

Toelichting Artikel 2.40a 'Verbod exploiteren bedrijf zonder benodigde vergunning'

Afdeling 10A Tegengaan onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemersklimaat

Onderbouwing toevoegen artikel 2:40a Verbod exploiteren bedrijf zonder benodigde vergunning

1. Ondernijning

De aanpak van ondermijnende criminaliteit is een prioriteit van het veiligheidsbeleid in gemeente Sint Anthonis. De aanpak van (georganiseerde) criminaliteit is lastig, maar absoluut noodzakelijk om de verwevenheid van boven- en onderwereld tegen te gaan. Ondernijnde criminaliteit is niet altijd zichtbaar, maar daardoor des te gevaarlijker voor de integriteit van onze samenleving. Het tast de leefbaarheid aan, faciliteert zichtbare vormen van criminaliteit en zorgt voor een onveilig woon- en ondernemersklimaat. Het is daarom noodzakelijk dat de gemeenten zich beschermen tegen criminele ondernijnde activiteiten.

Landelijk zien we branches, gebouwen en gebieden die te maken hebben met verschillende vormen van ondernijnde criminaliteit, brancheverschraling en een hoog verloop van ondernemers. Tevens zien we in ondernijningszaken dat na een integrale aanpak vaak sprake is van een wijziging van (administratief) eigenaarschap (of bestuurder) van de rechtsvorm, verandering van branche of een combinatie van beiden. In veel gevallen leiden deze wijzigingen niet altijd tot een bonafide bedrijfsvoering. Het risico bestaat dat de malafide ondernemers zich vestigen in sectoren waar het toezicht van de overheid beperkter is (de vergunningvrije branches).

2. Nieuwe APV vergunningplicht

Om de aanpak ondernijning te versterken, is in de APV een artikel opgenomen gericht op het stimuleren van een gezond ondernemingsklimaat. Artikel 2:40a geeft de burgemeester de bevoegdheid om via een aanwijzing een vergunningplicht te introduceren voor panden, Gebieden (bijvoorbeeld straten of bedrijventerreinen) of branches om een onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemingsklimaat tegen te gaan. Op grond van de Gemeentewet is de gemeenteraad bevoegd op grond van de autonome verordenende bevoegdheid om openbare belangen zoals een veilig, leefbaar en bonafide ondernemersklimaat, te reguleren met een vergunningsplicht in de APV. Het betreft hier geen vergunning in het belang van economische ordening, maar in het belang van openbare orde en veiligheid. Om die reden is de bevoegdheid in de APV tot aanwijzing van een gebouw, gebied of bedrijfsmatige activiteit en vergunningverlening, door de gemeenteraad belegd bij de burgemeester.

De mogelijkheid tot het instellen van een vergunningplicht voor ondernemers is een van de instrumenten voor de bestrijding van malafiditeit in het ondernemerschap. De gemeente kan controle uitoefenen op de naleving van de gestelde voorwaarden en handhaven bij overtreding. Van de mogelijkheid om een vergunningplicht te introduceren gaat bovendien een preventieve werking uit. Dit draagt bij aan het aantrekken van bonafide ondernemers en het weren van malafide ondernemers. Pandeigenaren worden zo gestimuleerd

hun verantwoordelijkheid te nemen om bonafide ondernemers in hun panden te vestigen. Ook kan bij de aanvraag voor een vergunning de Wet Bibob worden ingezet. In 2013 is het toepassingsbereik van de Wet Bibob uitgebreid naar alle gemeentelijke vergunningen die worden afgegeven voor een bedrijfsmatige activiteit. Het instrument van een vergunningplicht is overigens niet ongebruikelijk in een gemeente. Zo geldt in de meeste gemeenten voor horeca-inrichtingen een vergunningplicht, waarbij aan vergelijkbare voorwaarden wordt getoetst. Het gaat dan ook om voorwaarden waarvan in beginsel van ondernemers kan worden geëist dat zij daar aan voldoen.

