

Toelichting op de wijzigingen in de Algemene plaatselijke verordening

Inleiding

De Apv - keuze van onderwerpen

De Algemene plaatselijke verordening is van oudsher een regeling voor de bescherming van en toezicht op de openbare orde, openbare gezondheid, openbare veiligheid en de zedelijkheid. Het heette vroeger niet voor niets de Algemene politieverordening. Omdat de openbare orde en dergelijke zich in de openbare ruimte afspeelt, zijn in de Apv steeds meer regelingen gekomen die het gebruik van de openbare ruimte betreffen: het kappen van bomen, afvalstoffen, parkeren, bescherming van de natuur etc. Deze Apv onderwerpen werden voor een deel wel in afzonderlijke verordeningen geregeld, vooral als het onderwerp een uitgebreide regeling vergde. In onze gemeente waren dat bijvoorbeeld de kapverordening, of later de bomenverordening, de afvalstoffenverordening en de festiviteiten- en evenementenverordening. Door het afscheiden van de ruimtelijk relevante onderwerpen uit de Apv naar de Leefomgevingsverordening, is de Apv weer terug bij af.

De keuze is niet altijd absoluut. Sommige onderwerpen hebben openbare orde- en veiligheidsaspecten, terwijl zij ook een sterk ruimtelijk aspect hebben. Bij de onderwerpen met zowel een ruimtelijk als een openbare ordeaspect is gekeken welk aspect zwaarder weegt, en welke instanties betrokken zijn bij de uitvoering. Zo is bijvoorbeeld de exploitatie van seksinrichtingen, op zich een ruimtelijk zeer relevant onderwerp, in de Apv gebleven vanwege de bevoegdheid van de burgemeester en de betrokkenheid van de driehoek bij beslissingen hierover

De Apv is in afgeslankte vorm vooral een openbare orde verordening: voor het grootste gedeelte gaat het om regulering van gedrag.

Wijziging artikelnummering

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een lang gekoesterde wens bij de uitvoering in te willigen: het terugbrengen van de oorspronkelijke nummering van de artikelen conform de Model-Apv van de VNG. De reden om dit te doen is gelegen in de handhaving, de toelichting en de jurisprudentie.

De meeste gemeenten in ons land hebben een Apv die gebaseerd is op de model-Apv van de VNG. Onze gemeente ook. Met de deregulering in de Apv van 2007 zijn een aantal artikelen vervallen. Om te voorkomen dat er veel artikelnummers met de aanduiding (*vervallen*) zouden moeten worden voorzien, is voor een opvolgende nummering gekozen, zodat de Apv makkelijker leesbaar was. Het hebben van een eigen nummering betekende evenwel dat:

- voor het handhaven door de politie geen gebruik kon worden gemaakt van standaard referenties;
- voor het koppelen van de overtreding aan de feitcode en het overtreden artikel, alle artikelen afzonderlijk aan een feitcode moesten worden gekoppeld;
- bij het zoeken van jurisprudentie over bepaalde artikelen, eerst het corresponderende nummer van de model-Apv moest worden opgezocht;
- bij het zoeken van de toelichting op bepaalde artikelen ook het corresponderende nummer moest worden gezocht.

Het zijn geen wereldschokkende nadelen, maar omdat een verordening nu eenmaal vooral praktisch moet zijn, is gekozen om de nummering van de Model-Apv nu weer te gaan hanteren.

Het gevolg is wel dat er, net als overigens in de Model-Apv van de VNG veel artikelen staan die vervallen zijn. Omdat er artikelen uit de Model-Apv in onze gemeente naar de

Leefomgevingsverordening zijn verplaatst, zijn er nog meer vervallen artikelen. Omdat dit de leesbaarheid niet ten goede komt, zijn de vervallen artikelen gegroepeerd.

