

Handhavingsarrangement vergunningplicht artikel 2:40c Algemene Plaatselijke Verordening Zaanstad

De burgemeester van de gemeente Zaanstad:

overwegende dat de burgemeester op grond van artikel 172 Gemeentewet belast is met de handhaving, in het kader van de openbare orde en veiligheid;

gelet op het bepaalde in artikel 172 Gemeentewet en de artikelen 1.6, 1.8 en 2.40c t/m h van de APV Zaanstad;

besluit vast te stellen:

Handhavingsarrangement vergunningplicht artikel 2:40c Algemene Plaatselijke Verordening Zaanstad

A. Inleiding

In dit document wordt beschreven op welke wijze de ingevoerde vergunningplicht en de daarmee gemoeide wet- en regelgeving voor de aangewezen branche, het gebied en/of de specifieke onderneming wordt gehandhaafd. Aangegeven wordt hoe bevoegdheden van de burgemeester zullen worden toegepast.

B. Toezicht

De verantwoordelijkheid voor het goed exploiteren van een bedrijf ligt bij de exploitant en diens leidinggevende en/of beheerder. Van hen wordt verwacht de wet- en regelgeving te kennen en te weten welke voorwaarden worden gesteld. Grote waarde wordt gehecht aan het minimaliseren van elk risico dat door de exploitatie de openbare orde en veiligheid en het woon-, ondernemers en leefklimaat wordt aangetast. Toezicht wordt gericht ingezet om hieraan bij te dragen, met name daar waarvan bekend is dat de betreffende exploitant de eigen verantwoordelijkheid niet of onvoldoende invult.

Risicogerichte inzet

Vertrouwensbenadering en lastenreductie staan binnen de uitvoering van het toezicht centraal. Dit is bepalend voor de wijze waarop het toezicht wordt vormgegeven. Ook is sprake van beperkte toezichtcapaciteit. Dit betekent dat de beschikbare capaciteit op een juiste wijze moet worden ingezet. Degene die de regels goed naleeft, wordt minder gecontroleerd. Daar staat tegenover dat diegenen die het niet nauw nemen met de regels meer toezicht verdienen.

De burgemeester is verantwoordelijk voor de openbare orde en veiligheid in de gemeente en het toezicht op voor publiek toegankelijke inrichtingen. In artikel 6:2 Algemene Plaatselijke Verordening Zaanstad 2013 ('APV') is bepaald dat agenten van de Nationale Politie, voor zover zij werkzaam zijn binnen de gemeentegrenzen van Zaanstad en onder andere ambtenaren van de sector Handhaving belast zijn met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens de APV bepaalde.

C. Handhaving

Het doel van dit handhavingsbeleid is met name dat burgers, bedrijven en instellingen binnen de gemeente Zaanstad weten hoe de burgemeester zijn handhavingstaak uniform uitvoert en welke sanctie volgt op welke overtreding, er passende maatregelen worden genomen bij geconstateerde overtredingen of incidenten, die qua aard zo goed mogelijk aansluiten bij de soort overtreding en qua zwaarte bij de ernst van de overtreding, de uitvoering van de handhaving leidt tot verbetering van het nalevingsgedrag, waarmee wordt beoogd de leefbaarheid, het ondernemersklimaat, de openbare orde, de veiligheid en gezondheid positief te beïnvloeden en verdere of opkomende (signalen van) ondermijnende activiteiten

binnen een aangewezen branche te bestrijden en de afspraken die erin zijn vastgelegd eenduidig en consistent worden uitgevoerd door de diverse betrokken partijen.

De burgemeester beschikt daarbij over een scala aan bestuurlijke middelen om naleving indien nodig af te dwingen. Zo kan bij overtreding van het aanwijzingsbesluit en de daarbij behorende bepalingen uit Afdeling 10a APV een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang opgelegd worden aan de overtreder en kan, in geval van een ondernemer die de beschikking heeft over een door de burgemeester verleende vergunning, worden ingetrokken bij voortdurende overtreding van de daarin opgenomen voorschriften.

Tot slot kan de burgemeester bevelen om een pand al dan niet tijdelijk te sluiten. Bij de toepassing van deze bevoegdheden wordt een aantal uitgangspunten gehanteerd.

Uitgangspunten

Afwegen belangen, handelswijze exploitant

De burgemeester weegt in zijn besluitvorming over een bestuurlijke maatregel het belang van de exploitant (en eventueel derden) af tegen het algemeen belang en het belang dat de betreffende geschonden regel beschermt, zoals de openbare orde, de veiligheid, gezondheid en in dit specifieke geval, het tegengaan van een onveilig, niet leefbaar en malafide ondernemersklimaat.

Het belang van de openbare orde, veiligheid of gezondheid en het ondernemersklimaat, kort samengevat het algemeen belang, weegt daarbij zwaar en prevaleert doorgaans boven het (veelal financiële) belang van de exploitant of derden.

De burgemeester heeft daarbij ook een 'beginselplicht tot handhaving'¹. Dat wil zeggen dat in beginsel opgetreden moet worden tegen overtredingen, tenzij sprake is van een concreet zicht op legalisatie, denk daarbij aan een ondernemer die een volledige aanvraag om een exploitatievergunning heeft ingediend en ten aanzien waarvan uit het eigen bibob-onderzoek geen bedenkingen naar voren komen en/of indien er bijzondere omstandigheden zijn die het niet handhavend optreden rechtvaardigen. In veel gevallen gaat het om een discretionaire bevoegdheid van de burgemeester om al dan niet handhavend op te treden bij overtredingen, waarbij alle omstandigheden van het geval meegewogen worden.