Eerste lid

De vergunning wordt aangevraagd door de exploitant. Voor de definitie van het begrip exploitant is aansluiting gezocht bij hoofdstuk 3. Het 'voor rekening en risico' heeft betrekking op de natuurlijke persoon of op de rechtspersoon. Het bestuur van een rechtspersoon kan zelf ook een rechtspersoon zijn, maar gelet op de (persoonlijke) eisen die worden gesteld aan de exploitant dient er uiteindelijk altijd één natuurlijke persoon te zijn die kan worden beschouwd als exploitant in de zin van de APV – al dan niet als vertegenwoordiger van die rechtspersoon. De dagelijkse leiding in het bedrijf kan in plaats van bij de exploitant zelf, bij een beheerder rusten. Er wordt dus in het kader van de vergunningverlening gewerkt met een beheerderslijst. Voor het begrip bedrijf wordt aangesloten bij het algemeen spraakgebruik. Het betreft hier voor het publiek toegankelijke bedrijven, zoals winkels (al dan niet met een horecacomponent) of dienstverlenende bedrijven.

Tweede lid

De systematiek van artikel 2:40a gaat uit van een pand-, gebieds- of branchegerichte aanpak. Hiermee kan maatwerk in de gemeente geleverd worden. De burgemeester kan met een aanwijzingsbesluit nieuwe en reeds gevestigde ondernemers onderwerpen aan een systeem van verplichte vergunningen. De noodzaak van een aanwijzing, alsmede de duur van de aanwijzing, wordt zorgvuldig gemotiveerd. De uitgangspunten van proportionaliteit en subsidiariteit gelden. Bij een gebiedsgewijze aanpak wordt de noodzaak van de aanwijzing mede bezien in samenhang met de andere maatregelen in een gebied.

De vergunningplicht kan op pandniveau worden ingezet door deze bijvoorbeeld na concrete incidenten (strafbare feiten) van toepassing te verklaren op het pand of wanneer als gevolg van de wijze van exploitatie in dat pand de leefbaarheid of openbare orde onder druk staat (repressieve aanwijzing). Daar waar strafbare feiten in een pand worden geconstateerd en de pandeigenaar niet intrinsiek gemotiveerd is om mee te werken aan de bestrijding hiervan biedt een pandsgewijze vergunningplicht soelaas. Daarmee kan maatwerk worden geboden, en worden andere ondernemers, voor zover dat niet nodig is, niet in de aanwijzing betrokken. Een aanwijzing die specifiek op een bepaald pand is gericht, kan dan juist proportioneel en gerechtvaardigd zijn.

Indien sprake is van een (ernstige) structurele problematiek in een bepaalde branche of gebied kan op grond van het APV artikel een vergunningplicht voor een branche of gebied worden ingevoerd. Een aanwijzing van een bepaalde branche kan op een bepaalde wijk of straat betrekking hebben, maar het gebied waarvoor een bepaalde branche wordt aangewezen, kan ook de gehele gemeente beslaan. Bij aanwijzing van een branche wordt gemotiveerd waarom de bedrijfsmatige activiteiten met het oog op de openbare orde en veiligheid gereguleerd moeten worden.

Tot slot kunnen (op voorhand) straten of gebieden aangewezen worden (preventieve aanwijzing). Bij een dergelijke aanwijzing gelden voor gevestigde en nieuwe ondernemers in die gebieden of straten een vergunningplicht. Dit kan gerechtvaardigd zijn nu de aanwijzing alleen

plaatsvindt bij straten of gebieden waar de leefbaarheidsproblemen het grootst zijn en de openbare orde en veiligheid onder druk staat. Het belang van de verbetering van de situatie in het gehele gebied kan zo'n aanwijzing rechtvaardigen. Het kan ook van belang zijn om te voorkomen dat het probleem zich onmiddellijk naar een naastgelegen gebied verplaatst. Een dergelijke aanwijzing zal doorgaans deel uitmaken van een bredere aanpak.

