
**Screening beleidsnota's
De juridische correctheid van de beleidsregels**

Karst van Houten

Screening beleidsnota's

Een onderzoek naar de juridische houdbaarheid en correctheid van de beleidsnota's bij de gemeente Gilze en Rijen.



Auteur:	Karst van Houten
Classificatie document:	Intern
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	's-Hertogenbosch
Studentnummer:	9960858
Afstudeerperiode:	Februari 2011 – mei 2011
Afstudeerorganisatie:	Gemeente Gilze en Rijen
Afstudeermentor:	mevr. K. van Andel
Afstudeerdocenten:	hr. mr. P. Jacobs en hr. mr. M. Kooij

Voorwoord

De afstudeeropdracht is bij veel Hbo-opleidingen een vast onderdeel van de afsluiting van het onderwijsprogramma, zo ook bij Hbo-Rechten van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. De gemeente Gilze en Rijen heeft mij de mogelijkheid geboden om bij hen af te studeren, waarvan deze scriptie het resultaat is.

Het onderzoek was vele malen omvangrijker dan het schrijven van deze scriptie. Het was een zeer plezierige en leerzame ervaring om dit onderzoek te mogen verrichten. Daarvoor wil ik allereerst Karin van Andel en Eveline van den Elsen danken die mij na een kennismakingsgesprek de afstudeerplaats aanboden. Daarnaast wil ik Karin nog in het bijzonder danken voor haar begeleiding, motivatie en aanwijzingen die ze me heeft gegeven. Tevens wil ik Marion van Esdonk danken voor haar gedeelde kennis en hulp. Ook wil ik de overige collega's van de afdeling Bedrijfsondersteuning danken voor hun enthousiasme, afleiding en adviezen.

Tot slot wil ik nog mijn begeleidende docent Pascal Jacobs danken voor zijn bijdrage en zijn, veelal, uitgebreide feedback.

Rijen, mei 2011

Karst van Houten

Samenvatting

1	Inleiding	blz. 5
2	Beleid en beleidsregels	blz. 7
3	Normen voortvloeiend uit de literatuur	blz. 10
§ 3.1	Gedoogbeleid drank- en horecaverunning	blz. 10
§ 3.2	Notitie prostitutiebeleid	blz. 11
§ 3.3	Notitie drugsbeleid	blz. 11
§ 3.4	Nota evenementenbeleid	blz. 12
§ 3.5	Beleidsregels terrassen	blz. 13
§ 3.6	Beleidsnota standplaatsen	blz. 13
§ 3.7	Handhavingsbeleid horeca	blz. 13
4	Normen voortvloeiend uit de regelgeving	blz. 14
§ 4.1	Gedoogbeleid drank- en horecaverunning	blz. 15
§ 4.2	Notitie prostitutiebeleid	blz. 16
§ 4.3	Beleidsnota paracommercie	blz. 17
§ 4.4	Notitie drugsbeleid	blz. 18
§ 4.5	Nota evenementenbeleid	blz. 19
§ 4.6	Beleidsregels terrassen	blz. 20
§ 4.7	Beleidsnota standplaatsen	blz. 21
§ 4.8	Handhavingsbeleid horeca	blz. 22
5	Normen voortvloeiend uit jurisprudentie	blz. 23
§ 5.1	Gedoogbeleid drank- en horecaverunning	blz. 23
§ 5.2	Notitie prostitutiebeleid	blz. 24
§ 5.3	Beleidsnota paracommercie	blz. 25
§ 5.4	Notitie drugsbeleid	blz. 25
§ 5.5	Nota evenementenbeleid	blz. 26
§ 5.6	Beleidsregels terrassen	blz. 26
§ 5.7	Beleidsnota standplaatsen	blz. 27
§ 5.8	Handhavingsbeleid horeca	blz. 27
6	Beschikking versus beleid	blz. 28
§ 6.1	Standplaatsvergunning	blz. 29
§ 6.2	Terrasvergunning	blz. 29
§ 6.3	Evenementenvergunning	blz. 30
§ 6.4	Gedoogbeschikking drank- en horecawet	blz. 30
§ 6.5	Voorwaarden Paracommercie	blz. 30
§ 6.6	Exploitatievergunning prostitutiebedrijf	blz. 30
7	Gevolgen van de gebreken in de beleidsnota's	blz. 31
§ 7.1	Gebreken en gevolgen	blz. 31
§ 7.2	Gedoogbeleid drank- en horecaverunning	blz. 32
§ 7.3	Notitie prostitutiebeleid	blz. 33
§ 7.4	Beleidsnota paracommercie	blz. 33
§ 7.5	Notitie drugsbeleid	blz. 33
§ 7.6	Nota evenementenbeleid	blz. 34
§ 7.7	Beleidsregels terrassen	blz. 35
§ 7.8	Beleidsnota standplaatsen	blz. 35
§ 7.9	Handhavingsbeleid horeca	blz. 35

8	Intreden van gevolgen	blz. 36
§ 8.1	Gedoogbeleid drank- en horecaverunning	blz. 37
§ 8.2	Notitie prostitutiebeleid	blz. 37
§ 8.3	Beleidsnota paracommercie	blz. 37
§ 8.4	Notitie drugsbeleid	blz. 37
§ 8.5	Nota evenementenbeleid	blz. 37
§ 8.6	Beleidsregels terrassen	blz. 38
§ 8.7	Beleidsnota standplaatsen	blz. 38
§ 8.8	Handhavingsbeleid horeca	blz. 38
9	Conclusies	blz. 39
10	Aanbevelingen	blz. 43
11	Evaluatie/vervolgonderzoek	blz. 45

Lijst van verkort aangehaalde literatuur

Lijst van aangehaalde jurisprudentie

Lijst van gebruikte afkortingen

Samenvatting

Bij de gemeente Gilze en Rijen is de vraag gerezen of de beleidsnota's op grond van de APV, van de groep Veiligheid nog juridisch correct zijn. Het doel van dit rapport is de beleidsnota's, op grond van de APV, van de groep Veiligheid toetsen aan de actuele regelgeving en jurisprudentie, de beschikkingverlening toetsen aan het beleid en aangeven welke eventuele aanpassingen van de beleidsnota's prioriteit hebben.

Door dit in kaart te brengen is getracht de gemeente Gilze en Rijen een helder beeld te geven over de stand van zaken van haar beleidsnota's. Uit het onderzoek zijn een aantal conclusies getrokken, waarvan de belangrijkste hieronder kort aan bod komen:

- De beleidsnota paracommercie en de nota evenementenbeleid voldoen niet aan de actuele regelgeving omdat het geen beleidsregels zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht want een onbevoegd bestuursorgaan heeft de beleidsnota's vastgesteld;
- De notitie drugsbeleid voldoet niet aan de actuele regelgeving en jurisprudentie omdat normen uit de Wet Damocles niet zijn vermeld in de nota en bepalingen over het handhaven en sluiten van woningen, coffeeshops en horecabedrijven door de burgemeester niet zijn vermeld;
- De beleidsnota standplaatsen voldoet niet aan de actuele jurisprudentie omdat er geen motivatie aanwezig is voor het maximumstelsel van de toegestane standplaatsen;
- Het handhavingsbeleid horeca voldoet aan zowel de actuele jurisprudentie als de actuele regelgeving;
- Met de beschikkingverlening worden alle, op de beleidsnota standplaatsen na, beleidsnota's gevolgd.

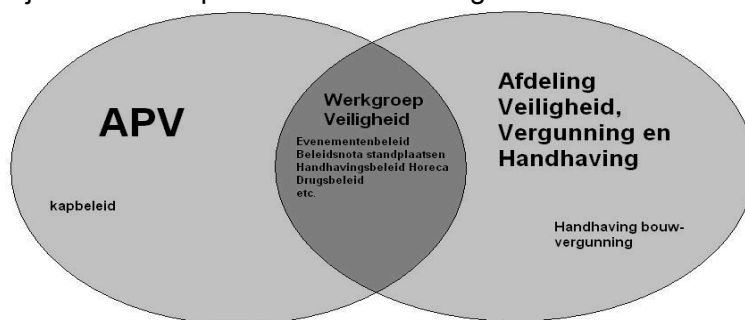
Deze conclusies hebben zich vertaald naar een aantal aanbevelingen die hieronder zijn weergegeven:

- Ten aanzien van de beleidsnota paracommercie is het advies dat het bevoegde bestuursorgaan deze vaststelt, te weten het college van burgemeester en wethouders;
- Ten aanzien van de nota evenementenbeleid is het advies dat het bevoegde bestuursorgaan deze vaststelt, te weten de burgemeester;
- Het advies is om in de beleidsnotitie drugsbeleid de normen op te nemen van de Wet Damocles en beleid op te stellen over het handhaven en sluiten van woningen, coffeeshops en horecabedrijven;
- Voor de beleidsnota standplaatsen is het advies om een motivering op te nemen als onderbouwing van het maximumstelsel wat wordt gehanteerd;
- Tot slot is het advies om de standaardbeschikking voor standplaatsen te herschrijven zodat deze overeenkomt met de beleidsnota.

1. Inleiding

Meerdere bestuursorganen binnen de gemeente Gilze en Rijen hebben een aantal bevoegdheden die zij kunnen uitoefenen. Een voorbeeld van een bevoegdheid die uit te oefenen is, betreft het opstellen van beleidsregels. Beleidsregels zijn regels die door een bestuursorgaan worden vastgesteld. Die regels geven aan hoe een bepaalde bevoegdheid van datzelfde bestuursorgaan zal worden uitgevoerd. Een voorbeeld hiervan is een beleidsregel voor het verlenen van een bepaalde vergunning. Met het verlenen van de vergunning dient het bestuursorgaan zich te houden aan de beleidsregel die voor die vergunning is opgesteld. Beleidsregels zijn tevens een soort richtlijnen van het bestuursorgaan voor de burgers, zodat er duidelijkheid voor de burgers is.

Binnen de gemeente Gilze en Rijen is er echter geen duidelijkheid over de juridische houdbaarheid en rechtmatigheid van een aantal beleidsregels. De onduidelijkheid betreft de beleidsregels die van toepassing zijn op de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het gaat dan niet om alle beleidsregels horende bij de APV, maar om de beleidsregels waaraan uitvoering wordt gegeven door de groep Veiligheid van de afdeling Veiligheid, Vergunningen en Handhaving. Hieronder staat een illustratie om de afbakening van de beleidsregels te verduidelijken. Op het voorgaande aansluitend, is het onduidelijk in welke mate het beleid wordt nageleefd bij de beschikkingverlening. De beleidsregels zijn vastgelegd in beleidsnota's. Deze beleidsnota's zijn te vinden op de website van de gemeente.¹



Figuur 1: Afbakening beleidsregels

Doelstelling

Op 30 mei 2011 wordt een adviesrapport overhandigd waarin de beleidsnota's, op grond van de APV, van de groep Veiligheid worden getoetst aan de actuele regelgeving en jurisprudentie, de beschikkingverlening wordt getoetst aan het beleid en advies wordt gegeven over welke eventuele aanpassingen van de beleidsnota's prioriteit hebben.

Beoogde doelgroep

Dit rapport is met name van belang voor het college van burgemeester en wethouders (B&W), de burgemeester, beleidsmedewerkers van de afdeling Bedrijfsondersteuning en van de afdeling Veiligheid, Vergunningen en Handhaving.

¹ Zie website gemeente Gilze en Rijen, onder het kopje 'beleidsregels': <http://www.gilzerijen.nl/Gemeentezaken/Verordeningen-beleidsregels/Verordeningen-openbare-orde-veiligheid.aspx>

Centrale vraagstelling

In welke mate voldoen de beleidsnota's, op grond van de APV, van de groep Veiligheid aan de actuele regelgeving en jurisprudentie, voldoet de beschikkingverlening aan het beleid en welke eventuele aanpassingen van de beleidsnota's hebben prioriteit?

Methode van onderzoek

Dit onderzoek is tot stand gekomen doormiddel van deskresearch en fieldresearch, waarbij deskresearch de overwegende vorm van onderzoeken was. Er is gebruik gemaakt van parlementaire stukken, wet- en regelgeving. Daarnaast is gebruik gemaakt van jurisprudentie, recente literatuur en enkele elektronische bronnen. Fieldresearch is uitgevoerd doormiddel van het afnemen van een interview.

Opbouw van het rapport

Omdat in dit onderzoek de beleidsregels centraal staan, is het van belang om eerst helder te krijgen wat beleidsregels zijn. Dit wordt uitgewerkt in hoofdstuk twee en geeft antwoord op de eerste deelvraag: 'Wat is beleid? Wat zijn beleidsregels?'. Uit de vraagstelling is af te leiden dat duidelijk moet worden of de beleidsnota's juridisch correct zijn. Daarvoor zal eerst duidelijk moeten worden wat de actuele normen zijn voor de beleidsnota's. Dit wordt niet alleen met behulp van regelgeving en jurisprudentie onderzocht, maar ook met behulp van literatuur. Dit wordt in hoofdstuk drie uitgewerkt en geeft antwoord op de tweede deelvraag: 'Welke normen vloeien voort uit de literatuur horend bij de beleidsnota's?'. Vervolgens wordt in hoofdstuk vier onderzocht welke normen voortvloeien uit de regelgeving en dit zal antwoord geven op de derde deelvraag: 'Welke normen vloeien voort uit de regelgeving horend bij de beleidsnota's?'. Daarna wordt hetzelfde onderzocht maar dan voor jurisprudentie. Dat geeft uiteindelijk in hoofdstuk vijf antwoord op de vierde deelvraag: 'Welke normen vloeien voort uit de jurisprudentie horend bij de beleidsnota's?'. Uit de vraagstelling is tevens af te leiden dat er onderzocht moet worden of bij het verlenen van vergunningen (beschikkingverlening) de beleidsregels worden nageleefd. Hiermee wordt in hoofdstuk zes antwoord gegeven op de vijfde deelvraag: 'Voldoen de 'standaardbeschikkingen' aan het beleid?'. Uit het laatste gedeelte van de centrale vraagstelling is af te leiden dat aangegeven dient te worden welke aanpassingen van de beleidsnota's prioriteit moeten krijgen. Het antwoord hier op zal in twee hoofdstukken worden weergegeven. Allereerst wordt in hoofdstuk zeven antwoord gegeven op de volgende deelvraag: 'Welke (juridische) gevolgen kunnen de eventuele (juridische) gebreken in de beleidsnota's hebben voor de gemeente Gilze en Rijen?'. Daarna wordt in hoofdstuk acht antwoord gegeven op de zevende en tevens laatste deelvraag: 'Wat is de reële mogelijkheid dat bepaalde gevolgen zullen intreden?'. Door eerst in kaart te brengen wat de mogelijke gevolgen kunnen zijn voor de gemeente Gilze en Rijen, kan bepaald worden welke van die eventuele gevolgen als eerste beperkt dienen te worden.

In hoofdstuk negen worden de conclusies uit deze hoofdstukken weergegeven met een antwoord op de centrale vraagstelling. Vervolgens worden in hoofdstuk tien naar aanleiding van dit onderzoek aanbevelingen gedaan aan de gemeente Gilze en Rijen. Tot slot wordt in het laatste hoofdstuk het onderzoek afgesloten met een evaluatie.

2. Beleid en Beleidsregels

In dit hoofdstuk wordt met behulp van de wet en literatuur een uiteenzetting gegeven van de begrippen beleid en beleidsregels zodat voor eenieder duidelijk wordt wat deze begrippen inhouden. Tevens zal dit hoofdstuk inzichtelijk maken wat de juridische betekenis is van een beleidsregel, dit is noodzakelijk voor het volledig kunnen beantwoorden van de centrale vraagstelling.

De begrippen beleid en beleidsregels zullen deels apart van elkaar worden behandeld. Allereerst wordt het begrip beleid uitgelegd, en vervolgens het begrip beleidsregels. Het doel van dit hoofdstuk is inzichtelijk maken wat beleid en een beleidsregel inhouden (vanuit meerdere perspectieven). Daarnaast zal getracht worden om een definitie te formuleren van beide begrippen die als norm dienen voor dit onderzoek.

Beleid

Beleid bestaat veelal naast of in aanvulling op wetgeving. Beleid is vaak van belang indien de wet een bestuursorgaan ruimte of vrijheid biedt. Het begrip beleid is overigens niet vastgelegd in de wet. Derhalve hebben verscheidene auteurs in de loop der tijd een uiteenzetting gegeven van dit begrip. Volgens de Grote van Dale is de definitie van het begrip beleid als volgt: *'gedragslijn voor de verwezenlijking van bepaalde doestellingen'*.² Dit is een algemene definiëring van het begrip, dus geen juridische definitie. Omdat beleidsregels wel gezien worden als een juridische categorie regels, ligt het voor de hand om het begrip beleid ook vanuit dit perspectief te benaderen.³

Eén van de invalshoeken die gehanteerd kan worden is die van Ruiter: 'in het bestuursrecht kan beleid worden opgevat als de verzameling van keuzes die het bestuursorgaan maakt of heeft gemaakt bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid'.⁴ Deze opvatting sluit een keuze van de wetgever nadrukkelijk uit. Hoogerwerf daarentegen sluit de keuze van de wetgever niet uit in zijn benadering van beleid: 'beleid is het streven naar het bereiken van bepaalde doeleinden met bepaalde middelen en bepaalde tijdskeuzes'.⁵ Deze benadering wordt hedendaags vaak gehanteerd.⁶ In dit rapport zal, indien van toepassing, worden gekozen voor de benadering van Ruiter omdat in het onderzoek de keuzes en het handelen van het bestuursorgaan centraal staan.

