik moeten maken van de mogelijkheid de hem door artikelen 437 e.v. WvSr toegekende taken op te dragen aan door hem aan te wijzen ambtenaren. Door capaciteitsproblemen bij de politie zal het doorgaans niet mogelijk zijn alle handelaren aan een regelmatige controle te onderwerpen. De controle zal zich moeten toespitsen op die branches waarin relatief veel gestolen goederen worden verhandeld en waarin relatief veel notoire helers voorkomen (de antiek, (brom)fiets en autohandel).

Ten behoeve van de andere branches zou het college dan vrijstelling kunnen verlenen van de in de gemeentelijke helingvoorschriften opgenomen registratieverplichtingen.

Handelaar

Voor de omschrijving van het begrip “handelaar” verwijst artikel 437, eerste lid, Wetboek van Strafrecht naar de Algemene Maatregel van Bestuur op grond van dit artikel (Uitvoeringsbesluit ex artikel 437, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, KB 06-01-1992).

Artikel 1 van dit besluit noemt als handelaren: opkopers en handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen, platina, goud, zilver, edelstenen, uurwerken, kunstvoorwerpen, auto's, motorfietsen, bromfietsen, fietsen, foto-, film-, radio-, audio- en videoapparatuur en apparatuur voor automatische registratie. Onder “handelaren in gebruikte en ongeregelde goederen” worden tevens handelaren in antiek en curiosa verstaan. Daarom hoeven zij niet apart te worden vermeld. Voorheen werd ook het begrip “verkoopregister” omschreven in dit artikel. Bij de herziening van de APV begin 2008 is het geschrapt, omdat dit begrip alleen nog terug komt in artikel 2:67. In dit artikel (en de toelichting) staat het nader omschreven.

Artikel 2:67 Verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister

De in dit artikel opgenomen verplichtingen met betrekking tot het verkoopregister vinden hun basis in artikel 2 van de AMvB op grond van artikel 437 Wetboek van Strafrecht. Artikel 437, eerste lid, onder a, WvSr verplicht de handelaar tot het aantekening houden van het verwerven dan wel voor handen hebben van alle gebruikte en ongeregelde goederen. In de Memorie van Toelichting wordt gezegd dat de administratieplicht alleen zinvol is als het om dit soort goederen gaat, omdat dan de kans bestaat dat zij van misdrijf afkomstig zijn.

In artikel 2 van eerdergenoemde AMvB worden regels gegeven betreffende de wijze van aantekening houden. Zo is bepaald dat de registerplichtige handelaar een doorlopend en een door of namens de burgemeester gewaarmerkt register houdt en daarin onverwijld de vereiste gegevens vermeldt: het zogenaamde verkoopregister.

Bij het opstellen van regels met betrekking tot het verkoopregister is aansluiting gezocht bij de terminologie van de formulering van het inkoopregister, welke overigens is geregeld bij wet en AMvB. Net als bij het inkoopregister verdient het aanbeveling om de handelingen die leiden tot het opstellen van een verkoopregister algemeen te omschrijven.

Net als het inkoopregister moet het verkoopregister doorlopend zijn. Een doorlopend register is een register waarin de aantekeningen waarvoor het is bestemd achtereenvolgens naar tijdsorden worden ingeschreven, met uitsluiting van de mogelijkheid van latere inschrijvingen. Een register waarin een aantal bladzijden ontbreekt, is geen doorlopend register. Het register mag geen onregelmatigheden en hiaten vertonen en moet chronologisch zijn.

Eerste lid

Hier is een algemene verplichting opgenomen om een verkoopregister bij te houden (“alle” goederen). Aangezien het meestal zal gaan om bepaalde goederen als fietsen, auto's of antiek, is in het tweede lid een vrijstellingsbepaling toegevoegd.

Er kan ook voor worden gekozen om de goederen die niet hoeven te worden geregistreerd expliciet en limitatief op te sommen in het eerste en dan enige lid, óf te bepalen dat alleen die goederen moeten worden geregistreerd die de burgemeester heeft aangewezen.

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

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

Bij de herziening van de APV in 2008 zijn er geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht, maar is getracht een overzichtelijker artikel te formuleren, dat kort en bondig is geformuleerd. Het voorheen gehanteerde begrip "lokaliteit" is vervangen door "vestiging". Daarnaast is het oude artikel 2.5.4 (2:69) in dit artikel geïntegreerd.

Onder a

Ten eerste

Artikel 437ter, tweede lid, van het WvSr legt de handelaar de verplichting op de burgemeester of door hem aangewezen ambtenaren tevoren schriftelijk in kennis te stellen als hij van het opkopen een beroep of gewoonte maakt. De wetgever heeft afgezien van een regeling om de uitoefening van het opkopersbedrijf aan een voorafgaande toelating door het gemeentebestuur te binden. De aanmeldingsplicht is in onderdeel a, sub 1e, nader uitgewerkt.

Ten tweede en derde

Als er zich wijzigingen in het adres of beroep van de handelaar voordoen, dient de burgemeester hiervan in kennis te worden gesteld. De politie kan hierdoor de registratie van de handelaren up to date houden.

Ten vierde

Hier spelen onder meer de omstandigheden waaronder het goed aan de handelaar wordt aangeboden en diens wetenschap zelf een rol. De inhoud van deze bepaling ligt dicht tegen die van artikel 437bis, eerste lid, van het WvSr aan. Hier is het echter de ondernemer die het initiatief moet nemen. Deze bepaling kan niet in strijd worden geacht met artikel 160 en 161 WvSv.

Onder b

In artikel 437, eerste lid, onder c, van het WvSr wordt aan de daartoe aangewezen ambtenaar de bevoegdheid gegeven om inzage te hebben in het inkoopregister. De bevoegdheid tot inzage in het verkoopregister is niet aangegeven in het WvSr, zodat een regeling in de APV noodzakelijk is. Door de bevoegdheid tot inzage van het verkoopregister bij de daartoe aangewezen ambtenaar te leggen, kan deze ambtenaar zowel het inkoop als het verkoopregister inzien.

Onder d

Bij een regeling tot effectieve helingbestrijding mag een bepaling betreffende de vervreemding van door opkoop verkregen goederen niet ontbreken. Artikel 2:68, onder d, voorziet hierin.

De bepaling sluit nauw aan op hetgeen bepaald in artikel 437, eerste lid, onder d en f, WvSr.

Daar is de handelaar et cetera die in strijd met een schriftelijke last van de burgemeester (of een vanwege hem gegeven last) bepaalde goederen vervreemdt, of niet in bewaring geeft, of die niet voldoet aan de daarbij gegeven aanwijzingen, strafbaar gesteld. In onderdeel d is gekozen voor een termijn van drie dagen, zodat de bedrijfsvoering van de handelaren niet al te zeer wordt belemmerd.

Artikel 2:69 Vervreemding van door opkoop verkregen goederen (vervallen)

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

Artikel 2:70 Handel in horecabedrijven (Vervallen)

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

Afdeling 13. Vuurwerk

Artikel 2:71 Begripsomschrijvingen

Deze afdeling geeft regels omtrent de verkoop en bezigen van consumentenvuurwerk (vuurwerk bestemd voor particulier gebruik) rond en tijdens de jaarwisseling, in aanvulling op het Besluit van 22 januari 2002, houdende nieuwe regels met betrekking tot consumenten- en professioneel vuurwerk (verder te noemen Vuurwerkbesluit). Het Vuurwerkbesluit is op 1 maart 2002 (grotendeels) in werking getreden.