De burgemeester wijst een pand, gebied of een bedrijfsmatige activiteit uitsluitend aan als in dat gebied dan wel door de wijze van exploitatie van het pand of door de bedrijfsmatige activiteiten naar het oordeel van de burgemeester de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid onder druk staat dan wel nadelig kan worden beïnvloed. Dit criterium drukt uit dat het voor een aanwijzing niet noodzakelijk is dat zich concrete incidenten hebben voorgedaan. Een aanwijzing kan ook preventief worden gegeven voor een branche of gebied waar extra aandacht nodig is, bijvoorbeeld om de leefbaarheid en openbare orde en veiligheid ten goede te keren. Bij de aanwijzing baseert de burgemeester zijn oordeel op klachten, informatie van de politie, informatie van met toezicht belaste ambtenaren en andere relevante gegevens zoals bestuurlijke rapportages, CIE-informatie, RIEC-informatie, controleverslagen of klachten van buurtbewoners.

Derde lid

In het derde lid is het centrale verbod opgenomen om zonder exploitatievergunning van de burgemeester, in een aangewezen gebouw, straat of gebied zonder vergunning van de burgemeester bedrijfsmatige activiteiten te verrichten. In het aanwijzingsbesluit worden de bedrijfsmatige activiteiten genoemd waar de aanwijzing betrekking op heeft. Dat kunnen ook alle bedrijfsmatige activiteiten zijn, zoals detailhandel. De burgemeester kan ook gemeentebreed een bedrijfsmatige activiteit aanwijzen. In dat laatste geval geldt een vergunningplicht voor die activiteiten die behoren tot de branche.

Vierde en zevende lid

De algemene intrekings- en weigeringsgronden staan vermeld in de artikelen 1:6 en 1:8. In deze leden staan de specifieke weigerings- en intrekingsgronden vermeld. Toezicht op en handhaving van de vergunningplicht is mogelijk door intrekking van een reeds verstrekte vergunning of door sluiting van het gebouw of gedeelte van een gebouw, waarin een malafide bedrijf is gevestigd. Aan een vergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden (artikel 1:4).

Voor de reikwijdte van het begrip 'niet in enig opzicht van slecht levensgedrag' wordt aangesloten bij de terminologie van de Drank- en Horecawet.

Indien de exploitant zijn verplichtingen uit het artikel of de vergunningvoorschriften niet nakomt, kan er reden zijn de vergunning in te trekken. Sub d is in lid 7 opgenomen om constructies van schijnbeheer tegen te kunnen gaan indien de praktijk niet in overeenstemming is met de situatie zoals op de vergunning vermeld.

Zesde lid

In dit lid wordt de wijze van indiening van de aanvraag van een vergunning geregeld, alsmede welke gegevens en bescheiden moeten worden overgelegd. De vereiste gegevens worden nodig geacht teneinde een weloverwogen beslissing te kunnen nemen.

Als het bevoegd bestuursorgaan dat nodig acht voor de beoordeling van een aanvraag, kan hij om aanvullende gegevens verzoeken. Uiteraard moeten die gegevens wel in verband staan met de weigeringsgronden van de aangevraagde vergunning. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een actuele verklaring betalingsgedrag nakoming fiscale verplichtingen.

Negende, tiende en elfde lid

Dit artikel geeft een aanvullende sluitingsbevoegdheid wanneer sprake is van een vergunningplicht. Ook pandeigenaren spelen een belangrijke rol bij het aantrekken van bonafide ondernemers en weren van malafide ondernemers. Daar waar wordt geconstateerd dat er strafbare feiten plaatsvinden vanuit een pand en de pandeigenaar niet intrinsiek gemotiveerd is om mee te werken aan de bestrijding hiervan kan de pandeigenaar worden gedwongen zijn verantwoordelijkheid te nemen. Er is voor gekozen om de sluitingsbevoegdheid van toepassing te verklaren op gebouwen of op een "gedeelte van een gebouw" omdat het mogelijk is dat in een gebouw (bijvoorbeeld een bedrijfsverzamelgebouw) meerdere bedrijven gevestigd zijn. De sluiting mag niet verder strekken dan noodzakelijk is met het oog op de belangen van deze regeling. Daarom zal in dit laatste geval de sluiting beperkt moeten zijn tot het gedeelte van het gebouw waarin het malafide bedrijf is gevestigd, zodat de sluiting niet (mede) de gebouwdelen omvat waarin "schone bedrijven" gevestigd zijn.

