

## **Met het goede belang voor ogen**

Een preadvies over optimalisatie van de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning in de gemeente

**Door:** Jules de Kort<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Jules is als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. in Den Haag.



## INHOUDSOPGAVE

<b>1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>ALGEMEEN KADER</b>	<b>6</b>
2.1	<i>Inleiding</i>	6
2.2	<i>Afbakening autonome verordenende bevoegdheid (toelichting bij stap 1)</i>	6
2.3	<i>Noodzaak (toelichting bij stap 2)</i>	8
2.4	<i>Evenredigheid (toelichting bij stap 3)</i>	10
2.5	<i>Europees- en Internationaal recht</i>	10
<b>3</b>	<b>AANDACHTS- EN OPTIMALISATIEPUNTEN BIJ TOEPASSING VERORDENING OP ONDERMIJNING</b>	<b>11</b>
3.1	<i>Inleiding</i>	11
3.2	<i>Belangen rondom aanpak effecten ondermijning</i>	12
3.3	<i>Ruimte voor de gemeente om regels te stellen?</i>	16
3.4	<i>Onderbouwing van de noodzaak</i>	16
3.5	<i>Belangenafweging</i>	19
3.6	<i>Burgemeester of college?</i>	20
3.7	<i>Slot</i>	21
<b>4</b>	<b>VERGUNNINGPLICHT VOOR BEDRIJFSMATIGE ACTIVITEITEN IN BEPAALDE GEBOUWEN, GEBIEDEN EN/OF BRANCHES</b>	<b>21</b>
4.1	<i>Inleiding</i>	21
4.2	<i>Vooraf: wat maakt de vergunningplicht precies mogelijk?</i>	22
4.3	<i>Juridische ruimte voor vergunningplicht?</i>	23
4.4	<i>Belangen en noodzaak</i>	23
4.5	<i>Evenredigheid</i>	26
4.6	<i>Discussie: gelijkheidsbeginsel en waterbedeffect</i>	27
4.7	<i>Conclusie</i>	29
<b>5</b>	<b>AFSLUITING</b>	<b>29</b>

## 1 Inleiding

In dit preadvies voor de Jonge VAR staat de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten via de gemeentelijke verordening centraal. Achtergrond daarvan is het advies 'Verzoek om voorlichting over de rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning' van de Afdeling advisering van de Raad van State, gepubliceerd op 2 april 2019.<sup>2</sup> Daarin is geadviseerd dat uitbreiding van de wettelijke taak van burgemeesters in juridisch opzicht geen gewenste stap is in de verdere aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten in de gemeente. In plaats daarvan moet de nadruk van de gemeentelijke ondermijningsaanpak volgens de Afdeling advisering liggen bij goede samenwerking tussen overheden en optimale benutting van het huidige bestuursrechtelijke instrumentarium.

Dit preadvies vormt een uitwerking van deze laatste conclusie. De centrale vraag is: waar ligt dan die bestuursrechtelijke optimalisatieruimte voor gemeenten die een effectieve(re) aanpak van de weerslag van ondermijnende activiteiten nastreven?

Ter inleiding van de beantwoording van die vraag eerst iets meer achtergrond bij het advies van de Afdeling. Dat was een reactie op de 'Proeve van Wetgeving' van de Regioburgemeesters.<sup>3</sup> Daarin stelden deze burgemeesters voor om hun wettelijke taak om de openbare orde te handhaven (artikel 172 Gemeentewet) uit te breiden, zodat daaronder ook "het voorkomen en bestrijden van criminele activiteiten" zou gaan vallen. De verwachting van de Regioburgemeesters was dat zij daarmee meer mogelijkheden kregen om ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten in hun gemeenten aan te pakken.

De rol die de Regioburgemeesters voor hun ambt voor ogen hadden – in essentie: meer een *crimefighter* – vond bij de Afdeling advisering geen gehoor. Daarmee werden in één keer twee zaken duidelijk. Een: de uitbreiding van artikel 172 Gemeentewet zal er voorlopig wel niet komen. Twee: het voorkomen en bestrijden van criminele activiteiten is onder de huidige wettekst in ieder geval geen taak van de burgemeester. Een burgemeester die zich bij het nemen van aanstaande besluiten te veel als *crimefighter* opstelt, door zich daarbij uitsluitend te richten op (het voorkomen van) strafbare feiten, loopt bij de bestuursrechter het risico op vernietiging van zijn besluiten.

Bracht het advies van de Afdeling dan uitsluitend negatief nieuws voor gemeenten die ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten willen aanpakken? Zeer zeker niet. Het advies bevat wel degelijk bestuursrechtelijke aanknopingspunten waar gemeenten mee verder kunnen. Zo blijkt uit het advies duidelijk dat de Afdeling advisering de negatieve gevolgen van een in een buurt genesteld crimineel milieu onder ogen ziet, en dat dat ook een grond voor bestuursrechtelijk optreden kan

---

<sup>2</sup> Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 29 911, nr. 223.

<sup>3</sup> Proeve van Wetgeving, 'Voorkomen en Aanpakken ondermijning', september 2017.

vormen. Alleen: hoe helpt dat dan precies bij de optimalere inzet van de huidige bevoegdheden? Dat was de vraag waarmee gemeenten na het uitbrengen van het advies achterbleven en waarop dit preadvies voortborduurde.

In dit preadvies is ervoor gekozen om te onderzoeken wat de gemeente zelf – via de autonome verordenende bevoegdheid – kan regelen voor lokale ondermijningsproblemen. Daar zit voor gemeenten veel optimalisatieruimte, die bij veel andere bestaande bevoegdheden ontbreekt. De toepassing van bijvoorbeeld artikel 13b Opiumwet of bepalingen uit de Gemeentewet is in rechtspraak al zodanig uitgekristalliseerd dat die niet veel breder kunnen worden ingezet. In de gemeentelijke verordening kunnen gemeenteraden daarentegen juist algemene maatregelen treffen voor concrete problemen in hun gemeente (bijvoorbeeld door een verbod op bepaalde activiteiten) of bevoegdheden opnemen om in een concreet geval problemen aan te pakken (bijvoorbeeld door de burgemeester een sluitingsbevoegdheid te geven of hem met een aanwijzingsbesluit te laten bepalen waar of voor wie een bepaald verbod geldt).

Bij het thema 'Ondermijning' ligt het voor de hand om maatregelen op te nemen in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Op dit moment experimenteren verschillende Nederlandse gemeenten bij de lokale ondermijningaanpak ook al met de APV, door met een vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches meer onzichtbare, maar wel ontwrichtende, effecten van ondermijning aan te pakken. Zo hebben de gemeenten Tilburg, Schiedam en Rotterdam ongeveer een jaar geleden een vergunningplicht voor de autoverhuurbranche ingevoerd en heeft Amsterdam afgelopen september de exploitatie van *spyshops* vergunningplichtig gemaakt.

Dit preadvies levert in drie hoofdstukken een bijdrage aan de optimalere inzet van de gemeentelijke verordening rondom het thema 'Ondermijning'. De hoofdstukken zijn juridisch-technisch van aard en opgebouwd van algemeen naar concreet:

- In hoofdstuk 2 staat eerst het algemene kader rondom de inzet van de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid centraal. Welke juridische uitgangspunten zijn bij de invoering van iedere nieuwe maatregel in de verordening van belang? Welke stappen moet een gemeente in het algemeen doorlopen om een rechtmatige maatregel in te voeren?
- In hoofdstuk 3 volgt de toepassing van deze uitgangspunten op de aanpak van ongewenste effecten van ondermijning door de gemeente. Welke aandachts- en optimalisatiepunten bestaan er bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten via de gemeentelijke verordening? Die vraag staat in het derde hoofdstuk centraal.
- In hoofdstuk 4 komt tenslotte de APV-bevoegdheid aan de orde die in ondermijningsland op dit moment *hot* is: het vergunningstelsel voor gebouwen, gebieden en/of branches die voor ondermijning gevoelig zijn. Uit het veiligheidsbeleid van verschillende gemeenten blijkt dat veel Nederlandse

gemeenten overwogen om deze bevoegdheid in te zetten.<sup>4</sup> In een preadvies over optimalisatie van de bestuursrechtelijke aanpak van ondermijning via de gemeentelijke verordening is een beschouwing daarover dus wenselijk. In hoofdstuk 4 komt aan de orde wanneer deze bevoegdheid wel en niet kan worden ingezet, en hoe deze bevoegdheid optimaal kan worden benut.

Dan blijft over de minder juridische, maar net zo belangrijke vraag over de wenselijkheid van verdergaande gemeentelijke maatregelen tegen ondermijning. Ik sluit dit preadvies in hoofdstuk 5 af met een persoonlijke noot over die vraag.

## 2 Algemeen kader

### 2.1 Inleiding

*First things first.* Dit preadvies gaat over de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning via de gemeentelijke verordening. Daarmee richt het zich op de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid. Als een gemeente daarvan gebruik wil maken, geldt het volgende, algemeen bestuursrechtelijke kader:

- Stap 1. *Belang en afbakening autonome verordenende bevoegdheid:* Vanuit welk belang wordt een gemeentelijke maatregel tegen ondermijning genomen? Komt dat motief overeen met het motief van hogere wet- of regelgeving van het Rijk, de Provincie of Europa? Zo nee, doorkruist de beoogde maatregel de bedoeling van hogere regelgeving?
- Stap 2. *Noodzaak van de maatregel:* Is de maatregel noodzakelijk voor het belang waarop het is gericht? Tonen de feiten aan dat het belang waarop de maatregel is gericht, in het geding is? Zijn er minder vergaande maatregelen te bedenken waarmee ook een acceptabel resultaat wordt bereikt?
- Stap 3. *Evenredigheid van de maatregel:* Zijn de gevolgen van de maatregel voor betrokkenen evenredig met het belang dat met invoering is gemoeid? In het verlengde daarvan: is de maatregel proportioneel? Zijn er bijzondere omstandigheden die tot een andere maatregel nopen, of ertoe leiden dat alsnog van de maatregel moet worden afgezien?