Het Vuurwerkbesluit strekt tot integrale herziening van het Vuurwerkbesluit Wet milieugevaarlijke stoffen waarbij zowel de regelgeving voor consumentenvuurwerk als die voor professioneel vuurwerk in één nieuwe algemene maatregel van bestuur wordt geïntegreerd. Het Vuurwerkbesluit beoogt de gehele keten van het invoeren dan wel vervaardigen of assembleren, verhandelen, uitvoeren, opslaan, bewerken en afsteken van vuurwerk te reguleren, met inbegrip van bepaalde vervoershandelingen met vuurwerk. De regels ten aanzien van het vervoer van vuurwerk zijn gesteld ter uitwerking van artikel 3 van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Wvgs).

Het Vuurwerkbesluit kent dus regels voor zowel consumentenvuurwerk als professioneel vuurwerk. De regels inzake professioneel vuurwerk zijn voor deze afdeling niet relevant.

Definitie consumentenvuurwerk

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

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

- a. het tot ontbranding wordt gebracht door een particulier;
- b. het te koop wordt aangeboden of ter beschikking wordt gesteld aan, gekocht of besteld door een particulier;
- c. het aangetroffen wordt bij een particulier;
- d. het binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht of voorhanden wordt gehouden met het oogmerk het aan particulieren ter beschikking te stellen of
- e. het is voorzien van de aanduiding: Geschikt voor particulier gebruik.

Het Vuurwerkbesluit is ingevolge artikel 1.1.3 niet van toepassing op:

- - vuurwerk waarvoor regels zijn gesteld bij het Warenwetbesluit Speelgoed, zoals klappertjes voor speelgoedpistolen;
- - vuurwerk dat bij de Nederlandse krijgsmacht, bij de krijgsmacht van een bondgenootschappelijke mogendheid of bij de politie in gebruik of beheer is;
- - vuurwerk dat in het kader van internationaal vervoer per zeeschip of vliegtuig binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht en niet in Nederland wordt gelost of rechtstreeks wordt overgeladen naar een ander zeeschip onderscheidenlijk vliegtuig.

Fop- en schertsvuurwerk

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

Uniforme regels verkoop en afsteken consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling

Het Vuurwerkbesluit kent voor de verkoop en afsteken van consumentenvuurwerk tijdens de jaarwisseling een aantal uniforme regels:

- een verbod om consumentenvuurwerk ter beschikking te stellen aan een particulier (artikel 2.3.2 lid 1);
- dit verbod geldt niet op 29, 30 en 31 december met dien verstande dat als een van deze dagen een zondag is het verbod eveneens op die zondag geldt, in welk geval het verbod om vuurwerk ter beschikking te stellen dan niet geldt op 28 december (artikel 2.3.2 lid 2);
- een verbod per levering meer dan tien kilogram consumentenvuurwerk aan een particulier ter beschikking te stellen (artikel 2.3.3);
- een verbod om consumentenvuurwerk aan een particulier bedrijfsmatig ter beschikking te stellen op een andere plaats dan een verkoopruimte die voldoet aan de in bijlage 1 gestelde voorschriften en de door het bevoegd gezag overeenkomstig artikel 2.2.3 gestelde nadere eisen (artikel 2.3.4);
- een verbod om consumentenvuurwerk bedrijfsmatig ter beschikking te stellen aan personen die jonger zijn dan zestien jaar (artikel 2.3.5);
- een verbod vuurwerk tot ontbranding te brengen op een ander tijdstip dan tussen 31 december 10.00 uur en 1 januari 2.00 uur van het daarop volgende jaar (artikel 2.3.6).

Artikel 2:72 Ter beschikking stellen van consumentenvuurwerk tijdens de verkooldagen

Verkoopvergunning consumentenvuurwerk

Op basis van artikel 2:72 kan het college aan een bedrijf of nevenbedrijf een vergunning verlenen voor het verkopen van consumentenvuurwerk tijdens de door het Vuurwerkbesluit aangewezen verkooldagen.

Beleidsvisie Externe Veiligheid 2008-2011

In mei 2008 is door de raad de beleidsvisie Externe Veiligheid 2008-2011 vastgesteld. Hierin is bepaald dat in de APV wordt opgenomen dat slechts per voormalige gemeente van de huidige gemeente Bergen, dus in de kernen Bergen, Egmond en Schoorl, een verkooppunt wordt toegestaan. Bij het vrijlaten van het aantal afleveringspunten is een toename van overlast en veiligheidsrisico's te verwachten. Daarnaast moet een concentratie van afleveringspunten op bepaalde plaatsen worden voorkomen. Vuurwerkverkooppunten zijn in principe toegestaan in inrichtingen waar een bestemming detailhandel op rust en deze inrichtingen dienen uiteraard te voldoen aan de eisen die gesteld worden in het Vuurwerkbesluit.

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.

Overeenkomstig het VNG-model is de lex silencio niet van toepassing

Artikel 2:73 Bezigen van vuurwerk

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

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

Afdeling 14. Drugsoverlast

Artikel 2:74 Drugshandel op straat

Afbakening met de Opiumwet

Om niet in de sfeer van de Opiumwet te treden is de passage “onverminderd het bepaalde in de Opiumwet” opgenomen.

Drugshandel op straat en coffeeshopbeleid

Artikel 2:74 is opgenomen om de overlast op straat tegen te gaan.

De straathandel in drugs kan leiden tot een verstoring van de openbare orde. Om daartegen op te treden is het noodzakelijk in de APV een bepaling op te nemen, die tot doel heeft het voorkomen van de aantasting van de openbare orde en van strafbare feiten. In praktijk gaat het met name om harddrugs.

In dit artikel zijn zowel de aanbieders als ontvangers en bemiddelaars (“drugrunners”) strafbaar gesteld. Het “kennelijk doel” kan blijken uit ervaringsfeiten en concrete omstandigheden zoals het aanspreken van voorbijgangers, het waarnemen van transacties enz.

Sommige gemeenten gaan nog een stap verder en hebben in de APV ook samscholingsverboden, verblijfsontzeggingen, enz. opgenomen. Dit geldt onder meer voor de gemeenten Amsterdam, Rotterdam en Den Haag. De noodzaak om dergelijke verboden in de APV op te nemen speelt uiteraard niet voor alle gemeenten, maar met name voor gemeenten waar de problematiek rond handel en gebruik van drugs op straat groot is. In de model-APV zijn dan ook geen bepalingen te vinden.

Jurisprudentie

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

Artikel 2:74A Hinderlijk gebruik van drugs

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

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

Artikel 2:75 Bestuurlijke ophouding

Voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid in de openbare ruimte is een breed pakket aan juridische instrumenten beschikbaar. Het artikel van de bestuurlijke ophouding geeft de burgemeester de bevoegdheid om onder bepaalde omstandigheden bij grootschalige verstoringen van de openbare orde, of bij ernstige vrees daarvoor een besluit te nemen tot het gedurende maximaal 12 uur laten vasthouden van groepen personen als nader genoemde artikelen uit de APV niet worden nageleefd. De toepassing van deze bevoegdheden moeten aan strenge eisen voldoen, bovendien staat tegen het besluit van de burgemeester om tot toepassing van deze artikelen over te gaan bezwaar en vervolgens beroep open.