Zoals hierboven te lezen is, wordt beleid in de literatuur verschillend benaderd. Beleid zorgt vaak voor enige regelmaat bij het bestuur. Dit is een voorwaarde voor goed bestuur. Beleid kan leiden tot een bestuur dat stelselmatig handelt. Dit kan weer leiden tot rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, twee beginselen van behoorlijk bestuur, omdat door het beleid het handelen van het bestuur in gelijke gevallen hetzelfde is.⁷

² Den Boon & Geeraerts, 2005.

³ Tollenaar 2008, p.10.

⁴ Ruiter 1978.

⁵ Hoogerwerf & Herweijer, *Overheidsbeleid* 2003, p. 17 – 35.

⁶ Tollenaar 2008, p.10.

⁷ Krol 2005, p. 77.

Beleidsregels

Het begrip beleidsregel is vastgelegd in de wet, namelijk artikel 1:3 lid 4 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit artikel luidt als volgt:

Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Allereerst zal met behulp van *Tekst & Commentaar* bovenstaande definiëring nader toegelicht worden.⁸

1. een algemene regel niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift;
2. omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan;
3. welke is vastgesteld bij besluit.

Ad 1) Onder een algemeen verbindend voorschrift (avv) moet worden verstaan: een naar buiten werkende voor de daarbij betrokkenen bindende regel, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent (bv de Algemene Plaatselijke Verordening).⁹ Het grote verschil tussen een avv en een beleidsregel is het feit dat een beleidsregel vaak niet berust op een wettelijke grondslag. Volgens jurisprudentie regelen beleidsregels slechts de uitoefening van bevoegdheden. Zij scheppen geen nieuwe bevoegdheden.¹⁰

Ad 2) Er zijn drie soorten beleidsregels volgens de Awb: beleidsregels omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften. Beleidsregels die uitleg geven over wettelijke voorschriften worden wetsinterpreterende regels genoemd. Hier tegenover staan *tegenwettelijke regels*. Deze zijn, in tegenstelling tot beleidsregels, onverbindend.¹¹ Daarnaast is vastgesteld dat intern-huishoudelijke regels geen beleidsregels zijn.¹² Van groot belang om te weten, is dat een beleidsregel uitsluitend een algemene regel is, die 'geldt' voor de uitoefening van een *reeds bestaande* bevoegdheid.

Ad 3) Een beleidsregel moet schriftelijk zijn vastgelegd, wil deze bestaansrecht hebben. Tevens dient tot de vaststelling zijn besloten door het bevoegde bestuursorgaan. Hier wordt later in dit hoofdstuk nog op teruggekomen. Voor het bestaansrecht van een beleidsregel maakt het niet uit in welke vorm deze is vastgelegd. Dit mag in onder meer een nota, een circulaire, een brief of zelfs in een plan.

Definitie beleidsregel

Hierboven is te lezen dat een bestuursorgaan meerdere soorten regels kan vaststellen (bv tegenwettelijke regels), en dus niet alleen beleidsregels. Om een goed onderscheid te kunnen maken tussen de verschillende soorten regels en een goed beeld te krijgen van wat beleidsregels zijn, zal

⁸ Van Buuren & Borman 2009, p. 37.

⁹ Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II*, 23 700, nr. 3, p. 105.

¹⁰ HR 23 mei 2003, AB 2004, 157.

¹¹ Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II*, 23 700, nr. 3, p. 109.

¹² Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II*, 23 700, nr. 3, p. 111.

hieronder een verdere uiteenzetting worden gegeven van het begrip beleidsregel.

‘Beleidsregels zijn bijzondere besluiten en vergen daarom een besluit van het bevoegde bestuursorgaan’.¹³ Indien er geen besluit is genomen met de vaststelling van de beleidsregel, levert dit in beginsel geen risicofactor op, omdat ook die ‘beleidsregels’ bindend werken voor het bestuursorgaan. Dit heeft te maken met het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.¹⁴ Dit soort ‘beleidsregels’ worden richtlijnen of gedragslijnen genoemd.¹⁵

Als er wel een besluit ten grondslag ligt aan de beleidsregel, dan is het nog niet per definitie een ‘beleidsregel’ als bedoeld in artikel 1:3 lid 4 Awb. Van belang is namelijk, of de beleidsregel is vastgesteld door het bestuursorgaan dat daartoe de bevoegdheid had.¹⁶ Deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 4:81 Awb. Er zijn twee opties van een juiste bevoegdheid van het bestuursorgaan:

- ‘Een bestuursorgaan is bevoegd om beleidsregels vast te stellen over zijn eigen bestuursbevoegdheid, over een bestuursbevoegdheid die is geattributeerd aan een functionaris die onder zijn verantwoordelijkheid werkt, of over een gedelegeerde bestuursbevoegdheid’.¹⁷
- ‘Indien een bestuursorgaan een beleidsregel vaststelt over een bestuursbevoegdheid van een ander bestuursorgaan, dan moet de bevoegdheid daartoe zijn ontleend aan een bijzondere wet’.¹⁸

Voor de tweede optie kan een aantal voorbeelden, die van belang zijn, worden gegeven: de gemeenteraad is sinds de dualisering van het gemeentebestuur alleen bevoegd om beleidsregels vast te stellen voor het college of voor de burgemeester, indien in de bijzondere wet daartoe een bevoegdheid is gecreëerd. Beleidsregels die zijn vastgesteld door de gemeenteraad zonder dat daarvoor een bijzondere bevoegdheid is gecreëerd, kunnen niet worden aangemerkt als beleidsregels maar als richtlijnen.¹⁹ Uit jurisprudentie blijkt ook dat een gemeenteraad geen beleidsregels kan vaststellen voor andere bestuursorganen omdat hij dan beslist over bevoegdheden die hem niet toekomen.²⁰ Een ander voorbeeld uit de jurisprudentie is een uitspraak waarbij vast is komen te staan dat de burgemeester het terrassenbeleid niet mede had samengesteld (met de gemeenteraad), terwijl de burgemeester wel deze bevoegdheid (mede met het college van B&W) heeft. Hierdoor was er volgens de rechter geen sprake van een beleidsregel in de zin van artikel 4:81 Awb.²¹ Dergelijke richtlijnen kunnen overigens nog wel een beleidsregel worden als bedoeld in artikel 1:3 lid 4 Awb. Het bevoegde bestuursorgaan moet dan de inhoud van de richtlijn overnemen en ‘opnieuw’ vaststellen.²²

¹³ Tollenaar 2008, p. 226.

¹⁴ Tollenaar 2008, p. 226.

¹⁵ Tollenaar 2008, p. 226, zie ook ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330.

¹⁶ Tollenaar 2008, p. 226.

¹⁷ Tollenaar 2008, p. 226.

¹⁸ Tollenaar 2008, p. 226.

¹⁹ Tollenaar 2008, p. 226.

²⁰ CRvB 12 maart 2008, AB 2008, 221; zie ook ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250.

²¹ ABRvS 27 juli 2005, AB 2005, 329.

²² Van Buuren & Buurman 2009, p. 262.

Indien de bevoegdheid bij het bestuursorgaan, dat een besluit heeft genomen tot vaststelling van een beleidsregel, ontbreekt, dan is er dus geen sprake van een beleidsregel als bedoeld in de Awb. Er is dan sprake van een richtlijn. Toch kan een richtlijn wel bindend werken voor het uitoefenen van de bestuursbevoegdheid van een bestuursorgaan. Dit is onder meer het geval als het bestuursorgaan een richtlijn eerder heeft gebruikt bij besluitvorming.²³

3. Normen voortvloeiend uit de literatuur

Dit hoofdstuk bevat een weergave van de normen die voortvloeien uit de literatuur. Deze normen kunnen uiteindelijk bijdragen aan de vraag of de beleidsnota's rechtmatig zijn. Getracht wordt om zo veel mogelijk per beleidsnota de gevonden normen te presenteren. Als literatuur is ook de zogenoemde toelichting op de Model-Algemene Plaatselijke Verordening van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna VNG) gebruikt. Er is geprobeerd om literatuur te vinden waaruit relevante normen voortvloeien. Relevante normen zijn normen die in meer of mindere mate invloed kunnen hebben op de inhoud van de beleidsnota's, of waar het bestuursorgaan rekening mee dient te houden met het vaststellen van beleidsregels en/of het gebruik maken van de bevoegdheden die geregeld zijn in de beleidsregels.

Aan het einde van elke paragraaf zal een uiteenzetting worden gegeven van wat er is geconstateerd in de beleidsnota, ten opzichte van de normen die voortvloeien uit de literatuur.

3.1 Gedoogbeleid drank- en horecavergunning en exploitatievergunning

Gedogen kan omschreven worden als 'een – impliciet of expliciet- besluit om niet te handhaven, gebaseerd op een afweging die beoogt de specifieke situatie te normeren en die streeft naar rechtvaardigheid'.²⁴ Gedogen kan op een aantal manieren: bewuste mondelinge of schriftelijke keuze, stilzwijgen en een gedoogverklaring c.q. gedoogbeschikking. Daarnaast is er nog de expliciete schriftelijke weigering om te gedogen.²⁵

Met gedogen moet het bestuursorgaan ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen. Zo eisen het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel dat er consequent gedoogd wordt.²⁶ Dit heeft de regering ertoe genoopt om voorwaarden te stellen aan gedogen, te weten²⁷:

- gedogen mag slechts in uitzonderingsgevallen;
- gedogen moet beperkt blijven in omvang en tijd;
- gedogen moet expliciet gebeuren, na een zorgvuldige, kenbare belangenafweging;
- gedogen moet zijn onderworpen aan controle.

²³ ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 197.

²⁴ Michiels & Muller 2006, p. 179.

²⁵ Robert 2010, p.181.

²⁶ Michiels, & Muller 2006, p. 183.

²⁷ Kamerstukken II, 1996/97, 25085, nr. 2, p. 35.

Verificatie

In het gedoogbeleid drank- en horecaverunning zijn de genoemde voorwaarden van de regering opgenomen. Een vorm van expliciet gedogen, is een gedoogbeschikking afgeven. In het gedoogbeleid wordt deze vorm gehanteerd.

3.2 Notitie prostitutiebeleid

Er zijn meerdere vormen van prostitutie denkbaar, te weten²⁸:

- prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte (bv bordelen);
- prostitutie die wordt uitgeoefend in een daarvoor ingerichte ruimte maar niet in dienstverband (bv prostitutiehotels);
- prostitutie die buiten een inrichting wordt uitgeoefend en in dienstverband (bv escortbedrijven);
- prostitutie die wordt uitgeoefend buiten een inrichting en niet in dienstverband (bv straatprostitutie).

De genoemde vormen van prostitutie onderscheiden zich onder andere op het gebied van controle (op de prostituees) en de mogelijkheden voor handhaving. 'Het ligt dan ook in de rede dat dit onderscheid in het gemeentelijk prostitutiebeleid tot uitdrukking zal komen.'²⁹

Ten aanzien van de bevoegdheid voor het reguleren van de prostitutie of het verlenen van vergunningen, zijn er twee bestuursorganen. Ten eerste de burgemeester. Deze heeft de algemene bevoegdheid, dit vloeit voort uit artikel 174 Gemeentewet. Daarnaast heeft het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid. Deze heeft de bevoegdheid met betrekking tot escortbedrijven en tippelzones.³⁰ Het is dus afhankelijk van de soort prostitutie welk bestuursorgaan er bevoegd is. Dit zal per concreet geval zorgvuldig moeten worden bepaald omdat onbevoegd genomen besluiten kunnen worden vernietigd.³¹

Verificatie

Er zijn meerdere vormen van prostitutie denkbaar. In het prostitutiebeleid zijn de hierboven genoemde vormen vermeld. Tevens is er per soort prostitutie een onderscheidend beleid opgesteld. Afhankelijk van de soort prostitutie moet worden bepaald welk bestuursorgaan er bevoegd is tot het opstellen van regels/voorschriften of verlenen van vergunningen. In het prostitutiebeleid wordt hierin geen onderscheid gemaakt.

3.3 Notitie drugsbeleid

De burgemeester heeft op grond van artikel 13b Opiumwet de bevoegdheid om een woning of een lokaal te sluiten waar – kort gezegd – drugs in de nabije omgeving aanwezig is. Met woning wordt bedoeld 'een plaats waar iemand zijn privaat huishoudelijk leven leidt'.³² Of een ruimte een woning is, wordt niet alleen bepaald door het gegeven of er meubels in staan, maar ook of het gebouw als woning wordt gebruikt.

²⁸ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.3. !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

²⁹ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.3, paragraaf 2.2 .

³⁰ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.3, artikel 3:2.

³¹ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.3, artikel 3:2 .

³² Blom 2008, p. 183.

‘Met lokalen is bedoeld op alle gelegenheden die – al dan niet met enige beperking, zoals entreegeld– toegankelijk zijn’.³³ Daarnaast heeft de burgemeester de bevoegdheid om lokalen of woningen te sluiten als de openbare orde rondom dat gebouw wordt verstoord door gedragingen die zich in het desbetreffende gebouw plaatsvinden. Dit is op grond van artikel 174a Gemeentewet. Voorwaarde voor het sluiten van een woning op grond van dit artikel, is wel dat er een dossier moet worden gevormd waaruit blijkt dat de openbare orde wordt verstoord.³⁴ In dat dossier moeten bijvoorbeeld klachten zijn opgenomen van omwonenden en sfeerrapportages van de omgeving.

Verificatie

Op grond van de Opiumwet en de Gemeentewet heeft de burgemeester de mogelijkheid om overlast (van drugs) te bestrijden. Er dient wel gelet te worden op wat voor soort gebouw het in casu zal gaan omdat er mogelijk andere bevoegdheden voor zijn. In de notitie drugsbeleid zijn de bevoegdheden uit de Opiumwet en de Gemeentewet genoemd. Niets is vermeld over de wijze waarop een dossier wordt verzameld.

3.4 Nota evenementenbeleid

Er mogen voor evenementen geluidsnormen worden gesteld, dit is op grond van artikel 2.21 Activiteitenbesluit. In Tekst & Commentaar wordt dit ook bevestigd.³⁵

De organisator van een evenement mag een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zijn.³⁶

De bevoegdheid voor het toezicht op evenementen is weggelegd voor de burgemeester (artikel 174 lid 3 Gemeentewet). ‘Het begrip “toezicht” is ruimer dan alleen de handhaving van de openbare orde. Het gaat hier ook om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de burger in incidentele gevallen en op bepaalde plaatsen’.³⁷ De burgemeester is dan ook op grond van artikel 174 Gemeentewet bevoegd om de beleidsregels voor evenementen vast te stellen. Voorheen deed de gemeenteraad dit. Maar hij mag dit niet meer sinds de Wet Dualisering gemeentebestuur van kracht is geworden in 2002. Wel kan de gemeenteraad nog vragen aan de burgemeester om ingelicht te worden over zijn beleid.

Verificatie

Geluidsnormen mogen gesteld worden voor evenementen. In het evenementenbeleid is dit niet gedaan. De bevoegdheid voor het toezicht op evenementen heeft de burgemeester. Hij is ook het bevoegde bestuursorgaan dat ook beleidsregels ten behoeve voor evenementen mag opstellen. Het evenementenbeleid van de gemeente Gilze en Rijen is vastgesteld door de gemeenteraad in 2008. Dit terwijl de Wet Dualisering gemeentebestuur al in 2002 van kracht is geworden.

³³ Blom 2008, p. 183.

³⁴ Blom 2008, p. 188.

³⁵ Koeman e.a. 2009, p. 1393.

³⁶ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.7. !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

³⁷ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.7 artikel 2:25. !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

3.5 Beleidsregels terrassen

Met betrekking tot de regels voor terrassen, is het college van burgemeester en wethouders bevoegd deze op te stellen. Dit kunnen beleidsregels zijn. Het college van B&W is echter niet het bevoegde bestuursorgaan om de exploitatievergunning voor terrassen te verlenen. Daar is de burgemeester bevoegd toe.³⁸

Verificatie

De beleidsregel voor terrassen is vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester. Volgens de literatuur is dit toegestaan. In de beleidsregels is opgenomen dat het college het bevoegde bestuursorgaan is dat de terrasvergunning verleent. Dit is echter niet conform de literatuur.

3.6 Beleidsnota standplaatsen

Het is mogelijk voor gemeenten om het innemen van standplaatsen te reguleren. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om een maximumstelsel te hanteren. Dit kan zelfs per branche worden gedaan.³⁹ Dit maximumstelsel dient wel een uitvoerige motivatie te hebben. Daarnaast is het voor gemeenten mogelijk om regels te stellen met betrekking tot de tijdstippen wanneer een standplaats mag worden ingenomen. Dit kan gedetailleerd worden gedaan door een verdeling naar dagen van de week en eventueel naar dagdelen te maken.⁴⁰

Verificatie

Het is voor gemeenten toegestaan om het innemen van standplaatsen te reguleren doormiddel van bijvoorbeeld een maximumstelsel of het bepalen van tijdstippen waarop een standplaats mag worden ingenomen. Het maximumstelsel dient een motivering te bevatten. In de beleidsnota standplaatsen is een maximumstelsel opgenomen. Deze bevat echter geen motivatie.