### 2.2 Afbakening autonome verordenende bevoegdheid (toelichting bij stap 1)

De vraag of een gemeenteraad ruimte heeft om autonoom een maatregel in een verordening op te nemen, hangt af van het belang dat daarmee is gemoeid. Als een hogere regelgever al vanuit het betrokken belang regels heeft gesteld over het onderwerp waar de gemeente mee aan de slag wil, heeft de gemeente daarvoor geen ruimte. Dit houdt verband met de grenzen van de gemeentelijke autonome verordenende bevoegdheid (artikel 121 en 149 Gemeentewet). Op grond van die

---

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld het Veiligheidsbeleid van de gemeente Amsterdam, de gemeente Den Haag of de gemeente Tilburg.

bepalingen kan de gemeenteraad de verordeningen maken die hij in het belang van de gemeente nodig acht.

Uit de Gemeentewet, rechtspraak en literatuur volgt dat de omvang van de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad door de boven- en de ondergrens wordt beheerst. Als de gemeenteraad met een maatregel tegen ondermijning de boven- of de ondergrens overschrijdt, loopt een gemeente het risico dat een rechter in een procedure zal oordelen dat de betreffende maatregel ten opzichte van de eisers onverbindend is. Dat kan ook zo zijn als de gemeente met de maatregel de bedoeling van een hogere regel 'doorkruist', ondanks dat binnen de boven- en benedengrens gebleven wordt.<sup>5</sup>

Eerst kort iets over de ondergrens. Of een maatregel daaraan voldoet, is afhankelijk van de vraag of de betreffende maatregel aan enig openbaar belang raakt. Het klassieke voorbeeld is het arrest *Wilnisser visser*<sup>6</sup>, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de gemeente Wilnis met haar APV-verbod op het vissen in privéwateren ten onrechte in de eigen belangen van haar inwoners trad, en dat daarmee geen algemeen belang gemoeid was. Met dit schoolvoorbeeld is ook meteen duidelijk wat de bestuursrechtelijke relevantie van de ondergrens is. Die leidt in de praktijk nauwelijks tot problemen. Doorgaans zal bij gemeentelijk optreden al gauw sprake zijn van optreden vanuit het algemeen belang. Voor een uitgebreidere beschrijving hiervan wordt daarom hier volstaan met een verwijzing naar andere auteurs.<sup>7</sup>

In bestuursrechtelijke procedures komt de vraag of een gemeente met een maatregel wel binnen de bovengrens van de autonome verordenende bevoegdheid blijft, veel vaker aan de orde. Wat daarop het antwoord is, kan in een concreet geval nog knap lastig te beoordelen zijn. Het volgende voorbeeld illustreert hoe dit leerstuk in de bestuursrechtelijke praktijk uitwerkt.

Begin 2017 heeft de burgemeester van Haarlemmermeer op grond van artikel 2.1G APV Haarlemmermeer een aanwijzingsbesluit genomen, waarmee het aanbieden van taxidiensten rondom het terminalgebouw van Schiphol verboden werd. Daarmee wilde de burgemeester in het belang van de openbare orde op Schiphol een einde maken aan de ernstige verstoringen door zogeheten "taxironseleers", die reizigers en medewerkers op de luchthaven bij herhaling uitscholden, bedreigden en zelfs mishandelden. In de bestuursrechtelijke procedure over de aanwijzing van de Aankomstterminal als gebied waar het verboden was taxidiensten aan te bieden, stelden diverse taxiaanbieders dat het besluit van de burgemeester onverbindend was. Dat zou zo zijn, omdat de burgemeester vanuit hetzelfde motief had gehandeld als de nationale wetgever, toen die in artikel 82 van de Wet personenvervoer (Wpv) de

---

<sup>5</sup> Zie hierover uitgebreider: prof. mr. J.M.H.F. Teunissen, in: Gemeentewet en haar toepassing, artikel 149, aant. 4; of mr. L.L. van der Laan, in: Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet, commentaar op art. 149 Gemeentewet, aant. 3.

<sup>6</sup> HR 13 februari 1922, *NJ* 1922, p. 473, ECLI:NL:HR:1922:AG1784.

<sup>7</sup> Zie voor meer over de ondergrens opnieuw: prof. mr. J.M.H.F. Teunissen, in: Gemeentewet en haar toepassing, artikel 149, aant. 4; of mr. L.L. van der Laan, in: Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet, commentaar op art. 149 Gemeentewet, aant. 3.

mogelijkheid creëerde om bij gemeentelijke verordening regels vast te stellen over taxivervoer in de gemeente. Als subsidiair argument voerden de taxironselaars aan dat de burgemeester de bedoeling van deze Wpv-bepaling doorkruiste. Beide betogen slaagden niet.<sup>8</sup> De Afdeling stelde vast dat artikel 2.1G APV Haarlemmermeer en het daarop gebaseerde aanwijzingsbesluit is gericht op (en ook onderbouwd met) verstoringen van de openbare orde. Dat was dus duidelijk een ander motief dan de bepalingen uit de Wpv, die op de kwaliteit van het taxivervoer zijn gericht. Van hetzelfde *motief* was dus geen sprake. Ook doorkruising was niet aan de orde. Artikel 2.1G APV en het daarop gebaseerde aanwijzingsbesluit hadden namelijk geen gevolgen voor de kwaliteit van het taxivervoer. Taxichauffeurs konden op Schiphol nog steeds hun werk doen, ondanks het aanwijzingsbesluit.

Dit voorbeeld laat zien dat het voor de rechtmatigheid van een maatregel in de APV van belang is om:

- Vooraf scherp te hebben op welk belang de beoogde maatregel precies gericht is;
- Vast te stellen of een hogere wet- of regelgever vanuit dit belang of een daarmee samenhangend belang regels heeft gesteld;
- Zo ja, dat het belangrijk is om aan de hand van de wetsgeschiedenis te bepalen of het motief van de hogere regelgever inderdaad overeenkomt;
- Zo nee, te beoordelen of de maatregel de goede werking van een 'hogere' regeling niet onmogelijk maakt (doorkruist).

Als deze stappen met succes kunnen worden doorlopen, heeft de gemeente (ook) aan de bovenkant ruimte om de beoogde maatregel in een gemeentelijke verordening op te nemen.

Belangrijk hierbij is dat voor de toetsing aan de bovengrens niet alleen op het nationale recht, maar ook op mensenrechten (EVRM) en het Europees recht moet worden gelet. In de meeste gevallen zal het antwoord op de vraag of nieuwe maatregelen in een verordening daarmee in overeenstemming zijn, echter afhankelijk zijn van de motivering of de maatregel noodzakelijk is vanuit een dwingend algemeen belang en ook evenredig is. Die eisen komen hierna aan bod.

### 2.3 Noodzaak (toelichting bij stap 2)

De volgende stap is de onderbouwing van de noodzaak van een maatregel in de verordening. Het is aan het bestuursorgaan om te onderbouwen dat het belang waarop de gemeentelijke maatregel in de verordening is gericht, in het geding is. Anders geformuleerd: er moet duidelijk worden gemaakt dat de betrokken maatregel noodzakelijk is om ongewenste effecten te keren of te voorkomen, of om de gewenste effecten te bereiken.

---

<sup>8</sup> Zie: ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1583.



De onderbouwing van de noodzaak is bij de bestuursrechtelijke toetsing een stap op zich. De bestuursrechter zal toetsen of de noodzaak van de ter discussie gestelde maatregel voldoende onderbouwd is. Hoe die toetsing precies plaatsvindt, hangt af van de juridische constructie. Bij de bestuursrechter kan zowel het genomen besluit als (via de exceptieve toetsing) de daaraan ten grondslag liggende regel of bevoegdheid uit de verordening aan de orde worden gesteld. Zie ter illustratie hiervan bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016<sup>9</sup>, waarin de Afdeling moest oordelen over de argumenten die een appellant over de noodzaak van een Alkmaars maximumstelsel voor exploitatievergunningen aan seksinrichtingen naar voren bracht. Over de noodzaak van het stelsel overweegt de Afdeling:

" [Bij de conclusie dat het oordeel van de rechtbank over de noodzaak juist is] wordt in aanmerking genomen dat in de toelichting gemotiveerd uiteen is gezet waarom is gekozen voor een maximumstelsel voor het verlenen van exploitatievergunningen voor seksinrichtingen. [1] Uit de toelichting volgt dat de gemeentelijke inzet die nodig was voor het regelen van de openbare orde en veiligheid en het optreden op grond van de voortdurende klachten als gevolg van verstoring van het woon- en leefklimaat groot was. Voorts volgt uit de toelichting dat als gevolg van de overlast de wijkraad Oostelijk Stadsdeel I een burgerinitiatief heeft ingediend. [2] De omstandigheid dat in 2010 en 2011 weinig incidenten zijn geregistreerd, biedt onvoldoende reden om te twijfelen aan de in de toelichting gestelde overlast. Uit de toelichting volgt verder dat de gemeente onderzoek heeft gedaan naar de hoeveelheid seksinrichtingen in Alkmaar. Uit dat onderzoek is gebleken dat Alkmaar, vergeleken met andere grote steden, al een relatief groot aantal seksinrichtingen en werkruimten heeft. De burgemeester heeft voorts uitvoerig gemotiveerd waarom het maximum op 69 werkruimten is gesteld en dat, anders dan [appellante] kennelijk betoogt, het verlenen van een exploitatievergunning boven dit maximum wel degelijk tot een grotere aantasting van de openbare orde en het woon- en leefklimaat leidt."  
[toevoeging en onderstreping, JdK]

Uit dit voorbeeld blijkt dat in het algemeen de volgende zaken van belang zijn voor de vraag of een maatregel in de verordening de noodzakelijkheidstoets doorstaat:

- Het belang waarop de maatregel is gericht, is het vertrekpunt (zie na [1]);
- De informatie die aan de besluitvorming ten grondslag wordt gelegd, moet relevant zijn voor het belang dat daarmee is gemoeid (zie na [2]);
- Als er bijvoorbeeld een maatregel wordt opgelegd vanuit het belang van de openbare orde, dan moet uit de betrokken informatie blijken hoe de openbare orde door de ongewenste activiteit wordt geraakt, en hoe de maatregel die ongewenste effecten kan tegengaan. (zie opnieuw na [2]);
- Dat betekent dat deze aspecten dus ook in de motivering van de maatregel moeten terugkomen.