Actualisatie Apv

De overblijvende artikelen in de Apv zijn geactualiseerd tot en met de laatste actualisatie van de Modelverordening van de VNG. Dat is de “Zomeraanpassing 2020” bij de ledenbrief van 14 juli 2020.

toepasselijkheid van de Toelichting van de VNG Model-Apv

Onze Apv 2020 is voor verreweg het grootste gedeelte identiek aan de Model-Apv van de VNG. De toelichting van de Model-Apv is voor dat deel dan ook van toepassing op onze Apv.

In het verleden zijn door de raad keuzes gemaakt om af te wijken van de Model-Apv van de VNG. Deze zijn ongewijzigd overgenomen in de Apv 2020. Omdat de keuzes in het verleden zijn gemaakt, kan voor de toelichting op die keuzes worden verwezen naar het archief.

De nieuwe keuzes worden hieronder toegelicht. Een deel van de nieuwe onderwerpen komt rechtstreeks uit de Model-Apv van de VNG, een ander deel wijkt daar juist van af.

Inhoudelijke wijzigingen – nieuwe onderwerpen

Het betreft de volgende onderwerpen:

- A. Het gebruik en verkoop van lachgas en andere roesmiddelen
- B. Veiligheidsrisicogebieden
- C. Rookvrije zones rond gebouwen
- D. Seksuele handelingen in de openbare ruimte
- E. Het vervangen van Hoofdstuk III

A. Het gebruik en verkoop van lachgas en andere roesmiddelen (2:74a – c Apv)

Om lachgas (distikstofmonoxide N₂O) is het afgelopen jaar veel te doen geweest. Lachgas werkt als een drug, geeft een korte roes, maar bij veelvuldig gebruik (logisch vanwege de korte duur van de roes) kan het zeer schadelijk zijn voor het zenuwgestel. Momenteel wordt gekeken of de stof op de lijst van verboden middelen van de Opiumwet kan komen, maar tot dat is beklonken lijkt er weinig aan te doen. Alleen excessen zijn (op grond van de Apv) te bestrijden als het gebruik leidt tot actief gedrag dat tot verstoring van de openbare orde leidt. Dat laatste is niet vaak het geval.

Een algemeen verkoopverbod en een algemeen gebruiksverbod kan niet: verkoop van de capsules en lachgas in het algemeen is immers nog toegestaan. Capsules zijn bij de supermarkt en warenhuis te koop.

In den lande zijn heel wat verschillende bepalingen geformuleerd. De VNG adviseerde recentelijk (ledenbrief bij zomerwijziging model-Apv van 14 juli 2020) een artikel te gebruiken dat het verbod lachgas als recreatief roesmiddel te gebruiken als dit gepaard gaat met overlast of gedragingen die de openbare orde verstoren, het woon- of leefklimaat nadelig beïnvloeden of anderszins hinder veroorzaken.

In deze verordening nemen wij dit advies niet over. Het gebruik van lachgas op een openbare plaats is in artikel 2:74c Apv volledig verboden. De reden daarvoor is, dat wij van mening zijn dat bij het gebruik van lachgas in het openbaar de aantasting van de openbare orde, het woon- en leefklimaat en ook het milieu goed beschouwd een gegeven is. Als mensen recreatief lachgas gebruiken, verkeren ze vaak in een roes waardoor zijzelf met hun gedrag op dat moment de openbare orde niet verstoren. Personen worden namelijk in de roes van lachgas over het algemeen slap en lethargisch. Daarnaast kunnen ze hallucineren. Wat de orde verstoort is niet zozeer de gebruiker als zodanig, maar de hele setting: de verkoop, het gebruik, de rommel die achterblijft. Het leuren en de

onderhandse verkoop bij evenementen en dergelijke gelegenheden waar veel jeugd is, en het gebruik in algemene zin verstoort de openbare orde en het woon –en leefklimaat per definitie. Daarnaast is het zo, dat lachgas een zeer sterk broeikasgas is, wat volgens studies tot 7% van de opwarming verklaart, en dat het zeer stabiel is, waardoor de werking als broeikasgas langdurig is. Dat het gebruik het milieu aantast is een gegeven, dat hoeft je niet te bewijzen. Het afhankelijk stellen van het verbod van een inbreuk op de openbare orde, geeft bovendien de indruk aan de gebruiker, dat als –ie zich maar koest houdt, het niet verboden is. Die indruk moet juist voorkomen worden. Juist in de setting om het gebruik heen, en het passief zijn van de gebruiker, zit de aantasting van de openbare orde.

