

Aan : Raad
Van : College van burgemeester en wethouders
Onderwerp : Algemene Plaatselijke Verordening 2020 Gooise Meren
Datum : 15 januari 2020

1. Inleiding

In de beeldvormende raad op 15 januari over de Algemene plaatselijke verordening Gooise Meren 2020 (APV 2020) is een aantal toezeggingen door ons gedaan. In deze memo gaan we hier nader op in.

1.1 APV 2020 en was-wordt lijst

Enkele opmerkingen van raadsleden in het gesprek zijn voor het college reden om de APV 2020 op onderdelen aan te passen. Het aangepaste voorstel wordt maandag 20 januari aangeboden aan de raad. Dan ontvangt de raad ook een aanvulling op de was-wordt lijst. Per ongeluk zijn enkele wijzigingsvoorstellen voor de APV 2020 niet in deze lijst terechtgekomen.

2. Lachgas gebruik en verkoop

2.1 Gevaar voor de openbare orde, de veiligheid en de gezondheid

Net als het landelijk beeld constateren inwoners van Gooise Meren al enige tijd een toename van het gebruik van lachgas in Gooise Meren. Tijdens de inwonersavond in november 2019 is het onderwerp lachgas uitdrukkelijk aan de orde geweest. Er is toen verzocht om een bepaling hierover in de APV op te nemen. Met de opname van artikel 2.74 b is hieraan voldaan¹. Het opnemen van een dergelijke bepaling in onze APV is niet uniek. Inmiddels wordt in steeds meer gemeenten in de APV aandacht besteed aan de lachgasproblematiek.

2.2 Juridisch kader

Voor zover de verkoop en het gebruik van lachgas wettelijk gereguleerd is, liggen daar hogere en uitputtende regelingen aan ten grondslag (de Warenwet, De Drank- en horecawet, de Opiumwet) met een motief dat is gelegen in de **volksgezondheid**. De gemeentelijke wetgever kan niet in de regelgevende bevoegdheid van de landelijke wetgever treden en daar met hetzelfde motief (aanvullende) regels voor vaststellen. Wanneer regels met betrekking tot de verkoop en het gebruik van lachgas worden gesteld vanuit het oogpunt van de openbare orde en veiligheid, ligt er een **ander motief** aan ten grondslag, gebaseerd op artikel 172² en 149³ van de Gemeentewet, dat niet strijdig is met de hiervoor genoemde hogere regelgeving en waarin die hogere

¹ Artikel 2.74 b Verboden Lachgas: Het is verboden in het openbaar gebied lachgas te gebruiken als daardoor hinder ontstaat voor personen of de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid, de verkeersveiligheid of het milieu.

² Artikel 172 Gemeentewet: 1. De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde. 2. De burgemeester is bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Hij bedient zich daarbij van de onder zijn gezag staande politie. 3. De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde. 4. De commissaris van de Koning geeft, indien een ordeverstoring van meer dan plaatselijke betekenis dan wel ernstige vrees voor het ontstaan van zodanige ordeverstoring zulks noodzakelijk maakt, de burgemeesters in de provincie zoveel mogelijk na overleg met hen, de nodige aanwijzingen met betrekking tot het door hen ter handhaving van de openbare orde te voeren beleid. De aanwijzingen worden zo enigszins mogelijk schriftelijk gegeven.

³ Artikel 149 Gemeentewet: De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

regelgeving niet voorziet. Er wordt daarmee voldaan aan het bepaalde in artikel 121⁴ en 122⁵ van de Gemeentewet.

Analoog aan het in artikel 2:48 APV opgenomen verbod van openlijk drankgebruik (in aangewezen gebieden) kan een dergelijke bepaling voor openlijk gebruik van lachgas in de APV worden opgenomen. In beide gevallen gaat het om een op zich zelf legaal te verkopen en te gebruiken product. Een gebruiksverbod is daarom alleen van toepassing wanneer dit gepaard gaat met gedragingen die de **openbare orde verstoren, het woon- en leefklimaat aantasten** of anderszins overlast veroorzaken. Daarnaast kan het verbod op de verkoop en het gebruik van lachgas gelden voor door de burgemeester aangewezen gebieden (inclusief voor publiek openstaande gebouwen). Het spreekt natuurlijk voor zich dat de gemeente niet kan treden in het gebruik van lachgas in de privésfeer.