---

<sup>9</sup> ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3130.

#### 2.4 Evenredigheid (toelichting bij stap 3)

Overheidsoptreden moet evenredig zijn. Dat betekent dat een bestuursorgaan bij de invoering van een maatregel een belangenafweging moet maken, waarin alle bijzondere omstandigheden van het geval worden afgewogen tegen het belang dat met de maatregel is gemoeid. Een bestuursorgaan zal zich bij de inzet van een maatregel op grond van de gemeentelijke verordening dus rekenschap moeten geven van mogelijke negatieve consequenties en moeten uitleggen waarom daaraan desondanks een minder zwaarwegend belang toekomt.

Deze derde stap kan ook betekenen dat een bestuursorgaan vanwege (even) zwaarwegende bijzondere omstandigheden van inzet van de maatregel moet afzien, ook al is de inzet van de maatregel in de tweede stap op zich noodzakelijk gebleken.

Voor besluiten die bijvoorbeeld zijn gericht op het belang 'openbare orde' geldt dat de gevolgen daarvan meestal een kwestie van gezond verstand zijn en dus goed vooraf in kaart vallen te brengen. Bij bijvoorbeeld het eerdergenoemde voorbeeld van het aanwijzingsbesluit op Schiphol viel vooraf te verwachten dat het voor bepaalde taxiaanbieders tot gevolg had dat zij hun manier van dienstverlening moesten beëindigen. Een gemeente doet er dan goed aan daaraan al in de toelichting op de maatregel aandacht te besteden. In de toelichting en het besluit moet over deze consequentie dus een overweging worden opgenomen. De proportionaliteit van de maatregel speelt daarbij een rol. Als de gevolgen van een maatregel niet in verhouding staan tot het daarmee nagestreefde doel, betekent dat al snel dat een besluit niet evenredig is en om die reden niet kan worden doorgezet.

Samengevat: voor de belangenafweging is dus van belang om (1) de ernst van de situatie vast te stellen die voor de maatregel aanleiding geeft en (2) die af te zetten tegen de gevolgen van de maatregel voor alle betrokkenen. Als vuistregel geldt daarbij: hoe meer kan worden aangetoond dat de maatregel nodig en effectief is, hoe overtuigender kan worden betoogd dat aan die maatregel op zichzelf een zwaarwegend belang toekomt (en dus ook evenredig is).

#### 2.5 Europees- en Internationaal recht

Bij de invoering van een maatregel in de gemeentelijke verordening is de Dienstenrichtlijn ook vaak een aandachtspunt. Als een bestuursorgaan de vorige drie stappen eenmaal heeft doorlopen, zal een maatregel in de meeste gevallen echter wel met de vereisten uit de Dienstenrichtlijn in overeenstemming zijn. Zie hiervoor bijvoorbeeld de recente uitspraak van de Afdeling van 30 oktober 2019,<sup>10</sup> waarin de Afdeling over het Amsterdamse vergunningstelsel voor terrassen en de verenigbaarheid daarvan met de Dienstenrichtlijn als volgt oordeelde:

---

<sup>10</sup> ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3646, rov. 6.3 en 6.4.

"[appellant] voert terecht aan dat de Dienstenrichtlijn in dit geval van toepassing is en dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, het vergunningstelsel voor de plaatsing van terrassen moet worden gekwalificeerd als een stelsel als bedoeld in artikel 4, punt 6, van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling ziet hierin echter geen grond voor vernietiging van de aangevallen uitspraak. De reden hiervoor is dat de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn niet tot een ander oordeel leidt dan het oordeel van de rechtbank, dat van een willekeurige wijze van uitoefenen van bevoegdheden door de burgemeester niet is gebleken.

Het Terrassenbeleid heeft als uitgangspunt dat een terras zich voor de gevel van het horecabedrijf bevindt en niet breder mag zijn dan die gevel. Voor terrassen aan de overzijde van de weg geldt hetzelfde. De reden voor dit uitgangspunt is dat de exploitant toezicht moet kunnen houden op het terras vanuit zijn horecabedrijf om overlast voor derden te voorkomen. Dat is een dwingende reden van algemeen belang omdat daarmee de openbare orde en de verkeersveiligheid worden gediend. Het uitgangspunt is bovendien geschikt om dat doel te bereiken en gaat niet verder dan nodig is. Daarvoor telt ook mee dat een uitzondering op het uitgangspunt mogelijk is in het geval de inrichting van de openbare ruimte daartoe aanleiding geeft, namelijk de maatwerkprocedure. Anders dan [appellant] betoogt, is het uitgangspunt van het Terrassenbeleid voldoende objectief."

Deze en andere uitspraken over de Dienstenrichtlijn<sup>11</sup> onderstrepen wel het belang van goed onderzoek naar de noodzaak en evenredigheid van de beoogde maatregel.

Ook artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan een aandachtspunt zijn bij de invoering van een maatregel in de gemeentelijke verordening. Dat is het geval indien de maatregel een inbreuk op een eigendomsrecht tot gevolg heeft. Als zo'n inbreuk dreigt, zal het bestuursorgaan in de toelichting op het artikel of de motivering van het besluit moeten uitleggen waarom de inbreuk gerechtvaardigd en evenredig (ook wel: proportioneel) is. Eventueel moet een bestuursorgaan verzachtende maatregelen nemen om de inbreuk op het eigendomsrecht wel gerechtvaardigd of redelijk te laten zijn. In het volgende hoofdstuk wordt dit concreter ingevuld.

### **3 Aandachts- en optimalisatiepunten bij toepassing verordening op ondermijning**

#### **3.1 Inleiding**

Een gemeente die via zijn verordening maatregelen wil treffen tegen ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten, krijgt met het algemene kader uit hoofdstuk 2 te maken. In dit derde hoofdstuk volgt een beschouwing van aandachts- en optimalisatiepunten die gelden voor iedere maatregel die gemeenten tegen ongewenste effecten van ondermijning in de gemeentelijke verordening willen opnemen.

---

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld de einduitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de brancheringmaatregelen in de gemeente Appingedam: ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569, rov. 8 e.v..

### 3.2 Belangen rondom aanpak effecten ondermijning

Voor een gemeente is het eerste belangrijke aandachtspunt de vaststelling van het belang achter de beoogde maatregel tegen ondermijning. Daarbij staat voorop dat een gemeente in ieder geval niet (meer) kan optreden vanuit het belang van de opsporing en voorkoming van strafbare feiten. In de inleiding kwam al aan de orde waarom die route sinds het advies van de Afdeling van 2 april 2019 afgesloten is. Dat neemt niet weg dat een gemeente wel strafbare feiten bij zijn besluitvorming kan betrekken, maar op een ander manier. Een bestuursorgaan moet bij een besluit steeds de 'vertaalslag' maken van strafbare feiten naar de effecten die zulke feiten hebben op het belang dat met de maatregel wordt gediend. Anders gezegd: gemeentelijke maatregelen tegen ondermijning moeten steeds gekoppeld worden aan de *weerslag* die een bepaalde ondermijnende activiteit heeft op een gemeentelijk belang.

In deze paragraaf worden de mogelijke belangen achter bestuursrechtelijke maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten besproken.

Het eerste gemeentelijk belang dat bij ondermijnende activiteiten in het geding kan raken, is de *openbare orde*. Rondom het thema ondermijning komt dit belang zowel terug in de APV, als in wettelijke bevoegdheden. In artikel 172 lid 1 Gemeentewet is immers wettelijk verankerd dat de burgemeester verantwoordelijk is voor de handhaving van de openbare orde in zijn gemeente, en ook in andere wettelijke bevoegdheden komt de openbare orde terug.