3.7 Handhavingsbeleid Horeca

Er is over handhaven veel literatuur geschreven, zeer veel. Toch zal in deze paragraaf niet veel worden behandeld omdat de literatuur die vereist is, ook direct betrekking moet hebben op het handhaven van horecagelegenheden. Daarnaast is het handhaven van horecagelegenheden veelal neergelegd in wetten en regels, waardoor een behandeling van de literatuur overbodig is omdat die wetten en regels in volgende hoofdstukken aan de orde komen.

Een omschrijving van (bestuursrechtelijk) handhaven is: 'elke handeling die er op is gericht de naleving van rechtsregels te bevorderen of een overtreding te beëindigen'.⁴¹

Gemeenten mogen voordat zij daadwerkelijk over gaan tot handhaven, een waarschuwing sturen. Deze waarschuwing kan niet worden gezien als een bestuursrechtelijk genomen besluit waartegen bezwaar open staat.⁴²

³⁸ Joosten 2009, p. 393.

³⁹ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.9.

⁴⁰ Toelichting Model-Algemene Plaatselijke Verordening, H.9.

⁴¹ Michiels & Muller 2008, p. 8.

Gemeenten zijn bevoegd om te handhaven ten aanzien van de horeca.⁴³
Dit is het bestuursrechtelijke handhaven.

Verificatie

In het handhavingsbeleid is geconstateerd dat er gebruik wordt gemaakt van een waarschuwing vooraf. Dit komt regelmatig voor volgens de literatuur en is ook toegestaan. In het handhavingsbeleid is geconstateerd dat er wordt gehandhaafd jegens horecagelegenheden. Deze handhavingsbevoegdheden zijn allen op grond van wettelijke regelingen.

4. Normen voortvloeiend uit de regelgeving

In dit hoofdstuk zal worden weergegeven welke normen voortvloeien uit de relevante regelgeving. Dit is een onderdeel waarmee de centrale vraagstelling beantwoord moet worden. Om te kunnen bepalen wat relevante regelgeving is, zal gekeken worden naar de inhoud van de verschillende beleidsnota's. Van belang is dus of de regelgeving in meer of mindere mate bepalend is voor de inhoud van de beleidsnota's. Daarbij moet opgemerkt worden dat de normen die staan in de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Gilze en Rijen niet worden meegenomen in dit hoofdstuk omdat alleen gekeken wordt naar wetten in formele zin en eventueel de daarbij horende Algemene Maatregelen van Bestuur en ministeriële regelingen. Daarnaast zal ook getracht worden om weer te geven welke ontwikkelingen er zijn op het gebied van de relevante regelgeving en wat voor effect deze ontwikkelingen in de toekomst (mogelijk) kunnen hebben voor de beleidsnota's.

In dit hoofdstuk worden allereerst de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) en de Dienstenrichtlijn (hierna DRL) c.q. Dienstenwet vermeld, omdat deze wetten voor meerdere beleidsnota's relevant zijn. Vervolgens zullen per beleidsnota in paragrafen de normen van de resterende relevante regelgeving worden weergegeven. Aan het einde van elke paragraaf zal een uiteenzetting worden gegeven van wat er is geconstateerd in de beleidsnota, ten opzichte van de normen die voortvloeien uit de regelgeving.

Algemene wet bestuursrecht en Dienstenrichtlijn

De DRL is relevant voor de beleidsnota's indien er in de desbetreffende beleidsnota een vermelding wordt gemaakt over een vergunningstelsel dat betrekking heeft op het leveren van diensten.⁴⁴ De DRL bepaalt namelijk dat het voor gemeenten in beginsel niet is toegestaan om vergunningstelsels te hanteren voor ondernemingen die diensten verlenen, tenzij er dringende redenen van algemeen belang zijn die een vergunningstelsel rechtvaardigen, het vergunningstelsel geen discriminerende werking heeft en het nagestreefde doel (van het vergunningstelsel) niet via een minder beperkende maatregel kan worden behaald.⁴⁵ Deze criteria zijn ook van toepassing op beleidsregels, zeker in het geval er een maximumstelsel wordt gehanteerd voor een vergunning (een maximumstelsel staat uitgewerkt in beleidsregels).

⁴² Vermeer 2010, p. 215.

⁴³ Michiels & Muller 2008, p. 443.

⁴⁴ De DRL is van toepassing voor de beleidsnota prostitutie, drugsbeleid, evenementen, terrassen en standplaatsen.

⁴⁵ Artikel 9 Dienstenrichtlijn.

Indien er voor wordt gekozen om vergunningstelsels te blijven hanteren of af te schaffen, dan kan dit doorwerken in de beleidsnota omdat deze dan mogelijk overbodig worden. Daarnaast is er de zogenoemde Lex Silencio Positivo (LSP). Deze bepaling houdt in dat een vergunning van rechtswege wordt verleend indien de gemeente niet tijdig beslist op een verzoek. Deze bepaling kan echter ook buiten toepassing worden gehouden door de gemeente, zij het op grond van enkele vooraf vastgestelde gronden.⁴⁶ Voor de LSP is het overigens niet noodzakelijk dat vermelding er van in de beleidsnota komt omdat deze bepaling vooral bedoeld is voor de APV.

4.1 Gedoogbeleid drank- en horecavergunning en exploitatievergunning

Het gedoogbeleid drank- en horecavergunning en exploitatievergunning is opgesteld naar aanleiding van artikel 3 van de Drank- en Horecawet (DHW). Dit artikel geeft aan dat er geen horecabedrijf mag worden geëxploiteerd zonder vergunning. Er zijn echter situaties denkbaar waarin het gewenst is om overtredingen van deze regel tijdelijk te gedogen. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is de periode tussen de aanvraag van een drank- en horecavergunning van de horecaondernemer en de verlening ervan door de gemeente.⁴⁷

Tevens van belang uit de Drank- en Horecawet is artikel 30. Hierin staat namelijk dat bij een verandering van de inrichting een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd. Dit is volgens het gedoogbeleid drank- en horecavergunning van de gemeente Gilze en Rijen een situatie, zoals hierboven beschreven, waarin gedoogd kan worden.⁴⁸ Volgens artikel 31 en 32 DHW is het college van burgemeester en wethouders het bevoegde bestuursorgaan dat eventueel de vergunning intrekt of andere maatregelen neemt zodat de regels uit de DHW worden nageleefd.

Op dit moment is er een wetsvoorstel⁴⁹ van de Drank- en horecawet bij de Tweede Kamer aanhangig.⁵⁰ De wijzigingen die bij deze wet mogelijk doorgevoerd worden en die relevant zijn voor het gedoogbeleid drank- en horecavergunning, zullen hierna worden genoemd.

Allereerst is er het voorstel dat een nieuwe leidinggevende slechts nog hoeft te worden gemeld. Volgens artikel 31 van de vigerende DHW moet er een volledig nieuwe vergunning worden aangevraagd als er een leidinggevende verandert. Dit komt omdat op de vergunning de personalia van de leidinggevenden vermeld staan. Het voorstel is om dit niet meer op de vergunning te vermelden maar in een aanhangsel wat is toegevoegd bij de vergunning.⁵¹ Deze wetswijziging kan er dus voor gaan zorgen dat er minder gedoogd hoeft te worden.

Ten tweede wordt de burgemeester in medebewind belast met de uitvoering van de DHW. Tot op heden is dit het college van burgemeester en wethouders. Daarnaast wordt de burgemeester bevoegd om gemeentelijke toezichthouders aan te wijzen voor het lokale toezicht op de horecabedrijven. Op dit moment wordt dit gedaan door de Minister.⁵²

⁴⁶ Artikel 13 lid 4 Dienstenrichtlijn.

⁴⁷ Een dergelijke periode kan ontstaan bij bedrijfsovernames en een nieuwe aanvraag van dezelfde ondernemer.

⁴⁸ Gemeente Gilze en Rijen, *Gedoogbeleid DHW-vergunning*, 2008 p.3 – 4.

⁴⁹ Wetsvoorstel Drank- en Horecawet, *Kamerstukken II*, 2008/09- 2010/11, 32022, nr. 1 - 42.

⁵⁰ Factsheet Drank- en Horecawet, p. 2.

⁵¹ Wetsvoorstel Drank- en Horecawet, *Kamerstukken II*, 2008/09, 32022, nr. 3.

⁵² Artikel 41 Drank- en Horecawet.

Verwacht wordt, dat dit ervoor gaat zorgen dat de wettelijke regels beter nageleefd worden.

Verificatie

In het gedoogbeleid staat vermeld dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd is om maatregelen te nemen indien wettelijke regels worden overtreden. Dit is ook zo vermeld in de DHW.

Het wetsvoorstel dat aanhangig is, kan er voor gaan zorgen dat het gedoogbeleid herzien moet worden omdat enkele huidige gedoogsituaties in de toekomst niet meer van toepassing zijn en de burgemeester de bevoegdheid tot naleving van de regels krijgt toegedeeld.

4.2 Notitie prostitutiebeleid

De huidige nota prostitutiebeleid is opgesteld in 2000. Sinds dit prostitutiebeleid is er in de loop van de tijd het een en ander veranderd op het gebied van de regelgeving. Deze veranderingen zijn echter nauwelijks relevant voor de inhoud van de notitie prostitutiebeleid. Wel is er een wetsvoorstel⁵³ aangenomen door de Tweede Kamer wat een grote mate van invloed kan hebben op het prostitutiebeleid, het wetsvoorstel Regulering Prostitutie.

Het wetsvoorstel Regulering Prostitutie beoogt een aantal doelen, dat behaald moet worden. Deze doelen zijn:

- Het verkleinen van gemeentelijke en regionale verschillen in het (vergunningen)prostitutiebeleid;
- Het verkrijgen van meer grip en zicht op de seksbranche;
- Het vergemakkelijken van handhaving en toezicht.

Op dit moment hoeft niet in elke gemeente een vergunning te worden aangevraagd voor de uitoefening van een seksbedrijf. Hierdoor ontstaan regionale verschillen. Dit zou moeten worden tegengegaan door een landelijk uniform vergunningstelsel voor seksbedrijven in te voeren.⁵⁴ Met dit wetsvoorstel wordt het verplicht voor exploitanten van seksbedrijven om een vergunning aan te vragen. Aan de exploitant van het seksbedrijf worden verplichtingen opgelegd en gedragseisen gesteld. Ten aanzien van deze verplichtingen en gedragseisen zijn er in het wetsvoorstel verplichte intrekkings- en weigeringsgronden opgenomen die voor alle gemeenten zullen gelden. Daardoor worden ook regionale verschillen in regelgeving verkleind. De Raad van State geeft in haar rapport ook aan dat het van groot belang is voor de regulering van de prostitutiebranche, om een uniform vergunningstelsel in te voeren.⁵⁵

Naast een mogelijk uniform vergunningstelsel voor prostitutiebedrijven, krijgen gemeenten met het wetsvoorstel (weer) de mogelijkheid om een nulloptie te hanteren voor seksbedrijven.⁵⁶ De grondslag hiervan is te vinden in artikel 23 van het wetsvoorstel Regulering Prostitutie. De gemeente krijgt dan de bevoegdheid om bij verordening te bepalen dat er in het geheel geen vergunning wordt afgegeven voor seksbedrijven.

⁵³ Wetsvoorstel Regulering Prostitutie en bestrijding misstand seksbranche, *Kamerstukken II*, 2009/10-2011, 32211, nr. 1 - 64.

⁵⁴ Wetsvoorstel Regulering Prostitutie, Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II*, 2009/10-2011, 32211, nr. 3.

⁵⁵ Advies Raad van State en nader rapport, *Kamerstukken II*, 2009/10-2011, 32211, nr.4, p.3.

⁵⁶ Wetsvoorstel Regulering Prostitutie, Voorstel van Wet, *Kamerstukken II*, 2009/10-2011, 32211, nr. 2.

Dit moet wel gebaseerd worden op gronden ter bescherming van de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid en gezondheid van de prostituee of klanten.

De Raad van State ziet geen redenen om een dergelijk nulbeleid niet in te voeren, daar waar het bij enkele gemeenten zeer gewenst is. Zij acht het risico op mogelijke schadelijke neveneffecten gering.⁵⁷

Een derde, mogelijke, wijziging, betreft de bevoegdheid voor de vergunningverlening⁵⁸. In de huidige situatie is zowel de burgemeester als het college van burgemeester en wethouders bevoegd tot vergunningverlening in de seksbranche. In het wetsvoorstel Regulering Prostitutie komt deze bevoegdheid alleen bij de burgemeester te liggen. De reden hiervoor is dat prostitutiebedrijven vaak raakvlakken hebben met de openbare orde, welke gehandhaafd dient te worden door de burgemeester. Met betrekking tot de handhaving krijgt de burgemeester er ook een (extra) taak bij: het aanwijzen van ambtenaren die toezicht houden op de naleving van wet. Het toezicht en de handhaving in de seksbranche komt voornamelijk te liggen bij de gemeente, op dit moment ligt deze taak bij de politie.

Verificatie

Omdat de gewijzigde regelgeving nauwelijks van invloed is op de inhoud van de notitie prostitutiebeleid, kan deze hier niet mee vergeleken worden. Wel kan gesteld worden, dat indien het wetsvoorstel zoals hierboven besproken van kracht wordt, het prostitutiebeleid (gedeeltelijk) herschreven dient te worden.

4.3 Beleidsnota paracommercie

Allereerst wordt het begrip paracommercie uitgelegd. Houdt u, wellicht ter (extra) verduidelijking, het volgende in uw achterhoofd bij het lezen van de definiëring hieronder: een voorbeeld van een paracommerciële instelling is een sportkantine.

“Paracommercie is een vorm van oneerlijke concurrentie door stichtingen en verenigingen die buiten hun hoofddoelstelling om, horecadiensten aanbieden aan het publiek waarbij gebruik wordt gemaakt van directe of indirecte voordelen zoals subsidiëring, fiscale vrijstellingen, het werken met vrijwilligers etc.

*Onder ‘horecadiensten’ wordt verstaan: het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende dranken voor gebruik ter plaatse”.*⁵⁹

De beleidsnota paracommercie is opgesteld met onder andere als doel, het reguleren van paracommerciële instellingen en een uiteenzetting te geven hoe er wordt gehandhaafd ten opzichte van paracommerciële instellingen.

Zoals hierboven duidelijk is geworden, is er een verband tussen paracommercie en horeca. Zodoende is dan ook de Drank- en Horecawet relevant voor de beleidsnota paracommercie. In dit geval gaat het om artikel 4 lid 2 van de DHW.

Dit artikel geeft onder andere aan dat het college van B&W regels moet opstellen voor zogenoemde paracommerciële instellingen, om oneerlijke concurrentie tegen te gaan. Het college van B&W is dus bevoegd om beleidsregels op te stellen voor paracommercie.

⁵⁷ Advies Raad van State en nader rapport, *Kamerstukken II*, 2009/10- 2011, 32211, nr.4, p.13.

⁵⁸ Wetsvoorstel Regulering Prostitutie en bestrijding misstand seksbranche, *Kamerstukken II*, 2009/10- 2011, 32211, nr. 1 - 64.

⁵⁹ Gemeente Gilze en Rijen, *Beleidsnota paracommercie*, 2007, p.2

Die regels die het college moet opstellen mogen slechts betrekking hebben op onderwerpen die zijn genoemd in artikel 4 lid 2 DHW, te weten:

- a) in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen;*
- b) het openlijk aanprijzen van de mogelijkheid tot het houden van bijeenkomsten als bedoeld onder a;*
- c) de tijden gedurende welke in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank wordt verstrekt.”⁶⁰*

Daarnaast is ook de Wet ruimtelijke ordening relevant voor deze beleidsnota. De reden hiervoor is dat het college van B&W in het bestemmingsplan algemene criteria voor ondersteunende horeca kan opnemen. Zo kan de vestiging van paracommerciële instellingen gereguleerd worden.

Zoals al eerder vermeld, is de DHW relevant voor de beleidsnota paracommercie. Ook al eerder is vermeld dat er een wetsvoorstel van de DHW aanhangig is bij de Tweede Kamer. Zo komt er ook een wijziging die relevant is voor de beleidsnota paracommercie. Deze wijziging houdt in dat gemeenten in de toekomst verplicht zijn om verordeningen vast te stellen waarmee paracommercie kan worden gereguleerd.⁶¹ In die verordening komt onder andere te staan op welke dagen en tijdstippen alcohol geschonken mag worden.

Verificatie

In de beleidsnota paracommercie is, naar aanleiding van artikel 4 lid 2 DHW al uiteengezet welke onderwerpen gereguleerd mogen worden. Van deze wettelijke bepaling is niet afgeweken in de beleidsnota. Wel is geconstateerd dat de beleidsnota paracommercie niet is vastgesteld door het college van B&W maar door de gemeenteraad. Indien het aanhangige wetsvoorstel, zoals hierboven besproken, inwerking treedt, wordt de beleidsnota paracommercie overbodig voor de gemeente Gilze en Rijen omdat er dan een verordening opgesteld dient te worden.

