

## **Toelichting op nieuwe of sterk gewijzigde artikelen APV 2020**

### ***Artikel 2.26 en 250a***

In ons land zijn een aantal motorclubs, op verzoek van het Openbaar Ministerie, verboden verklaard en ontbonden vanwege werkzaamheid in strijd met de openbare orde (artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek). De rechtbank heeft geconcludeerd dat een groot aantal leden gedurende een reeks van jaren betrokken is bij tal van verboden en grotendeels ook ernstig verwijtbare criminele gedragingen. Het gaat om gedragingen die een wezenlijke aantasting vormen van de veiligheid van de samenleving en de vrijheid van burgers om naar eigen inzicht deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. De leden van deze organisaties maken gedurende een reeks van jaren inbreuk op deze voor Nederlandse samenleving fundamentele waarden.

Overweging van de rechter is dat door de frequentie van de (criminele) gedragingen van een groot aantal leden van deze organisaties, en als gevolg van de intimidatie die van het optreden door leden van een duidelijk herkenbare groep als deze uitgaat, sprake is van uitstraling van deze gedragingen naar een bredere kring van niet-betrokken burgers. De rechtbank geeft aan dat met de verboden verklaring een eind komt aan alles wat met het uiterlijk vertoon van de organisaties verband houdt, zoals naam, logo's en spreuken. Het is vanuit het oogpunt van openbare orde en veiligheid niet acceptabel dat in de publieke ruimte nog uiterlijk vertoon plaatsvindt dat verband houdt met dergelijke verboden en ontbonden organisaties, gelet op de intimidatie die daarvan uitgaat of uit kan gaan en op de overige redenen voor het verbod en de ontbinding.

Deelneming aan de voortzetting van dergelijke organisaties, waaronder uiterlijk vertoon kan worden begrepen, is strafbaar gesteld in artikel 140 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling geldt echter pas op het moment dat de uitspraak van de rechter onherroepelijk (definitief) is geworden. Zolang de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie nog openstaan en niet zijn afgewikkeld kan tegen dergelijk uiterlijk vertoon dus niet op grond van het Wetboek van Strafrecht handhavend worden opgetreden. Dit ondanks het feit dat een civielrechtelijk verbod al wel in werking kan zijn getreden middels uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de uitspraak (zoals aan de orde bij bovengenoemde beschikking van de rechtbank).

Om toch te kunnen optreden tegen aanwezigheid in de publieke ruimte, vanwege de impact die dat heeft op de openbare orde, wordt een strafbaarstelling opgenomen in de APV. Deze strafbaarstelling houdt in dat het verboden is om bij evenementen zichtbaar goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of ontbonden is vanwege strijd met de openbare orde. Bijvoorbeeld kan het gaan om de naam, logo's, spreuken, kleding en andere aanduiding op motoren. Door strafbaarstelling in de APV kan daartegen handhavend worden opgetreden. Vanuit een oogpunt van openbare orde is het wenselijk om niet te wachten met het weren van zichtbare aanwezigheid van verboden/ontbonden organisaties uit de publieke ruimte tot een onherroepelijk vonnis voor handen is.

Strafbaarstelling van het verbod vindt plaats in artikel 6:1 APV. Voor het geval van met de strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht (met name relevant na het onherroepelijk worden van een rechterlijke uitspraak) is voorzien in een samenloopbepaling de beide artikelen.

### ***Artikel 2:79***

In artikel 151d van de Gemeentewet wordt een mogelijkheid gecreëerd om woonoverlast aan te pakken. Artikel 151d, tweede lid, van de Gemeentewet regelt dat het instrument van de last onder bestuursdwang opgelegd kan worden. De burgemeester kan ook kiezen om een last onder dwangsom op te leggen. Uit de wet volgt dat de herstelsanctie bedoeld is als een ultimum remedium: het mag alleen worden ingezet als er geen andere geschikte manier voorhanden is om de overlast aan te pakken. Bij een besluit om op grond van deze bepaling

een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen zal de burgemeester dus moeten motiveren dat er geen andere geschikte instrumenten waren om de woonoverlast tegen te gaan. Alleen al daarom zal er aan zo'n besluit een stevig dossier ten grondslag moeten liggen. Het meest overtuigend zou zijn als uit het dossier blijkt dat andere instrumenten als buurtbemiddeling al zijn geprobeerd zonder het gewenste resultaat. Het ultimum remedium karakter geldt in nog sterkere mate als sprake is van een huisverbod als bedoeld in het derde lid van artikel 151d. Een zo zware maatregel, die een inbreuk betekent op het grondwettelijk beschermde woonrecht, is alleen mogelijk wanneer de ernst van de situatie dat eist en er werkelijk geen andere optie meer open staat.