Bij bijvoorbeeld hennepkwekerijen of drugslabs bestaat brandgevaar of bestaat een loop van criminelen en klanten naar een woning of lokaal. Ook een vaak genoemd risico daarbij is de kans op zogeheten 'rip-deals', waarbij criminelen drugs proberen te stelen van een ander, soms met een dodelijke afloop tot gevolg. Onder die omstandigheden kan de burgemeester artikel 13b Opiumwet toepassen om (toekomstige) verstoringen van de openbare orde tegen te gaan. In andere gevallen kan een burgemeester op grond van bepalingen uit de Gemeentewet bijvoorbeeld noodbevelen (art. 175 Gemeentewet) of lichte bevelen (art. 172 lid 3 Gemeentewet) geven, of veiligheidsrisicogebieden aanwijzen (art. 174b Gemeentewet).<sup>12</sup>

Door de jaren heen hebben gemeenten in hun APV ook zelf bevoegdheden opgenomen, die bij ondermijningsproblematiek worden toegepast voor de handhaving van de openbare orde. Meest in het oog springende voorbeeld daarvan is de problematiek van het achterlaten van handgranaten bij of de beschieting van cafés of winkels. Daarbij wordt de openbare orde doorgaans met toepassing van bevoegdheden uit de APV hersteld.<sup>13</sup> Zomaar een recent voorbeeld daarvan: bij besluit van 20 augustus 2019 heeft de burgemeester van Noordwijk op grond van 2:30 APV een horecagelegenheid in zijn gemeente gesloten, nadat op het perceel van de gelegenheid

<sup>12</sup> Voor een uitgebreidere toelichting over de situaties waarin deze specifieke bevoegdheden kunnen worden toegepast, zie: M.A.D.W. de Jong e.a., "Orde in de openbare orde. Een onderzoek naar verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht", Wolters Kluwer Nederland B.V.: juli 2017.

<sup>13</sup> Precies geformuleerd worden beschoten panden in dit soort gevallen gesloten op artikel 174 lid 3 Gemeentewet, in combinatie met een sluitingsbevoegdheid in de APV.

een handgranaat was afgegaan en een tweede was gevonden. In de daaropvolgende procedure over het verzoek om een voorlopige voorziening, bepaalde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat de sluiting voorlopig in stand kon blijven.<sup>14</sup>

In dit soort procedures is steeds de dragende redenering: "De openbare orde is door de aanwezigheid van de handgranaat in het geding geraakt. Het is daarom belangrijk dat de orde en rust rondom het betrokken pand wordt hersteld." Daarmee biedt het belang van de openbare orde een grond om (fenomenen van) ondermijnende activiteiten aan te pakken. Tegelijkertijd wordt aan de hand van bovenstaand voorbeeld de begrenzing van de aanpak van ondermijning via de openbare orde zichtbaar. Optreden op grond van de openbare orde vereist dat een ordeverstoring aan de hand van informatie concreet wordt gemaakt. In veel gevallen van ondermijnende activiteiten blijkt dat nu juist niet mogelijk, doordat criminelen proberen zoveel mogelijk uit het zicht te blijven.

De Regioburgemeesters brachten dit in de Proeve van Wetgeving al als volgt treffend onder woorden:

"Georganiseerde criminaliteit is vaak in eerste instantie niet zichtbaar, maar wordt pas door signalen vanuit de samenleving samen te brengen zichtbaar. Ondermijnende criminaliteit nestelt zich bij voorkeur in zwakke buurten van steden, in tal van kleine bedrijven zoals belwinkels, ijssalons, kapperszaken, maar breidt zich ook steeds verder uit tot het platteland en is te vinden bij noodlijdende vakantieparken, boerenbedrijven etc. We zien dit steeds evidenter in het zuiden van het land, maar ook in andere delen worden steeds meer signalen van ondermijnende criminaliteit zichtbaar. Uit onderzoek van Tops en van der Torre blijkt dat in Nederland in sommige wijken een samenleving aan het ontstaan is waarin criminaliteit en crimineel geld als 'normaal' worden beschouwd. Mensen zien dat er veel geld wordt verdiend, zonder dat daar belasting over wordt betaald. De georganiseerde criminaliteit biedt een "alternatieve kansenstructuur"; waarom zou je je inzetten voor een lang niet zekere respectabele en productieve carrière, wanneer je buurjongen met betrekkelijk geringe inspanningen over een mooie auto en dito vriendin beschikt? Het gaat daarbij niet alleen om min of meer actieve deelname aan criminele activiteiten. Het gaat ook om iets wat kan worden aangeduid als 'normvervaging' bij bewoners die niet actief aan criminaliteit deelnemen, maar er in het grijze gebied tussen legaal en illegaal van profiteren en in voorkomende gevallen 'de andere kant op kijken'"

Hier speelt niet alleen het belang van de openbare orde. Een kenmerk van veel ondermijnende activiteiten blijkt juist te zijn dat zij onzichtbaar of niet goed vast te stellen zijn, en dus vanuit het perspectief van de openbare orde niet tot problemen leiden.

---

<sup>14</sup> Vzr. Rb Den Haag 6 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9535.

Voor een optimale aanpak van effecten van ondermijning in de gemeente, door de gemeente, is een verkenning van andere gronden voor optreden daarom de moeite waard. Het advies van de Afdeling advisering van 2 april 2019 biedt hier aanknopingspunten voor.<sup>15</sup> Onder verwijzing naar onderzoek van Tops en Van der Torre beschrijft de Afdeling advisering daarin namelijk het volgende:

“Vaak nestelt georganiseerde misdaad zich in lokale gemeenschappen. Dit heeft een ingrijpend effect op met name wijken met veel huishoudens die in een maatschappelijke achterstandspositie verkeren. Er is weinig perspectief op werk, er wordt steeds minder deelgenomen aan de Nederlandse samenleving, middeninkomens trekken weg, lagere inkomens en kansarmen blijven achter. Er is in die context een voedingsbodem voor innesteling van georganiseerde criminaliteit. Vaak is deze niet of minder zichtbaar voor de buitenwereld. Daardoor kan dit in de betreffende wijken en buurten gedurende langere tijd ongemerkt zijn schadelijke werking hebben.

De georganiseerde misdaad heeft door dat innestelingsproces een negatief effect op de leefbaarheid van de wijken. Een deel van de burgers in de wijk ontwikkelt een eigen subcultuur, die soms ook is gericht op afsluiting van of afzetten tegen de buitenwereld. De eigen leefstijl wordt gekoesterd. Er ontstaat wantrouwen tegen de lokale overheid en de politie. Criminelen krijgen een positief imago. Zij weten de autoriteiten uit te dagen. Soms is er ook sprake van intimidatie en bedreiging. In zulke wijken ontstaat een vorm van georganiseerde misdaad, die niet is opgebouwd als een hiërarchische organisatie, maar als een netwerk van informele en flexibele afstemming.”

(...).”

Hieruit vloeit het tweede gemeentelijke belang wat door ondermijnende activiteiten in de gemeente kan worden geraakt, voort: de bescherming van het woon- en leefklimaat (ook wel: leefbaarheid of ondernemersklimaat).

Uit rechtspraak van de bestuursrechter blijkt dat bestuursorganen leefbaarheid nu vaak samennemen met het belang van de openbare orde als één grond voor optreden. Dat lijkt logisch. Een handgranaat voor de deur heeft zowel effect op de openbare orde als op de leefbaarheid van een buurt. In dergelijke gevallen vormen de twee belangen dan samen een grond voor optreden. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 24 oktober 2018,<sup>16</sup> waarin de Afdeling onderstreept dat het aantrekken van criminelen door gokactiviteiten van invloed is op de openbare orde, de veiligheid en de leefbaarheid in een wijk, en dat die belangen samen een grond voor optreden kunnen vormen:

“Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de burgemeester zich op het standpunt mocht stellen dat met deze activiteiten de openbare orde nadelig werd beïnvloed. Daarbij is, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, van belang dat bij illegale gokactiviteiten geen sprake is van

---

<sup>15</sup> Zie opnieuw: Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 29 911, nr. 223.

<sup>16</sup> ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3439.

consumentenbescherming, verslavingspreventie en correcte afdracht van middelen. Ook kan niet worden gewaarborgd dat minderjarigen geen toegang krijgen tot de activiteiten. Daarnaast geldt in het algemeen dat illegale gokactiviteiten criminaliteit aantrekken. De rechtbank heeft in dit geval ook terecht van belang geacht dat de ontmoetingsruimte in een kwetsbaar gebied ligt, waar het woon- en leefklimaat al onder druk staat en dat er een melding is geweest, die de aanleiding is geweest voor het onderzoek.”

Toch kan dit samennemen (beter gezegd: dit niet samennemen) een optimalisatiepunt zijn. In veel APV-bepalingen wordt zowel de openbare orde als het woon- en leefklimaat genoemd als *zelfstandige* grond voor optreden. Een besluit kan dus ook alleen vanuit het belang van leefbaarheid worden genomen. Uit rechtspraak blijkt in ieder geval niet dat gemeenten deze zelfstandige grond nu in hun besluitvorming weten te vinden. Dat is opvallend, want het belang van het woon- en leefklimaat sluit op het oog beter aan bij meer onzichtbare, maar toch ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten op de samenleving, dan het belang van de openbare orde.

Ter illustratie bijvoorbeeld het volgende recente bericht. Nieuwsuur bracht op 4 november 2019 naar buiten dat veel criminelen dekmantelfirma's gebruiken om aceton – een stof die bij de vervaardiging van cocaïne wordt gebruikt – in te kopen.<sup>17</sup> Het blijkt dan met name te gaan om bedrijven die aceton bij hun bedrijfsvoering gebruiken, zoals nagelstudio's en schildersbedrijven. Bedrijven in die sector worden misbruikt voor de import van grote hoeveelheden aceton en worden daarmee onderdeel van een groter crimineel geheel.