4.4 Notitie drugsbeleid

Op deze notitie zijn een aantal wetten van toepassing. De relevantie van die verschillende wetten wordt hierna vermeld.

Eén van de relevante wetten is de zogenoemde Wet Damocles. Dit is artikel 13b van de Opiumwet. Dit artikel is de grondslag voor de burgemeester om zijn bevoegdheid voor het opleggen van een last onder bestuursdwang op te leggen aan bewoners waar drugs gebruikt en/of verspreid wordt. De burgemeester kan dit niet alleen doen bij bewoners van woningen, maar ook bij lokalen (al dan niet toegankelijk voor publiek). Bestuursdwangbevoegdheid is een discretionaire bevoegdheid. Dit betekent dat het gebruik van deze bevoegdheid niet verplicht is, maar als deze bevoegdheid wel wordt gebruikt moet deze zeer goed gemotiveerd zijn. Aangegeven dient te worden op welke wijze en onder welke omstandigheden de burgemeester deze bevoegdheid gebruikt.

⁶⁰ Artikel 4 lid 2 Drank- en Horecawet.

⁶¹ Wetsvoorstel Drank- en Horecawet, *Kamerstukken II*, 2008/09- 2011, 32022, nr. 1 - 42.

Daarnaast is er de Wet Victoria. Deze wet is een ingrijpend rechtsmiddel om overlast (dat de openbare orde verstoort), veroorzaakt vanuit woningen en niet voor publiek toegankelijke lokalen te bestrijden.⁶²

De bevoegdheid om dit te doen heeft de burgemeester op grond van artikel 174a Gemeentewet.

Tot slot is er nog de Wet Victor. Deze wet biedt de gemeente (de burgemeester) de mogelijkheid om eigenaren van woningen te dwingen hun huis in gebruik af te geven⁶³, de huurovereenkomst te ontbinden⁶⁴ of de woningen te onteigenen⁶⁵, met als doel overlast tegen te gaan. De Wet Victor is bedoeld voor het vervolgtraject na sluiting van woningen op grond van artikel 13b Opiumwet of artikel 174a Gemeentewet.

Verificatie

De notitie drugsbeleid bevat bepalingen over de bevoegdheden voor de burgemeester die voortvloeien uit de Wet Damocles. Deze zijn echter achterhaald omdat de wettekst niet overeenkomt met de tekst zoals die vermeld is in de notitie drugsbeleid. Naar aanleiding van de Wet Victoria is slechts een vermelding opgenomen van de wettekst van artikel 174a Gemeentewet. Er is geen beleid naar aanleiding van dit artikel opgesteld. Bepalingen ten aanzien van de Wet Victor zijn in het geheel niet vermeld in de notitie drugsbeleid.

4.5 Nota evenementenbeleid

Op de nota evenementenbeleid zijn tal van wetten in meer of mindere mate van toepassing. Deze zullen hieronder worden weergegeven en toegelicht.

Artikel 174 Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester belast is met het toezicht op openbare samenkomsten (bv evenementen). Hij heeft dus ook de bevoegdheid om beleidsregels op te stellen voor evenementen. Indien een evenement uit de hand dreigt te lopen heeft de burgemeester op grond van artikel 175, 176 en 176a Gemeentewet de mogelijkheid om noodbevelen te geven en/of een noodverordening in te stellen.

Naast de Gemeentewet is ook de DHW relevant voor de nota evenementenbeleid, in het bijzonder artikel 35 DHW. Dit artikel bepaalt dat de burgemeester een ontheffing kan verlenen om buiten inrichtingen⁶⁶ zwak alcoholische dranken te schenken bij tijdelijke gelegenheden van bijzondere aard (bv een evenement).

Tevens is de Zondagswet relevant voor deze beleidsnota, voornamelijk artikel 4. Hierin staat namelijk vermeld dat het verboden is om op zondagen voor 13.00 uur evenementen of andere soorten vermakelijkheden te houden. De gemeenteraad kan op deze bepaling wel een ontheffing verlenen.

In artikel 2.21 Activiteitenbesluit is opgenomen dat de gemeente de mogelijkheid heeft om geluidsnormen op te stellen voor evenementen in de buitenlucht. Dit is ook niet verplicht.

De Wet veiligheidsregio's is een relatief jonge wet, maar toch relevant voor deze nota. De Wet veiligheidsregio's vervangt de Brandweerwet 1985, Wet Rampen en Zware Ongevallen en de wet GHOR.⁶⁷

⁶² VROM-inspectie, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, 2009.

⁶³ Artikel 14 Woningwet.

⁶⁴ Artikel 7:231 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁵ Artikel 77 Onteigeningswet.

⁶⁶ Het begrip inrichtingen zoals omschreven in artikel 1 DHW.

⁶⁷ Rijksoverheid, < <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/veiligheid-regionaal/wet-veiligheidsregio-s-wvr> >

De Wet veiligheidsregio's regelt de veiligheid, brandweertoezicht en het bestrijdingsplan bij rampen voor onder andere evenementen. Daarnaast bepaalt deze wet dat er verplicht een risicoanalyse gedaan moet worden bij grote evenementen.

De Regeling Verkeersregelaars is relevant voor de nota evenementenbeleid omdat deze regeling aangeeft aan welke eisen verkeersregelaars moeten voldoen. In het bijzonder geeft deze regeling de eisen weer van de kleding die verkeersregelaars dienen te dragen bij evenementen.⁶⁸

Verificatie

In de nota evenementenbeleid is vermeld dat het bestuursorgaan op grond van artikel 125 Gemeentewet handhavend kan optreden. Het evenementenbeleid is niet vastgesteld door het bevoegde bestuursorgaan, de burgemeester, maar door de gemeenteraad. In de beleidsnota is wel een melding gemaakt van hetgeen de Zondagswet voorschrijft, namelijk dat het verboden is om op zondag voor 13.00 uur evenementen te houden. Daarnaast is in de nota evenementenbeleid niets vermeld over de nieuwe Wet veiligheidsregio's. In de beleidsnota is niets opgenomen over geluidsnormen. Tot slot is geconstateerd dat er kledingvoorschriften voor verkeersregelaars zijn opgenomen in de nota.

4.6 Beleidsregels terrassen

Terrassen zijn veelal gelegen bij horecagelegenheden. Enkele normen voortvloeiend uit regelgeving die relevant is voor horecabedrijven, kunnen dus ook van toepassing zijn op terrassen.

Zo is bijvoorbeeld de DHW ook relevant voor de beleidsregels terrassen. Op grond van artikel 7 DHW mag er geen terras nabij een horecagelegenheid geëxploiteerd worden zonder vergunning. De Gemeentewet is relevant voor deze beleidsregels vanwege artikel 174 van deze wet. Dit artikel geeft namelijk aan, zoals reeds eerder opgemerkt, dat de burgemeester belast is met het toezicht op de openbare vermakelijkheden en openbare gebouwen met bijbehorende erven (terrassen).

Voor het gebruik van terrassen afzonderlijk zijn geen landelijke regels gesteld. Het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna Activiteitenbesluit) geldt voor bijna alle horecabedrijven, dus ook voor een terras dat bedrijfsmatig wordt gebruikt. Milieuregels voor horeca zijn voornamelijk gesteld in het Activiteitenbesluit, dus niet in de Wet Milieubeheer. Het gaat hierbij dan voornamelijk om bepalingen om hinder voor de omgeving te beperken of te voorkomen (bv geluidhinder). Geluidsvoorschriften voor de horeca gelden voor de gehele inrichting, dus ook het terras. Er zijn echter uitzonderingen⁶⁹: stemgeluid dat afkomstig is van onoverdekte en onverwarmde terrassen wordt namelijk buiten beschouwing gelaten. Is het stemgeluid afkomstig van overdekte terrassen, dan gelden er wel normen.⁷⁰

⁶⁸ Artikel 14 Regeling Verkeersregelaars en Bijlage 2 Regeling Verkeersregelaars.

⁶⁹ Artikel 2.18 lid 1 onder a van het Activiteitenbesluit.

⁷⁰ Artikel 2.20 Activiteitenbesluit.

Voor de geluidsoverlast die veroorzaakt wordt door stemgeluid, kan de gemeente regels opstellen om deze zoveel mogelijk te beperken. De bevoegdheid hiertoe vloeit voort uit artikel 2.18 lid 5 Activiteitenbesluit. Deze regels kunnen in beleidsregels of de terrasvergunning worden opgenomen.

Voor muziek, die afkomstig is van terrassen gelden wel wettelijke geluidsnormen, behalve voor muziek die niet versterkt is.⁷¹

Voorbeelden van onversterkte muziek zijn zingende mensen, pianisten, trompettisten etc. De normen voor versterkte muziek zijn vastgelegd in artikel 2.17 Activiteitenbesluit. Hier hoeft de gemeente dus geen aparte regels voor op te stellen want die zijn er dus al.

Verificatie

De beleidsregels terrassen bevat de bepaling dat de burgemeester belast is met het toezicht op de openbare gemakkelikheden en openbare gebouwen met bijbehorende erven. Tevens is opgenomen dat er op een terras geen alcohol mag worden geschonken indien de vereiste vergunning daarvoor niet verleend is.

De beleidsregels bevatten bepalingen waarmee geluidsoverlast zoveel mogelijk wordt beperkt. Dit geldt voor geluidsoverlast afkomstig van stemgeluid en onversterkte muziek.

| | |-------------------------------| | 4.7 Beleidsnota standplaatsen | |-------------------------------|

Beleidsregels voor standplaatsen voorzien onder andere in een maximum stelsel van vergunningen voor standplaatsen. De relevante regelgeving hiervoor wordt hierna besproken.

Allereerst is er de Winkeltijdenwet. Deze wet is relevant voor deze beleidsnota omdat bepaalde normen uit de Winkeltijdenwet namelijk niet alleen voor winkels gelden maar ook voor standplaatsen.⁷² Het gaat om bepalingen die voorzien in de openingstijden van winkels c.q. standplaatsen. De controle op de naleving van deze wet vindt plaats door de politie.

Daarnaast is de Warenwet ook van toepassing op de beleidsnota standplaatsen. Indien er waren worden verkocht vanaf een standplaats zoals omschreven in artikel 1 van de Warenwet, is deze van toepassing en dus relevant. De Warenwet stelt regels met betrekking tot een goede aanduiding⁷³ van waren, hygiëne⁷⁴ en degelijkheid ervan.

Tevens is de Wet milieubeheer nog relevant voor deze beleidsnota. Op grond van artikel 1 van de Wet milieubeheer voldoet een standplaats aan de omschrijving van een *inrichting*. Dit hebben rechters ook bevestigd.⁷⁵ Hieraan is wel de voorwaarde verbonden dat de kraam enkele vaste dagen per week aanwezig is op eenzelfde plek. Zodoende gelden de bepalingen uit deze wet betreffende het voorkomen van hinder voor de beleidsnota standplaatsen. In het geval van standplaatsen zal met hinder voornamelijk worden bedoeld de gevallen wanneer er gebakken wordt met (frituur)vet want dit moet afgescheiden worden van water en er mag geen stank en vuil ontstaan.

⁷¹ Artikel 2.18 lid 1 onder f Activiteitenbesluit.

⁷² Artikel 2 lid 2 Winkeltijdenwet.

⁷³ Artikel 20 en artikel 8 Warenwet

⁷⁴ Artikel 5 Warenwet

⁷⁵ ABRvS 1 augustus 1990, nr. G05.87.0901

Tot slot is voor het gebruik van de openbare weg door standplaatshouders mogelijk dat er privaatrechtelijke regelingen relevant zijn. Te denken valt dan met name aan een huurovereenkomst. Dit zal het geval zijn als de gemeente eigenaar is van een stuk grond (onroerende zaak), waarop een standplaatshouder zijn standplaats heeft.

Verificatie

In de beleidsnota standplaatsen komen de tijdsvoorschriften, dat een standplaats in gebruik mag worden genomen, overeen met de tijden die de Winkeltijdenwet voorschrijft. Een aantal normen uit de Warenwet zijn opgenomen in de beleidsnota. Niet alle normen hoeven te worden opgenomen omdat deze bepalingen al nageleefd dienen te worden omdat ze wettelijk zijn vastgelegd. Ditzelfde geldt voor de normen die voortvloeien uit de Wet milieubeheer.

4.8 Handhavingsbeleid Horeca

Op het handhavingsbeleid zijn tal van wetten van toepassing die al eerder de revue hebben gepasseerd. Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de DHW nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer, Wet op de kansspelen en de Opiumwet.

Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. Het Activiteitenbesluit geeft standaard geluidsnormen voor zowel bestaande als nieuwe horeca-inrichtingen.⁷⁶

De DHW heeft een aantal bepalingen dat zeer relevant is voor het handhavingsbeleid horeca. Artikel 31 DHW is van toepassing, dit zijn intrekingsgronden van de vergunning voor de gemeente. Dit kan worden onderscheiden in lid 1 en lid 2 van het desbetreffende artikel, omdat er een verschil is tussen die twee leden met betrekking tot de discretionaire bevoegdheid van de gemeente. Artikel 31 lid 2 DHW geeft gronden voor de gemeente wanneer zij de drank- en horecaverunning *kan* intrekken. Hiervoor zal de gemeente dus beleid moeten opstellen om aan te geven wanneer de vergunning wel of niet wordt ingetrokken. Daarnaast is artikel 24 DHW van toepassing omdat hierin het verbod is opgenomen dat een horecabedrijf niet geopend mag zijn indien er geen leidinggevende aanwezig is, die vermeldt staat op de vergunning.

Ook is de Wet op de Kansspelen van toepassing, in het bijzonder artikel 30f. Hierbij moet ook weer onderscheid worden gemaakt in de eerste twee leden vanwege de discretionaire bevoegdheid van de gemeente. In artikel 30f van deze wet staat vermeld wanneer een vergunning moet of kan worden ingetrokken.

Verificatie

De intrekingsgronden die wettelijk vastgelegd zijn in de DHW zijn ook opgenomen in het handhavingsbeleid horeca. Dit geldt ook voor de normen die voortvloeien uit de Wet op de Kansspelen.

⁷⁶ Artikel 2.17 e.v. Activiteitenbesluit

5. Normen voortvloeiend uit jurisprudentie

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke normen er uit relevante jurisprudentie voortvloeien. Dit is een essentieel onderdeel van de centrale vraagstelling. Om te bepalen of jurisprudentie relevant is, wordt allereerst gekeken naar de te behandelen beleidsnota's. De inhoud van de beleidsnota's is namelijk, in beginsel, leidend voor het bepalen welke jurisprudentie relevant is. Indien een uitspraak van invloed kan zijn op de inhoud van een beleidsnota, dan is deze relevant. Daarnaast wordt ook gezocht naar jurisprudentie die om haar strekking relevant is voor een beleidsnota, ondanks dat er ten aanzien van die uitspraak niets is vermeld in een beleidsnota.

Er wordt niet naar jurisprudentie gezocht die in algemene zin relevant zou kunnen zijn voor de beleidsnota's. Denk bijvoorbeeld aan uitspraken die betrekking hebben op het bestuursprocesrecht zoals dat geregeld is in de Awb.

De relevante jurisprudentie zal per beleidsnota worden weergegeven. Aan het einde van elke paragraaf zal een uiteenzetting worden gegeven van wat er is geconstateerd in de beleidsnota, ten opzichte van de normen die voortvloeien uit de jurisprudentie.

5.1 Gedoogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning

Gedogen is in feite afzien van handhaven. In het verleden waren rechters streng voor gemeenten. Wanneer een gemeente een bepaalde tijd had afgezien van handhaven, had zij dat recht verspeeld. Hier kwam verandering in, want de rechter had vooropgesteld dat het bevoegde gezag een beginselplicht heeft tot handhaving. Hier zijn wel een aantal uitzonderingen op.⁷⁷ Eén van die uitzonderingen is wanneer er concreet zicht is op legalisatie. Voor het concreet zicht op legalisatie is het voldoende als er een vergunning is aangevraagd die leidt tot legalisatie. Daarnaast moet het bevoegde gezag geen belemmeringen zien voor het verlenen van de vergunning.⁷⁸ Tevens is van belang dat er een vergunning is aangevraagd die strekt tot legalisatie van de desbetreffende, niet vergunde, activiteiten of situatie.⁷⁹ Overigens maakt het, voor het concreet uitzicht op legalisatie, niet uit of de exacte datum van legalisatie bekend is.⁸⁰ Vanzelfsprekend is het zo dat er geen sprake is van concreet zicht op legalisatie, als het bevoegd gezag negatief gaat beslissen op een vergunningaanvraag.⁸¹

De tweede uitzondering op de beginselplicht tot handhaven is wanneer het handhavend optreden onevenredig zou zijn, gezien de omstandigheden.⁸² Wanneer er sprake is van onevenredigheid, moet van geval tot geval bekeken worden dus daar zijn geen algemene richtlijnen voor.

⁷⁷ ABRvS 7 juli 2004, nr. 200306199/1.