Twaalfde lid

Om oog te kunnen houden op relevante veranderingen moet de vergunningverlener daarvan weet hebben. De vergunninghouder is verplicht wijzigingen te melden. Als er met inachtneming van de geldende regels geen bezwaar bestaat tegen een voortgezet bedrijf, wordt een gewijzigde vergunning verleend. Als blijkt dat de wijzigingen niet zijn gemeld, kan dat leiden tot intrekking van de vergunning. Het is van groot belang om een actueel overzicht te hebben van de in de gemeente actieve exploitanten. Om die reden moet ook worden gemeld dat de exploitatie wordt beëindigd of overgedragen. Ook wanneer slechts een van de exploitanten stopt. Om schijnbeheer te voorkomen en te bestrijden is het van belang dat de beheerders bij de gemeente bekend zijn. Een wijziging in het beheer kan pas plaatsvinden indien de burgemeester de gevraagde wijziging in het beheer heeft bijgeschreven en de exploitant hiervan bericht heeft ontvangen.

Veertiende lid

De vergunningplicht op grond van het aanwijzingsbesluit en het verbod om zonder vergunning bedrijfsmatige activiteiten te verrichten, geldt voor nieuwe exploitanten onmiddellijk na inwerkingtreding van het aanwijzingsbesluit. Onder nieuwe exploitanten worden ook verstaan: exploitanten die een andere bedrijfsmatige activiteit dan voorheen willen uitoefenen, en/of op een andere locatie dan voorheen. Exploitanten kunnen dus niet de inwerkingtreding van het verbod rekken door op een locatie waar zij al actief zijn, over te stappen op een andere bedrijfsmatige activiteit die ook onder de aanwijzing valt. Zij kunnen de inwerkingtreding van het verbod ook niet rekken door naar een locatie verderop in het aangewezen gebied uit te wijken. Zij worden dan aangemerkt als nieuwe exploitanten en dienen over een vergunning te beschikken.

Voor zittende exploitanten geldt dat zij een bepaalde periode (die in het aanwijzingsbesluit wordt opgenomen) de tijd krijgen voordat de regeling op hen van kracht wordt. Deze termijn wordt opgenomen in het aanwijzingsbesluit en dient redelijk te zijn. Dat laatste betekent dat de termijn voldoende lang is zodat zittende exploitanten zich kunnen voorbereiden op het exploitatievergunningstelsel en de tijd krijgen om eventuele maatregelen te treffen waardoor zij in beginsel in aanmerking kunnen komen voor een vergunning. Afhankelijk van het soort aanwijzingsbesluit, dient de overgangstermijn 3 jaar te bedragen. Voor zover de Dienstenrichtlijn van toepassing is op het vergunningstelsel en de voorwaarden, geldt dat met name gelet op de openbare orde en veiligheid er een dwingende reden van algemeen belang is en de gestelde

eisen ook evenredig (geschikt en noodzakelijk) zijn, zodat het stelsel en de voorwaarden gerechtvaardigd zijn.

Vijftiende lid

De openbare orde en veiligheid vormt de reden om van een *lex silencio positivo* af te zien.

3. Stimulering gezond ondernemingsklimaat

Versterking van de aanpak ondermijning is nodig om hier tegen op te kunnen treden. Gemeente Sint Anthonis wil het vestigingsklimaat voor ondermijnende criminaliteit beslechten door een brede aanpak welke bestaat uit een combinatie van voorkomen, signaleren en terugdringen van ondermijnende criminaliteit en het stimuleren van positieve ontwikkelingen. Hier maakt sturing op vestiging van bonafide ondernemers en aanpakken van malafide ondernemers deel van uit. Binnen de brede aanpak wordt aansluiting gezocht bij de inzet die reeds wordt gepleegd op het gebied van fysiek, economie en de aanpak ondermijnende criminaliteit. Er wordt zoveel mogelijk met bonafide pandeigenaren en brancheverenigingen aan de slag gegaan.