Een grote concentratie aan nagelstudio's of verf winkels in een buurt leidt vanuit het oogpunt van de openbare orde waarschijnlijk niet direct tot problemen. Een concrete ordeverstoring is bij hen immers niet dagelijks aan de orde. Vanuit het perspectief van het woon- en leefklimaat kan dat echter heel anders zijn. Als het gaat om een kwetsbare buurt, valt al beter voor te stellen dat de aanwezigheid van dergelijke dekmantelfirma's problematisch is. Deze firma's trekken criminelen aan en hebben door hun exploitatie van dag tot dag hun weerslag op de verdere leefbaarheid in de buurt. Bijvoorbeeld: door de slechte leefbaarheid trekken buurtbewoners eerder weg, raken zij zelf in de criminaliteit verzeild of bedenken nieuwe (bonafide) ondernemers en hun potentiële klanten zich wel twee keer of zij naar de betreffende wijk willen gaan. De meer onzichtbare effecten van dekmantelfirma's op de leefsituatie in de buurt leidt vanuit het perspectief van het woon- en leefklimaat dus wel tot problemen, als ook het perspectief van de openbare orde dat niet onmiddellijk doet. Dat betekent dat de noodzaak van optreden tegen dit soort effecten eenvoudiger concreet kan worden gemaakt, door te kijken vanuit het perspectief van bescherming van het woon- en leefklimaat. Daarover in de volgende paragrafen meer.

---

<sup>17</sup> Zie: Nieuwsuur, 'Politie: cocaïneproductie in Nederland steeds groter en professioneler', 4 november 2019, te raadplegen via: <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2309053-politie-cocaineproductie-in-nederland-steeds-groter-en-professioneler.html>.

### 3.3 Ruimte voor de gemeente om regels te stellen?

Als een gemeente eenmaal scherp heeft welk probleem zij vanuit welk belang wil aanpakken via de verordening, komt de vraag aan de orde of zij daarvoor wel juridische ruimte heeft. Dat betekent dat de gemeente de algemeen bestuursrechtelijke stappen over motief en mogelijke doorkruising positief zal moeten doorlopen. Als het motief achter de beoogde maatregel tegen ongewenste effecten van ondermijning activiteiten samenvalt met dat van een hogere regeling of de bedoeling daarvan doorkruist, dan zal de bestuursrechter de maatregel onverbindend verklaren, zo kwam in hoofdstuk 2 al aan de orde.

Bij het thema Ondermijning is dit voor gemeenten doorgaans geen heel moeilijk te nemen horde. De meeste nieuwe APV-maatregelen die zijn gericht op de aanpak van ondermijning zullen deze toets wel doorstaan, omdat dergelijke maatregelen meestal zullen zijn gericht op het belang van de openbare orde of het woon- en leefklimaat. Dat zijn de meer 'klassieke' gemeentelijke belangen, zoals hiervoor al aan de orde kwam. In de praktijk zal de discussie hierdoor waarschijnlijk eerder gaan over de vraag of een maatregel de bedoeling van hogere regelgeving in een concreet geval doorkruist.

Toch blijft oplettendheid geboden. Dat een maatregel vanuit bijvoorbeeld het motief van de openbare orde wordt opgelegd, betekent niet zonder meer dat gemeenten met een APV-maatregel binnen de bovengrens van de autonome verordenende bevoegdheid blijven. In de wetenschap is bijvoorbeeld aandacht geweest voor het Bossche verbod om een bijeenkomst van een Outlaw Motorcycle Gang (OMG) te laten plaatsvinden in een horecabedrijf (artikel 3.2 Horecaverordening 's-Hertogenbosch).<sup>18</sup> De vraag is of dit niet een samenkomst van leden is, die als vergadering in de zin van de Wet openbare manifestaties (WOM) moet worden gezien. Tegelijkertijd is de aanwezigheid van OMG-leden in horeca natuurlijk wel bij uitstek iets wat uitstraalt op de veiligheid in een gemeente.

Wat hierbij in ieder geval wel zou kunnen, is in beleidsregels vastleggen dat de aanwezigheid van OMG-leden in horeca een aspect is wat bij de verlening of de intrekking van een horecaverunning aan de exploitant van een horecabedrijf kan worden betrokken. Daarvoor moet dan wel, zoals altijd, kunnen worden uitgelegd dat de aanwezigheid van deze leden in een horecagelegenheid een risico op verstoring van de orde in of vanuit die gelegenheid met zich brengt.

### 3.4 Onderbouwing van de noodzaak

In deze paragraaf staat de onderbouwing van de noodzaak van maatregelen die in het belang van de openbare orde en het woon- en leefklimaat genomen worden tegen ondermijnende activiteiten centraal.

---

<sup>18</sup> J. Koorstra e.a., 'Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs, Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief', *Sdu*: Den Haag 2019, p. 131.



Een gemeente die optreedt vanuit het belang van de *openbare orde*, moet de (vrees voor) de ordeverstoring met feiten onderbouwen. Bij de bestuursrechter moet kunnen worden uitgelegd waarom uit de overgelegde informatie blijkt dat de ondermijnende activiteiten voor effecten op de openbare orde zorgen. Dat kan bijvoorbeeld blijken uit:

- Processen-verbaal;
- Mutaties van de politie;
- Bestuurlijke rapportages van de politie;
- Klachten van inwoners of andere betrokkenen;
- Nieuwsberichten.

Voor het onderbouwen van de noodzaak zal een gemeente wel de link moeten kunnen leggen tussen bijvoorbeeld gepleegde strafbare feiten en de weerslag die zulke feiten hebben op (een deel van) de gemeente. Een '1 + 1'-redenering (strafbaar feit = verstoring openbare orde = toepassing bevoegdheid) is dus niet genoeg. De gemeente moet steeds nog de vertaalslag maken naar zijn verantwoordelijkheid. Hij moet uitleggen welk effect het strafbaar feit heeft op de buurt. Een veel voorkomend voorbeeld: de aanwezigheid van een hennepplantage brengt *voor de omwonenden* het risico op branden met zich. Voor die veiligheid van de omwonenden staat (in dit geval) de burgemeester, en vanuit dat oogpunt kan hij dus ook optreden.

De vereiste vertaalslag van strafbare feiten naar de weerslag op de omgeving beperkt de effectiviteit van de bestuursrechtelijke aanpak van ondermijning via de openbare orde. Heel recent oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bijvoorbeeld dat de burgemeester van Rotterdam ten onrechte panden had gesloten waarin een *cash center* (een nieuw soort gokzuil) was aangetroffen, omdat er volgens de voorzieningenrechter onvoldoende overtuigend was aangetoond dat de sluiting van die panden (ook) nog nodig was om de openbare orde te herstellen, toen de cashcenters al in beslag waren genomen.<sup>19</sup>

Aan de andere kant: uit de procedure over de sluiting van een zaak vanwege *underground banking* in Rotterdam blijkt bijvoorbeeld dat de onderbouwing van de noodzaak voor een bestuursorgaan met de juiste informatie wel goed mogelijk is.<sup>20</sup> In die procedure bleek uit onderzoek van De Nederlandsche Bank dat er in een Primerawinkel aan witwassen en *underground banking* werd gedaan. De burgemeester van Rotterdam besloot op basis daarvan dat die activiteiten een risico op verstoring van de openbare orde en de leefbaarheid in de omgeving met zich mee brachten. In de uitspraak keurde de Afdeling die onderbouwing van de weerslag van de strafbare feiten op deze gemeentelijke belangen met de volgende overweging goed:

"(...). De burgemeester heeft overwogen dat hij het aannemelijk acht dat vanuit de Primerawinkel door [appellant] zelf ernstige strafbare feiten zijn gepleegd die een bedreiging voor de openbare orde en het woon- en

<sup>19</sup> Vzr. Rb Rotterdam, 18 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6822.

<sup>20</sup> ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3148.

leefklimaat in de omgeving vormen. Voorts heeft hij overwogen dat de sluiting is gericht op het ongedaan maken en voorkomen van overtredingen van het Wetboek van Strafrecht (witwassen) en van de Wet op het financieel toezicht (uitoefenen van een bankbedrijf zonder vergunning).

De burgemeester heeft zich een eigen oordeel over de niet door [appellant] betwiste feiten gevormd en een eigen afweging gemaakt. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de burgemeester het besluit onvoldoende heeft gemotiveerd en nader onderzoek had moeten verrichten."

Met andere woorden: of een gemeente in het belang van de openbare orde maatregelen kan treffen tegen ondermijnende activiteiten hangt steeds af van vragen als "Kan worden onderbouwd dat er *door* de ondermijnende activiteit een risico voor de openbare orde bestaat?", "Zijn er omstandigheden waardoor het risico op verstoring van de openbare orde afneemt?". Daar moet een bestuursorgaan op basis van verkregen feiten een eigen afweging over maken.

Dan het tweede belang dat in paragraaf 3.2 is beschreven: de bescherming van het woon- en leefklimaat. Hiervoor kwam aan de orde dat dat belang bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning vaak samenvalt met de openbare orde. Als een besluit echter (ook) is gericht op het woon- en leefklimaat is de onderbouwing daarvan breder dan verstoringen van de orde alleen. Er zijn dan ook andere zinvolle vormen van onderbouwing mogelijk. Denk daarbij aan feiten waaruit blijkt hoezeer de leefbaarheid in een buurt, wijk of gemeente onder druk staat, en hoe de ongewenste ondermijnende activiteit daarop ingrijpt.

Dat kan bijvoorbeeld zijn:

- Informatie over de sociale cohesie in een buurt, al dan niet in combinatie met
- Informatie over de sociaaleconomische positie van buurtbewoners,
- Cijfers over de mate van criminaliteit in een buurt,
- Cijfers over het veiligheidsgevoel,
- Cijfers of klachten die inzichtelijk maken welke problemen buurt- wijk- of gemeente-inwoners van dag tot dag ervaren.

Het is goed denkbaar dat de noodzaak van een maatregel, die is gericht op versterking van de leefbaarheid in een buurt, aan de hand van dit soort gegevens wordt onderbouwd. Daarbij kan dan eventueel ook een combinatie worden gemaakt met politie-informatie over bepaalde ongewenste activiteiten die in een buurt plaatsvinden. Er zijn daarmee dan andere maatregelen mogelijk; ook vallen huidige mogelijkheden sterker te onderbouwen.