Artikel 2:75 is gebaseerd op - een uitwerking van - artikel 154a Van de Gemeentewet. De toepassing van het bestuursrechtelijke instrument bestuurlijke ophouding vereist (een bepaling in) een verordening waarin de raad de burgemeester de bevoegdheid geeft om bij groepsgewijze niet-naleving van specifieke voorschriften bestuurlijk op te houden. Artikel 2:75 voorziet hierin. De voorwaarden waaronder bestuurlijke ophouding kan worden toegepast, zijn vastgelegd in artikel 154a van de Gemeentewet. De zinsnede "overeenkomstig 154a van de Gemeentewet" impliceert dan ook dat aan alle voorwaarden moet worden voldaan voordat een besluit tot bestuurlijke ophouding kan worden genomen. Deze voorwaarden zijn hiervoor beschreven. De bepaling spreekt overeenkomstig de wet van "door hem [= de burgemeester] aangewezen groepen". Dit verplicht de burgemeester concreet de groep te benoemen waarop bestuurlijke ophouding wordt toegepast. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering "degenen die zich door kleding, uitrusting of gedraging manifesteren als supporter van .../deelnemer aan de actie tegen ...". Verder kan de groep nader worden aangeduid door de plaats aan te geven waar de groep zich bevond op het moment dat het besluit tot ophouding werd genomen, de handelingen die de leden van de groep op dat moment verrichtten de grootte van de groep of door vermelding van de taal, herkomst of nationaliteit van de leden van de groep. De bepaling vereist een nadere invulling van specifieke voorschriften die zich bij groepsgewijze niet-naleving voor het overgaan tot bestuurlijke ophouding lenen.

Artikel 2:76 Veiligheidsrisicogebieden

Op grond van artikel 151b Gemeentewet kan de raad aan de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen om gebieden aan te wijzen, waarin de officier van justitie de controlebevoegdheden die genoemd worden in artikel 50, 51 en 52 Wet wapens en munitie, kan uitoefenen.

De burgemeester kan een gebied aanwijzen als uit feiten of omstandigheden blijkt dat er sprake is van verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde. Voordat de burgemeester een gebied aanwijst, overlegt hij hierover in de lokale gezagsdriehoek met de officier van justitie en de korpschef.

Artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen

Eerste lid

Voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid in de openbare ruimte is een breed pakket aan juridische instrumenten beschikbaar. Met de inwerkingtreding van artikel 151 c van de gemeentewet is dit pakket van instrumenten uitgebreid met de invoering van cameratoezicht. In dit artikel wordt bepaald dat de raad aan de burgemeester de bevoegdheid kan verlenen om gebieden in de openbare plaatsen voor een bepaalde duur aan te wijzen voor cameratoezicht.

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.

De wetgever heeft dit onderwerp uitputtend bij formele wet geregeld. Uitsluitend op de wijze omschreven in artikel 151c Gemeentewet kan worden besloten tot plaatsing van 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 6 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.

Artikel 2:77A Woonoverlast als bedoeld in artikel 151d Gemeentewet

Vanaf juli 2017 is artikel 151d van de Gemeentewet in werking getreden. Dat artikel biedt de mogelijkheid om ernstige en herhaaldelijke woonoverlast aan te pakken via op de situatie afgestemde maatregelen. Om van dat artikel gebruik te kunnen maken, dient in de APV een bepaling te staan waarin aan de gebruiker van een woning of daarbij behorend erf, of degene die dat tegen betaling in gebruik geeft aan een persoon die niet als ingezetene met een adres in de gemeente in de basisregistratie personen is ingeschreven, de zorgplicht wordt opgelegd om ernstige, herhaaldelijke overlast voor de omgeving te voorkomen. Als men zich niet aan die zorgplicht houdt, dan kan de burgemeester, als uiterste redmiddel wanneer alle andere middelen geen soelaas hebben geboden, bestuursdwang toepassen om de ernstige en herhaaldelijke overlast te beteugelen.

In het model van de VNG heeft dit artikel nummer 2:79. Omdat dat artikelnummer al gebruikt is in de APV van Bergen (en onderdeel uitmaakt van een volledige afdeling) heeft dit artikel in de APV van Bergen nummer 2:77A gekregen.

Afdeling 16. Het strand en de zee

Bergen heeft in 2008 een nieuw strandbeleid gekregen, de Strandnota 2008. Dit strandbeleid is 'vertaald' naar deze APV-strandbepalingen. Er gelden verboden, gedifferentieerd naar de zomerperiode, welke loopt van 1 mei tot 1 oktober, en de winterperiode, welke loopt van 1 oktober tot 1 mei. Verder is een belangrijk onderscheid aangebracht in het 'gebruiksprofiel' van het strand; een aantal stukken strand is benoemd als 'activiteitenstrand'. Op deze stukken strand is meer toegestaan dan op de stukken strand die niet het gebruiksprofiel 'activiteitenstrand' hebben gekregen.

In het kader van de leesbaarheid en eenduidigheid beginnen de artikelen allemaal met een bepaald verbod. De genoemde 'activiteit' is verboden, maar dit verbod wordt in het vervolg van de artikelen genuanceerd, in die zin dat bepaalde uitzonderingen (naar plaats, tijd of onderwerp) worden opgenoemd en dat, indien aan de orde, de ontheffingsmogelijkheid wordt geboden.

Artikel 2:78

De begripsbepalingen zijn opgenomen overeenkomstig hetgeen hierover is neergelegd in de Strandnota. De inhoud hiervan spreekt voor zich.

Artikel 2:79

Gedurende het gehele jaar, zomer- en winterperiode, is het niet toegestaan om met motorvoertuigen zoals bedoeld in het RVV 1990 op het strand te komen.

Op dit verbod geldt een aantal in lid 2 genoemde uitzonderingen en verder kan van dit verbod ontheffing worden verleend. Het verlenen van deze ontheffing is een zogenaamde discretionaire bevoegdheid (er staat: het college "kan" ontheffing verlenen) en het gebruik van een dergelijke bevoegdheid moet goed gemotiveerd worden. Bij het gebruik van deze ontheffingsbevoegdheid

moet het college in ieder geval verwijzen naar het strandbeleid. In dit strandbeleid zijn immers over deze ontheffingsmogelijkheid kaders gegeven; de ontheffing is voorbehouden aan huurders van het strand. Het strandbeleid omschrijft het als volgt: huurders van het strand kunnen per huurovereenkomst en per uurperiode maximaal twee op kenteken (of in het geval van een vereniging op verenigingsnaam) gestelde ontheffingen aanvragen voor het rijden op het strand met een motorvoertuig.

In de zomerperiode zijn motorvoertuigen, met ontheffing dus, toegestaan voor 10.00 uur en na 18.00 uur.

In de winterperiode zijn motorvoertuigen met ontheffing de gehele dag toegestaan, met uitzondering van de zon- en feestdagen. Op deze zon- en feestdagen zijn motorvoertuigen met ontheffing, net als in de zomerperiode, toegestaan voor 10.00 uur en na 18.00 uur.

NB: onder motorvoertuigen vallen ingevolge het RVV 1990 óók tractors.

Verder kan ontheffing worden verleend indien dit redelijkerwijs noodzakelijk is ten behoeve van het op- en afbouwen van een strandpaviljoen dan wel het organiseren van een evenement als bedoeld in artikel 2:24 op het strand.

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 2:80

Niet gemotoriseerde voertuigen zijn:

- in de zomerperiode niet toegestaan
- in de winterperiode slechts toegestaan op het 'activiteitenstrand'

Van dit verbod kan door het college ontheffing worden verleend.

Overigens zijn fietsen van dit verbod uitgezonderd: fietsen is in de zomer- en winterperiode overal toegestaan, waarbij in de zomerperiode wel een beperking geldt, namelijk slechts voor 10.00 uur en na 19.00 uur.

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om met niet-gemotoriseerde voertuigen 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

Dit artikel is gelijk aan dat van de oude APV; gedurende de zomer- en winterperiode is het verboden om motorvaartuigen op het strand en in zee binnen een afstand van 300 meter uit de kust te hebben.

Op dit verbod zijn uitzonderingen gemaakt en verder kan, onder voorwaarden, ontheffing van dit verbod worden verleend. In het strandbeleid wordt deze ontheffingsmogelijkheid geboden aan watersportverenigingen en rondvaartboten.