Na een incident of overtreding zal gekeken worden naar de handelswijze van de exploitant. Feiten en omstandigheden die relevant zijn bij een dergelijke afweging op dit punt zijn onder andere (niet limitatief):

- hoe heeft een exploitant gehandeld voor, tijdens en na het incident;
- de aard, duur en omvang van het incident? de aard, duur en omvang van de geconstateerde overtreding;
- wat is de geschiedenis ten aanzien van de inrichting en de exploitant?
- betrokkenheid van de exploitant, beheerder/leidinggevende en/of het personeel?
- In hoeverre is sprake van verwijtbaar handelen aan de zijde van de exploitant, beheerder/leidinggevende en/of het personeel?
- de medewerking bij het herstel van de openbare orde?

Op basis hiervan kan de burgemeester besluiten tot matiging van een bestuurlijke maatregel of het zelfs moeten volstaan met een waarschuwing.

Afwijkingsbevoegdheid

In het verlengde hiervan geldt in zijn algemeenheid dat de burgemeester bij zijn besluitvorming over te treffen maatregelen een inherente afwijkingsbevoegdheid heeft. De stappen in het stappenplan handhaving gelden daarbij als uitgangspunt en de burgemeester handelt, op grond van de bepaling ex. artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht ('Awb') overeenkomst onderhavige handhavingsstrategie, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Als de feiten en omstandigheden hiertoe aanleiding geven, kan de dan ook burgemeester afwijken van deze uitgangspunten. Zo kan de burgemeester besluiten van een maatregel af te zien en te volstaan met een waarschuwing. Dit geldt zelfs voor de gevallen waarin volgens het stappenplan handhaving of intrekking gerechtvaardigd zou zijn.

De burgemeester kan echter ook besluiten een stap in het handavingskader over te slaan en bijvoorbeeld wel een maatregel te treffen waar normaliter eerst een waarschuwing zou volgen. De burgemeester zal dit in zijn besluit expliciet motiveren, ook ten aanzien van de evenredigheid en evenwichtigheid van een dergelijke maatregel, en onderhavige handhavingsstrategie biedt dan ook de mogelijkheid tot maatwerk.

Meerdere maatregelen/cumulatie

Het kan voorkomen dat er sprake is van twee, drie of meer overtredingen tegelijk waarbij er, volgens het stappenplan, meerdere sancties moeten worden opgelegd.

Het samengaan van overtredingen en incidenten kan de burgemeester doen besluiten om een handhavingsstap over te slaan of een zwaardere maatregel te treffen. De burgemeester zal dit in zijn besluit expliciet motiveren.

Systematiek handhavingsarrangement

In algemene zin is het stappenplan handhaving opgebouwd aan de hand van de volgende principes:

- de maatregel past bij de overtreding, inhoudende dat hoe ernstiger de overtreding des te zwaarder en daarmee effectiever en geschikter de maatregel dient te zijn;
- hoe ernstiger de overtreding, des te korter is het handhavingstraject;
- recidive: bij herhaling van een overtreding volgt een zwaardere sanctie;
- de handhavingstrajecten sluiten op elkaar aan en maatregelen zijn op elkaar afgestemd.

Primair handhavingsproces

De toezichthouder die een overtreding constateert, stelt de burgemeester hiervan in kennis door middel van een rapportage. In beginsel volgt op iedere geconstateerde overtreding een bestuurlijke reactie.

Vanwege het feit dat alle exploitanten, na vaststelling van het aanwijzingsbesluit en voorafgaand aan het van kracht worden van de vergunningplicht per 1 juli 2024, een tweetal brieven hebben gehad op het in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel opgenomen inschrijf- dan wel vestigingsadres en de ruime aandacht via de media waarin de vergunningplicht werd uitgelegd en exploitanten zijn gewezen op de noodzakelijkheid van het aanvragen van een vergunning vanaf 1 juli 2024, zal tijdens het handhavingsproces na 1 juli 2024 in beginsel niet worden gekozen voor het geven van een waarschuwing indien een overtreding wordt geconstateerd.

In de onderstaand opgenomen matrixen is, per soort overtreding, opgenomen welke bestuurlijke maatregel in beginsel per soort overtreding in zal worden gezet.

Voordat de burgemeester overgaat tot het treffen van een bestuurlijke maatregel wordt het voornemen daartoe aan de exploitant – al dan niet schriftelijk – bekend gemaakt, waarbij de exploitant de mogelijkheid wordt geboden om zijn of haar zienswijzen tegen het voornemen mondeling of schriftelijk kenbaar te maken.