Een voorbeeld hiervan is de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde ondermijningsgevoelige gebouwen, gebieden en/of branches, die in hoofdstuk 4 uitgebreider aan de orde komt. De ratio achter deze maatregel is dat ondermijnende activiteiten door malafide bedrijven invloed kunnen hebben op de

leefbaarheid én veiligheid in een wijk. Concreet betekent dit dat bonafide bewoners en ondernemers zich door de aanwezigheid van malafide buurtgenoten niet meer in bepaalde gebieden willen vestigen of zich niet tegen malafide ondernemers of bewoners durven uit te spreken. Met een onderbouwing die sterk leunt op informatie over de leefbaarheid van een wijk, eventueel in combinatie met gegevens over verstoringen van de openbare orde, kan de burgemeester dit soort ongewenste invloeden met een vergunningplicht keren, tegengaan en zodoende de leefbaarheid en veiligheid in de wijk verbeteren.

### 3.5 Belangenafweging

De bestuursrechter kent aan het optreden tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende effecten in de regel een zwaarwegend belang toe. Ondanks dat rust op een bestuursorgaan bij maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijning 'gewoon' de plicht te motiveren waarom de inzet van de maatregel evenredig is. De inzet van de maatregel zal daarbij moeten worden afgewogen tegen de gevolgen die dat bijvoorbeeld heeft voor een pandeigenaar of bewoner (bij sluiting op grond van de APV) of een ondernemer (bij inzet van een vergunningplicht).

De algemene uitgangspunten die bij de evenredigheidsafweging van belang zijn, kwamen al in paragraaf 2.4 aan de orde. Aandachtspunten die bij een evenredigheidsafweging rondom specifiek maatregelen tegen ondermijning te verwachten vallen, zijn:

- *Voorzienbaarheid:* of een bestuursrechtelijke maatregel voor betrokkenen voorzienbaar was, komt in bestuursrechtelijke procedures op veel verschillende wijzen terug. Met name bij maatregelen die tot gevolg hebben dat ondernemers op zeer korte termijn (tijdelijk) hun bedrijf moeten sluiten, kan een bestuursorgaan bij de rechter de vraag verwachten of een overgangstermijn niet op zijn plaats was. Daarover zal dus vooraf moeten worden nagedacht. In procedures over sluitingen op grond van de APV komt – vanwege de acute gevolgen voor de openbare orde – aan spoedige sluiting vaak een groot belang toe, en hoeft dus geen termijn vooraf te worden gegeven. Dat kan anders zijn bij bijvoorbeeld procedures over de intrekking van een vergunning, waarbij weliswaar geen acuut risico op verstoring van de openbare orde bestaat, maar intrekking wel gerechtvaardigd is. Of er een termijn moet worden gegeven om de activiteiten te staken, en zo ja: hoelang die termijn moet zijn, kan dus van geval tot geval verschillen.
- *Minder vergaande of mitigerende maatregelen:* Een bestuursorgaan kan ook de vraag verwachten of het betreffende probleem niet met minder vergaande maatregelen kan worden opgelost. Bijvoorbeeld: zijn de gevolgen van een beschieting voor de openbare orde ook met minder vergaande maatregelen dan een sluiting te herstellen? Als dat zo is, dan legt dat gewicht in de schaal voor de belangenafweging die het bestuursorgaan heeft moeten maken.

### 3.6 Burgemeester of college?

Tot slot een juridisch-technisch discussiepunt, dat rondom het thema van de autonome verordenende bevoegdheid en de handhaving van de openbare orde regelmatig opkomt. Moeten APV-bevoegdheden die niet direct betrekking hebben op de *handhaving* van de openbare orde verplicht bij het college worden belegd? Of kan die bevoegdheid (ook) aan de burgemeester worden geattribueerd?

In de literatuur bepleiten diverse, vooral Groningse, auteurs met enige regelmaat het eerste.<sup>21</sup> Hun redenering is dat het college op grond van artikel 160 lid 1, onder b, Gemeentewet in ieder geval belast is met het voorbereiden en uitvoeren van beslissingen van de raad voor te bereiden en uit te voeren, en de burgemeester alleen met de handhaving van de openbare orde. Daarom moeten bevoegdheden om bijvoorbeeld aanwijzingsbesluiten te nemen in ieder geval bij het college worden belegd, en mogen die niet (ook) aan de burgemeester worden toebedeeld, aldus deze auteurs.

Uit verschillende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat deze strikte lezing van de Gemeentewet bij de bestuursrechter tot nu toe geen gehoor vindt.<sup>22</sup> Een uitspraak waarin de visie van de Afdeling duidelijk wordt uitgelegd, is er daarentegen ook (nog) niet. Anders dan de Groningse visie lijkt echter toch ook wel wat te zeggen voor de benadering van de Afdeling. Uitgeschreven zou die als volgt kunnen zijn: op grond van artikel 125 van de Gemeentewet staat de gemeenteraad aan het hoofd van de gemeente. In het verlengde hiervan kent artikel 149 Gemeentewet dan ook de autonome verordenende bevoegdheid aan de gemeenteraad toe. Dat betekent: op onderwerpen waar de gemeente autonoom regels kan stellen, is het aan de gemeenteraad om te bepalen hoe die in de gemeente worden vormgegeven. Het ligt dan voor de hand dat de formele wetgever niet dwingend voorschrijft hoe de raad dat moet doen, en haar vrijlaat in de keuze of door haar (autonoom) vastgestelde bevoegdheden aan de burgemeester of het college worden toebedeeld. Artikel 160 lid 1, onder b, Gemeentewet laat die keuze ook uitdrukkelijk aan de raad. Daarin is bepaald dat het college bevoegd is om beslissingen van de raad (...) uit te voeren, *“tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast”*. Attributie van een bevoegdheid aan de burgemeester is een belasting krachtens de wet, die geschiedt over de band van artikel 149 Gemeentewet. De overweging van de Afdeling in de Hilversumse vuurwerk-uitspraak dat “een vorm van nadere regelgeving op het terrein van de openbare orde kon worden vastgesteld” en dat “de bevoegdheid daartoe (ook) aan het college kan worden toebedeeld”<sup>23</sup> is dan logisch.

---

<sup>21</sup> Zie ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342, m. nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; en Hof Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3634, m. nt. S.A.J. Munneke (*Gst.* 2019/22).

<sup>22</sup> Zie onder andere ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1583, over de taxiaanbieders op Schiphol; ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1042, over de aanwijzing van een overlastgebied door de burgemeester van Amsterdam; V.zr. ABRvS, 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3371, over het aanwijzingsbesluit voor de bierfiets in Amsterdam; en ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342 over het Hilversumse vuurwerkverbod.

<sup>23</sup> Zie opnieuw ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342.

### 3.7 Slot

Bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten kunnen gemeenten dus meer doen met het belang van de bescherming van het woon- en leefklimaat dan zij nu vaak gewend zijn. Verder blijven de noodzaak, de ruimte om regels te stellen en de evenredigheid aandachtspunten. Hierna wordt dit alles voor de inzet van één gemeentelijke maatregel tegen ongewenste effecten van ondermijning concreet uitgewerkt.

## 4 Vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches

### 4.1 Inleiding

In veel Nederlandse gemeenten wordt gezocht naar nieuwe manieren om ontwrichtende effecten van ondermijning tegen te gaan. Een nieuwe APV-bevoegdheid die daarbij in de afgelopen periode in het bijzonder wordt genoemd, is de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches. De inzet van deze bevoegdheid is in het veiligheidsbeleid van veel gemeenten aangekondigd, vooral ten aanzien van verschillende branches. Zo wordt invoering van de vergunningplicht in het Amsterdamse Programma Ondermijning aangekondigd voor de detailhandel en is die in de hoofdstad ook al recent ingevoerd voor spyshops. Het Integraal Veiligheidsplan 2019-2022 van Den Haag bevat een voornemen tot een vergunningplicht voor shishalounges en in de Utrechtse variant worden branches zoals de vastgoedbranche, horecaondernemingen, kappers, belwinkels, autogarages, autoverhuurders en koeriersdiensten als ondermijningsgevoelig benoemd.

In Tilburg, Rotterdam en Schiedam is de vergunningplicht voor een bepaalde, voor criminele activiteiten gevoelige, branche in het afgelopen jaar al ingezet voor specifiek de autoverhuurbranche. Verschil daarbij is dat de plicht in Tilburg voor de hele stad is ingevoerd en in Rotterdam en Schiedam alleen in (ieders deel van) het industriegebied Spaanse Polder. Zowel de Tilburgse als de Rotterdamse maatregel is al door de bestuursrechter in eerste aanleg getoetst.<sup>24</sup> Uit de betreffende uitspraken volgen nuttige lessen over de inzet van deze bevoegdheid. In dit hoofdstuk wordt daarom de (meest optimale) inzet van deze bevoegdheid aan de hand van deze uitspraken besproken.

---

<sup>24</sup> Zie voor de uitspraak over het Tilburgse stelsel: Rb Zeeland-West-Brabant, 10 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3179. Voor de uitspraak over de Rotterdamse variant, zie: Rb Rotterdam, 2 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7491.

#### 4.2 Vooraf: wat maakt de vergunningplicht precies mogelijk?

Eerst iets over de juridische vormgeving van de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches. In Tilburg en Rotterdam is dit 'ondermijningsartikel' als volgt geformuleerd:

"De burgemeester kan gebouwen, gebieden of bedrijfsmatige activiteiten aanwijzen waar(op) het verbod uit het derde lid van toepassing is. Een gebouw of gebied wordt uitsluitend aangewezen als in of rondom dat gebouw dan wel in dat gebied naar het oordeel van de burgemeester de leefbaarheid of de openbare orde en veiligheid onder druk staat. Een aanwijzing van een gebouw of gebied kan zich tot één of meer bedrijfsmatige activiteiten beperken. Een bedrijfsmatige activiteit wordt uitsluitend voor de gehele gemeente aangewezen als naar het oordeel van de burgemeester de leefbaarheid of openbare orde en veiligheid door de bedrijfsmatige activiteit onder druk staat."