Een dergelijk aanwijzingsbesluit wordt gebaseerd op een bestuurlijke politie rapportage. Daarin moet Naar voren moet dat er in het betreffende gebied gedurende een wat langere periode sprake is van incidenten, waarbij de **openbare orde** is verstoord als gevolg van de verkoop en het gebruik van lachgas. Een algemeen, voor de gehele gemeente geldend gebruiksverbod, is juridisch niet mogelijk en vanuit oogpunt van proportionaliteit ook niet wenselijk (het blijft immers een legaal product). Het verbod op de verkoop en het gebruik moet zich beperken tot aangewezen gebieden waar het vanuit oogpunt van openbare orde en veiligheid noodzakelijk is.

Evenementen worden ook gezien als locaties waar de verkoop en het gebruik van lachgas een verhoogd risico op openbare orde verstoringen met zich meebrengen, omdat op deze locaties grote aantallen mensen bijeenkomen in een vaak beperkte ruimte. Ervaringen elders in het land leren dat lachgasgebruik bij evenementen tot openbare ordeverstoringen en overlast leiden. In de evenementenvergunning kan een voorschrift worden opgenomen met betrekking tot het gebruik en verkoop van lachgas.

2.4. Handhaving

Door strafbaarstelling in de APV kunnen politie en Buitengewoon opsporingsambtenaren (BOA's) strafrechtelijk handhaven wanneer het verbod wordt overtreden. Een overtreding wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

2.5 Preventiebeleid

Het tegengaan van gebruik van lachgas is geen kwestie van alleen handhaven, goede voorlichting (aan jongeren) over de kwalijke gevolgen van overmatig gebruik ervan voor de gezondheid is minstens zo belangrijk. Hiervoor zou de GGD een rol kunnen spelen en zouden scholen in hun lesprogramma hier ook aandacht aan kunnen besteden.

2.6 Conclusie

Over een verbod op lachgas zoals in de APV 2020 wordt voorgesteld, bestaat (nog) geen jurisprudentie. Het voorstel wordt juridisch verdedigbaar geacht omdat aan het verbod een ander motief ten grondslag ligt dan waar andere (hogere) regelgeving op ziet. In het aanwijzingsbesluit dient de burgemeester te motiveren waarom het verbod in dat specifieke gebied vanuit oogpunt van openbare orde en de veiligheid moet gelden. De

⁴ Artikel 121 Gemeentewet: De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.

⁵ Artikel 122 Gemeentewet: De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.

burgemeester kan daarbij ook besluiten het verbod in een bij de aanwijzing bepaalde vastgestelde tijdsruimte te laten gelden (bijvoorbeeld tijdens de uitgaansavonden, op specifieke tijden). De gevolgen voor de reguliere of 'normale' verkoop en gebruik van lachgas waarvoor het bedoeld is, worden zo tot een minimum beperkt.

Gelet op het bovenstaande wil het college artikel 278 b over lachgas aanvullen. Het college komt nog met een gewijzigde APV, waarin het artikel als volgt wordt opgenomen.