De mening van de VNG dat het algemeen verbod van het gebruik op een openbare plaats over de gehele gemeente disproportioneel zou zijn gaat ons inziens te ver. Voor wat betreft de gevolgen voor openbare orde is er geen verschil met het artikel 2:74a van de Model-Apv over openlijk drugsgebruik. Het enige verschil is dat lachgas, net als lijm, of andere vrij verkrijgbare middelen, niet verboden is. Voor de rest is het net zo disruptief voor het woon- en leefklimaat in de gemeente als het gebruik van drugs in de openbare ruimte. Het verbod van het gebruik van drugs voor de gehele gemeente zoals dat in de Model-Apv staat wordt door de VNG wel proportioneel geacht.

De reden voor het opnemen van deze artikelen is niet zozeer omdat er een probleem met lachgasgebruik in de gemeente is, maar om te zorgen dat personen, vaak jongeren, die lachgas, lijm of drugs gebruiken op straat vroeg kunnen worden aangesproken, al naar gelang de ernst van de situatie. De proportionaliteit ligt in het optreden van de politie en handhavers, niet zozeer in het opnemen van het verbod an sich.

Als gebruik van lachgas voor wat betreft de openbare orde vergelijkbaar is met het gebruik van drugs, dan is het raar om het gebruik van lachgas als roesmiddel te verbieden, terwijl de Apv het gebruik van drugs in de openbaarheid niet verbiedt. Het artikel over gebruik van drugs (artikel 2:74a van de Model-Apv) is daarom ook opgenomen. Het kopje drugsgebruik is daarom vervangen door het meer neutrale “gebruik drugs en andere roesmiddelen”.

Artikel 2:74 b geeft een regeling voor de handel in lachgas: personen die met lachgas in tanks, ballons of capsules venten bij evenementen of plaatsen waar veel jeugd zit. Die kunnen worden aangesproken en weggestuurd.

B. Rookvrije zones rond gebouwen

Voor het instellen van een rookverbod rondom gebouwen waar mensen verblijven zijn verschillende mogelijkheden.

- Voor personeel kan dit op grond van de interne personeelsrichtlijnen.
- Vanuit eigendom of gebruiksrecht kan een werkgever of de eigenaar/gebruiker van het gebouw huisregels stellen, waaronder een rookverbod. Dit is bijvoorbeeld mogelijk bij terreinen die begrensd zijn (door een hek of bosschages) en waar de toegang smal is, zoals het terrein bij een verzorgingstehuis, het parkeerterrein bij een bedrijf, of bij de gemeente de Gemeentewerf, en in mindere mate de sporthallen. Op deze plekken kan met een bord de bezoeker op de huisregels gewezen worden. Beheerders van dergelijke terreinen kunnen toezien op de huisregels. Voor zover gebouwen in een winkelgebied liggen, waar de toegang tot bij het gebouw vrij is, waar bijvoorbeeld een stoep loopt, of een openbaar pad, is dit geen mogelijkheid.
- In een verordening kan een beperkte regeling worden gegeven, in aanvulling op artikel 10 van de Tabaks- en rookwarenwet: een verbod op roken bij bepaalde ruimtes, waar dit goed verdedigbaar is, bijvoorbeeld op openbare plaatsen rondom een ziekenhuis, een verzorgings- of welzijnsinstelling e.d.

In deze verordening is in zo’n bepaling voorzien.