⁷⁸ ABRvS 1 juli 2009, nr. 200805262/1/M2

⁷⁹ ABRvS 29 augustus 2009, nr. 200900161/1/M2

⁸⁰ ABRvS 9 april 2008, 200705193/1, *JWM* 2009

⁸¹ ABRvS 14 februari 2007, nr. 200700300/1

⁸² ABRvS 5 april 2006, *AB* 2006/207

Er kan in ieder geval wel met zekerheid gezegd worden dat er geen sprake is van onevenredigheid als er omstandigheden zijn die voor risico van de ondernemer komen of het investeren in veranderingen die nodig zijn voor legalisatie.⁸³

Verificatie

Uit de jurisprudentie blijkt dat er concreet zicht op legalisatie moet zijn als er gedoogd wordt. De gemeente Gilze en Rijen heeft in haar gedoogbeleid drank- en horecawet uiteengezet aan welke eisen moeten zijn voldaan alvorens een gedoogbeschikking wordt gegeven. Deze eisen staan gelijk aan een concreet zicht op legalisatie. Daarnaast staat in het gedoogbeleid vermeld dat er van de eisen die in het gedoogbeleid vermeldt staan, afgeweken kan worden omdat handhaven onevenredig zou zijn.

5.2 Notitie prostitutiebeleid

Het prostitutiebeleid is veelomvattend en beslaat verscheidene onderwerpen binnen dat beleid.

Gemeenten hebben een aantal manieren om de vestiging van seksinrichtingen te reguleren. Dit kan niet alleen met behulp van verordeningen of via de APV maar ook met behulp van het bestemmingsplan. Zo is het bijvoorbeeld toegestaan om met planologische voorwaarden de vestiging van seksinrichtingen op een bepaalde plaats feitelijk onmogelijk te maken.⁸⁴ Indien vestiging van een seksinrichting strijd zou opleveren met het bestemmingsplan, is het toelaatbaar om deze op grond daarvan te weigeren.⁸⁵ Dit kan bijvoorbeeld een rol spelen als een prostitutiebedrijf zich in of nabij een woonwijk wil vestigen.⁸⁶ Het is echter niet mogelijk om via het bestemmingsplan een zogenoemd nulbeleid te voeren voor seksinrichtingen. Dit is namelijk niet toegestaan.⁸⁷ Om het welzijn van prostituees te kunnen controleren, is het voor gemeenten geoorloofd om voorschriften aan de vergunning voor prostitutiebedrijven te verbinden, welke leiden tot een registratieplicht van de prostituees.⁸⁸

Verificatie

De gemeente Gilze en Rijen heeft in haar prostitutiebeleid bepalingen opgenomen om de vestiging van prostitutiebedrijven te reguleren. Zo is er, op grond van ruimtelijk beleid, een aantal bepalingen opgenomen ten aanzien van de vestigingsplek (bv bij een woonwijk) van prostitutiebedrijven. Voorschriften die betrekking hebben op een mogelijke registratieplicht zijn niet opgenomen in het prostitutiebeleid, deze zijn ook niet verplicht.

⁸³ ABRvS 17 maart 2010, nr. 200907117/1/M2

⁸⁴ ABRvS 03 december 2003, LJN AN9215

⁸⁵ ABRvS 16 juli 2003, LJN AH9858

⁸⁶ Rb. Assen 18 juli 2002, LJN AE5853

⁸⁷ ABRvS 22 mei 2002, LJN AE2838

⁸⁸ ABRvS 24 januari 2007, LJN AZ6851

5.3 Beleidsnota paracommercie

Met betrekking tot het onderwerp paracommercie zijn de afgelopen jaren tal van uitspraken geweest. Deze zijn echter niet allemaal relevant voor de beleidsnota paracommercie van de gemeente Gilze en Rijen.

Hieronder is een overzicht weergegeven van de normen die voortvloeien uit de relevante jurisprudentie.

Gemeenten zijn verplicht om in de verleende drank- en horecavergunning een vermelding te op te nemen over het tijdstip wanneer alcohol mag worden geschonken. Dit is een voorschrift dat op grond van de DHW wordt voorgeschreven.⁸⁹ De voorschriften en beperkingen die de gemeente stelt voor een paracommerciële organisatie, moeten hetzelfde zijn voor al deze soort organisaties. Er mag geen onderscheid worden gemaakt naar soort organisatie.⁹⁰

Verificatie

In de beleidsnota paracommercie is een voorschrift opgenomen dat de schenktijden van alcohol bij paracommerciële organisaties reguleert. Volgens jurisprudentie is het verplicht deze schenktijden ook op te nemen in de verleende vergunning. De voorschriften die in de beleidsnota vermeldt staan, maken geen onderscheid in soort organisatie.

5.4 Notitie drugsbeleid

Het drugsbeleid van de gemeente Gilze en Rijen richt zich voornamelijk op het handhaven van het zogenoemde nulbeleid, het tegengaan van drugshandel op straat en bij horeca-inrichtingen. Voor onder andere de hiervoor aangehaalde aspecten staat hieronder de relevante jurisprudentie weergegeven.

Op grond van artikel 174a Gemeentewet en artikel 13b Opiumwet is de burgemeester bevoegd om een woning te sluiten indien er in of rondom dat gebouw drugs wordt verhandeld.

Sluiting van een woning is echter alleen geoorloofd als er sprake is van een ernstige verstoring van de openbare orde.⁹¹ Tevens is sluiting alleen geoorloofd als er sprake is van concrete, objectieve en verifieerbare gedragingen in de woning die de openbare orde in en rond de woning verstoren. Daarnaast dient de burgemeester bij zulk soort besluiten een begunstigingstermijn te bieden aan de overtreders⁹² en mag de duur van de sluiting van een woning niet disproportioneel lang zijn.⁹³ Tot slot is het, voor een juiste uitoefening van zijn bevoegdheden, vereist dat in beleidsregels is opgenomen hoe handhaving met betrekking tot het sluiten van woningen geregeld is binnen een gemeente (een beleid dus).⁹⁴

Op grond van artikel 13b Opiumwet is de burgemeester bevoegd om horeca-inrichtingen te sluiten waar drugs wordt verhandeld.

⁸⁹ Rb. Rotterdam, 15 maart 2010, LJN BL7982

⁹⁰ ABRvS 04 juli 2007, LJN BA8746

⁹¹ ABRvS 09 juli 2008, LJN BD6690

⁹² ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 97

⁹³ Rb. Maastricht (vzr.) 13 januari 2009, LJN BH0376

⁹⁴ Rb. Roermond (vzr.) 13 maart 2009, LJN BI1270

Het hoeft echter niet zo te zijn dat er in het gebouw drugs aanwezig zijn, op straat is al voldoende om tot sluiting over te gaan.⁹⁵

Ten aanzien van het sluiten van (illegale) coffeeshops is het niet noodzakelijk dat daarvoor een (actueel) beleid aanwezig is. De burgemeester kan zijn bevoegdheid uitoefenen omdat de openbare orde in gevaar kan komen.⁹⁶

Verificatie

De notitie drugsbeleid bevat geen juiste bepalingen met betrekking tot het handhaven en sluiten van woningen door de burgemeester. Dit geldt ook met betrekking tot het handhaven en sluiten van coffeeshops of horecabedrijven.

5.5 Nota evenementenbeleid

Evenementen zijn er in verschillende soorten en maten. Zo kan een evenement bijvoorbeeld op een groot buitenterrein plaatsvinden of in een horecagelegenheid. Ten aanzien van een horecagelegenheid wordt een optreden of houseparty gezien als een evenement indien de festiviteiten van dat evenement niet tot de normale bedrijfsvoering van de horecagelegenheid horen.⁹⁷

Voor een evenement kunnen geluidsnormen worden bepaald, artikel 2.21 Activiteitenbesluit. Deze kunnen zijn opgenomen in de beleidsregels voor evenementen. Dit moet gebeuren door de burgemeester, niet door het college van burgemeester en wethouders.⁹⁸

Verificatie

In de nota evenementenbeleid is opgenomen dat er geen vergunning vereist is voor een evenement in een horeca-inrichting. Daarnaast zijn er in het evenementenbeleid geen geluidsnormen opgenomen voor evenementen, dit is overigens ook niet verplicht.

5.6 Beleidsregels terrassen

Beleidsregels voor terrassen zijn veelal opgesteld om richtlijnen te geven voor het bevoegde bestuursorgaan wanneer zij een vergunningaanvraag, voor het exploiteren van een terras, in overweging nemen. Het bestuursorgaan dat bevoegd is om een besluit te nemen op een dergelijke aanvraag, is de burgemeester en niet het college van burgemeester en wethouders.⁹⁹ De burgemeester leent deze bevoegdheid aan artikel 174 Gemeentewet.

Aan een terrasvergunning mogen voorschriften worden verbonden. Zo mag er bijvoorbeeld een verbod op terrasverwarming aan de vergunning worden gekoppeld, zij het dat deze voorwaarde aan strikte voorwaarden moet voldoen.¹⁰⁰ Daarnaast mag de burgemeester de sluitingstijd bepalen, ondanks dat deze al is opgenomen in beleidsregels.¹⁰¹

⁹⁵ Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 07 augustus 2008, LJN BD9630

⁹⁶ ABRvS 4 februari 2004, LJN AO2883

⁹⁷ ABRvS 11 januari 2002, LJN AU9388

⁹⁸ ABRvS 13 december 1999, JG 00.0055

⁹⁹ ABRvS 13 november 2002, LJN AF0269

¹⁰⁰ Rb. Amsterdam 7 december 2010, LJN BP1594

¹⁰¹ Rb. Arnhem 7 mei 2004, LJN AP1128

Verificatie

In de beleidsregels voor terrassen wordt gesproken over het college van burgemeester en wethouders dat een beslissing kan nemen op vergunningaanvragen voor terrassen. Daarnaast is geconstateerd dat er in de desbetreffende beleidsregel geen lijst met voorschriften, die mogelijk bij een verleende vergunning kunnen worden vermeld, is opgenomen.

5.7 Beleidsnota standplaatsen

De beleidsnota standplaatsen is opgesteld om rechtszekerheid te creëren voor vergunningaanvragers. Een voorbeeld van rechtszekerheid creëren, is aangeven binnen welke termijn een standplaatsvergunning ingetrokken kan worden. Dit is gewenst, echter de gemeente mag dan niet afwijken van de vastgelegde termijn.¹⁰²

Daarnaast staat het de gemeente vrij om bepalingen in haar beleidsregels op te nemen omtrent de vestigingsplaats van standplaatsen (maximumstelsel). Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om in de beleidsregels op te nemen dat er nabij een winkelcentrum geen standplaatsen mogen komen waar producten kunnen worden gekocht die elders in het winkelcentrum al verkrijgbaar zijn.¹⁰³ Een maximumstelsel opnemen in de beleidsregels dient wel met een motivatie onderbouwd te worden.¹⁰⁴

Verificatie

De gemeente Gilze en Rijen heeft in haar beleidsnota standplaatsen niet expliciet opgenomen binnen welke termijn een standplaatsvergunning ingetrokken kan worden. In de beleidsnota standplaatsen is het een en ander vermeld met betrekking tot een maximum stelsel. De onderbouwing hiervan is echter niet aangetroffen in de beleidsnota.

5.8 Handhavingsbeleid Horeca

Als er (beleids)regels worden gemaakt, moeten deze ook kunnen worden gehandhaafd. Zo ook, de regels die gelden voor horecabedrijven. Handhaving ten aanzien van horeca kan leiden tot sluiting van een horecabedrijf. Dit mag echter niet zomaar, er moet wel een goede reden voor zijn. Eén van die goede redenen is een te hard geluidsniveau afkomstig uit het horecabedrijf. Dit geluid dient gemeten te zijn in het horecabedrijf. Het hoeft echter niet (meer) met zeer nauwkeurige meetinstrumenten.¹⁰⁵ Daarnaast is het herhaald overtreden van de sluitingstijd ook een gegronde reden voor sluiting van een horecabedrijf.¹⁰⁶ Daarentegen is openlijke geweldpleging¹⁰⁷ en (zelfs) een schietincident¹⁰⁸ vóór het horecabedrijf niet per se een gegronde reden om tot sluiting over te gaan. Om tot sluiting over te mogen gaan is het, in bepaalde gevallen, van belang dat er een ernstige vrees aanwezig is dat de openbare orde en het woon- en leefklimaat (nog verder) worden aangetast. Hier is bijvoorbeeld sprake van als er drugs aanwezig is in een horecabedrijf of als er in drugs wordt gehandeld.¹⁰⁹ Het aanwezig zijn van drugs in een horecabedrijf, leidt veelal tot sluiting daarvan.

¹⁰² Rb. Zutphen (vzr.) 26 augustus 2009, LJN BJ6129

¹⁰³ Rb. Arnhem 02 juli 2008, LJN BD8539

¹⁰⁴ Rb. Arnhem 10 oktober 2007, LJN BB5525

¹⁰⁵ ABRvS 14 april 2010, LJN BM1056

¹⁰⁶ ABRvS 29 oktober 2003, LJN AM5381

¹⁰⁷ Rb. Breda (vzr.) 5 november 2004, LJN AR6321

¹⁰⁸ Rb. Utrecht (vzr.) 11 maart 2005, LJN AS9918

¹⁰⁹ ABRvS 28 juli 2010, LJN BN2646

In het handhavingsbeleid van de gemeente Gilze en Rijen is te lezen dat er een schriftelijke waarschuwing naar de exploitant van een horecabedrijf wordt verzonden indien er een overtreding is geconstateerd. Voorheen werd een dergelijke waarschuwing gezien als een besluit in de zin van de Awb. Dit is echter niet meer het geval.¹¹⁰ Dit heeft als gevolg dat aan een dergelijke waarschuwing geen rechtsgevolgen gebonden zitten en dat de waarschuwing geen verplichtingen voor de overtreder met zich mee brengt, of hem rechten worden onthouden.¹¹¹ Het maakt hiervoor overigens niets uit of in beleidsregels is vastgelegd dat er een waarschuwing voorafgaand aan handhavend optreden wordt verzonden.

Verificatie

In het handhavingsbeleid is niets vermeld met betrekking tot het controleren van het geluidsniveau dat uit een horeca-inrichting afkomstig is. Het gegeven dat herhaaldelijke overtredingen van de openingstijden kan leiden tot sluiting, is opgenomen in het handhavingsbeleid. Als er drugs aanwezig is bij een horecabedrijf kan deze ook gesloten worden. Hierover is niets vermeld in het handhavingsbeleid.

In het handhavingsbeleid is te lezen dat er een waarschuwing naar de belanghebbende wordt gestuurd als er een overtreding van de regels is geconstateerd. Dit mag vermeld worden in de beleidsregels, het is niet (meer) noodzakelijk omdat de waarschuwing geen besluit is in de zin van de Awb.

6. Beschikking versus beleid

In dit hoofdstuk worden de zogenoemde *standaardbeschikkingen* geanalyseerd. Met deze analyse zal een bijdrage worden gegeven aan de beantwoording van de centrale vraag. Het gaat dan om het onderdeel van de centrale vraagstelling waarin het beleid wordt vergeleken met de vereende beschikkingen.

De standaardbeschikkingen zijn beschikkingen die de gemeente Gilze en Rijen in documenten heeft vastgelegd met als doel dat deze standaardbeschikkingen voor het merendeel van de vergunningaanvragen gebruikt kunnen worden, zie **Bijlage 1** en verder. Als er bijzondere omstandigheden zijn bij een vergunningaanvraag, zou de standaardbeschikking aangepast moeten en kunnen worden.

Het is niet mogelijk om voor alle te behandelen beleidsnota's met (eventueel) bijbehorende vergunningen, de standaardbeschikking te bekijken omdat er niet voor elke vergunning een standaardbeschikking bestaat. Daarom is er voor gekozen om voor de terrasvergunning, exploitatievergunning prostitutiebedrijf en de gedoogbeschikking Drank- en Horecawet een voorbeeldexemplaar te gebruiken in plaats van een standaardbeschikking. Voor het handhavingsbeleid horeca en de notitie drugsbeleid zijn in het geheel geen voorbeeld- of standaardbeschikkingen gevonden. De standaardbeschikkingen die in dit hoofdstuk geanalyseerd worden zijn voor de volgende vergunningen:

- Standplaatsvergunning;
- Evenementenvergunning;
- Horecavergunning met daarbij de voorwaarden voor paracommercie.

¹¹⁰ ABRvS 18 januari 2006, AB 2006,122 en ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 223

¹¹¹ *Factsheet handhavingskwesties* 2010, p. 2.

Van de laatste kan gezegd worden dat de horecavergunning niet van belang is in dit onderzoek maar wel de voorwaarden over paracommercie. In dit hoofdstuk worden de standaardbeschikkingen vergeleken met de beleidsnota's. Er wordt gekeken of het beleid wordt nageleefd met de standaardbeschikkingen.

Definitie beschikking

Allereerst zal er ter verduidelijk van het begrip standaardbeschikking een definitie worden gegeven van het begrip *beschikking*.

Volgens artikel 1:3 lid 2 Awb, wordt er met een beschikking het volgende bedoeld:

'Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan'.

Een beschikking is dus een besluit in de zin van de Awb. Het dient dus aan de eisen van een besluit te voldoen.¹¹² Daarnaast is te lezen dat het een besluit is dat niet van algemene strekking is. Hiermee wordt bedoeld dat het een besluit is dat voor één of enkele belanghebbenden bestemd is. Ofwel, het is een besluit voor een concreet geval.¹¹³ Voorbeelden van besluiten van algemene strekking (dus geen beschikking) zijn: algemeen verbindende voorschriften, plannen en beleidsregels. Met betrekking tot de afwijzing van een aanvraag kan als uitleg worden gegeven dat een aanvraag een verzoek van een belanghebbende is¹¹⁴, en dat het niet inwilligen van dit verzoek een afwijzing wordt genoemd. Een afwijzing is dus ook een beschikking.