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 zeestroom 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 2:82

Niet-gemotoriseerde vaartuigen (geen motor, geringe afmetingen, lichte constructie) zijn in de winterperiode overal toegestaan en in de zomerperiode slechts op het activiteitenstrand.

Artikel 2:83

Onder de 'attributen en voorwerpen' van dit artikel moeten in ieder geval worden verstaan: een tent, windscherm, paal, (reclame)bord, afrastering, ligstoel en een volleybalnet.

Op dit verbod zijn uitzonderingen gemaakt en verder kan ontheffing worden verleend.

De ontheffing kan in ieder geval worden verleend bij evenementen.

Verder kan ontheffing ook worden verleend aan huurders van het strand voor het stallen van motorvoer- en motorvaartuigen en voor loopplanken.

En tenslotte kan ontheffing worden verleend aan hulpverleningsdiensten ten behoeve van het waarborgen van een vrije doorgang voor deze hulpdiensten van de strandafgang naar de vloedlijn.

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 2:84

Het uitoefenen van strand- en watersport is in de winterperiode overal toegestaan en in de zomerperiode slechts op het activiteitenstrand.

Artikel 2:85

Zie artikel 2:84

Artikel 2:86

Dit artikel regelt het vissen in de zee bij en vanaf het Bergense strand. Uitgangspunt is het verbod: het is verboden in zee te vissen. De staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft op 27 juni 2012 een Regeling vastgesteld ten behoeve van het toestaan van recreatief gebruik van 'staand want' in de Visserijzone. Deze regeling is in werking getreden op 7 juli 2012. Dit verbod betekent dat het niet meer toegestaan is om recreatief met 'staand want' te vissen in de Noordzee. Voor de overige vaste vistuigen gold dit verbod reeds op grond van het bepaalde in artikel 80 van de Uitvoeringsregeling zeevisserij. Voor de beroepsvisserij geldt dit verbod niet mits de visserij wordt uitgeoefend met een vissersvaartuig dat ingeschreven is in het visserijregister. In verband daarmee is dit artikel aangepast. Van het verbod kan geen ontheffing worden verleend.

Artikel 2:87

Honden op het strand.

Honden zijn in de winterperiode overal toegestaan.

In de zomerperiode gelden restricties: alleen toegestaan op het activiteitenstrand en op de overige stranden alleen toegestaan voor 10 uur en na 19 uur.

Artikel 2:88

Paarden en andere rijdieren op het strand.

Paarden zijn in de winterperiode overal toegestaan, behalve op zon- en feestdagen tussen 12 uur en 19uur.

In de zomerperiode gelden dezelfde regels als voor honden: alleen toegestaan op het activiteitenstrand en op de overige stranden alleen toegestaan voor 10 uur en na 19 uur.

Artikel 2:89

Spreekt voor zich: overnachten op het strand is slechts toegestaan in de strandhuisjes in Egmond aan Zee.

Artikel 2:90

De strandnota is hier helder over; “open vuur is gedurende zomer en winter nergens toegestaan”. Voorbeelden van open vuur zijn vuurkorven, kampvuurtjes en barbecues. Hoewel een kampvuur op het strand gezellig kan zijn, zijn er altijd risico’s voor mens en omgeving aan verbonden. Ook blijft er vaak na afloop rommel achter.

Het verbod om vuur te stoken op het strand is bij de meeste ‘strandgemeentes’ gebruikelijk.

Lex silencio positivo

Het college kan ontheffing verlenen van het verbod om op het strand een open vuur aan te leggen, te stoken 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.

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

Zie de uitgebreide toelichting bij de model-APV van de VNG.

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.

Hoofdstuk 4 Bescherming van het milieu en het natuurschoon en zorg voor het uiterlijk aanzien van de gemeente

Afdeling 1: Geluidhinder en Verlichting

Artikel 4:1 Begripsbepalingen

Het Activiteitenbesluit milieubeheer geeft 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 Aanwijzing collectieve festiviteiten

Eerste lid: In de Horecanota "Gastvrij Bergen" van 29 juni 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 Kennisgeving incidentele festiviteiten

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 29 juni 2010 heeft de gemeente Bergen ervoor gekozen maximaal drie incidentele festiviteiten toe te staan.

Tweede lid: In afwijking van het eerste lid is voor de inrichting "JOEB te Egmond-Binnen" een uitzondering gemaakt.

Derde 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 29 juni 2010 heeft de gemeente Bergen ervoor gekozen maximaal drie incidentele festiviteiten toe te staan.

Vierde en vijfde 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.

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

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

Artikel 4:4 Verboden incidentele festiviteiten (vervallen)

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 gemakkelijkheden.

Artikel 4:5 Onversterkte muziek

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 regels opgenomen in de APV.

Artikel 4:6 Overige geluidhinder

Zie de uitgebreide toelichting bij de toelichting van de model-APV van de VNG.

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.

Afdeling 2: Bodem-, weg- en milieuverontreiniging

Artikel 4:7 Straatvogen

Artikel 4:7 beoogt niet een verkeersbelang te dienen, maar heeft een milieumotief. In het bijzonder strekt het ter voorkoming van overlast voor de reinigingsdienst. Bovendien heeft het daarin vervatte verbod slechts betrekking op bepaalde, aangewezen weggedeelten en geldt slechts gedurende bepaalde aangeduide dagen en uren.

Artikel 4:8 Natuurlijke behoefte doen

Deze bepaling staat al sinds jaar en dag in de model-APV. Momenteel zijn er veel gemeenten die in het kader van een lik-op-stuk-beleid onderhavige bepaling strikt handhaven.

Artikel 4:9 Toestand van sloten en andere wateren en niet openbare riolen en putten buiten gebouwen

Dit artikel betreft een samenvoeging van de in de Model-bouwverordening geschrapte artikelen 334 en 336. Aangezien het hier om bepalingen gaat die niet direct het bouwwerk maar meer de omgeving betreffen, is tot onderbrenging in de model-APV besloten.

Afdeling 3: Het bewaren van houtopstanden

Artikel 4:10 - Begripsbepalingen

Eerste lid, onderdeel a (boom)

Gekozen is voor een precieze definitie van het begrip boom, zodat dit begrip eenduidig kan worden gehanteerd en eenvoudig controleerbaar wordt.

Er wordt pas van een boom gesproken wanneer bij een houtachtig opgaand gewas de omtrek 63 cm of meer bedraagt op 1,30 m hoogte. Een omtrek van 63 cm komt overeen met een diameter van ca. 20 cm. Voor het vellen van een boom met een omtrek van 63 cm of meer op 1,30 m hoogte is een vergunning nodig.

Vanzelfsprekend moet de minimumgrootte niet gelden voor aanplant in het kader van een herplantplicht of -voorschrift.

Eerste lid, onderdeel b (houtopstand)

Houtopstand is het algemene begrip dat de Boswet zelf ook hanteert. Gesproken wordt van "bossen en andere houtopstanden"; ook de bossen worden dus tot de houtopstanden gerekend. In de Boswet wordt geen begripsomschrijving gegeven van houtopstand en ook niet van hakhout. In artikel 1, eerste lid, van de verordening wordt ook een houtwal als houtopstand aangemerkt. In het algemeen vallen onder houtwal alle lintvormige begroeiingen van enige uitgestrektheid, bestaande uit bomen en/of struiken. Het begrip omvat onder andere houtsingels, houtkaden. Houtwallen zijn duidelijk omvangrijker dan heggen of hagen.

Solitaire struiken of heesters alsmede heggen en hagen zijn niet onder de voorschriften begrepen. De term heg of haag heeft in het algemeen overigens betrekking op een omheining van struiken (of soms bomen) die regelmatig in de gewenste vorm wordt geschoren.