Roken op zich wordt op dit moment niet geduid als een verstoring van de openbare orde. Dit betekent dat de reden voor een verbod gelegen moet zijn in het voorkomen van gezondheidsschade en overlast bij anderen. Bij een ziekenhuis is dit logisch, omdat de tolerantie daar minimaal is en patiënten niet even naar een andere kamer kunnen. Bij kantoren is dat minder evident, maar het kan wel. Het moet dan wel zo zijn dat het gaat om het berokkenen van overlast aan de werknemers/bezoekers, en niet “het geven van het goede voorbeeld”. Dit betekent dat een openbaar gebied kan worden aangewezen, maar dat dit slechts zeer beperkt kan. Overlast is goed beschouwd niet te verwachten van een rokende voorbijganger, maar alleen van “stationaire” rokers: rokers die op een plek staan of zitten, of anderszins verblijven.

Omdat het bepalen van de overlast maatwerk is, is in artikel 2:74d van deze Apv geen algemeen verbod gegeven maar de mogelijkheid om rookvrije zones rondom gebouwen aan te wijzen omwille van het beperken van overlast. Het is een verbod “op aanvraag” dus. In de motivering van de aanwijzingsbeschikking moet het college ingegaan op de overlast en de noodzaak of wenselijkheid om een verbod te stellen. Tegen zo’n aanwijzingsbesluit is bezwaar mogelijk. Voor meer informatie: <https://vng.nl/sites/default/files/2020-07/faq-rookverbod-24-juli-2020.pdf>

De aanwijzing betreft een gebied. In het artikel wordt een afstand tot de gevel gegeven van maximum 30 meter rond het gebouw, of langs een bepaald gedeelte van de gevel. Dit tenzij bijzondere belangen of de kenmerken van de bebouwing ter plaatse een groter gebied vereisen.

Het gebied zal aangegeven moet worden met borden. Het is logisch dat personen niet zomaar lukraak ergens op straat staan of zitten om te roken, maar voor een ingang staan of gebruik maken van een zitgelegenheid. Bij deze gelegenheden kan een bord met verboden te roken geplaatst worden, en bij de ingang van het gebouw kan een informatiebord komen met een verwoording van het aanwijzingsbesluit.

C. Veiligheidsrisicogebieden

Binnen een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de politie gelasten tot preventief fouilleren op verboden wapenbezit. De politie kan dan personen fouilleren zonder dat een concrete verdenking tegen de persoon in kwestie bestaat. Daarmee is preventief fouilleren een controlemiddel ter voorkoming van (gewelds)misdrijven in een gebied en wijkt het af van het gangbare uitgangspunt dat slechts bij verdenking in de zin van Artikel 27 Wetboek van Strafvordering opsporingshandelingen op burgers van toepassing zijn (bron burgemeester.nl).

Opnemen van een artikel in de Apv is voorwaarde voor het kunnen gebruiken van de burgemeestersbevoegdheden van artikel 151b Gemeentewet. Sinds 2014 is het ook mogelijk *zonder regeling in de Apv* voor korte duur een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. Dit is geregeld in artikel 174b Gemeentewet. Dit is een uitkomst bij signalen, via sociale media bijvoorbeeld, dat er een vechtpartij op touw wordt gezet, of bij een betoging met plotseling grimmig karakter. Maar het biedt niet de mogelijkheid om in een bepaald aangewezen gebied preventief te fouilleren op messen bij minderjarigen bijvoorbeeld, iets wat de laatste tijd opgang doet. Als dat een probleem wordt in onze gemeente, is het verstandig wel alvast een regeling in de Apv te hebben, zodat artikel 151b gebruikt kan worden. De uitoefening van de bevoegdheid geschiedt in nauw overleg met het Openbaar Ministerie en de politie.

D. Seksuele handelingen in de openbare ruimte

Vanuit de politie is de behoefte gebleken om een artikel in de Apv die het doen/uitvoeren van seksuele handelingen in het openbaar strafbaar stelt.

Voor het uitvoeren van seksuele handelingen op een openbare plaats, of bepaald gedrag, zoals het hangen, of het wachten op, kon art. 2:23 lid 1 onder b of c van de Apv 2017 gebruikt worden. Art.