In spoedgevallen kan ook worden volstaan met een telefonisch zienswijzengesprek of, in situaties waarbij handelen door of namens de overtreder niet kan worden afgewacht, een en ander als bedoeld in artikel 5:31 Awb, zal de mogelijkheid tot het kenbaar maken van een voornemen en het geven van zienswijzen op dit voornemen, over worden geslagen. Uitgangspunt blijft echter dat een overtreder, mondeling, dan wel schriftelijk, in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijzen kenbaar te maken, ook omdat deze kunnen worden betrokken bij de evenredigheidstoets van een op te leggen bestuurlijke maatregel

In alle gevallen wordt de toezichthouder geïnformeerd over de genomen bestuurlijke maatregel. Zij zullen erop toezien of er aan de bestuurlijke maatregel gehoor wordt gegeven, of dat de overtreding voortduurt of opnieuw een overtreding plaatsvindt.

HANDHAVINGSARRANGEMENT

Hieronder staat het stappenplan handhaving waarin per overtreding staat welke stap volgt.

1. Exploitatie zonder (geldige) vergunning

Met de vergunningplicht op een pand, branche of gebied worden bepaalde bedrijfsmatige activiteiten vergunningplichtig. Op grond van het verbod ex. artikel 2:40c lid 1, aanhef en onder sub b APV, is het verboden deze bedrijfsmatige activiteit uit te voeren zonder daartoe door de burgemeester verleende vergunning.

Er is in ieder geval sprake van overtreding van het verbod ex. artikel 2:40c lid 1 aanhef en onder sub b APV indien:

- wordt geëxploiteerd zonder daartoe door de burgemeester verleende vergunning;
- wordt geëxploiteerd terwijl nog geen vergunning is verleend; bijvoorbeeld na de overname van een bestaande onderneming;
- wordt geëxploiteerd terwijl de vergunning is ingetrokken of geweigerd;
- wordt geëxploiteerd nadat de exploitatievergunning is vervallen.

Bij de aanwijzing van een bepaalde branche/gebied als vergunningplichtig zal door de burgemeester te allen tijde een overgangstermijn worden gehanteerd waarbinnen de desbetreffende ondernemers actief worden gewezen op de vergunningplicht en worden verzocht tijdig een volledige aanvraag ter verkrijging van de benodigde exploitatievergunning in te dienen bij de burgemeester.

Na afloop van de overgangstermijn zal worden gestart met het toezicht op de naleving van de vastgestelde vergunningplicht.

Bij constatering van een overtreding van het verbod ex. artikel 2:40c lid 1 aanhef en onder sub b APV zal door de burgemeester in beginsel handhavend worden opgetreden. In onderstaande tabellen, verder aangeduid als sanctiematrix, wordt per overtreding aangegeven hoe de burgemeester overgaat tot handhavend optreden. Indien een overtreding niet voorkomt in de tabellen, dan zal, voor zover wordt gekozen voor het opleggen van een last onder dwangsom, voor het bepalen van de hoogte van die dwangsom aansluiting worden gezocht bij de in de tabellen genoemde overtreding die het meeste op die overtreding lijkt.

Exploitatie zonder vergunning	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester Exploitant dient de exploitatie onmiddellijk te staken en gestaakt te houden.	Opleggen Last Onder Dwangsom (LOD) ter hoogte van minimaal €20.000,-
2e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester Exploitant dient de exploitatie onmiddellijk te staken en gestaakt te houden.	Invorderen eerdere LOD ter hoogte van minimaal €20.000,- Opleggen verhoogde LOD ter hoogte van minimaal €40.000,-
3e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester Exploitant dient de exploitatie onmiddellijk te staken en gestaakt te houden.	Invorderen eerdere LOD ter hoogte van minimaal €40.000,- Opleggen Last onder Bestuursdwang.

N.B. de opgenomen dwangsombedragen betreffen een minimumbedrag dat, bij wijze van maatwerk, kan worden afgestemd op de overtreding, de overtreder en de financiële prikkel die jegens die overtreder uit dient te gaan van de hoogte van het dwangsombedrag ten einde de overtreder ertoe te doen bewegen de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden.

Op grond van de bepaling van artikel 6:1 APV wordt overtreding van de artikelen uit de APV, waaronder dus ook de bepalingen van Afdeling 10a, en de op grond van artikel 1:4 daarbij gegeven voorschriften en beperkingen gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie en kan bovendien worden gestraft met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.

Bij voortdurende overtreding van de verbodsbepaling ex. artikel 2:40c lid 1 APV kan de burgemeester, in aanvulling op de bestuurlijke maatregelen, er voor kiezen om over te gaan tot het doen van aangifte.

2. Exploitatie in strijd met vergunningvoorschriften

Aan de exploitatievergunning glazenwassers die worden afgegeven zijn voorschriften verbonden.

Dit zijn zowel algemene voorschriften voor de branche en specifieke voorschriften die zijn bedoeld om de exploitant expliciet te dwingen om op de voorgeschreven manier te exploiteren

Als wordt geconstateerd dat de exploitant zich niet aan de voorschriften houdt, wijst de burgemeester de exploitant er in principe altijd eerst op dat hij zich aan de voorschriften moet houden. Bij specifieke voorschriften kan de burgemeester bepalen dat hij de waarschuwingsstappen overslaat. Dat vermeldt de burgemeester dan bij de voorschriften.