Eerste lid, onderdeel e (vellen)

De omschrijving van "vellen" omvat ook het verrichten van handelingen die de dood of ernstige beschadiging van houtopstanden ten gevolge hebben. Deze omschrijving komt overeen met die van artikel 1, lid 2, van de Boswet. Om misverstanden te voorkomen is "ontsiering" toegevoegd. Toegevoegd is "zowel boven- als ondergronds" om ook op te kunnen treden tegen ernstige beschadiging bij bijvoorbeeld de aanleg van kabels en leidingen.

De omschrijving van "vellen" heeft alleen betrekking op (actieve) handelingen en niet op het (passieve) nalaten van handelingen, bijvoorbeeld het nalaten van onderhoud, het niet nemen van maatregelen om ernstig bedreigde houtopstand veilig te stellen, of het lijdelijk toezien dat houtopstand - al dan niet door toedoen van anderen - te gronde gaat. Het lijkt te ver te gaan om ook een dergelijk nalaten van handelingen onder het begrip "vellen" te brengen.

Eerste lid, onder f (vergunning)

Met vergunning wordt bedoeld een omgevingsvergunning, aan te vragen via het omgevingsloket.

Artikel 4:11- Omgevingsvergunning

Algemeen

De voorschriften gelden zowel binnen als buiten de bebouwde kom. Een uitzondering vormen o.a. houtopstanden buiten de bebouwde kom die groter zijn dan 10 are, of bestaan uit een rijbeplanting van meer dan 20 bomen. In dat geval is de Boswet van toepassing.

Eerste lid (kapvergunning)

Lid 1 introduceert het vergunningenstelsel.' een algemeen kapverbod, behoudens daartoe verkregen vergunning.

Tweede lid (uitzonderingen)

Lid 2 geeft enkele uitzonderingen op het in het eerste lid gestelde verbod.

Onder a wordt aangegeven dat een boom met een omtrek van minder dan 63 cm (of een diameter van ca. 20 cm) geveld mag worden zonder vergunning.

Het omvormen tot knotboom van een populier of wilg die deel uitmaakt van een wegbeplanting of eenrijige beplanting langs landbouwgronden is toegestaan zonder vergunning, evenals de instandhouding van een knotboom door middel van regelmatig knotten.

Artikel 4:11a Noodkap

Dit artikel is opgenomen om een boom snel te kunnen kappen wanneer er acuut gevaar dreigt en er geen tijd is om de reguliere procedure te doorlopen.

Artikel 4:11b Weigeringsgronden

De belangen die aan de kapaanvraag ten grondslag liggen, worden afgewogen tegen de waarden van de houtopstand. Hierbij gaat het om ecologische waarden, landschappelijke en stedenbouwkundige waarden, cultuurhistorische waarden, waarden voor recreatie en leefbaarheid, dorps schoon en beeldbepalende waarden. Er is geen rangorde in de genoemde waarden.

Ecologische waarden

Bij het beoordelen van het belang van de kapaanvraag is de ecologische waarde van een boom van belang. De ecologische waarde van een boom wordt bepaald door de aanwezigheid van onder meer bloesem, vruchten en holten, bijzondere plantengroei op de boom, de invloed op de bodemhuishouding en de nestel- of schuilgelegenheid voor bepaalde diersoorten. Ook dode bomen kunnen ecologisch waardevol zijn voor onder andere vogels (uilen) en bepaalde flora (schimmels).

Landschappelijke/stedenbouwkundige waarden

Het gaat hier om visuele en/of structuurbepalende kwaliteiten van een houtopstand in relatie tot architectonisch waardevolle bouwwerken, stedenbouwkundig interessante elementen en andere structuren. Sommige bomen of houtopstanden zijn voor een bepaald gebied beeldbepalend of zelfs monumentaal te noemen. Het kappen heeft een grote impact en de boom is daardoor belangrijk voor het ruimtelijke beeld. Hoewel iedere boom een visuele kwaliteit heeft in een stedelijke omgeving heeft niet iedere boom een belangrijke stedenbouwkundige of landschappelijke waarde.

Cultuurhistorische waarden

Een cultuurhistorisch waardevolle boom heeft een rol gespeeld in de geschiedenis van zijn omgeving. Te denken valt o.a. aan bomen die herinneren aan gebeurtenissen, bomen die een bepaald punt, of historische structuur markeren of gedenkbomen.

Waarden voor recreatie en leefbaarheid

Deze waarden doelen op de bijdrage die een houtopstand kan leveren aan recreatie en leefbaarheid van het gebied. Gedacht wordt hierbij aan bomen die algemeen worden gewaardeerd wegens hun schaduw of bomen die gebruikt worden als spelelement, zoals een klimboom voor de jeugd. Ten aanzien van de leefbaarheid kan gedacht worden aan de dempende werking van hinderlijke geluiden van verkeer of verhulling van een lelijk uitzicht.

In enkele bestemmingsplannen is bij de bestemming Tuin een aanduiding natuur- en landschapswaarden aanwezig (nlw). Bij een aanvraag tot kap van een boom op een perceel met deze bestemming, zal bij de afweging al dan niet een kapvergunning af te geven, extra gelet worden op aanwezige natuur- en landschappelijke waarden.

Bij de behandeling van een aanvraag om te kappen wordt een afweging gemaakt tussen het belang van verlening van de vergunning en de waarden die kunnen leiden tot weigering van de vergunning. Redenen om een boom te verwijderen komen voort uit overlast, of sterk verminderde vitaliteit van een boom, of er is sprake van een dringende reden vanuit algemeen belang (overheid) of persoonlijk belang (particulier), zoals herinrichting van de openbare ruimte of een bouwplan. In veel gevallen wordt een kapvergunning aangevraagd omdat schaduwoverlast wordt ervaren. Bij schaduwoverlast wordt beoordeeld hoeveel overlast er is. Een boom met een standplaats ten noorden/of oosten van de woning geeft minder schaduwoverlast dan een boom op het zuiden of westen. Bij bomen die wintergroen zijn (coniferen) of die een zeer dichte takkenstructuur hebben kan er sprake zijn van schaduwoverlast gedurende het gehele jaar. Het enkele feit dat een boom teveel schaduw geeft op zonnepanelen is geen reden tot kap.

Waarden van dorpschoon

Deze waarden doelen op de bijdrage die een houtopstand kan leveren aan het dorpschoon

Beeldbepalende waarden

Deze waarden doelen op de beeldbepalende bijdrage die een houtopstand kan leveren.

Artikel 4:11c Bijzondere vergunningsvoorschriften

Eerste en tweede lid (herplant)

Het eerste artikel geeft de mogelijkheid om voorschriften aan een vergunning te verbinden, zoals herplant. Herplant is gericht op herstel van verloren waarden. Vooraf zijn er geen strakke criteria te formuleren in welk geval wel of niet een herplantplicht zal worden opgelegd. Dit is afhankelijk van de feitelijke situatie, de mogelijke alternatieven, financiële aspecten en de belangen van derden. Wanneer herplant wordt opgelegd, wordt een goede motivatie gegeven waarom hiervoor wordt gekozen. Wanneer de boom onderdeel uitmaakt van een laan- of overige wegbeplanting ligt herplant in de rede. Wanneer de te kappen boom overlast veroorzaakt in een voor- of achtertuin zal herplant vrijwel nooit worden opgelegd. De gemeente kan aangeven welke soort of diameter de te herplanten boom moet hebben. Dit zal in de meeste gevallen een maat zijn die kleiner is dan de boom die is gekapt.

Derde lid (Flora en Fauna)

De Flora- en faunawet is altijd van toepassing. Zo moet er rekening worden gehouden met het broedseizoen van vogels. In de Flora- en faunawet is geen begin- en einddatum aangegeven van het broedseizoen, omdat dit soortafhankelijk is. Verder maken vleermuizen soms gebruik van holle bomen. Vleermuizen hebben eveneens een beschermde status. In sommige gevallen is een ontheffing nodig van de Flora - en faunawet voordat een boom gekapt mag worden.