6.1 Standplaatsvergunning

Naar aanleiding van het vergelijken van de beleidsregels standplaatsen en de standaardbeschikking voor een standplaatsvergunning, zijn er enkele constatering gedaan.

Allereerst is opgevallen dat er in de standaardbeschikking een voorwaarde is opgenomen over het aanwezig hebben van een blustoestel, zie **bijlage 1**. In de beleidsregels is opgenomen dat deze alleen aanwezig dient te zijn in het geval er een kooktoestel of iets dergelijks op de standplaats in gebruik is. Dit is dus niet zoals de standaardbeschikking doet geloven, te allen tijde. Daarnaast is gebleken dat in de standaardbeschikking is voorgeschreven voor welke verkoopwaren de vergunning geldt. Dit voorschrift is niet terug te vinden in de beleidsnota. Tot slot is er in de standaardbeschikking niets vermeld over de eis dat de vergunninghouder ingeschreven moet staan in het Handelsregister. Deze eis staat wel in de beleidsnota.

Alle overige bepalingen in de beleidsnota komen overeen met die in de standaardbeschikking.

6.2 Terrasvergunning

Het voorbeeld van de terrasvergunning dat is gebruikt om de vergelijking mee te doen, laat zien dat deze geen afwijkingen vertoont ten opzichte van de relevante beleidsregels, zie **bijlage 2**.

¹¹² Artikel 1:3 lid 1 Awb.

¹¹³ Van Buuren & Borman 2009, p. 27.

¹¹⁴ Artikel 1:3 lid 3 Awb.

6.3 Evenementenvergunning

De standaardbeschikking voor de evenementenvergunning vertoont geen afwijkingen ten opzichte van de beleidsnota evenementen, zie **bijlage 3**.

6.4 Gedoogbeschikking Drank- en Horecawet

Zoals hierboven al vermeld, wordt er een voorbeeldexemplaar gebruikt om een vergelijking te maken met de beleidsregels voor de gedoogbeschikking. Daarnaast zal ook bekeken worden of er eventueel een standaardbeschikking voor de exploitatievergunning horeca aanwezig is. In het gedoogbeleid Drank- en Horecawet wordt namelijk vermeld dat deze bij nieuwe vergunningaanvragen verleend zal gaan worden.

Met betrekking tot het laatste, kan gezegd worden dat er een standaardbeschikking voor de exploitatievergunning horeca gehanteerd wordt door de gemeente Gilze en Rijen, zie **bijlage 4**. De voorschriften zoals die in de standaardbeschikking voor de exploitatievergunning zijn opgenomen, zijn niet vermeld in het gedoogbeleid. De voorschriften hoeven dan ook niet te worden opgenomen in het gedoogbeleid. Onduidelijk is waar de voorschriften op gebaseerd zijn. Er ontbreekt, in feite, een beleid voor exploitatievergunningen.

In het voorbeeldexemplaar wordt een gedoogbeschikking afgegeven voor een termijn van 12 maanden, zie **bijlage 5**. Dit is in beginsel in strijd met het gedoogbeleid. Er is echter een hardheidsclausule in het gedoogbeleid opgenomen dat de gegeven termijn voor gedogen rechtvaardigt. Verder wordt het beleid wel nageleefd.

6.5 (Drank- en Horecavergunning) met voorwaarden Paracommercie

In de beleidsnota paracommercie is vermeld welke voorschriften er voor paracommerciële instellingen verbonden mogen worden aan de Horecavergunning. Daarnaast is in de beleidsnota vermeld welke voorschriften er in de al verstrekte vergunningen zijn opgenomen. Deze voorschriften zijn ook letterlijk vermeld in de standaardbeschikking, zie **bijlage 6**.

6.6 Exploitatievergunning prostitutiebedrijf

Het voorbeeld van de exploitatievergunning prostitutiebedrijf dat is gebruikt om de vergelijking mee te doen, laat zien dat deze geen afwijkingen vertoont ten opzichte van de relevante beleidsregels, zie **bijlage 7**.

7. Gevolgen van de gebreken in de beleidsnota's

Dit hoofdstuk geeft weer welke gevolgen de eventuele gebreken in de beleidsnota's voor de gemeente Gilze en Rijen hebben. Getracht wordt, om de gevolgen en gebreken zoveel mogelijk vanuit een juridisch perspectief te benaderen.

Het eerste deel van dit hoofdstuk bevat een algemeen deel wat betreft mogelijke (algemene) gebreken en de daaraan verbonden gevolgen. Overigens zal in dit hoofdstuk worden gesproken over onrechtmatigheden in plaats van gebreken. Daarna zal in het tweede deel per beleidsnota worden weergegeven welke gevolgen de mogelijke onrechtmatigheden in de beleidsnota hebben. Dit wordt ingedeeld per paragraaf. De onrechtmatigheden van de beleidsnota's zijn af te leiden aan hetgeen in hoofdstuk twee is geschreven, en wat is vermeld in de verificaties van de hoofdstukken drie tot zes. Indien alleen de algemene gebreken (onrechtmatigheden), zoals die in het eerste deel van dit hoofdstuk worden besproken, van toepassing zijn op een beleidsnota, dan zal er geen aparte paragraaf komen voor die beleidsnota.

7.1 Gebreken en gevolgen

Beleidsregels kunnen dienen als motivering (onderbouwing) voor een genomen besluit. Dit is vastgelegd in artikel 4:82 Awb. Tevens zijn beleidsregels ook besluiten in de zin van de Awb.

Indien bij beschikkingen ter motivatie wordt verwezen naar beleidsregels, dan moeten deze beleidsregels onder andere voldoen aan het motiveringsbeginsel.¹¹⁵ Dit geldt overigens voor alle besluiten in de zin van de Awb maar in het bijzonder dus ook voor beleidsregels.¹¹⁶ Voldoen aan het motiveringsbeginsel, houdt onder meer in dat er bij een besluit sprake moet zijn van een deugdelijke motivering, dit is vastgelegd in artikel 3:46 Awb.¹¹⁷

Daarnaast moet de motivering op alle aspecten juridisch correct zijn.¹¹⁸ Dit houdt dus in dat als er bij een besluit verwezen wordt naar beleidsregels, dat de beleidsregels juridisch correct moeten zijn. Is dit niet het geval, dan is er sprake van een ondeugdelijke motivering van het besluit. Dit kan als gevolg hebben, dat het besluit wordt vernietigd door de rechter.¹¹⁹ Maar het is ook mogelijk dat de rechter toepassing geeft aan artikel 6:22 Awb: ondanks strijdigheid met een vormvoorschrift (deugdelijke motivering) kan het besluit in stand worden gelaten.¹²⁰

Tevens is het bij een verwijzing, ter motivatie van een besluit, naar beleidsregels vereist dat de beleidsregel ook daadwerkelijk is bekendgemaakt op een wijze die de Awb voorschrijft.¹²¹

¹¹⁵ Van Buuren & Borman 2009, p. 140.

¹¹⁶ Van Buuren & Borman 2009, p. 138.

¹¹⁷ Pennarts 2008, p.56.

¹¹⁸ Pennarts 2008, p.56.

¹¹⁹ Krol 2005, p.135.

¹²⁰ ABRvS 28 september 2005, JB 2005,323.

¹²¹ ABRvS 18 oktober 2006, AB 2007,31; zie ook ABRvS 27 mei 2005, AB 2005, 329.

Tijdens dit onderzoek is gebleken dat de beleidsregels allemaal zijn bekendgemaakt zoals voorgeschreven in de Awb.¹²² Of de beleidsnota's inhoudelijk juridisch correct zijn, zal aan bod komen in de conclusies van dit onderzoek.

Zoals zojuist al is aangehaald, dienen beleidsregels te voldoen aan het motiveringsbeginsel omdat zij ook besluiten in de zin van de Awb zijn. Het motiveringsbeginsel heeft een aantal eisen waaraan voldaan moet zijn wil er sprake zijn van een goede toepassing van het motiveringsbeginsel.¹²³ Het zorgvuldigheidsbeginsel is ook van belang voor beleidsregels. Als de belangen niet evenredig zijn afgewogen, is er niet voldaan aan de eisen van de Awb.¹²⁴ Ook niet als de feiten niet voldoende onderzocht zijn.¹²⁵ 'Het zorgvuldigheidsbeginsel eist dat het bestuur bij het nemen van een besluit zorgvuldig voorbereid door er zorg voor te dragen dat alle relevante feiten en omstandigheden bij het bestuur bekend (kunnen) zijn.'¹²⁶ Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb. In dit onderzoek is niet onderzocht of de beleidsnota's onrechtmatigheden bevatten ten aanzien van de eisen van het motiveringsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Schadeclaims

Het is voor burgers mogelijk om geleden schade te verhalen op de gemeente als die een onrechtmatige overheidsdaad heeft gepleegd.¹²⁷ Aan welke vereisten hiervoor voldaan moet zijn, wordt niet nader uitgewerkt in dit hoofdstuk. Wel kan aangegeven worden dat het voor burgers mogelijk is om een schadevergoeding te eisen van de gemeente Gilze en Rijen indien zij schade lijden doordat de gemeente een beleidsregel heeft vastgesteld of wanneer een vergunning is verleend (met inachtneming van beleidsregels).¹²⁸

Daarnaast is het voor belanghebbenden mogelijk om in een gerechtelijke procedure een vergoeding van de geleden schade te eisen. Dit kan de rechter toewijzen, artikel 8:73 Awb.

7.2 Gedoogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning

Er is in dit onderzoek niets geconstateerd in het gedoogbeleid wat mogelijke gevolgen kan hebben voor de gemeente Gilze en Rijen. Dit geldt overigens op dit moment. In de toekomst zal het gedoogbeleid waarschijnlijk gewijzigd moeten worden als het wetsvoorstel tot wijziging van de Drank- en Horecawet van kracht wordt.

¹²² Zie hiervoor de beleidsnota's. In de beleidsnota's is opgenomen hoe, en wanneer ze zijn bekendgemaakt.

¹²³ Michiels 2010, p. 126 – 128; zie ook Tollenaar 2008, p. 73 en 241.

¹²⁴ Tollenaar 2008, p.241.

¹²⁵ Pennarts 2008, p. 29.

¹²⁶ Pennarts 2008, p. 29.

¹²⁷ Ballegooij 2008, p. 282.

¹²⁸ Ballegooij 2008, p. 283.

7.3 Notitie prostitutiebeleid

Voor het prostitutiebeleid geldt hetzelfde principe als hierboven is geschetst. Op het moment dat het wetsvoorstel Regulering prostitutie van kracht wordt, zal het prostitutiebeleid gewijzigd moeten worden omdat anders bijvoorbeeld niet het juiste bestuursorgaan de bevoegdheden bezit om te handhaven of regels te stellen.

In hoofdstuk drie is weliswaar te lezen dat het mogelijk is dat het onbevoegde bestuursorgaan de vergunning kan verlenen. Deze is echter door het juiste bestuursorgaan verleend zoals te zien is in **bijlage 7** omdat de burgemeester de bevoegdheid heeft voor het type prostitutiebedrijf waarvoor de vergunning is verleend.

7.4 Beleidsnota paracommercie

De beleidsnota paracommercie is vastgesteld en besloten door de gemeenteraad. De gemeenteraad heeft hier echter geen bevoegdheid toe, immers deze vloeit niet voort uit de wet. Het college van burgemeester en wethouders is hier volgens artikel 4 lid 1 DHW bevoegd toe. In hoofdstuk drie is ook te lezen dat de gemeenteraad sinds de dualisering geen bevoegdheid meer heeft om beleidsregels vast te stellen voor andere bestuursorganen. Dit heeft als gevolg dat het dan geen beleidsregel is zoals bedoeld in de Awb want de beleidsregel voldoet niet aan artikel 4:81 lid 1 of lid 2 Awb (zie hierover ook hoofdstuk twee). Daardoor loopt de gemeente Gilze en Rijen een risico als het de beleidsregel gebruikt ter motivering van een verleende vergunning (er moet immers verwezen worden naar een beleidsregel, niet naar een richtlijn of gedragslijn, artikel 4:82 Awb). Belanghebbenden kunnen dan in hun bezwaar of in beroep (artikel 7:1 en 8:1 Awb) tegen de verleende beschikking met een als grond dat niet is voldaan aan het motiveringsbeginsel.

Daarnaast kan het gevolg intreden dat de beleidsnota paracommercie overbodig wordt als het wetsvoorstel voor wijziging van de DHW inwerking treedt. Er dient dan namelijk een verordening te worden opgesteld voor paracommercie.

7.5 Notitie drugsbeleid

In het drugsbeleid is geen beleid opgenomen die voortvloeit uit de Wet Victoria en de Wet Victor. Ten aanzien van de Wet Victoria (artikel 174a Gemeentewet) kan dit gevolgen geven voor de gemeente Gilze en Rijen. Het gevolg kan zijn dat de burgemeester zijn bevoegdheid voor het sluiten van woningen niet rechtmatig kan uitoefenen, ook niet indien dit noodzakelijk is om de openbare orde te handhaven. Mocht de burgemeester hiertoe wel overgaan, dan neemt hij een onrechtmatig besluit (handhaven is ook besluiten) omdat hij geen deugdelijke motivering kan geven en kan de belanghebbende een schadevergoeding eisen bij de gemeente. Mocht de burgemeester niet overgaan tot sluiting van de woning (omdat hij weet dat het niet rechtmatig kan), dan kan dit als gevolg hebben dat de openbare orde wordt verstoord.

Ten aanzien van de Wet Victor heeft het geen gevolgen voor de gemeente Gilze en Rijen dat er geen bepalingen in de beleidsnotitie zijn opgenomen.

Daarnaast blijkt uit hoofdstuk twee dat de burgemeester een behoorlijk dossier samengesteld dient te hebben alvorens over te gaan tot sluiting van een woning op grond van artikel 174a Gemeentewet. Heeft hij dit niet, dan kan dit als gevolg hebben dat hij het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het motiveringsbeginsel schendt bij zijn besluit.

Tot slot is er nog de Wet Damocles, ofwel artikel 13b Opiumwet. In de huidige notitie drugsbeleid is de omschrijving van dit artikel verouderd, deze is namelijk in 2007 gewijzigd. Daardoor is het beleid dat naar aanleiding van artikel 13b Opiumwet is opgesteld ook verouderd. Dit heeft als gevolg dat de burgemeester zijn bevoegdheden, die voortvloeien uit deze wet, niet rechtmatig kan uitoefenen, zie hoofdstuk vijf, omdat hij zijn handelen niet kan onderbouwen met een deugdelijke motivering, artikel 3:46 Awb. Het gevolg hiervan is hetzelfde als hierboven beschreven naar aanleiding van de onrechtmatigheden bij artikel 174a Gemeentewet.

7.6 Nota evenementenbeleid

Het evenementenbeleid is vastgesteld door de gemeenteraad. De gemeenteraad is hiertoe onbevoegd omdat dit een bevoegdheid is die de burgemeester toekomt. Evenementen zijn namelijk gerelateerd aan de openbare orde (artikel 174 Gemeentewet), waar de burgemeester met het toezicht daarop is belast. Daardoor is het geen beleidsregel in de zin van de Awb. Het gevolg van deze onbevoegdheid is in dit hoofdstuk al eerder uiteengezet in paragraaf 7.4.

Daarnaast is in het evenementenbeleid opgenomen dat er geen vergunning is vereist voor een evenement in een horeca-inrichting. Deze is echter wel nodig in bepaalde gevallen. Dit heeft als gevolg dat er niet kan worden gehandhaafd ten aanzien van dat evenement. Normaliter worden er voorschriften verbonden aan een evenementenvergunning. Dat is in het geval zoals hiervoor geschetst, niet het geval. Dit heeft als gevolg dat bij een overtreding van die voorschriften, niet kan worden gehandhaafd (tenzij de openbare orde niet wordt geschaad, daartegen kan te allen tijde worden gehandhaafd). Er kunnen vooraf dus geen voorschriften gesteld worden aan het evenement, en achteraf kan er niet gehandhaafd worden.

Het evenementenbeleid bevat geen bepalingen ten aanzien van de bevoegdheden die de burgemeester heeft op grond van artikel 174 tot en met 176 Gemeentewet. Ondanks dit gegeven, doet dit geen afbreuk aan de bevoegdheid van de burgemeester. Beleid vooraf is namelijk niet vereist.

In het evenementenbeleid staan bepalingen met betrekking tot de uitrusting van verkeersregelaars. Deze wijkt af van de voorschriften die staan in de Regeling verkeersregelaars 2009. Dit heeft echter geen gevolgen voor de gemeente Gilze en Rijen omdat er een overgangsregeling geldt voor een termijn van 5 jaar.¹²⁹

Tot slot is geconstateerd dat er in het evenementenbeleid geen geluidsnormen zijn opgenomen voor evenementen. Hoewel dit niet verplicht is kan dit als gevolg hebben dat bij het verlenen van een vergunning, belanghebbenden bezwaar kunnen maken met een beroep op slechte belangenafweging, artikel 3:4 lid 1 Awb.