Strafbare feiten	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester	Opleggen Last Onder Dwangsom (LOD) ter hoogte van minimaal €10.000,-
2e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester	Invorderen eerdere LOD ter hoogte van minimaal €10.000,- Opleggen verhoogde LOD ter hoogte van minimaal €20.000,-
3e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester	Invorderen eerdere LOD ter hoogte van minimaal €20.000,- Intrekken exploitatievergunning

N.B. de opgenomen dwangsombedragen betreffen een minimumbedrag dat, bij wijze van maatwerk, kan worden afgestemd op de overtreding, de overtreder en de financiële prikkel die jegens die overtreder uit dient te gaan van de hoogte van het dwangsombedrag ten einde de overtreder ertoe te doen bewegen de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden.

Op grond van de bepaling van artikel 6:1 APV wordt overtreding van de artikelen uit de APV, waaronder dus ook de bepalingen van Afdeling 10a, en de op grond van artikel 1:4 daarbij gegeven voorschriften en beperkingen gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie en kan bovendien worden gestraft met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.

Bij voortdurende overtreding van de verbodsbepaling ex. artikel 2:40c lid 1 APV kan de burgemeester, in aanvulling op de bestuurlijke maatregelen, er voor kiezen om over te gaan tot het doen van aangifte.

3. Intrekking reeds verleende vergunning

De burgemeester heeft, naast het optreden tegen overtredingen van de vergunningplicht uit artikel 2:40c APV en het niet-naleven van de voorschriften die aan een verleende vergunning verbonden zijn en/of andere overtredingen, de mogelijkheid om (bij voortdurende overtreding) een reeds verleende vergunning in te trekken.

De intrekings- en wijzigingsgronden zijn opgenomen in artikel 2:40f APV, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen de gebonden intrekingsgronden uit het eerste lid, waarin is bepaald in welke gevallen de burgemeester een vergunning altijd intrekt, en de facultatieve intrekingsgronden, zoals die zijn opgenomen in het tweede lid van artikel 2:40f APV.

Gebonden intrekings- en wijzigingsgronden

In het eerste lid van artikel 2:40f APV is opgenomen dat de burgemeester, onverminderd het bepaalde in artikel 1:6, een vergunning als bedoeld in het eerste lid van artikel 2:40c intrekt in de gevallen genoemd in onder de sub a t/m c.

Uit het woord "trekt" in het eerste lid valt op te maken dat het hier een gebonden bevoegdheid betreft, waarbij het rechtsgevolg – de intrekking van een reeds verleende vergunning – volgt uit het wettelijk voorschrift waarop het besluit berust.

Bij een dergelijk besluit geeft het wettelijk voorschrift het bestuursorgaan geen ruimte om een belangenafweging te maken en dient dus te allen tijde tot intrekking over te gaan. Ook bij gebonden besluit kan het noodzakelijk zijn om onnodig – lees onevenredig – harde gevolgen van een wettelijk voorschriften te voorkomen. Om die reden heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven in een tweetal uitspraken

van 26 maart 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:190 & ECLI:NL:CBB:2024:191) geoordeeld dat het evenredigheidsbeginsel ook van toepassing is bij gebonden besluiten.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. Het oordeel van het College van Beroep voor het bedrijfsleven houdt in dat het bestuursorgaan bij het nemen van een gebonden besluit altijd nog wel moet beoordelen of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat het toepassen van het wettelijk voorschrift onnodig belastend is en daarmee tot een onevenredige uitkomst leidt¹.

De evenredigheidstoets, zoals die volgt uit de bepaling van artikel 3:4 lid 2 Awb en de relevante uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State en het College voor Beroep van het bedrijfsleven, zal in de besluitvorming dus altijd worden toegepast indien sprake is van een de toepassing van de bepaling van artikel 2:40f APV, ongeacht op de intrekking of wijziging gebaseerd is op de gebonden gronden van het eerste lid of de facultatieve gronden uit het tweede lid.

Kort en zakelijk samengevat zal bij de uitvoering van de evenredigheidstoets worden beoordeeld of het te nemen besluit geschikt (is het besluit geschikt om het daarmee beoogde doel te behalen?) en noodzakelijk (kan ook met een minder ingrijpende maatregel worden volstaan?) is en of het te nemen besluit ook evenwichtig is in de gegeven omstandigheden, waarbij van belang is dat een besluit met veel nadelige gevolgen niet per definitie onevenwichtig is.

Onderstaand zal nader uit worden gewerkt in welke gevallen de burgemeester gebruik zal maken van de facultatieve intrekking- en wijzigingsgronden uit artikel 2:40f lid 2 APV. Van belang is op te merken dat een vergunningplicht als bedoeld in artikel 2:40c APV pas kan worden ingesteld als sprake is van aantasting van het leefklimaat, de openbare orde of veiligheid en/of als er signalen zijn van ondermijnende activiteiten en het om die reden belangrijk is dat strikt wordt opgetreden tegen overtredingen door vergunninghouders.

Een intrekking van een verleende vergunning zal in beginsel dan ook de meest passende maatregel zijn, maar de burgemeester zal per situatie, bij wijze van maatwerk en in het kader van de toetsing van een maatregel aan het evenredigheidsbeginsel, altijd beoordelen of volstaan kan worden met toepassing van een minder vergaande bestuurlijke maatregel.

3.1. Aantasting openbare orde en veiligheid (sub a) & leefbaarheid (sub b)

In sub a van het tweede lid is opgenomen dat de burgemeester een vergunning in kan trekken indien door het bedrijf of de bedrijfsmatige activiteit de openbare orde of veiligheid wordt aangetast.