2.6.1 Artikel 2:78 b verkoop en gebruik van lachgas

- 1. Onder lachgas wordt verstaan: (distikstofmonoxide, N_2O), een anorganische verbinding van stikstof en zuurstof met als bruto formule N_2O , waarvan de verkoop en het gebruik - al dan niet in combinatie met gaspatronen, ballonnen, (slagroom)sputen of een tank - voor recreatieve doeleinden plaatsvindt.*
- 2. Het is verboden op openbare plaatsen en in voor publiek openstaande gebouwen, die deel uitmaken van een door het college respectievelijk de burgemeester aangewezen gebied, lachgas te gebruiken, voorbereidingen daartoe te verrichten of al dan niet tegen betaling aan te bieden of te verwerven.*

3. Definitie bomenlijst

Een definitie met betrekking tot de bomenlijst (artikel 4.11 over houtopstanden) ontbreekt in de APV, die nu voorligt. Dat werd in het gesprek als een gemis ervaren. Het college stelt voor om de volgende definitie in de APV 2020 op te nemen

Artikel 1:1 (definities)

Een lijst die door het college wordt vastgesteld waarop de waardevolle en andere beschermenswaardige houtopstanden in de gemeente worden vermeld.

4. Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken (artikel 5:34)

Een zin lijkt te zijn weggefallen bij lid 2 van artikel 5:34. Het college stelt voor de bepaling op onderstaande wijze in de APV 2020 op te nemen. Sfeervuren zoals terrashaarden en vuurkorven vallen onder het algemene verbod zoals verwoord in lid 1.

Artikel 5:34 Verbod afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen of anderszins vuur te stoken

- 1. Het is verboden in de openlucht afvalstoffen te verbranden buiten inrichtingen in de zin van de Wet milieubeheer of anderszins vuur aan te leggen, te stoken of te hebben.*
- 2. Het verbod geldt niet gedurende fase 1 volgens het droogte indicatiesysteem van de brandweer (www.brandweergooienvechtstreek.nl) en voorzover het betreft:
 - a. verlichting door middel van kaarsen, fakkels en dergelijke;*
 - b. vuur voor koken, bakken en braden, indien geen afvalstoffen worden verbrand.**
- 3. Het college kan van dit verbod ontheffing verlenen.*
- 4. Onverminderd het bepaalde in artikel 1:8 kan de ontheffing worden geweigerd ter bescherming van de flora en fauna.*
- 5. Het verbod is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door artikel 429, aanhef en onder 1 of 3, van het Wetboek van Strafrecht of de Provinciale milieuverordening.*
- 6. Op de ontheffing bedoeld in het derde lid is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht is de lex silencio bij niet tijdig beslissen niet van toepassing.*

5. Bespieden van personen

Op dit moment wordt voorgesteld artikel 2:53 Bespieden van personen niet in de APV op te nemen omdat dit in hogere wetgeving is geregeld en omdat er in de praktijk geen gebruik van wordt gemaakt. De vraag werd gesteld in welke hogere wetgeving het bespieden van personen geregeld is. Dit is als volgt geregeld:

1. Personen kunnen zich beroepen op een actie uit onrechtmatige daad (privaatrecht, artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek).
2. Aanvullend kan een beroep gedaan worden op artikel 285b van het Strafrecht, waarin het inbreuk maken (op eens anders levenssfeer) strafbaar is gesteld.

Uit de toelichting van de meest recente model APV inzake artikel 2:53 'Bespieden van personen' blijkt het volgende:

Artikel 2:53 Bespieden van personen

Deze bepaling is facultatief omdat deze zeer weinig wordt toegepast en, zoals de toelichting hieronder al aangeeft, is gericht op excessieve situaties. Anders dan bij het delict belaging ('stalking') uit artikel 285b van het WvSr is geen oogmerk vereist om iemand ergens toe brengen of van af te houden, dan wel vrees aan te jagen. Dit artikel is daar dus een aanvulling op. Met deze bepaling wordt beoogd ongemerkte en als ongewenst ervaren verstoring van de privacy te verbieden. Toepassing van het artikel zal alleen in excessieve situaties plaatsvinden. De politie zal in het algemeen pas optreden indien burgers klachten hebben geuit over voyeurs. Een bepaling over heimelijk afluisteren is in verband met artikelen 139a en verder, 374bis en 441a van het WvSr niet nodig.