De gemeente dient namelijk de belangen van omwonenden (belanghebbenden) ook mee te nemen in haar afweging om al dan niet een vergunning te verlenen. Het belang van de omwonenden is dat ze geen of zo min mogelijk geluidsoverlast willen hebben. Anderzijds is er het (algemene) belang van de vergunningaanvrager voor een evenement.

¹²⁹ Artikel 16 lid 1 Regeling verkeersregelaars 2009.

7.7 Beleidsregels terrassen

In de beleidsregels voor terrassen is vermeld dat het zonder vergunning van het college van burgemeester en wethouders verboden is om een terras te exploiteren. Dit is echter in strijd met de jurisprudentie, zoals te lezen valt in hoofdstuk vier. Het is namelijk de burgemeester die de bevoegdheid heeft om de terrasvergunningen te verlenen. Dit kan als gevolg hebben dat het onbevoegde bestuursorgaan een beschikking verleent, wat ertoe kan leiden dat er bezwaar wordt gemaakt tegen die beschikking en uiteindelijk kan resulteren in een vernietiging van het besluit, artikel 6:18 lid 1 Awb. De gemeente Gilze en Rijen zal dan een nieuwe beslissing moeten nemen.

Overigens is geconstateerd, zie hoofdstuk zes, dat er tot op heden telkens terrasvergunningen zijn verleend door het onbevoegde bestuursorgaan. Dit kan nu geen gevolgen meer hebben voor de gemeente, mits de termijn dat er bezwaar en beroep tegen gemaakt kan worden is verstreken. Deze vergunningen zijn *in rechte onaantastbaar* geworden.¹³⁰ Dit betekent dat het (onbevoegd) genomen besluit niet meer in rechte kan worden vernietigd door de bestuursrechter.

7.8 Beleidsnota standplaatsen

De beleidsregels standplaatsen bevat een maximumstelsel voor vestiging van standplaatsen. Een onderbouwing c.q. motivatie hiervan ontbreekt echter. Dit kan als gevolg hebben dat bij het nemen van een (afwijzend) besluit, niet voldaan wordt aan het motiveringsbeginsel (indien ter motivatie verwezen wordt naar de beleidsregels) en dat het genomen besluit aangevochten kan worden.

De gemeente Gilze en Rijen heeft in haar beleidsnota standplaatsen niet expliciet opgenomen binnen welke termijn een standplaatsvergunning ingetrokken kan worden. Dit heeft als gevolg dat er een bezwaar kan worden aangetekend door belanghebbenden met een beroep op een onvolledige motivering. Dit kan uiteindelijk resulteren in een vernietiging van het (intrekkings)besluit door de rechter.

7.9 Handhavingsbeleid Horeca

Er is in dit onderzoek niets geconstateerd in het handhavingsbeleid dat mogelijke gevolgen kan hebben voor de gemeente Gilze en Rijen.

¹³⁰ Konijnenbelt e.a. 2008, p. 665.

8. Intreden van gevolgen

Dit hoofdstuk geeft weer wat de reële mogelijkheid is dat de gevolgen, die in het vorige hoofdstuk zijn uiteengezet, zullen intreden. Dit is bepaald met behulp van een medewerker van de afdeling Veiligheid, Vergunningen en Handhaving zie **bijlage 8**. Daarnaast is gebruik gemaakt van een lopend onderzoek bij de gemeente Gilze en Rijen naar het aantal *producten* dat is verleend aan burgers en bedrijven, zie **bijlage 9**.

Zoals in enkele voorgaande hoofdstukken al is gedaan, zal in dit hoofdstuk ook eerst een algemeen deel komen en vervolgens worden de beleidsnota's apart behandeld.

De termijn dat bepaalde gevolgen kunnen intreden wordt gesteld op het resterende kalenderjaar (2011). Die mogelijkheid kan bepaalde niveaus hebben, daarom wordt hieronder weergegeven welke begrippen in dit hoofdstuk voor die niveaus zullen worden gebruikt.

- *Laag*: De reële mogelijkheid dat een bepaald gevolg intreedt, is verwaarloosbaar;
- *Aanzienlijk*: De reële mogelijkheid dat een bepaald gevolg intreedt, is aanwezig;
- *Hoog*: De reële mogelijkheid dat een bepaald gevolg intreedt, is sterk aanwezig.

In dit hoofdstuk zal veelvuldig gesproken worden over 'het gevolg' of 'de gevolgen'. Gedoeld wordt dan op de gevolgen die kunnen intreden die zijn behandeld in hoofdstuk zes. Er zal dus niet constant terug verwezen worden naar het vorige hoofdstuk.

Geen beroep mogelijk

In het voorgaande hoofdstuk is uiteengezet dat belanghebbenden bezwaar kunnen maken tegen besluiten. In het eerste hoofdstuk is uiteengezet dat beleidsregels ook soorten besluiten zijn, zij het een bijzonder soort besluiten. Vanwege dit bijzondere karakter is het niet mogelijk om tegen beleidsregels rechtstreeks in beroep te gaan of bezwaar tegen aan te tekenen. Dit is vastgelegd in artikel 8:2 Awb. Ondanks dat belanghebbenden dus gebreken constateren in beleidsregels, kunnen zij niet rechtstreeks tegen die beleidsregels in beroep gaan of bezwaar maken.

Schadeclaims

In het vorige hoofdstuk is vermeld dat het voor belanghebbenden mogelijk is om een schadevergoeding te eisen bij bijvoorbeeld foutief verleende beschikkingen. Naar aanleiding van het interview waarvan gebruik is gemaakt in dit hoofdstuk, is gebleken dat er in elk geval de afgelopen vijf jaren geen schadeclaims zijn geweest voor de gemeente Gilze en Rijen naar aanleiding van verleende vergunningen. De inschatting is dat er voor de komende jaren ook geen schadeclaims worden ingediend naar aanleiding van verleende vergunningen.

8.1 Gedoogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning

De nieuwe Drank- en Horecawet is op dit moment nog in behandeling bij de Tweede Kamer.¹³¹ Voor het lopende jaar is de kans niet reëel dat het wetsvoorstel inwerking treedt en daarmee is het niveau van de mogelijkheid dat de gevolgen zullen intreden *laag*.

8.2 Notitie prostitutiebeleid

Het wetsvoorstel Regulering Prostitutie is op dit moment aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu ter behandeling bij de Eerste Kamer.¹³² De reële mogelijkheid dat het wetsvoorstel dit jaar van kracht wordt, en de gevolgen intreden is *laag*.

8.3 Beleidsnota paracommercie

Het gevolg dat kan intreden naar aanleiding van de onrechtmatigheid in de beleidsregel paracommercie, is gekoppeld aan de Drank- en Horecaverunning. In het afgelopen jaar is deze vergunning tien maal verleend.¹³³ De verhouding van het aantal horecaverunningen zonder voorschriften paracommercie en het aantal horecaverunningen met voorschriften paracommercie, is ongeveer één op zes.¹³⁴ Dit houdt dus in dat er vorig jaar, afgerond, twee horecaverunningen met voorschriften paracommercie zijn verleend. De reële mogelijkheid dat het gevolg zal intreden, kan daarom geschat worden op *aanzienlijk*. Daarnaast kan het gevolg intreden dat de beleidsnota paracommercie overbodig wordt indien het wetsvoorstel voor wijziging van de DHW intreedt. Zoals hierboven al is aangegeven is de reële mogelijkheid dat het wetsvoorstel dit kalenderjaar inwerking treedt *laag*.

8.4 Notitie drugsbeleid

Naar aanleiding van een interview dat is gehouden¹³⁵, is gebleken dat de gevolgen die mogelijk (al hadden) kunnen intreden, niet zijn ingetreden de afgelopen jaren. Gedoeld wordt op gevolgen als het sluiten van drugspanden of horecagelegenheden waar drugsoverlast aanwezig is. Desalniettemin wordt de reële mogelijkheid dat de gevolgen zullen intreden geschaard op *hoog*. Reden hiervoor is dat niet met zekerheid gezegd kan worden of er zich in de gemeente woningen en/of lokalen bevinden waar drugs in de nabijheid aanwezig is en waar dus eventueel gehandhaafd moet worden.

8.5 Nota evenementenbeleid

Het voorjaar is veelal het seizoen waarin (veel) evenementen worden georganiseerd. Zodoende is de reële mogelijkheid dat het gevolg, ten aanzien van een onbevoegd bestuursorgaan dat de beleidsregel heeft vastgesteld, intreedt, *hoog*. Daarnaast is in **bijlage 9** te zien dat er het afgelopen jaar in totaal 100 evenementenvergunningen zijn verleend.

¹³¹ VNG wetgevingskalender, <http://www.vng.nl/smartsite.dws?id=92855&ch=DEF#20>

¹³² VNG wetgevingskalender, <<http://www.vng.nl/smartsite.dws?ch=DWF%252F&id=90739#prostitutie>>

¹³³ Zie bijlage 9.

¹³⁴ Zie bijlage 8.

¹³⁵ Zie bijlage 8.

Het niveau *hoog* geldt ook voor het gevolg ten aanzien van de melding die (slechts) hoeft te worden gedaan voor evenementen in horeca-inrichtingen. Er waren namelijk in het afgelopen jaar zes meldingen voor evenementen binnengekomen bij de gemeente.¹³⁶

Met betrekking tot het 'geluidsgebrek' wordt het niveau *aanzienlijk* gegeven. De reden hiervoor is dat er in het afgelopen jaar één bezwaar is geweest tegen een evenementenvergunning en drie klachten over geluidsoverlast.¹³⁷

8.6 Beleidsregels terrassen

De terrasvergunning is vorig jaar drie maal verleend.¹³⁸ Dit aantal wordt gebruikt als indicatie voor het aantal vergunningen dat dit jaar afgegeven zal worden. Daarmee is de reële kans dat het gevolg ten aanzien van het onbevoegde bestuursorgaan intreedt, *aanzienlijk*. Weliswaar is dit een gevolg dat voornamelijk verband houdt met de vergunning en niet met de beleidsregels. In de beleidsregels voor terrassen is echter vermeld dat het college van B&W de vergunning verleent. Hier ligt dus de voornaamste reden van het gebrek omdat het bestuursorgaan het beleid dient te volgen.

8.7 Beleidsnota standplaatsen

Het gevolg omtrent het motiveringsbeginsel kan intreden bij het verlenen van standplaatsvergunningen. In het vorige jaar zijn er 15 verleend, zie **bijlage 9**. Ook dit cijfer geldt als een indicatie voor het komende jaar. Omdat een standplaatsvergunning maar voor één jaar geldig is, is de reële mogelijkheid dat het gevolg intreedt bij het opnieuw verlenen (of weigeren) van een vergunning *hoog*.

De gemeente Gilze en Rijen heeft tot op heden geen standplaatsvergunningen ingetrokken. Zodoende wordt het niveau *laag* gegeven aan het gevolg dat kan intreden.

8.8 Handhavingsbeleid Horeca

Er zijn met deze beleidsnota geen juridische gevolgen voor de gemeente Gilze en Rijen die kunnen intreden.

¹³⁶ Zie bijlage 8.

¹³⁷ Zie bijlage 8.

¹³⁸ Zie bijlage 9.

9. Conclusies

In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de centrale vraagstelling van dit rapport. Dit zal in eerste instantie per beleidsnota worden gedaan zodat alle bevindingen gedetailleerd weergegeven kunnen worden. Per beleidsnota wordt dan een conclusie getrokken wat een antwoord geeft op elk deel van de centrale vraag. Vervolgens zal er een slotconclusie zijn wat antwoord geeft op de gehele centrale vraag, waarin dus verbanden worden weergegeven tussen de verschillende conclusies.

Dit rapport heeft de volgende doelstelling:

Op 30 mei 2011 wordt een adviesrapport overhandigd waarin de beleidsnota's, op grond van de APV, van de groep Veiligheid worden getoetst aan de actuele regelgeving en jurisprudentie, de beschikkingverlening wordt getoetst aan het beleid en advies wordt gegeven over welke eventuele aanpassingen van de beleidsnota's prioriteit hebben.

Gedooogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning

- Het gedooogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning voldoet aan de actuele regelgeving, maar (mogelijk) niet aan toekomstige regelgeving omdat er een wetsvoorstel aanhangig is voor een wijziging van de Drank- en Horecawet. Dit wetsvoorstel zal één van de huidige gronden tot gedogen laten vervallen;
- Het gedooogbeleid drank- en horecaverunning en exploitatievergunning voldoet aan de actuele jurisprudentie;
- Met het verlenen van de gedooogbeschikking wordt het beleid nageleefd;
- Het gedooogbeleid behoeft in het kalenderjaar 2011 geen aanpassingen omdat het wetsvoorstel, voor wijziging van de Drank- en Horecawet, gedurende dit kalenderjaar niet inwerking zal treden.

Notitie prostitutiebeleid

- De notitie prostitutiebeleid voldoet aan de actuele regelgeving, maar (mogelijk) niet aan toekomstige regelgeving omdat er een wetsvoorstel aanhangig is, genaamd regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche. Dit wetsvoorstel zal leiden tot een aanpassing c.q. herschrijving van het prostitutiebeleid;
- De notitie prostitutiebeleid voldoet aan de actuele jurisprudentie;
- Met het verlenen van de exploitatievergunning prostitutiebedrijf wordt het beleid nageleefd;
- De notitie prostitutiebeleid behoeft in het kalenderjaar 2011 geen aanpassingen omdat het wetsvoorstel, regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, gedurende dit kalenderjaar niet inwerking zal treden.

Beleidsnota paracommercie

- De beleidsnota paracommercie voldoet niet aan de actuele regelgeving omdat het geen beleidsregel is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht want een onbevoegd bestuursorgaan heeft de beleidsnota vastgesteld;

- De beleidsnota paracommercie voldoet mogelijk in de toekomst niet aan de regelgeving omdat een wetsvoorstel aanhangig is voor een wijziging van de Drank- en Horecawet, welke ertoe kan leiden dat de beleidsnota paracommercie overbodig wordt omdat er een verordening opgesteld dient te worden die de beleidsnota moet vervangen;
- De beleidsnota paracommercie voldoet aan de actuele jurisprudentie;
- Met het vermelden van de voorschriften voor paracommercie, die gekoppeld zijn aan de exploitatievergunning horeca, wordt het beleid uitgevoerd;
- De beleidsnota paracommercie vergt aandacht in het kalenderjaar 2011 voor aanpassingen van de volgende punten: het onbevoegde bestuursorgaan dat de beleidsnota paracommercie heeft vastgesteld.

Notitie drugsbeleid

- De notitie drugsbeleid voldoet niet aan de actuele regelgeving omdat normen uit de Wet Damocles niet (volledig) zijn vermeld en de motivering voor de bevoegdheden op grond van de Wet Victoria ontbreekt;
- De notitie drugsbeleid voldoet niet aan de actuele jurisprudentie omdat enkele bepalingen over het handhaven en sluiten van woningen, coffeeshops en horecabedrijven door de burgemeester niet zijn vermeld. Tevens ontbreekt er beleid en motivering voor deze handhavingsbevoegdheden;
- De notitie drugsbeleid vergt dringend aandacht in het kalenderjaar 2011 voor aanpassingen van de volgende punten: het ontbreken van de bepalingen uit de Wet Damocles en de Wet Victoria en de daarbij behorende jurisprudentie.

Nota evenementenbeleid

- De nota evenementenbeleid voldoet niet aan de actuele regelgeving omdat het geen beleidsregel is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht want een onbevoegd bestuursorgaan heeft de beleidsnota vastgesteld;
- De nota evenementenbeleid voldoet niet aan de actuele regelgeving omdat de kledingvoorschriften voor verkeersregelaars in de nota afwijken van de wettelijke kledingvoorschriften;
- De nota evenementenbeleid voldoet niet aan de actuele jurisprudentie omdat volgens de nota geen vergunning vereist is voor een evenement in een horeca-inrichting. Volgens de jurisprudentie is voor dit soort evenementen wel een vergunning vereist;
- Met het verlenen van de evenementenvergunning wordt het beleid nageleefd;
- De nota evenementenbeleid vergt dringend aandacht in het kalenderjaar 2011 voor aanpassingen van de volgende punten: het onbevoegde bestuursorgaan dat de nota evenementen heeft vastgesteld en de vermelding dat geen vergunning is vereist voor een evenement in een horeca-inrichting.

Beleidsregels terrassen

- De beleidsregels terrassen voldoet aan de actuele regelgeving;
- De beleidsregels terrassen voldoet niet aan de actuele jurisprudentie omdat er vermeld is dat het college van burgemeester en wethouders een beslissing neemt op een aanvraag voor een terrasvergunning terwijl de burgemeester deze bevoegdheid heeft op grond van artikel 174 Gemeentewet;
- Met het verlenen van de exploitatievergunning voor terrassen wordt het beleid nageleefd, zij het dat dit een juridisch incorrect beleid is;
- De beleidsregels terrassen vergt aandacht in het kalenderjaar 2011 voor aanpassingen van de volgende punten: het verkeerde bestuursorgaan verleent op dit moment de vergunning, namelijk het college van B&W. Het bevoegde bestuursorgaan hiervoor is de burgemeester.