In het verlengde daarvan is in sub b het tweede lid is opgenomen dat de burgemeester een vergunning in kan trekken indien door het bedrijf of de bedrijfsmatige activiteit de leefbaarheid in het gebied, door de wijze van exploitatie, nadelig wordt beïnvloed of dreigt te worden beïnvloed.

Doet een dergelijke situatie zich voor dan zal de burgemeester, aan de hand van de ernst en omvang van de feiten en omstandigheden die aanleiding vormen om te concluderen dat door het bedrijf of de bedrijfsmatige activiteit de openbare orde of veiligheid wordt aangetast of de leefbaarheid in het gebied, door de wijze van exploitatie, nadelig wordt beïnvloed of dreigt te worden beïnvloed, bepalen of en welke herstelsanctie dient te worden genomen.

Bij het bepalen van de te nemen herstelsanctie is het van belang om vast te stellen:

1. of de openbare orde of veiligheid wordt aangetast;
2. of de leefbaarheid in het gebied, door de wijze van exploitatie, nadelig wordt beïnvloed of dreigt te worden beïnvloed;
3. in welke omvang dit dan gebeurt;
4. of dit een strafbaar feit of overtreding oplevert, en
5. *verwijtbaarheid*: in welke mate kan dit aan de vergunninghouder worden toegerekend?

1) Met de uitspraak van 26 maart 2024 zijn er drie uitspraken van een grote kamer van een hoogste bestuursrechter over de plaats en de betekenis het evenredigheidsbeginsel. De eerste twee waren de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) en 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772). In de uitspraak van 26 maart 2024 vult het College van Beroep voor het bedrijfsleven die twee uitspraken ook op een paar punten verder in.

Indien de openbare orde of veiligheid, dan wel de leefbaarheid enkel beschermd kunnen worden tegen verdere aantasting en/of (dreigende) nadelige beïnvloeding, dan zal de burgemeester bij een eerste in beginsel als volgt handelen:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

Kan de aantasting van de openbare orde of veiligheid ook worden beëindigd en beëindigd gehouden en/of kan de (dreigende) nadelige beïnvloeding van de leefbaarheid worden weggenomen door een minder vergaande maatregel, bijvoorbeeld bestaande uit het opleggen van een last onder dwangsom, het opleggen van een last onder bestuursdwang, het wijzigen van een reeds verleende vergunning, bijvoorbeeld door de geldigheidsduur daarvan te verkorten of verbinden van aanvullende voorschriften aan de vergunning, of het tijdelijk schorsen van de werking van de verleende vergunning. Gedurende de periode van schorsing kan de vergunninghouder dan komen met een verbeterplan ten einde herhaling in de toekomst te voorkomen.

3.2. Niet voldoen aan vereisten APV (sub c) & niet-nakomen regels APV (sub d)

In sub c van het tweede lid is opgenomen dat de burgemeester een vergunning in kan trekken indien de exploitant of beheerder niet langer voldoet aan de in artikel 2:40d gestelde eisen.

Niet (langer) voldoen aan eisen artikel 2:40d APV

In artikel 2:40d is bepaald dat een exploitant en/of beheerder:

- (1) niet onder curatele of bewind mogen staan, en
- (2) niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mogen zijn.

Wordt geconstateerd dat een exploitant en/of beheerder onder bewind of onder curatele is geplaatst dan handelt de burgemeester in beginsel als volgt:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

Is geen sprake van een exploitant en/of beheerder die onder bewind of onder curatele is geplaatst, maar volgt uit feiten en omstandigheden dat sprake is van een situatie dat die exploitant en/of beheerder in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn dan handelt de burgemeester in beginsel als volgt:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

Wanneer is sprake van een situatie dat dat de exploitant en/of beheerder in enig opzicht van slecht levensgedrag zijn?

De Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State ('Afdeling') heeft op 25 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1493) uitspraak gedaan in een zaak waarin een exploitatievergunning voor een hotel was geweigerd wegens de conclusie dat de aanvrager in enig opzicht van slecht levensgedrag was. De Afdeling heeft in deze uitspraak de kaders voor de toepassing van het criterium van het slechte levensgedrag aangescherpt en geoordeeld dat een bestuursorgaan, indien een vergunning wordt geweigerd wegens het oordeel dat een aanvrager of vergunninghouder van 'slecht levensgedrag' is, een verdergaande plicht heeft om te motiveren waarom tot die conclusie wordt gekomen.

Aan die motiveringsplicht heeft de Afdeling een aantal kaders verbonden die ook van belang zijn voor de toepassing van artikel 2:40f lid 2, aanhef en onder sub c in samenhang met artikel 2:40d APV. Bij een intrekking wegens de conclusie dat een exploitant en/of beheerder in enig opzicht van slecht levensgedrag is moet worden gemotiveerd:

- dat de feiten en omstandigheden waarop de intrekking is gebaseerd relevant zijn voor de exploitatie van een glazenwassersbedrijf;
- hoe de exploitant vooraf had kunnen weten dat die feiten en omstandigheden in de weg staan aan het verlenen van de vergunning;
- waarom de feiten en omstandigheden niet gering zijn, en
- waarom die feiten en omstandigheden, ondanks het tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van de exploitant om op verantwoorde wijze een glazenwassersbedrijf uit te oefenen.