6. Binnentreden woningen

Er was in het gesprek enige onduidelijkheid over het binnentreden van woningen⁶ (politie versus boa's). Wanneer er een woning zonder toestemming van bewoners moet worden binnengetrepen, zijn er twee mogelijkheden, te weten:

1. Op basis van het Strafrecht. De politie heeft hiervoor een machtiging nodig van de officier van justitie.
2. Op grond van het bestuursrecht. Hiervoor dient de burgemeester een machtiging te verlenen aan de ambtenaar (zoals een boa) die de woning mag betreden op grond van artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden, jo artikel 5:27 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht.

Tegen de bestuursrechtelijke binnentreding kan achteraf bezwaar- en beroep worden ingesteld.

7. Plantsoenen en parkeren

In de beeldvormende raad is gesproken over parkeren in plantsoenen. Op dit moment wordt voorgesteld om het artikel uit de APV te halen. Het gevolg is dat de Boa op grond van de APV niet handhavend kan optreden. De gemeente kan, wanneer zij eigenaar is van de grond (bermen en / of plantsoenen), wel als eigenaar optreden. Denk daarbij aan een actie uit Onrechtmatige daad art. 6:162 Burgerlijk Wetboek.

8. Vaartuigwrakken

Kan aan artikel 5:5 Voertuigwrakken 'vaartuigwrakken' worden toegevoegd voor een verbod hierop?

Ja, de APV kan hierin voorzien, bijvoorbeeld met artikel 5:24. Voorwerpen op, in of boven openbaar water.

Als een bepaling in de APV wordt opgenomen, staat handhaving tegen vaartuigwrakken in het openbare water voor het gemeentebestuur open. Het is echter niet mogelijk om dan met terugwerkende kracht handhavend op te treden tegen bestaande vaartuigwrakken.

⁶ Artikel 6:3 Binnentreden woningen: Zij die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van een overtreding van de bij of krachtens deze verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen, zijn bevoegd tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner.

Als de gemeenteraad ervoor kiest om een bepaling in de APV 2020 op te nemen, dan zou de tekst als volgt kunnen luiden:

Artikel 5:24 Voorwerpen op, in of boven openbaar water

1. Het is in verband met de veiligheid op het openbaar water verboden een voorwerp, niet zijnde een vaartuig, op, in of boven openbaar water te plaatsen, aan te brengen of te hebben, indien dit door zijn omvang of vormgeving, constructie of plaats van bevestiging gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van het openbaar water of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan dan wel een belemmering vormt voor het doelmatig beheer en onderhoud van het openbaar water.

2. Het is verboden een vaartuigwrak in het openbaar water dan wel aan de walkant dan wel op de weg te plaatsen of te hebben, dan wel zodanig te plaatsen dat dit vanaf een openbare plaats zichtbaar is dan wel hinder, gevaar of verontreiniging veroorzaakt.

3. Onder vaartuigwrak wordt verstaan: een vaartuig, dat vaartechnisch in onvoldoende staat van onderhoud en tevens in een kennelijke verwaarloosde toestand verkeert, alsmede omvangrijke samenstellende delen van vaartuigen die in een kennelijke verwaarloosde toestand verkeren.

4. Het eerste lid is niet van toepassing op situaties waarin wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht, de Scheepvaartverkeerswet, het Binnenvaartpolitiereglement, de Waterwet, de Waterverordening provincie Noord-Holland of het bepaalde bij of krachtens de Telecommunicatiewet.

9. Meerwaarde artikel over openlijk drugsgebruik

Wat voegt het artikel 2:74a Openlijk drugsgebruik toe als de politie al handhavend kan optreden?

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

10. Verbod op vuurkorven bij horecagelegenheden

De vraag werd gesteld of het verbod op vuurkorven ook geldt bij horecagelegenheden.

Ja, de APV maakt daar geen onderscheid in. Op basis van een evenementenvergunning zouden vuurkorven kunnen worden toegestaan (bijvoorbeeld bij een kerstmarkt).

Met vriendelijke groet,

Het college van burgemeester en wethouders