Beleidsnota standplaatsen

- De beleidsnota standplaatsen voldoet aan de actuele regelgeving;
- De beleidsnota standplaatsen voldoet niet aan de actuele jurisprudentie omdat er geen motivatie aanwezig is voor het maximumstelsel van de toegestane standplaatsen en er is geen termijn vermeld voor het intrekken van een standplaatsvergunning;
- Met het verlenen van de standplaatsvergunning wordt het beleid niet (volledig) nageleefd, te weten op de volgende punten: het aanwezig hebben van een blustoestel bij een standplaats en de eis dat de standplaatshouder ingeschreven dient te zijn in het Handelsregister;
- De beleidsnota standplaatsen vergt aandacht in het kalenderjaar 2011 voor aanpassingen van de volgende punten: de motivatie voor het maximumstelsel en de termijn voor het innemen van een standplaatsvergunning.

Handhavingsbeleid Horeca

- Het handhavingsbeleid horeca voldoet aan de actuele regelgeving;
- Het handhavingsbeleid horeca voldoet aan de actuele jurisprudentie;
- Het handhavingsbeleid behoeft in het kalenderjaar 2011 geen aanpassingen.

Slotconclusie

De **centrale vraagstelling** van het onderzoeksrapport luidt:

In welke mate voldoen de beleidsnota's, op grond van de APV, van de groep Veiligheid aan de actuele regelgeving en jurisprudentie, voldoet de beschikkingverlening aan het beleid en welke eventuele aanpassingen van de beleidsnota's hebben prioriteit?

Op dit moment voldoen het gedoogbeleid drank- en horecavergeving, beleidsregels terrassen, beleidsnota standplaatsen, handhavingsbeleid horeca en de notitie prostitutiebeleid aan de actuele regelgeving. Maar doordat er wetsvoorstellen aanhangig zijn die het een en ander zullen gaan wijzigen voor het gedoogbeleid en het prostitutiebeleid, zullen deze in de toekomst niet voldoen aan de actuele regelgeving. De overige beleidsnota's voldoen op één of meerdere punten niet aan de actuele regelgeving. Op welke punten dat exact is, is hierboven te lezen.

Wat betreft de actuele jurisprudentie: hier voldoen het gedoogbeleid, prostitutiebeleid, beleidsnota paracommercie en het handhavingsbeleid horeca aan. De overige beleidsnota's dus niet. Dit betekent dus dat de nota evenementenbeleid en de notitie drugsbeleid niet voldoen aan zowel de actuele regelgeving als de actuele jurisprudentie. Het handhavingsbeleid horeca, het gedoogbeleid en het prostitutiebeleid voldoen daarentegen aan beiden. De overige beleidsnota's voldoen maar aan één van de twee toetsingspunten.

Daarnaast dient beantwoord te worden of de beschikkingverlening voldoet aan het beleid. Hierbij moet als eerste gezegd worden dat er voor het handhavingsbeleid horeca en de notitie drugsbeleid geen standaardbeschikkingen of voorbeeldbeschikkingen aanwezig waren tijdens het onderzoek. Deze twee worden dus buiten beschouwing gelaten. De beleidsnota standplaatsen is de enige nota waarbij het beleid niet wordt gevolgd met de beschikkingverlening. Bij de overige beschikkingen wordt het beleid wel gevolgd.

Als laatste moet beantwoord worden welke aanpassingen van de beleidsnota's prioriteit hebben. Op welke punten de beleidsnota's moeten worden aangepast, is hierboven te lezen. De laagste prioriteit heeft het handhavingsbeleid, deze behoeft namelijk geen aanpassingen. De hoogste prioriteit om aangepast te worden hebben de notitie drugsbeleid en de nota evenementenbeleid. Vervolgens komen daarna in gelijke tred de beleidsnota standplaatsen, beleidsregels terrassen en de beleidsnota paracommercie. Tot slot komen het gedoogbeleid en het prostitutiebeleid. Deze beleidsnota's hoeven in het kalenderjaar 2011 niet te worden aangepast, wellicht in het volgende kalenderjaar.

10. Aanbevelingen

In het vorige hoofdstuk is antwoord gegeven op de centrale vraagstelling van dit onderzoeksrapport. Naar aanleiding daarvan wil ik de gemeente Gilze en Rijen graag enkele aanbevelingen doen zodat ze een goed juridisch beleid kan voeren. De aanbevelingen die u hieronder aantreft zijn genummerd. Let wel, de nummering is geen prioriteitenstelling van mijn aanbevelingen.

1. Wetsvoorstellen

De aanhangige wetsvoorstellen die zijn genoemd bij het prostitutiebeleid, beleidsnota paracommercie en het gedoogbeleid drank- en horecavergunning en exploitatievergunning, zullen naar verwachting in de loop van de komende jaren inwerking treden. Daarom adviseer ik om de ontwikkelingen van deze wetsvoorstellen in het oog te houden en de eventuele wijzigingen in de wet uiteindelijk door te voeren in de beleidsnota's.

2. Beleidsnota paracommercie

Een onbevoegd bestuursorgaan heeft de beleidsnota paracommercie vastgesteld. Hierdoor is deze juridisch incorrect. Mijn advies is dan ook dat het bevoegde bestuursorgaan, het college van burgemeester en wethouders, de beleidsnota paracommercie opnieuw vaststelt. Ik adviseer om het bovenstaande advies in het kalenderjaar 2011 te verwerken in de beleidsnota paracommercie.

3. Notitie drugsbeleid

In de notitie drugsbeleid zijn enkele normen opgenomen van de Wet Damocles. Deze zijn echter niet volledig actueel ten aanzien van de wettelijke regels en jurisprudentie. Daarom is mijn advies om deze normen aan te passen aan de actuele normen. Daarnaast adviseer ik om een beleid op te stellen voor de uitvoering van de (handhavings)bevoegdheden die voortvloeien uit deze wet.

Wat betreft de normen die voortvloeien uit de Wet Victoria en de daarbij horende jurisprudentie, deze zijn niet volledig opgenomen in de notitie drugsbeleid. Ik adviseer om deze wel op te nemen en daarnaast een beleid op te stellen. Tevens adviseer ik om een motivering in de notitie op te nemen met betrekking tot de (handhavings)bevoegdheden die voortvloeien uit de Wet Victoria.

Mijn advies is om bovenstaande adviezen zo spoedig mogelijk te verwerken in de notitie drugsbeleid.

4. Nota evenementenbeleid

Een onbevoegd bestuursorgaan heeft de nota evenementenbeleid vastgesteld. Hierdoor is deze juridisch incorrect. Mijn advies is dat het bevoegde bestuursorgaan, de burgemeester, de nota evenementenbeleid vaststelt.

Daarnaast is in de nota evenementenbeleid opgenomen dat voor een evenement in een horeca-inrichting geen vergunning is vereist. Dit is echter in strijd met de geldende jurisprudentie. Om wel aan de jurisprudentie te voldoen adviseer ik om in de nota evenementenbeleid op te nemen dat er wel een vergunning nodig is voor een evenement in een horeca-inrichting. Tot slot voldoen de normen ten aanzien van verkeersregelaars niet aan de actuele regelgeving. Hoewel er een overgangstermijn geldt voor de

komende vijf jaar, adviseer ik toch om de kledingvoorschriften aan te passen aan de wettelijke voorschriften. Op deze manier wordt, vooruit lopend op de daadwerkelijke intrede van de kledingvoorschriften, voldaan aan de wettelijke voorschriften.

Ik adviseer om bovenstaande adviezen zo spoedig mogelijk te verwerken in de nota evenementenbeleid.

5. Beleidsregels terrassen

In de beleidsregels terrassen is vermeld dat het college van B&W een vergunning verleent voor het exploiteren van een terras. Mijn advies is om dit te wijzigen zodat een bevoegd bestuursorgaan de vergunning gaat verlenen. Het bevoegde bestuursorgaan is in dit geval de burgemeester.

De vergunningen zijn tevens ook door het college van burgemeester en wethouders verleend. Dit is conform het beleid maar het is juridisch incorrect. Vandaar dat mijn advies is om door te voeren dat de burgemeester deze vergunningen gaat verlenen.

Het advies van mij is om het bovenstaande in het kalenderjaar 2011 te verwerken in de beleidsregels terrassen en in de besluitvormingsprocedure.

6. Beleidsnota standplaatsen

In de beleidsnota standplaatsen is geen motivatie vermeld over het maximumstelsel voor standplaatsen. Ik adviseer om hiervoor wel een motivatie te gaan creëren en op te nemen in de beleidsnota.

Tevens is er geen termijn vermeld voor het intrekken van een standplaatsvergunning. Ik adviseer om deze wel op te nemen.

Tot slot adviseer ik om de standaardbeschikking voor standplaatsen aan te passen aan de beleidsnota standplaatsen want enkele voorschriften hieruit komen niet overeen met de nota.

Ik adviseer om het advies met betrekking tot de motivatie zo spoedig mogelijk op te nemen in de beleidsnota. Hoewel de andere adviezen minder dringend zijn, kunnen deze tegelijk worden meegenomen.

11. Evaluatie/vervolgonderzoek

Evaluatie

Als eerste kan gezegd worden dat het onderzoek een behoorlijk grote omvang had. Dertig groot zelfs dat de tijdsplanning niet is gehaald. Desalniettemin was het onderzoek gelukkig wel voor de uiterste inlevertermijn gereed.

Het doel van het onderzoek was, kort gezegd, om een advies te geven aan de gemeente Gilze en Rijen over de juridische rechtmatigheid van de beleidsnota's. Dit is gelukt. In het onderzoeksrapport zijn bevindingen weergegeven waarmee de gemeente Gilze en Rijen aan de slag kan gaan. Er zijn (helaas) nog wel een aantal punten die vragen oproepen, hierover later meer.

Zoals zojuist al gezegd, is er afgeweken van de tijdsplanning. Dit is niet het enige waarvan af is geweken. Zo zijn er meer punten van het onderzoeksplan waarvan is afgeweken. Zo zijn bijvoorbeeld niet alle beleidsnota's in het uiteindelijke onderzoeksrapport vermeld. De reden hiervoor is dat gedurende het onderzoek bleek dat er onvoldoende, althans te weinig relevante informatie voor die desbetreffende beleidsnota's voorhanden was. Dit betrof informatie afkomstig van regelgeving, literatuur of jurisprudentie. Zodoende kon voor die beleidsnota's geen deugdelijk antwoord op de centrale vraag worden gegeven.

Vervolgonderzoek

In het onderzoeksrapport is te lezen dat beleidsnota's moeten voldoen aan het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Gedurende het onderzoek is bij mij en mijn begeleidster twijfel ontstaan of de beleidsnota's wel aan deze beginselen voldoen. Mijn voorstel is om een (vervolg)onderzoek te doen naar de beleidsnota's of deze wel voldoen aan het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Daarnaast is te lezen in dit rapport dat de nota evenementenbeleid geen geluidsnormen bevat voor evenementen. Hier is in meerdere hoofdstukken op ingegaan, namelijk hoofdstuk drie en zes. Hoewel er juridische gevolgen voor de gemeente Gilze en Rijen kunnen intreden omdat er geen geluidsnormen zijn opgenomen, is hierover geen advies gegeven. Dit komt omdat de centrale vraagstelling, kort gezegd, luidt: voldoen de beleidsnota's aan de actuele regelgeving en jurisprudentie? In hoofdstuk drie is te lezen dat het niet verplicht is voor gemeenten om geluidsnormen op te nemen in de beleidsregels voor evenementen. Omdat dit dus niet verplicht is, is de nota evenementenbeleid op dit punt niet in strijd met enige regelgeving of jurisprudentie en is het niet vereist dat dit aangepast wordt. Toch, wil ik aan de gemeente Gilze en Rijen voorstellen om het opnemen van geluidsnormen in de nota evenementenbeleid in overweging te nemen.

B

Baarda e.a. 2005

- D. Baarda e.a., *Basisboek Kwalitatief Onderzoek*, Houten: Noordhoff Uitgever BV 2005

Ballegooij 2008

- G. Ballegooij, *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk*, Deventer: Kluwer 2008

Bastiaans e.a. 2007

- M. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2010

Blom 2008

- T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer juridisch 2008

Den Boon & Geeraerts 2005

- C. A. den Boon & D. Geeraerts, *Groot woordenboek der Nederlandse taal*, Utrecht: Van Dale Uitgevers, 2005

Van Buuren & Borman 2009

- P. van Buuren en T. Borman, *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009

D

Delnooz 1996

- P. Delnooz, *Onderzoekspraktijken*, Amsterdam: Uitgever Boom 1996

Duijkersloot e.a. 2010

- A. Duijkersloot e.a., *De doorkruisingsleer in perspectief*, Den Haag: Drukkerij Excelsior 2010

G

Grit 2005

- R. Grit, *Projectmanagement*, Houten: Noordhoff Uitgever BV 2005

Van de Gronden 2008

- J. van de Gronden, *Hervormingen in een dienstbaar Europa*, Deventer: Kluwer Uitgeverij 2008

H

Hennekens 2007

- H. Hennekens, *Openbare orderecht*, Deventer: Kluwer Uitgeverij 2007

Hoogerwerf & Herweijer 2003

- Hoogerwerf & M. Herweijer, *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003

I

Ijzermans & van Schaaijk 2007

- M. Ijzermans & G. van Schaaijk, *Oefening baart kunst. Onderzoeken, argumenteren en presenteren voor juristen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007

J

Joosten 2009

- F. Joosten, *Horecawetgeving in de praktijk*, Deventer: Kluwer Juridisch 2009

K

Koeman e.a. 2009

- N. Koeman e.a., *Tekst & Commentaar Milieurecht*, Deventer: Kluwer 2009

Konijnenbelt e.a. 2008

- W. Konijnenbelt e.a., *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2008

Krol 2005

- W.J.R. Krol, *Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg*, Deventer: Kluwer 2005

M

Michiels & Muller 2006

- F. Michiels & E. Muller, *Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006

P

Pennarts 2008

- H. Pennarts, *Beginnelsen van het behoorlijk bestuur*, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2008

R

Ruiter 1978

- D.W.P. Ruiter, *Kloven in het bestuursrecht*, Enschede: Technische Hogeschool Twente 1978

Robert 2010

- F. Robert, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010

S

Van Schaaijk 2011

- G. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011

T

Tollenaar 2008

- Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels: de toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening*, (doctoraalscriptie Rijksuniversiteit Groningen) 2008

Hoge Raad

HR 23 mei 2003, AB 2004, 157

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 1 augustus 1990, nr. G05.87.0901
ABRvS 13 december 1999, JG 00.0055
ABRvS 11 januari 2002, LJN AU9388
ABRvS 22 mei 2002, LJN AE2838
ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 97
ABRvS 13 november 2002, LJN AF0269
ABRvS 13 november 2002, LJN AF0274
ABRvS 16 juli 2003, LJN AH9858
ABRvS 29 oktober 2003, LJN AM5381
ABRvS 03 december 2003, LJN AN9215
ABRvS 4 februari 2004, LJN AO2883
ABRvS 7 juli 2004, nr. 200306199/1
ABRvS 27 mei 2005, AB 2005, 329
ABRvS 28 september 2005, JB 2005,323.
ABRvS 18 januari 2006, AB 2006,122
ABRvS 5 april 2006, AB 2006/207
ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250
ABRvS 18 oktober 2006, AB 2007,31
ABRvS 24 januari 2007, LJN AZ6851
ABRvS 14 februari 2007, nr. 200700300/1
ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 197
ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 223
ABRvS 04 juli 2007, LJN BA8746
ABRvS 9 april 2008, 200705193/1, JWM 2009
ABRvS 09 juli 2008, LJN BD6690
ABRvS 1 juli 2009, nr. 200805262/1/M2
ABRvS 29 augustus 2009, nr. 200900161/1/M2
ABRvS 17 maart 2010, nr. 200907117/1/M2
ABRvS 14 april 2010, LJN BM1056
ABRvS 28 juli 2010, LJN BN2646

Centrale Raad van Beroep

CRvB 12 maart 2008, AB 2008, 221

Rechtbanken

Rb. Assen 18 juli 2002, LJN AE5853
Rb. Arnhem 7 mei 2004, LJN AP1128
Rb. Breda (vzr.) 5 november 2004, LJN AR6321
Rb. Utrecht (vzr.) 11 maart 2005, LJN AS9918
Rb. Arnhem 10 oktober 2007, LJN BB5525
Rb. Arnhem 02 juli 2008, LJN BD8539
Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 07 augustus 2008, LJN BD9630
Rb. Maastricht (vzr.) 13 januari 2009, LJN BH0376
Rb. Roermond (vzr.) 13 maart 2009, LJN BI1270
Rb. Zutphen (vzr.) 26 augustus 2009, LJN BJ6129
Rb. Rotterdam, 15 maart 2010, LJN BL7982
Rb. Amsterdam 7 december 2010, LJN BP1594

Lijst van gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
avv	algemeen verbindend voorschrift
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
B&W	Burgemeester & wethouders (college van)
DHW	Drank- en Horecawet
DRL	Dienstenrichtlijn
e.a	en anderen
HR	Hoge Raad der Nederlanden
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
p.	pagina('s)
Rb.	Rechtbank
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
vzr.	Voorzieningenrechter