Bij de beoordeling van het levensgedrag worden in ieder geval (vermoedelijk gepleegde) strafbare feiten meegenomen die verbandhouden met gewelds- en levensdelicten, (gewoonte)witwassen, valsheid in geschrifte, (betrokkenheid bij) overtredingen van de Opiumwet, mensenhandel, arbeidsuitbuiting en het (opzettelijk) niet doen of doen van onjuiste aangiften bij de Belastingdienst.

In eerste instantie wordt gekeken naar gedragingen, veroordelingen en (vermoedelijk gepleegde of betrokkenheid bij) strafbare feiten in een periode van de voorgaande vijf jaar. Hebben zich in die periode relevante feiten voorgedaan, dan worden feiten die zich langer dan vijf jaar geleden voor hebben gedaan ook bij de beoordeling van het levensgedrag betrokken.

Ook een combinatie van andere gedragingen en veroordelingen dan hierboven genoemd kunnen leiden tot de conclusie dat niet (meer) wordt voldaan aan de eis dat een exploitant en/of beheerder niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mogen zijn.

Van belang is om op te merken dat geen sprake hoeft te zijn van strafbare feiten waarop een strafrechtelijke veroordeling is gevolgd. Het een of meermaals voorkomen in bestuurlijke rapportages van de Nationale Politie en/of constateringsrapporten van een toezichthouder inzake voornoemde strafbare feiten, waarbij een exploitant en/of beheerder verdachte is of is geweest, waarbij de verdenking niet is weggenomen en er nog nader onderzoek plaatsvindt naar betrokkenheid, eveneens wordt betrokken bij de beoordeling van levensgedrag.

Niet-nakomen bij/krachtens APV gestelde regels

In sub d van het tweede lid is opgenomen dat de burgemeester een vergunning in kan trekken indien de exploitant en/of leidinggevende(n) de bij of krachtens de verordening gestelde regels niet nakomen. Indien een dergelijke situatie zich voordoet zal de burgemeester, aan de hand van de ernst en omvang van de feiten en omstandigheden die aanleiding vormen om te concluderen dat de exploitant en/of leidinggevende de bij of krachtens de APV gestelde regels niet nakomen, mede aan de hand van volgende vragen de situatie beoordelen:

1. Welke regels worden niet-nagekomen?
2. Welk belang wordt daarmee geschaad?
3. Is dit belang het beste gediend met directe intrekking van de verleende vergunning? Of kunnen die belangen in eerste instantie ook worden beschermd middels een minder vergaande maatregel?

Indien de ernst en omvang van de situatie dat toelaat en de belangen in eerste instantie ook kunnen worden beschermd middels een minder vergaande maatregel, dan zal de burgemeester in beginsel kiezen voor het opleggen van een minder vergaande maatregel dan directe intrekking. Die minder vergaande maatregel kan bestaan uit het opleggen van een last onder dwangsom, het opleggen van een last onder bestuursdwang, het wijzigen van een reeds verleende vergunning, bijvoorbeeld door de geldigheidsduur daarvan te verkorten of verbinden van aanvullende voorschriften aan de vergunning, of het tijdelijk schorsen van de werking van de verleende vergunning. Gedurende de periode van schorsing kan de vergunninghouder dan komen met een verbeterplan ten einde herhaling in de toekomst te voorkomen.

Bij de keuze voor toepassing van een minder vergaande maatregel speelt de verwijtbaarheid van de gedragingen een rol, waarbij van belang is dat ernstige verwijtbaarheid eerder tot een intrekking van de vergunning zal leiden, dan een overtreding waarbij de exploitant en/of beheerder zich niet bewust hebben gehandeld.

Kunnen de belangen niet ook middels een minder vergaande maatregel worden beschermd en/of is sprake van vergaand verwijtbaar handelen en/of is de vergunninghouder niet voornemens enige verbetering in de bedrijfsvoering door te voeren of doen zich andere feiten en omstandigheden voor die een minder vergaande maatregel niet billijken? In dat geval zal de burgemeester bij een eerste in beginsel als volgt handelen:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

3.3. Strafbare feiten bij uitoefening bedrijfsmatige activiteit (sub e & sub f)

In sub e van het tweede lid is bepaald dat een vergunning kan worden ingetrokken indien de exploitant of leidinggevende(n) betrokken is of ernstige nalatigheid kan worden verweten bij activiteiten of strafbare feiten in of vanuit het bedrijf, dan wel toestaat of gedooft dat strafbare feiten of activiteiten worden gepleegd, waarmee de openbare orde of veiligheid nadelig wordt beïnvloed.

Van belang in dit kader is dat middels deze feiten de openbare orde of veiligheid nadelig worden beïnvloed, hetgeen maakt dat een vergunning niet kan worden ingetrokken indien sprake is van strafbare feiten die niet leiden tot een nadelige beïnvloeding van de openbare orde en/of veiligheid.