#### **Artikel 2:79, lid 1**

Dit lid is geformuleerd als een zorgplichtbepaling. Een bewoner hoort zich zo te gedragen dat omwonenden daar geen ernstige hinder of overlast van ondervinden. Bij ernstige of herhaaldelijke hinder of overlast kan ook de verhuurder worden aangesproken.

#### **Artikel 2:79, lid 2**

In het tweede lid regelt de raad in welke gevallen de burgemeester in ieder geval toepassing kan geven aan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom. In het artikel is niet expliciet bepaald dat de burgemeester een last onder dwangsom kan opleggen, omdat dit reeds volgt uit de artikel 5:32 van de Awb juncto artikel 125 van de Gemeentewet. Welke herstelsanctie het meest geëigend is in een specifieke situatie zal steeds door de burgemeester moeten worden afgewogen. De last onder bestuursdwang of dwangsom die de burgemeester kan opleggen kan bestaan uit gedragsaanwijzingen waaraan de overtreder zich te houden heeft.

#### **Artikel 2:81 tot 2:88**

Bedrijfsmatige activiteiten kunnen gebruikt worden als een dekmantel voor malafide activiteiten of gebruikt worden om ondermijnende activiteiten te ontplooiën. Zij bedreigen niet alleen de lokale, regionale of landelijke markt, maar zorgen voor een onveilig, niet leefbaar woon- en ondernemersklimaat.

Criminelen doen er alles aan om illegale inkomsten te genereren en om de criminele winsten te verhullen. Steeds vaker wordt gebruik gemaakt van complexe constructies om illegaal verkregen geldsommen te besteden en te investeren op een dusdanige wijze dat de afkomst van het geld verborgen blijft. Zij zoeken daarbij regelmatig branches die buiten de vergunningplicht van de overheid vallen.

Voorheen werd criminaliteit vooraf repressief binnen het strafrecht aangepakt. Inmiddels is gebleken dat een integrale aanpak tussen verschillende partners sneller is en meer oplevert. Bestuurlijke instrumenten als een vergunningplicht kunnen worden gebruikt om malafide ondernemers te weren. Om de aanpak ondermijning te versterken, wordt voorgesteld om in de APV een artikel op te nemen dat zich richt op het stimuleren van een gezond ondernemersklimaat door middel van opname van de "flexibele vergunning". Door de burgemeester de bevoegdheid te geven om gebouwen, straten, gebieden of bedrijfsmatige activiteiten aan een vergunningplicht te onderwerpen kan een onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemersklimaat worden tegengegaan.

De gemeenteraad is op grond van zijn autonome verordenende bevoegdheid bevoegd om openbare belangen zoals een veilig, leefbaar en bonafide ondernemersklimaat te reguleren met een vergunningplicht. Het betreft hier geen vergunning in het belang van de economische ordening, maar primair het belang van openbare orde en veiligheid. Het tegengaan van een onveilig, niet leefbaar of malafide ondernemersklimaat maakt hier onderdeel van uit.

De mogelijkheid tot het instellen van een vergunningplicht voor ondernemers is een van de instrumenten. Door het invoeren van een artikel waarin het mogelijk wordt om gebouwen, straten, gebieden of bedrijfsmatige activiteiten aan een vergunningplicht te binden kan de gemeente het ondernemerschap reguleren, controleren en handhaven. Bovendien gaat er een preventieve werking vanuit. Malafide ondernemers worden door de vergunningplicht

geweerd. Pandeigenaren worden bovendien gestimuleerd om bonafide ondernemers in hun panden te vestigen.

Het instrument van een vergunningplicht is niet ongebruikelijk binnen de gemeente. Binnen de APV bestaat er al een vergunningplicht voor onder andere de horeca en seksbedrijven. Een nieuwe vergunningplicht kan leiden tot een toename van administratieve lasten. Bedrijven die voorheen geen vergunning nodig hadden, moeten nu wel een vergunning aanvragen. Hiervoor moeten gegevens worden aangeleverd en leges worden betaald. De toename van de administratieve lasten is te rechtvaardigen, omdat de vergunningplicht slechts wordt ingezet als de burgemeester een daartoe goed gemotiveerd aanwijzingsbesluit neemt. Bovendien hebben bonafide ondernemers er baat bij dat malafide ondernemers geweerd worden. Deze laatste groep zorgt voor oneerlijke concurrentie en een slecht imago.

### ***Artikelgewijze toelichting***

#### ***Artikel 2.81***

Voor de omschrijving van een bedrijfsmatige activiteit is gekozen voor een ruime omschrijving om te voorkomen dat activiteiten buiten de boot kunnen vallen. Kern in de omschrijving is het zinsdeel 'anders dan om niet'. Deze omschrijving zorgt voor het onderscheid tussen activiteiten die worden ondernomen om daaraan te verdienen en activiteiten die geen verdienmodel kennen. Het is uiteraard niet de bedoeling dat de hulp aan burens tegen een (kleine) vergoeding hieronder valt. Hulp aan burens is vaak incidenteel of kleinschalig en zijn niet bedoeld voor het genereren van een inkomen.