2:26 Apv 2017 kon gebruikt worden als de handeling plaatsvindt in openbare ruimten zoals portieken en parkeergarages. Ook was er een artikel over straatprostitutie in Hoofdstuk 3 van de Apv 2017.

Art. 2:23 Apv 2017 bepaalde in lid 1: *"Het is verboden op een openbare plaats:*

- a. zonder redelijk doel te klimmen of zich te bevinden op een beeld, monument, overkapping, constructie, openbare toiletgelegenheid, voertuig, hekheining of andere afsluiting, verkeersmeubilair of daarvoor niet bestemd straatmeubilair;*
- b. zich op te houden op een wijze die aan andere gebruikers of aan bewoners van nabij die openbare plaats gelegen woningen onnodig overlast of hinder berokkent;*
- c. zich op te houden op een zodanige wijze dat de openbare orde of het veiligheidsgevoel van het publiek negatief wordt beïnvloed."*

Het bepaalde onder c is toegevoegd in 2017, vooral vanwege de aantasting van de veiligheidsbeleving door het passief doch dreigend hangen op straat. De toelichting bij dat artikel was daar op die behoefte toegespitst, maar het artikel heeft ook betrekking op actieve gedragingen. Vooral de openbare orde (in de zin van zedelijkheid, eerbaarheid) is in het geding bij het verrichten van seksuele handelingen.

Het artikel is voor wat betreft het verrichten van seksuele handelingen een aanvulling op artikel 239 Wetboek van strafrecht. Artikel 239 Sr geeft een vrij ruim begrip van schennis van de eerbaarheid: potloodventers, de liefde bedrijven in het openbaar, of allerlei andere seksuele acties. Er is een grens met baldadigheid, zoals het tonen van het achterwerk aan toezichthouders in bepaalde situaties. Hierop is dan 424 Sr van toepassing (straatschenderij). Artikel 239 Sr is beperkt tot plaatsen van openbaar verkeer. De Apv 2017 ging qua reikwijdte deels iets verder omdat het verbod gold voor een openbare plaats (dus ook winkels, parken etc.)

Het vernieuwde artikel in deze Apv gaat in reikwijdte nog verder. Het verbod heeft ook betrekking op de vanaf de openbare plaats zichtbare plaatsen, als tuinen en balkons.

De openbare zedelijkheid, voor zover het geen subjectieve norm is, valt momenteel onder de openbare orde. Het gaat dan ook om het schaden van de openbare orde door houding, gedrag of toestand, waaronder het zich kleden op een bepaalde wijze, die gericht is op seksuele handelingen of de bereidheid daartoe. Het is logisch dat dit geen subjectieve beoordeling kan zijn. Het moet gaan om objectief bepaalde feiten, waaruit het schenden van de openbare orde naar algemene maatstaven blijkt. Dat daar niet gauw sprake van is, spreekt voor zich. Voor het naakt recreëren biedt artikel 430a Sr overigens een uitputtende regeling. In dat onderwerp, en de met het artikel 430a gecreëerde vrijheid treedt artikel 2:47a niet: het gaat om seksuele handelingen.

E. Het vervangen van Hoofdstuk III

Hoofdstuk 3 van de toenmalige ModelApv is in 2015 volledig vervangen door een geheel nieuw opgezet hoofdstuk, waarbij meer de nadruk kwam te liggen op het vermijden van mensenhandel en uitbuiting van illegale sekswerkers. Bij de totstandkoming van de vorige Apv 2017 is besloten nog "even te wachten op regionale beleidsvorming" en de oude artikelen nog te gebruiken. Het is niet verantwoord te lang van de Modelverordening af te wijken op dit punt. Het hoofdstuk is integraal overgenomen uit de ModelApv en op de (keuze)punten afgestemd op de lokale situatie. Voor de toelichting op de artikelen wordt verwezen naar de toelichting op de ModelApv