Nadelige beïnvloeding openbare orde of veiligheid

Is sprake van een situatie als bedoeld in artikel 2:40f aanhef en onder sub e APV, dan is van belang om de omvang en de ernst van de activiteiten of strafbare feiten vast te stellen, als ook de mate van betrokkenheid en daarmee de verwijtbaarheid van de exploitant en/of leidinggevende. De burgemeester zal de omvang en ernst van de activiteiten of strafbare feiten, ten einde te komen tot een proportionele en evenredige bestuurlijke maatregel, mede bepalen aan de hand van volgende vragen:

1. Welke activiteiten of strafbare feiten zijn gepleegd?
2. Zorgen deze activiteiten of strafbare feiten voor een nadelige beïnvloeding van de openbare orde en/of veiligheid?²
3. Zo ja:
 - a. wat is het aantal en de frequentie van de activiteiten of strafbare feiten?
 - b. wat is de omvang van de inbreuk op de openbare orde en/of veiligheid?
 - c. in welke mate is sprake van verwijtbaar handelen?
 - d. heeft de exploitant zelf maatregelen genomen om herhaling te voorkomen en/of de nadelige beïnvloeding van de openbare orde of veiligheid te beëindigen en beëindigd te houden?
4. Kan verdere nadelige beïnvloeding van de openbare orde en/of veiligheid ook op een minder vergaande wijze worden voorkomen dan de directe intrekking van de vergunning?

Indien de ernst en omvang van de situatie dat toelaat en een verdere nadelige beïnvloeding van de openbare orde en/of veiligheid ook kan worden bereikt met een minder vergaande maatregel dan directe en onverkorte intrekking van de vergunning, dan zal de burgemeester in beginsel kiezen voor het opleggen van een minder vergaande maatregel.

Een wijziging van de vergunning en daarin opgenomen voorschriften ligt in dat geval het meest voor de hand, maar de burgemeester heeft ook de mogelijkheid om, indien een verdere nadelige beïnvloeding van de openbare orde en/of veiligheid niet kan worden bewerkstelligt met een wijziging van de vergunning, de werking van de vergunning te schorsen voor een bepaalde periode, dan wel de vergunning tijdelijk in te trekken. Gedurende de periode van schorsing kan de vergunninghouder dan komen met een verbeterplan ten einde herhaling in de toekomst te voorkomen.

Bij het bepalen van de periode van schorsing of periode van intrekking betreft de burgemeester de lengte van de periode waarin sprake is geweest van activiteiten en/of het plegen van strafbare feiten die hebben geleid tot een nadelige beïnvloeding van de openbare orde of veiligheid. Een schorsing of tijdelijke intrekking zal dan een duur hebben die tenminste gelijk is aan de duur van die periode waarin de activiteiten plaats hebben gevonden en/of strafbare feiten gepleegd zijn.

Ook kan de burgemeester ervoor kiezen om, indien zich een situatie voordoet als bedoeld in artikel 2:40f lid 2 aanhef en onder sub e APV en de activiteiten en/of strafbare feiten vanuit ene specifieke locatie plaats hebben gevonden, over te gaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ten einde die locatie tijdelijk te sluiten. De grondslag daarvoor zal echter niet gelegen zijn in de bepaling van artikel 2:40f APV, maar op andere bevoegdheden uit de APV of Gemeentewet.

2) Indien geen sprake is van een nadelige beïnvloeding van de openbare orde of veiligheid kan de burgemeester niet overgaan tot intrekking of wijziging van de vergunning op grond van de bepaling van artikel 2:40f lid 2 aanhef en onder sub e APV. Dat maakt echter niet dat de burgemeester niet alsnog bevoegd is om handhavend op te treden op basis van een van de andere bepalingen uit artikel 2:40f APV.

Kunnen de openbare orde of veiligheid niet ook middels een minder vergaande maatregel worden beschermd en/of is sprake van vergaand verwijtbaar handelen en/of is de vergunninghouder niet voornemens enige verbetering in de bedrijfsvoering door te voeren of doen zich andere feiten en omstandigheden voor die een minder vergaande maatregel niet billijken?

In dat geval zal de burgemeester bij een eerste constatering in beginsel als volgt handelen:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

Inzet arbeidsvreemdelingen

In sub f van het tweede lid is bepaald dat een vergunning kan worden ingetrokken indien er aanwijzingen zijn dat er in het bedrijf personen werkzaam zijn of zullen zijn in strijd met het bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen en/of de Vreemdelingenwet 2000 bepaalde.

Indien wordt geconstateerd dat sprake is dat er in het bedrijf van een vergunninghouder personen werkzaam zijn of zullen zijn in strijd met bij of krachtens de Wet arbeid vreemdelingen en/of de Vreemdelingenwet 2000 bepaalde, dan kan hiertegen in beginsel ook bestuurlijk worden opgetreden door de Nederlandse Arbeidsinspectie ('NLA') en kan door de NLA voor bepaalde overtredingen een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Een belangrijk uitgangspunt in het handhavingsrecht is dat niet tweemaal een (bepaalde) sanctie mag worden opgelegd voor dezelfde overtreding, het zogenaamde 'ne bis in idem'-beginsel. In de Awb is dit beginsel nader uitgewerkt in artikel 5:6 (herstelsancties) en artikel 5:44 (bestuurlijke boete). Deze bepalingen komen erop neer dat voor 'dezelfde overtreding niet tweemaal een herstelsanctie mag worden opgelegd, niet tweemaal een bestuurlijke boete mag worden opgelegd en ook niet een bestuurlijke boete mag worden opgelegd als er tevens strafvervolgning in is gesteld.