Vierde lid (samenhang met andere vergunningen)

Wanneer een kapvergunning is aangevraagd voor een boom die moet wijken in verband met nieuwbouw, kan worden besloten dat van de vergunning pas gebruik mag worden gemaakt wanneer andere vergunningen die nodig zijn voor de bouw zijn verleend.

Artikel 4:11e Lijst van monumentale bomen

Monumentale bomen krijgen extra bescherming en mogen slechts bij hoge uitzondering worden gekapt. De monumentale status van een boom wordt vastgesteld aan de hand van criteria van de Bomenstichting:

- De leeftijd van de boom is minimaal 80 jaar (een uitzondering kan gemaakt worden voor een herdenkingsboom, een boom met grote dendrologische (boomkundige) waarde of zeldzame soort, of een boom die onderdeel uitmaakt van een laan met oude bomen);
- De boom mag, bij aanwijzing, niet in een onherstelbaar slechte conditie verkeren (volledig verval van de boom mag niet binnen 10 jaar te verwachten zijn);
- De boom heeft tenminste één van de volgende specifieke kenmerken:

- 1.
beeldbepalend;
- 2.
cultuurhistorische waarde;
- 3.
dendrologische waarde;
- 4.
natuurwaarde;
- 5.
zeldzaamheid.

Artikel 4:11f Bestrijding boomziekten

De vergunningprocedure staat een doelmatige bestrijding van plantenziekten niet in de weg. In de gemeente komt iepziekte voor. Verspreiding van iepziekte wordt ingeperkt door zieke bomen te vellen en van de schors te ontdoen en het hout zo snel mogelijk te vernietigen.

AFDELING 4: MAATREGELEN TEGEN ONTSIERING EN STANKOVERLAST

Artikel 4:13 Opslag voertuigen, vaartuigen, mest, afvalstoffen enz.

Zie toelichting bij de model-APV.

Artikel 4:14 Stankoverlast door gebruik van meststoffen (gereserveerd)

Vanuit dereguleringsoogpunt is dit artikel in 2008 geschrapt. Via de Meststoffenwet wordt al veel geregeld. Op zandgronden mag maar zeer beperkt mest wordt uitgereden (ca 6 maanden per jaar). Veel mest wordt bovendien al emissie-arm aangewend, dus dan geldt het artikel niet.

Artikel 4:15 Verbod hinderlijke of gevaarlijke handelsreclame

Vanwege de vereenvoudiging van vergunningen en de vermindering van administratieve lasten is oude reclame-artikel herzien. Dat houdt in dat de reclamevergunning geheel is verdwenen en vervangen door een algemene regel die verbiedt om door middel van een reclame het verkeer in gevaar te brengen of hinder dan wel overlast te veroorzaken voor omwonenden. De gedachte daarachter is dat voor een reclame van enige omvang of betekenis doorgaans een bouwvergunning nodig is, waardoor al aan de welstand kan worden getoetst. Een reclame waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of overlast wordt veroorzaakt voor omwonenden komt relatief zo weinig voor dat het moeilijk valt te rechtvaardigen om voor die gevallen een vergunningplicht voor alle reclames in stand te houden.

Artikel 4:15A Bewegwijzering

Was voorheen artikel 4.7.2a.

Deze bepaling vult artikel 4:15 aan.

Artikel 4:16 Vergunningplicht lichtreclame (gereserveerd)

In het per 1 januari 2008 van kracht geworden Activiteitenbesluit is een zorgplicht opgenomen die ertoe verplicht geen lichthinder te veroorzaken. Daarmee vervalt de noodzaak om dit onderwerp bij APV te regelen.

Afdeling 5: Kamperen buiten kampeerterreinen

Algemene toelichting

In verband met de afschaffing van de Wet op de Openluchtrecreatie (WOR) met ingang van 1 januari 2008 zijn deze artikelen opgenomen.

Artikel 4:17 Begripsbepaling

In de begripsomschrijving gaat het in het algemeen over een tent, tentwagen, kampeerwagen en caravan. De begripsomschrijving is aangepast aan de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

Artikel 4:18 Recreatief nachtverblijf buiten kampeerterreinen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 "Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren".

Lex silencio positivo

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 4:19 Aanwijzing kampeerplaatsen

Zie de algemene toelichting bij deze afdeling en de VNG-publicatie in de groene reeks nummer 129 "Het kampeerbeleid na de Wet op de Openluchtrecreatie. Handreiking voor bestuurders en ambtenaren".

Artikel 4:20 Overnachten in een voertuig

Deze bepaling spreekt voor zich.

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.

Hoofdstuk 5 Andere onderwerpen betreffende de huishouding der gemeente

Zie voor een uitgebreide toelichting op deze artikelen de model-toelichting van de VNG.

Artikel 5:1 Begripsbepalingen

Artikel 5:2 Parkeren van voertuigen van autobedrijf e.d.

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 5:3 Te koop aanbieden van voertuigen

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 5:4 Defecte voertuigen

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

waarin er sprake is van min of meer ernstige gebreken aan het voertuig, moet noodzakelijk worden geacht, wil het verbod niet een te ruime strekking krijgen.

Artikel 5:5 Voertuigwrakken

Anders dan de niet-rijklare voertuigen die ingeval van parkeren gedurende zekere tijd in het bijzonder een parkeerexces kunnen opleveren door het in relatie tot het tekort aan parkeerruimte niet gerechtvaardigde doel waartoe men een voertuig op de weg zet, geeft een achtergelaten voertuigwrak, inclusief een fiets of bromfiets, in de eerste plaats aanstoot, doordat het een ontsierend element in het straatbeeld vormt. Ook houdt een wrak een gevaar in voor spelende kinderen en voor de weggebruikers.

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

Artikel 5:6 Kampeermiddelen e.d.

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 5:7 Parkeren van reclamevoertuigen

Lex silencio positivo

Het toepassen van de lex silencio positivo bij aanvragen om een ontheffing is bij deze bepaling mogelijk. Het risico of de noodzaak van een eventuele ontheffing kan makkelijk en snel worden ingeschat.

Artikel 5:8 Parkeren van grote voertuigen

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 5:9 Parkeren van uitzichtbelemmerende voertuigen

Eerste lid

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

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

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

De delictomschrijving kan desgewenst worden geconcretiseerd door het bestanddeel "bij" te vervangen door "binnen een afstand van (...) meter van" (een voor bewoning enz. bestemd pand op zodanige wijze dat enz.) Zo wordt in de APV van Rotterdam een afstandsmaat van 10 meter gehanteerd.

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

Tweede lid

De in dit lid opgenomen uitzondering ziet bij voorbeeld op (het parkeren van) "hoogwerkers", meetwagens e.d.

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

Artikel 5:10 Parkeren van voertuigen met stankverspreidende stoffen (gereserveerd).
Geregeld in Wet milieubeheer.

Artikel 5:11 Aantasting groenvoorzieningen door voertuigen

Eerste lid

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

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

Aangezien deze bepaling zich uitsluitend richt tegen een "oneigenlijk" parkeerexces – dat wil zeggen tegen een gedraging welke buiten de "weg" (in de zin van de 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 WVV 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 van een weg. Indien in een bepaald geval het parkeren in een berm als ongewenst moet worden aangemerkt, kan een parkeerverbod voor die berm worden ingesteld. Dit kan door plaatsing van het bord E1 van Bijlage 1 van het RVV 1990 met een onderbord, waarop staat dat het parkeerverbod alleen geldt voor de berm. Het is tevens mogelijk dat het parkeren op de rijbaan niet wenselijk is, bijvoorbeeld uit oogpunt van de verkeersveiligheid, maar dat het parkeren in de berm wel kan worden toegestaan. Ook in dit geval is plaatsing van het genoemde bord E1 noodzakelijk, maar nu met een onderbord waarop staat dat parkeren in de berm wel is toegestaan.