De inzet van deze bevoegdheid geschiedt dus via een aanwijzingsbesluit (wat een concretiserend besluit van algemene strekking is). De gemeenteraad heeft de bevoegdheid in de APV opgenomen, en heeft het vervolgens aan de burgemeester gelaten om een gebouw, gebied of branche aan te wijzen waar de vergunningplicht geldt.

Is een gebouw, gebied of branche eenmaal aangewezen, dan kan de burgemeester over de band van de vergunningaanvraag een Bibob-toets (laten) uitvoeren. Dat betekent zowel een onderzoek door het Landelijk Bureau, als eigen onderzoek op basis van politie-informatie. Vervolgens kan een vergunning door de burgemeester worden geweigerd als een situatie uit artikel 3 van de Wet Bibob aan de orde is. Ook kan de vergunning op grond van de APV-bepaling worden geweigerd als uit de feiten die uit het onderzoek naar voren komen, blijkt dat de betrokken onderneming de openbare orde of de leefbaarheid door zijn exploitatie onder druk zet.

Met de vergunningplicht wordt dus mogelijk dat bedrijven die niet zichtbaar de openbare orde verstoren, maar waarvan wel kan worden vastgesteld dat zij de orde of de leefbaarheid in een gebied door hun (ondermijnende, meer onzichtbare) wijze van exploitatie onder druk zetten, worden gedwongen hun activiteiten te staken of in bonafide zin aan te passen. De vergunningplicht biedt ook de mogelijkheid om exploitatieplannen van bedrijven te verlangen en de naleving daarvan vervolgens als voorschrift aan de vergunning te verbinden. Op die manier kan een gemeente dan controleren of bedrijven de door hen toegezegde maatregelen naleven. Als dat niet zo is, kan dat reden vormen voor het alsnog intrekken van de vergunning.

De vergunningplicht is daarmee bij uitstek een middel waarmee meer 'onzichtbare' ontwrichtende effecten van het faciliteren van criminele activiteiten kunnen worden aangepakt. Dat het een geschikt middel is, betekent echter niet dat een

vergunningplicht zomaar mag worden ingevoerd, voor iedere branche waarvan het vermoeden bestaat dat die voor ondermijning gevoelig is.

#### 4.3 Juridische ruimte voor vergunningplicht?

Een gemeente die een vergunningplicht voor een bepaalde branche of gebied wil invoeren en daarop vervolgens wil handhaven, krijgt met het juridisch kader uit hoofdstuk 2 en de aandachtspunten uit hoofdstuk 3 te maken. Dat betekent dat een gemeente in de eerste plaats moet nagaan of zij in het concrete geval wel ruimte heeft om de vergunningplicht in te voeren. Dat hangt af van het motief- en het doorkruisingsvraagstuk. In veruit de meeste gevallen zal de vergunningplicht worden geïntroduceerd met het oog op de openbare orde en/of het woon- en leefklimaat. Uit hoofdstuk 2 en 3 volgt dat maatregelen vanuit die motieven doorgaans binnen de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente vallen en welke, meer algemene, aandachtspunten daarbij van belang zijn.

#### 4.4 Belangen en noodzaak

Voor invoering van de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaald gebouw, gebied en/of branche zal de burgemeester concreet moeten maken dat er in het betreffende gebied of binnen de betrokken branche criminele activiteiten plaatsvinden, die een ongewenste weerslag hebben op de openbare orde en/of de leefbaarheid.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 april 2019 is hierbij weer van belang. Daaruit vloeit voort dat de burgemeester er volgens de Afdeling niet is om strafbare feiten te voorkomen of te bestraffen. De burgemeester is er voor de weerslag die een eventueel strafbaar feit heeft op de straat, buurt of gemeente. Dat betekent dat de bestuursrechter de noodzaak van een vergunningplicht vermoedelijk niet zal aannemen wanneer als onderbouwing uitsluitend op gepleegde strafbare feiten wordt gewezen. Voor invoering van een vergunningplicht moet de burgemeester uitleggen wat de weerslag van de vastgestelde strafbare feiten is op de buurt, waarom die weerslag ongewenst is en ingrijpen dus noodzakelijk is.

In de zaak over het Rotterdamse vergunningstelsel voor autoverhuurbedrijven onderbouwde de burgemeester de noodzaak van de vergunningplicht met rapportages van de politie, waaruit bleek dat de autoverhuurbranche in de Spaanse Polder een crimineel besmette branche is. Verschillende autoverhuurbedrijven in de Spaanse Polder faciliteren volgens de politie al dan niet bewust criminaliteit, wat leidt tot een verstoring van de leefbaarheid, de openbare orde en de veiligheid in dat gebied. Ook kon de burgemeester wijzen op de klachten van (bonafide) ondernemers over hun malafide collega's, waardoor het gebied als onveilig bekend stond, zowel voor klanten als voor medewerkers van de in het gebied gevestigde bedrijven. De burgemeester baseerde op deze feiten de conclusie dat de autoverhuurbranche de openbare orde en de leefbaarheid (en dan met name: het ondernemersklimaat) in de Spaanse Polder

onder druk zette. Daarbij speelde mee dat in de Spaanse Polder ook breder in de sociaaleconomische positie van het gebied werd geïnvesteerd en dat de ondermijnende effecten dus aan een versterking van het gebied in de weg stonden.

De eisende partij – een autoverhuurbedrijf – bracht hier tegenin dat de noodzaak voor invoering van de vergunningplicht beperkt was, omdat het met de openbare orde en de leefbaarheid in het betrokken gebied redelijk goed gesteld was. Ook voerde de onderneming aan dat er bij andere autoverhuurbedrijven in Rotterdam ook strafbare feiten kunnen worden gepleegd, of ondermijnende criminaliteit kan worden gefaciliteerd, maar dat daar geen vergunningplicht wordt ingevoerd. Er zou daarom sprake zijn van willekeur.

Deze argumenten zullen – toegepast op de feitelijke situatie in andere gebieden en branches – ook in de toekomstige procedures over vergunningplichten opkomen. Dat betekent dat voor een gemeente die onderzoekt of een vergunningplicht voor een bepaalde branche mogelijk is (of voor een bedrijf dat daarop in een procedure moet reageren), de volgende zaken van belang zijn:

- Er moeten feiten zijn die inzichtelijk maken dat in een gebouw, gebied of branche strafbare feiten worden gepleegd of anderszins activiteiten worden ontplooid die de openbare orde of de leefbaarheid onder druk kunnen zetten.
- Vervolgens moet in de motivering een koppeling worden gemaakt tussen deze ongewenste activiteiten en de effecten die zij op de openbare orde en de leefbaarheid in het betrokken gebied hebben.
- Daar hoort bij dat wordt uitgelegd waarom die effecten ongewenst zijn. Bijvoorbeeld: omdat er uit het oogpunt van veiligheid of leefbaarheid sprake is van een kwetsbaar gebied, of dat er in het betrokken gebied aan verbetering van de situatie wordt gewerkt, en de ondermijnende activiteiten daaraan in de weg staan.
- Naarmate een gebied veiliger is, zal de noodzaak voor een vergunningplicht dus afnemen.
- Daarbij speelt mee dat er in gevallen waar de problematiek meer is gericht op een individueel bedrijf, en minder op een branche of straat, minder vergaande middelen bestaan om daartegen op te treden, of dat daarin de strafrechtelijke weg eerder voor de hand ligt dan een (algemene) bestuursrechtelijke vergunningplicht.

Uit deze punten vloeit voort dat een vergunningplicht voor branches in een bepaald gebied in lang niet alle gevallen kan worden ingezet. Het zal bijvoorbeeld lastig zijn om de noodzaak van een vergunningplicht voor alle kapperszaken in een gemeente te onderbouwen. Daarvoor zal dan (politie)informatie beschikbaar moeten zijn waaruit blijkt dat de kappersbranche zich in een gemeente over de volle breedte in meer of mindere mate inlaat met criminele activiteiten of andere ongewenste exploitatie, en dat door die wijze van exploitatie risico's voor bijvoorbeeld de openbare orde of leefbaarheid in de gemeente bestaan. Een gemeente die een vergunningplicht invoert



met als enige motivering dat de betreffende branche een voor criminaliteit gevoelige is, zal het bij de bestuursrechter lastig krijgen op het aspect 'noodzakelijkheid'. Als een bestuursorgaan 'zomaar' een vergunningplicht introduceert, zonder dat die maatregel deel uitmaakt van een groter plan voor een bepaalde straat, wijk of gemeente kan men bij de bestuursrechter de vraag verwachten waarom de invoering van specifiek deze maatregel noodzakelijk is en niet met andere, minder vergaande, maatregelen kan worden volstaan.

Ook lastig te onderbouwen is de invoering van een vergunningplicht in een bepaald gebied, zonder dat de veiligheids- of leefbaarheidssituatie in dat gebied in beeld is gebracht, of zonder dat daaraan op andere manieren dan de vergunningplicht wordt gewerkt. Een eisende partij kan dan de vraag opwerpen waarom de vergunningplicht nodig is voor de versterking van de orde of de leefbaarheid in het betrokken gebied, en waarom niet met andere maatregelen kan worden volstaan, of dat daar eerst maar eens mee moet worden begonnen voordat er een vergunningstelsel komt.