De bepalingen sluiten echter niet uit dat een herstelsanctie gecombineerd wordt met een bestuurlijke boete of een openbare-ordemaatregel wordt gecombineerd met een bestuurlijke boete of een herstelsanctie. De vraag is echter, mede kijkend naar de uitspraak van de Afdeling d.d. 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:863, of het intrekken van een vergunning op grond van de bepaling van artikel 2:40f aanhef en onder sub f APV in een situatie waarin door de NLA ook een bestuurlijke boete is opgelegd, niet in strijd is met het 'ne bis in idem'-beginsel.

In een situatie waarin door de NLA een bestuurlijke boete is opgelegd voor 'dezelfde overtreding' zal, alvorens tot intrekking over kan worden gegaan, moeten worden beoordeeld of intrekking van de vergunning niet in strijd is met 'ne bis in idem'-beginsel. Is dit wel het geval, dan zal de burgemeester beoordelen of kan en moet worden volstaan met een minder vergaande maatregel, bijvoorbeeld in de vorm van schorsing van de werking van de vergunning of tijdelijke intrekking daarvan.

Wordt door de NLA geen bestuurlijke boete opgelegd?

In dat geval zal de burgemeester, aan de hand van de ernst en omvang van de situatie, beoordelen of met een minder vergaande maatregel dan directe en onverkorte intrekking van de vergunning kan worden volstaan ten einde herhaling van de (vermoedelijk gepleegde) overtredingen te voorkomen.

Kan een herhaling van de (vermoedelijk gepleegde) overtredingen niet middels een minder vergaande maatregel worden voorkomen en/of is sprake van vergaand verwijtbaar handelen en/of is de vergunninghouder niet voornemens enige verbetering in de bedrijfsvoering door te voeren en/of is het bedrijfsmodel van de onderneming goeddeels gebaseerd op het werken met arbeidsvreemdelingen of doen zich andere feiten en omstandigheden voor die een minder vergaande maatregel niet billijken?

In dat geval zal de burgemeester bij een eerste constatering in beginsel als volgt handelen:

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

4. Wijzigen exploitatie zonder melding & Schijnbeheer

Op grond van de bepaling van artikel 1:6 aanhef en onder sub e APV kan een vergunning worden ingetrokken indien aannemelijk is dat de werkelijk situatie afwijkt van de vergunde situatie.

4.1. Wijzigen exploitatie zonder melding

Een dergelijke situatie kan zich voordoen nadat een wijziging in de exploitatie plaats heeft gevonden, maar de exploitant geen melding heeft gemaakt van een wijziging in het eigendom van of de zeggenschap binnen de onderneming.

De exploitant is te allen tijde verantwoordelijk voor de exploitatie van het bedrijf. De vergunning wordt dan ook verleend aan degene die hem aanvraagt of aan degene namens wie een vergunning is aangevraagd. De exploitant is verplicht elke wijziging in de zeggenschap, bijvoorbeeld doordat een vennoot toetreedt tot de vennootschap of een eenmanszaak een B.V. wordt met aandeelhouders, door te geven en een nieuwe vergunning aan te vragen. Doet hij dit niet, dan kan de burgemeester een maatregel treffen.

In beginsel wordt de exploitant gewaarschuwd dat hij een nieuwe vergunning moet aanvragen en wordt hem een termijn geboden om zijn aanvraag te doen. Doet hij dit niet dan kan dat reden voor de burgemeester zijn om de exploitatievergunning in te trekken en handelt de burgemeester in beginsel als volgt:

Wijzigen exploitant zonder melding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Waarschuwing en verplichting binnen twee weken nieuwe vergunning aan te vragen	n.v.t.
2e constatering	Rapportage en dossier naar burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

Is sprake van de overname van een reeds bestaande en vergunde onderneming, dan dient de nieuwe exploitant een vergunning aan te vragen. Doet de exploitant dit (bij voortdurend) niet dan wordt dit gezien als exploitatie zonder daartoe verleende vergunning en wordt opgetreden conform de sanctiematrix onder paragraaf 1 'Exploitatie zonder vergunning'.

4.2. Schijnbeheer

Van een situatie als bedoeld in artikel 1:6 aanhef en onder sub e APV kan eveneens sprake zijn indien sprake is van zogenaamde schijnbeheer.

Van schijnbeheer is sprake als aannemelijk is dat niet de vergunninghouder feitelijke zeggenschap heeft over en/of leiding geeft aan de onderneming, maar een persoon die niet als zodanig op de vergunning staat vermeld. Een reden kan bijvoorbeeld zijn dat een persoon vanwege zijn of haar strafrechtelijke verleden (vermoedelijk) geen vergunning zal krijgen en daarom een andere (rechts)persoon de vergunning laat aanvragen. Onder schijnbeheer worden die situaties verstaan waarbij de feitelijke eigenaar bewust op de achtergrond blijft en de feitelijke situatie niet overeen komt met hetgeen op de aanvraag is opgegeven en op de vergunning is opgenomen.

Indien aannemelijk is dat de werkelijke situatie afwijkt van de vergunde situatie handelt de burgemeester als volgt.

Overtreding	Toezichthouder	Burgemeester
1e constatering	Opstellen constateringsrapport & ter behandeling doorsturen aan burgemeester	Intrekken exploitatievergunning

5. Citeertitel

Dit besluit kan worden aangehaald als 'Handhavingsarrangement vergunningplicht artikel 2:40c APV'.