Omdat de wegenverkeerswetgeving onder “wegen” ook de berm begrijpt, is het in artikel 5:14 vervatte verbod beperkt tot groenstroken. De wegenverkeerswetgeving voorziet niet in de gevallen waarin het voertuig op of in een groenvoorziening wordt geplaatst, welke geen deel uitmaakt van de weg (in de zin van de Wegenverkeerswet). Zie hierover artikel 2:46.

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

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

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

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

Zie voorts HR 27 oktober 1930, NJ 1931, blz. 62, waarbij een bepaling in de APV van Assen, volgens welke het in de kom van de gemeente verboden was zich te bevinden op de van gemeentewege aangelegde grasperken, verbindend werd geacht. De bewering dat de gemeentelijke wetgever niet bevoegd zou zijn naast het algemene verbod van artikel 461, Wetboek van Strafrecht bedoelde verbodsbepaling uit te vaardigen, ging niet op.

Deze APV-bepaling had naar het oordeel van de Hoge Raad kennelijk ten doel “maatregelen te nemen tegen beschadiging van stadsbosch en door de gemeente aangelegde grasperken, derhalve zorg voor de instandhouding van gemeentelijk terrein, zijnde een onderwerp dat de huishouding van de gemeente betreft”.

Indien het in artikel 5.1.10 (oud) bedoelde voertuig een door een woonwagenbewoner bewoonde woonwagen is, zal het college deze niet met toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 61 Woonwagewet uit de gemeente kunnen doen verwijderen dan nadat hiervoor door gedeputeerde staten toestemming is verleend als bedoeld in dat artikel en nadat een waarschuwing op grond van het vierde lid van dat artikel is uitgevaardigd. Zie Wnd. Vz. ARRS 24 juni 1983, nr. RO3.83.3806/S 5980 (Oosterhout).

Tweede lid

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

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 5:12 Overlast van fiets of bromfiets

In de praktijk wordt regelmatig overlast ondervonden van fietsen en bromfietsen die her en der buiten de daartoe bestemde fietsenstallingen worden geplaatst. Het gaat hierbij doorgaans om plaatsen, waar zich grote concentraties van gestalde (brom)fietsen voordoen, zoals bijvoorbeeld bij stations, winkelcentra en dergelijke. Voorop staat dat dan wel voldoende stallingsmogelijkheden ter plekke aanwezig zijn.

Ter regulering van overlast van foutief geplaatste (brom)fietsen is in het eerste lid van dit artikel aan het college de bevoegdheid gegeven om plaatsen aan te wijzen waar het verboden is (brom)fietsen neer te zetten buiten de daarvoor bestemde ruimten of plaatsen dan wel deze daar te laten staan. De belangen die het college hierbij onder meer in overweging kan nemen zijn: de bescherming van het uiterlijk aanzien van de gemeente, de voorkoming of opheffing van overlast of de voorkoming van schade aan de openbare gezondheid. Bij het laatste motief kan worden gedacht aan het voorkomen van mogelijke verwondingen aan voetgangers die zich tussen een woud van (brom)fietsen een weg moeten banen.

Na aanwijzing van een plaats waar het verbod zal gelden, kan tegen een foutief geplaatste (brom)fiets worden opgetreden. Door middel van borden moet worden aangegeven dat foutief geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Het feitelijk verwijderen dient dan beschouwd te worden als toepassing van bestuursdwang.

Alvorens deze vorm van bestuursdwang te effectueren is het verstandig aan het publiek bekend te maken, bijvoorbeeld door mededeling in het gemeenteblad, de plaatselijke krant of een huis-aan-huisblad, met affiches en dergelijke, dat onjuist geplaatste (brom)fietsen zullen worden verwijderd. Tevens is het raadzaam aan te geven waar de verwijderde fietsen weer kunnen worden opgehaald en hoe hoog de kosten zijn die vergoed moeten worden.

Jurisprudentie

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

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

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

onmiddellijke verwijdering van deze fiets worden overgegaan. In zo'n geval zal eerst het besluit tot bestuursdwang op schrift moeten worden gesteld.

Afdeling 2: Collecteren

Artikel 5:13 Inzameling van geld of goederen

Zie de uitgebreide toelichting bij de Model-APV van de VNG.

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.

Afdeling 3: Venten

Artikel 5:14 Begripsbepaling

Onder venten met goederen wordt verstaan: de uitoefening van kleinhandel waarbij goederen of diensten aan willekeurige voorbijgangers worden aangeboden dan wel het huis-aan-huis aanbieden van goederen of diensten. Bij venten is het van belang dat de venter in beweging is. Venten moet worden onderscheiden van collecteren.

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

Artikel 5:15 Ventverbod

Voor het venten in de gemeente is geen vergunning meer vereist. Het vergunningstelsel is vervangen door een algemene regel dat waarborgen biedt in kader van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu.

Artikel 5:16 Venten met gedrukte stukken

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Daklozenkrant

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

Lex silencio positivo

Het ventverbod (voor zover 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.

Afdeling 4: Standplaatsen

Artikel 5:17 Begripsbepaling

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Artikel 5:18 Standplaatsvergunning en weigeringsgronden

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

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 5:19 Toestemming rechthebbende

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Artikel 5:20 Afbakeningsbepalingen

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Artikel 5:21 Aanhoudingsplicht (Vervallen)

Afdeling 5: Snuffelmarkten

Artikel 5:22 Begripsbepaling

Algemeen

Bij de algehele herziening van 2008 is het oude artikel 5.2.4 in twee artikelen opgesplitst en tevens hernoemd. Artikel 5:24 geeft een begripsbepaling, terwijl artikel 5:25 de vergunningplicht en de weigeringsgronden beschrijft.

Zie verder de toelichting bij de model-APV van de VNG.

Artikel 5:23 Organiseren van een snuffelmarkt

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

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 parkeerdruk). 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.

Afdeling 6. Openbaar water

Artikel 5:24 Vergunning voor voorwerpen op, in of boven openbaar water

Zie toelichting bij model-APV van de VNG.

Artikel 5:25 Ligplaats woonschepen en overige vaartuigen

Zie de uitgebreide toelichting bij model-APV van de VNG.

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 5:26 Aanwijzingen ligplaats

Naast de algemene regels die krachtens artikel 5:26, tweede lid, kunnen worden uitgevaardigd kan het wenselijk zijn, gelet op de omstandigheden, om aan een individuele booteigenaar nog nadere aanwijzingen te geven. Dit artikel biedt daarvoor de grondslag. Het ligt voor de hand deze aanwijzingen in de vorm van een schriftelijke beschikking te gieten. Voor de toelichting op de in het derde lid genoemde hogere regelingen en de relatie met een vastgestelde woonschepenverordening wordt verwezen naar de toelichting op artikel 5:26 van de model-APV.

Artikel 5:27 Verbod innemen ligplaats

Deze bepaling spreekt voor zich.

Artikel 5:28 Beschadigen van waterstaatswerken

Provinciale vaarwegenverordeningen kennen veelal ook een dergelijke bepaling voor waterstaatswerken die bij hen in beheer zijn.

Deze bepaling heeft alleen betrekking op waterstaatswerken die in beheer zijn bij de gemeenten. Artikel 1.14 van het Binnenvaartpolitiereglement legt aan degene die een kunstwerk beschadigt bovendien nog een meldingsplicht op.