Voor het begrip exploitant is aangesloten bij de omschrijving zoals deze ook wordt gebruikt in andere bepalingen in de APV. Het 'voor rekening en risico' heeft betrekking op de natuurlijke persoon of op de rechtspersoon. De dagelijkse leiding kan zowel rusten bij de exploitant of bij de bedrijfsleider.

#### ***Artikel 2:82***

De systematiek gaat uit van een pand-, gebieds- of branchegerichte aanpak. Hiermee kan maatwerk in de stad worden geleverd. De burgemeester kan een aanwijzingsbesluit nemen als de leefbaarheid, openbare orde of veiligheid onder druk staan of als er signalen zijn van ondermijnende activiteiten. Als de burgemeester een aanwijzingsbesluit neemt, ontstaat automatisch ook een vergunningplicht (artikel 2:83). De noodzaak van een aanwijzing, alsmede de duur van de aanwijzing moet zorgvuldig worden gemotiveerd. De uitgangspunten van proportionaliteit en subsidiariteit gelden. Dit betekent dat de noodzaak van de aanwijzing mede wordt gezien in samenhang met andere maatregelen.

De burgemeester is bevoegd om een pand aan te wijzen als in het pand bijvoorbeeld structureel strafbare feiten worden gepleegd of als vanwege de wijze van exploitatie in het pand de leefbaarheid of openbare orde of veiligheid onder druk staat. Als de eigenaar van pand niet intrinsiek is gemotiveerd om mee te werken aan de bestrijding ervan levert de aanwijzing hiertoe mogelijkheden. Indien sprake is van een (ernstige) structurele problematiek in een bepaalde branche of gebied kan de branche of het gebied worden aangewezen. Een dergelijke aanwijzing kan de hele stad beslaan of slechts een deel daarvan.

#### ***Artikel 2:83***

De vergunningplicht ontstaat als de burgemeester een aanwijzingsbesluit heeft genomen. In zijn aanwijzingsbesluit stelt de burgemeester tevens vast welke gegevens moeten worden overlegd bij de aanvraag om een vergunning. Deze bevoegdheid is bij de burgemeester belegd, zodat bij de aanwijzing maatwerk kan worden geleverd. Op deze manier wordt voorkomen dat exploitanten onnodige informatie moeten aanleveren voor de beoordeling van de aanvraag.

#### ***Artikel 2:84***

Omdat een vergunningplicht pas wordt ingesteld als sprake is van aantasting van het woon- en leefklimaat, de openbare orde of veiligheid of als er signalen zijn van ondermijnende

activiteiten, is het belangrijk dat de exploitant en zijn bedrijfsleiders van goed levensgedrag zijn. In het artikel is gekozen voor 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag', zodat kan worden aangesloten bij de reeds bestaande jurisprudentie hierover.

#### **Artikel 2:85**

De algemene weigeringsgronden staan in artikel 1:8 van de APV. In dit artikel zijn in aanvulling op deze algemene gronden specifieke gronden opgenomen die kunnen leiden tot weigering van deze vergunningen. In de artikelen wordt onderscheid gemaakt tussen imperatieve en alternatieve gronden. Als sprake is van een imperatieve grond, dan moet de vergunning geweigerd worden. Bij alternatieve gronden vindt een afweging van belangen plaats.

#### **Artikel 2:86**

De algemene intrekking en wijzigingsgronden staan in 1:6 van de APV. De systematiek is identiek aan de weigeringsgronden (zie toelichting bij artikel 2:85).

#### **Artikel 2:87**

De burgemeester kan een pand sluiten als blijkt dat in het pand bedrijfsmatige activiteiten worden uitgevoerd die in strijd zijn met de vergunningplicht. Het is na sluiting voor eenieder verboden om het pand te betreden of daarin te verblijven. Dit verbod geldt voor eenieder, dus ook de pandeigenaar en de exploitant van het bedrijf.

#### **Artikel 2:88**

De burgemeester stelt in zijn aanwijzingsbesluit een overgangstermijn vast voor reeds bestaande exploitanten. Ook deze groep valt onder de vergunningplicht. Deze groep kan niet op het moment van inwerkingtreding nog niet voldoen aan de vergunningplicht en moet de kans krijgen om een aanvraag in te dienen zonder dat daarvoor de activiteiten (tijdelijk) gestaakt moeten worden. De bepaling van de termijn is neergelegd bij de burgemeester, om maatwerk te kunnen leveren. De overgangstermijn moet proportioneel zijn.