Artikel 5:29 Reddingsmiddelen

Om te waarborgen dat deze middelen aanwezig zijn en gebruikt kunnen worden voor het redden van personen is andersoortig gebruik of het voor gebruik onklaar maken van reddingsmiddelen strafbaar gesteld.

Artikel 5:30 Veiligheid op het water

Het Binnenvaartpolitiereglement bepaalt aan welke verkeersregels de schippers van vaartuigen zich hebben te houden. Zij is dus uitsluitend gericht op de gebruikers van vaartuigen en niet op de overige gebruikers van het openbaar water.

Artikel 5:30 betekent dan ook een eigenlijke aanvulling op deze twee reglementen door in algemene zin, vergelijkbaar met de redactie van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994, hinder of gevaarlijk gedrag van de overige gebruikers te verbieden.

Voor de toelichting op de in het tweede lid genoemde hogere regelingen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5:25.

Artikel 5:31 Overlast aan vaartuigen

Deze bepaling spreekt voor zich.

Afdeling 7. Crossterreinen en gemotoriseerd en ruiterverkeer in natuurgebieden

Artikel 5:32 Crossterreinen

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

Afbakening

Voor wat betreft de afbakening met hogere regelgeving geldt op grond van artikel 122 van de Gemeentewet dat de bepalingen van de 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 vierde lid sluit daarom aan bij de Gemeentewet. Zie uitgebreid daarover onder het kopje Afbakeningsbepalingen in de Algemene Toelichting. Hieronder wordt aangegeven welke wettelijke regelingen zo al van toepassing kunnen zijn.

Artikel 5:33 Beperking verkeer in natuurgebieden

Zie de uitgebreide toelichting bij de Model-APV van de VNG.

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.

Afdeling 8. Verbod vuur te stoken

Artikel 5:34 Verbod vuur te stoken

Aan het modelartikel van de VNG, dat is overgenomen, is nog toegevoegd de uitzondering ten aanzien van het verbranden van bollenloof en stro.

Zie verder de uitgebreide toelichting bij de model-APV.

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 5:34A Verbod oplaten wens- of ufoballonnen

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.

Afdeling 9. Verstrooiing van as

Artikel 5:35 Begripsomschrijving

In het oude Besluit op de lijkbezorging stond de mogelijkheid om as te verstrooien op een permanent daartoe bestemd terrein. Dit werd door de houder van onder andere een begraafplaats of crematorium aangewezen nadat hij daarvoor een vergunning had gekregen van burgemeester en wethouders. Het terrein was bedoeld voor meerdere verstrooiingen gedurende langere tijd. In de gewijzigde Wet op de lijkbezorging blijft de mogelijkheid van het permanente terrein (in iets andere bewoordingen) opgenomen als een algemene vorm van asbestemming waarbij het nabestaanden niet zozeer gaat om de plaats waar verstrooid wordt als wel om het gegeven dat er verstrooid wordt. Verstrooiingen die plaatsvinden door of op last van de houder van een crematorium of bewaarplaats van asbussen kunnen alleen plaatsvinden op het terrein dat daartoe permanent is bestemd (uiteraard blijft ook de mogelijkheid bestaan dat de as op open zee verstrooid wordt). Zie verder voor een uitgebreide toelichting Lbr. 97/232 omtrent het verstrooien van crematieas.

Artikel 5:36 Verboden plaatsen

Asverstrooiing is om uiteenlopende redenen niet op alle plaatsen even wenselijk. Dit geldt zeker voor plaatsen waar de as niet of nauwelijks in de bodem kan worden opgenomen en door de wind kan gaan dwarrelen. Dit speelt met name een rol op stoepen, straten, pleinen en dergelijke. Daarom is er een verbod opgenomen voor het verstrooien van as op de verharde delen van de weg. Gezien de mogelijke overlast die asverstrooiing op straten en dergelijke op kan leveren voor derden en de kans op het snelle verwaaien van de as, is het overigens niet waarschijnlijk dat nabestaanden de verharde delen van de weg zullen uitkiezen als plaats om de as te verstrooien. Het verbod zal dus naar verwachting geen wezenlijke beperking opleveren voor nabestaanden. Als burgemeester en wethouders een vergunning hebben verleend voor een permanent voor asverstrooiing bestemd terrein, dan zal dat terrein vrijwel altijd op een begraafplaats of bij het crematorium liggen. Doorgaans is voor gemeentelijke begraafplaatsen en crematoria rond de mogelijkheden voor asverstrooiing het een en ander geregeld in beheersverordeningen. De regelingen daarin maken deel uit van het algehele beleid rond de begraafplaats. Het openstellen van de begraafplaats en het crematoriumterrein voor incidentele verstrooiing zou daarin verstorend kunnen werken.

De begraafplaats en het crematoriumterrein zijn expliciete voorbeelden van terreinen waar het vanuit een oogpunt van beheer bezwaarlijk kan zijn om incidenteel as te verstrooien. Zo zijn er wellicht meer. Onder "volgende plaatsen" kan de gemeente, uiteraard gemotiveerd, plaatsen

invullen waarvan zij zegt dat het niet wenselijk is dat daar as wordt verstrooid, hieronder begrepen het openbare water of delen daarvan.

Het is mogelijk dat het op bepaalde terreinen (vanwege daar te houden evenementen bijvoorbeeld) slechts tijdelijk onwenselijk is om as te verstrooien. Daarom is een mogelijkheid opgenomen voor burgemeester en wethouders om in die gevallen een terrein tijdelijk, in verband met die bijzondere omstandigheden, te onttrekken aan de mogelijkheid om er as op te verstrooien.

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 asverstrooiing 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 5:37 Hinder of overlast

Het verstrooien van as is een emotionele gebeurtenis. Zowel voor nabestaanden als voor omstanders die ermee worden geconfronteerd. Het is daarom van belang dat omstanders geen hinder ondervinden van de activiteit op zich en van de as die na de activiteit wordt achtergelaten. Een typerend voorbeeld is het verstrooien van as in de nabijheid van een groep mensen, terwijl er een stevige bries die kant uitwaait. Dit levert vanzelfsprekend een onwenselijke situatie op. Ook tot enige tijd na de verstrooiing kan as, bijvoorbeeld op de hiervoor aangegeven wijze, hinder opleveren voor omstanders. Daar moet tijdens het verstrooien rekening mee worden gehouden. Dit kan door de as bijvoorbeeld over een groter oppervlak te verspreiden, zodat deze eerder in de bodem wordt opgenomen. Een ander voorbeeld in dit geval is het verstrooien vanaf een gebouw of vanaf een balkon. Er zijn genoeg situaties denkbaar waarin dit hinder oplevert voor het publiek. Overigens is uit de toelichting bij de wijziging van de Wet op de Lijkbezorging af te leiden dat het waarnemen door omstanders van de handeling op zich geen hinder oplevert. Door de wet op het punt van asverstrooiing te verruimen heeft de wetgever bewust aanvaard dat het publiek geconfronteerd kan worden met incidentele verstrooiing.

Afdeling 10. Bescherming van flora en fauna

Artikel 5:38 Verbod gebruik metaaldetectoren

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.

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 5:39 Betreden van bossen en duinen

Dit artikel was in de APV 2009 verwijderd, doch uit een oogpunt van bescherming van flora en fauna weer opgenomen in de APV. Het artikel is gelijkloidend aan het oude artikel 4.6.3 van de APV 2001.

Hoofdstuk 6 Straf-, overgangs- en slotbepalingen

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 is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt € 3 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

De Gemeentewet heeft aan de gemeenteraad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De gemeenteraad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de APV ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen. Het is niet mogelijk om van de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van 1000,00 euro te stellen.

Voor een verder toelichting wordt verwezen naar de uitgebreide toelichting bij de model-APV van de VNG.