Uit de vraag naar de noodzakelijkheid vloeit voort dat de onderbouwing van een vergunningplicht daarentegen sterker is als die onderdeel uitmaakt van een groter pakket aan maatregelen, die samen zijn gericht op de versterking van een bepaald gebied. Bijvoorbeeld: in een wijk waarin op grond van de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (beter bekend als: de 'Rotterdamwet') wordt gewerkt aan een sterkere sociaaleconomische samenstelling van de inwoners, is goed denkbaar dat ook eisen worden gesteld aan (malafide) ondernemingen die zich in die wijk gevestigd hebben of willen gaan vestigen. De inzet van de beide bevoegdheden sluit dan op elkaar aan, en zorgt er samen voor dat het uiteindelijke doel – een veilig en goed leefbaar gebied – behaald wordt. De noodzaak van de vergunningplicht blijkt dan dus uit (1) informatie over de branche die vergunningplichtig is gesteld en (2) het hogere doel waarvoor deze en andere maatregelen worden getroffen: versterking van de situatie in een straat, wijk, gebied, dorp of stad.

Voor de duidelijkheid: met het voorgaande is niet bedoeld te zeggen dat een vergunningplicht voor een bepaalde branche in de hele gemeente nooit mogelijk zou zijn. Een maatregel van die omvang is alleen lastiger te onderbouwen dan een vergunningplicht die uitsluitend geldt voor een branche in een bepaald gebied. Als een gemeente bijvoorbeeld inzichtelijk kan maken dat er in de hele gemeente sprake is van ondermijningsproblematiek, dat die problematiek op verschillende manieren wordt aangepakt, dat de vergunningplicht voor een bepaalde branche een onderdeel van die aanpak is, en de inzet daarvan dus noodzakelijk is voor het behalen van het uiteindelijke doel (een leefbare en veilige gemeente), lijkt ook een vergunningplicht voor de hele gemeente mogelijk.

Rondom de 'noodzaak'-stap is nog van belang dat de toepassing van het stelsel – het besluit over de invoering van het stelsel – doorwerkt in de daarop gebaseerde besluitvorming over afzonderlijke vergunningen. In de onderbouwing van een afwijzing zal steeds moeten worden teruggegrepen op de overkoepelende noodzaak van het

vergunningstelsel. De redenering wordt dan: de afwijzing van de vergunning in een concreet geval is noodzakelijk, omdat is komen vast te staan dat (1) de betrokken branche *overall* een ontwrichtend effect heeft op de openbare orde en de leefbaarheid in een gebied, en (2) uit de informatie die uit het onderzoek over de band van de vergunningaanvraag naar voren is gekomen, blijkt dat de betrokken onderneming een van de bedrijven is die met haar activiteiten voor deze ongewenste effecten zorgt. Een onderneming kan daar in een procedure tegenin brengen dat de feiten in haar concrete geval niet zodanig ernstig zijn dat de vergunning moet worden afgewezen. Zij zou dan bijvoorbeeld aan de hand van concrete voorstellen ter verbetering van haar bonafide exploitatie maatregelen kunnen aankondigen, waarmee gewaarborgd wordt dat de ongewenste effecten waarvoor de vergunningplicht is geïntroduceerd, niet (meer) zullen voorkomen.

Op deze wijze leidt de vergunningplicht er dus uiteindelijk toe dat er bedrijven overblijven die bonafide zijn, of er met maatregelen voor zorgen dat zij bonafide worden.

#### 4.5 Evenredigheid

De evenredigheidstoets komt bij de inzet van de vergunningplicht op twee plaatsen terug: de belangenafweging bij de introductie van het stelsel als geheel en bij de afwijzing van een aanvraag in een concreet geval.

Eerst de evenredigheidstoets van het vergunningstelsel als geheel. De invoering daarvan zal gevolgen hebben voor de bedrijven die vergunningplichtig worden. Voor een deel van die gevolgen geldt, dat ze inherent zijn aan het stelsel zelf: bedrijven zullen aanvragen moeten gaan doen, en daarvoor de benodigde informatie aanleveren. In sommige gevallen zullen bedrijven ook maatregelen moeten doorvoeren om de vergunning te verkrijgen. Andere gevolgen zijn minder inherent, zoals de mogelijke financiële consequenties als een bedrijf geen vergunning verkrijgt.

In de bestuursrechtelijke procedure over de Rotterdamse vergunningplicht wees het betrokken autobedrijf op de mogelijke financiële gevolgen die het vergunningstelsel voor haar had, als het gevolg zou zijn dat zij uiteindelijk geen vergunning kreeg. Ook voerde zij aan dat de burgemeester de problemen in de Spaanse Polder met andere, minder vergaande middelen kon oplossen. Met andere woorden: het belang van inzet van de vergunningplicht was niet zo groot, en woog niet op tegen de nadelige financiële gevolgen die het stelsel voor haar kon hebben. De burgemeester stelde daartegenover dat de inzet van de vergunningplicht zeer noodzakelijk was (zie hiervoor bij 4.4) en daaraan dus een groot belang toekwam. Daarnaast moeten de gevolgen voor het stelsel onderscheiden worden van de gevolgen die de (daaropvolgende) vergunningprocedure kan hebben. Bovendien werden voor de vergunningaanvraag geen leges geheven. Alleen de malafide autoverhuurbedrijven liepen een risico op beëindiging van de exploitatie van hun bedrijf. Dat was echter ook precies de bedoeling van het stelsel, zo was het standpunt van de burgemeester.

Hieruit volgt dat voor de evenredigheidstoets bij de invoering van een vergunningstelsel van belang is om:

- alle gevolgen van de introductie van het vergunningstelsel te onderzoeken en te onderkennen, en daarover vervolgens een expliciete afweging te maken.
- Zeker in gevallen waarin de onderbouwing van de noodzaak 'mager' is, is beperking van de negatieve gevolgen voor ondernemers nodig om deze evenredigheidstoets te doorstaan.

Als een bestuursorgaan deze aspecten meeneemt, is de horde 'evenredigheid' bij vergunningplichten goed te nemen. Dat komt met name doordat het stelsel nog niet tot gevolg heeft dat bedrijven met hun exploitatie moeten stoppen. Het zwaartepunt van de evenredigheidstoets ligt vooral in de vergunningprocedure, waar aan de orde komt of de feiten die bij de beoordeling van de aanvraag naar boven zijn gekomen, zodanig ernstig zijn dat aan het stoppen van de exploitatie een zwaarder belang toekomt dan de (waarschijnlijk vooral) financiële gevolgen voor de betrokken onderneming.

Het bestuursorgaan heeft daarbij mogelijkheden om de gevolgen voor betrokken bedrijven evenrediger te maken. Het kan bijvoorbeeld een overgangstermijn bieden, waarin de betrokken onderneming de gelegenheid geboden wordt om haar exploitatie af te bouwen. Of dat redelijk is, hangt af van de ernst van de feiten die uit het onderzoek gebleken zijn. Naarmate die ernstiger zijn, komt aan het belang van een acute beëindiging van de exploitatie meer gewicht toe.

Bij de evenredigheidsafweging kan ook betrokken worden of een bedrijf concrete maatregelen treft om de risico's voor de openbare orde en/of de leefbaarheid weg te nemen. Gedacht kan worden aan een deugdelijke administratie, controle van cliënten of het niet-accepteren van contante betalingen. Als een bedrijf dergelijke maatregelen voorstelt, wordt afwijzing van haar vergunningaanvraag minder redelijk. Dan ligt toewijzing van de vergunning, in combinatie met voorschriften die zijn gericht op het voorkomen van nieuwe ongewenste effecten van ondermijnende activiteiten, eerder voor de hand. Dat kan bijvoorbeeld zijn: de toezegging dat de administratie op orde is, dat contante betalingen niet worden geaccepteerd of dat richtlijnen van de branchevereniging controleerbaar worden nageleefd.

#### 4.6 Discussie: gelijkheidsbeginsel en waterbedeffect

Tot slot nog één laatste aandachtspunt bij de introductie van een vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in een bepaalde straat, gebied of branche. Daarvoor even een korte uitstap naar een ander actueel onderwerp in relatie tot de APV: plaatselijke vuurwerkverboden. De maatregelen op dat terrein verspreiden zich als een lappendeken over het land. In de ene gemeente mag afsteken wel, in de andere niet, en in een derde mag het slechts onder voorwaarden. Als buurgemeenten hun regels

niet onderling afstemmen, heeft dit tot gevolg dat inwoners van de ene gemeente over de gemeentegrenzen heen kunnen stappen om alsnog hun vuurwerk af te steken.

Dezelfde problematiek ligt bij de vergunningplicht voor straten, gebieden en/of branches op de loer. Uit de stappen 'noodzakelijkheid' en 'evenredigheid' vloeit voort dat een vergunningplicht voor een bepaalde branche in de hele gemeente moeilijker valt te onderbouwen dan een vergunningplicht voor een bepaald gebied. Voor een algehele vergunningplicht zal immers moeten worden aangetoond dat (1) een bepaalde branche over de volle breedte van de gemeente versturende effecten heeft op de openbare orde of het woon- en leefklimaat, en (2) het invoeren van de vergunningplicht in de hele gemeente noodzakelijk en evenredig is. Als dat niet met feiten kan worden aangetoond, loopt een gemeente bij de bestuursrechter een risico op vernietiging van het vergunningstelsel. Deze bewijsproblemen spelen minder bij een vergunningplicht in een bepaald gebied. Daarvoor hoeft uitsluitend te worden aangetoond dat een bepaalde branche in een bepaald gebied de openbare orde of het woon- en leefklimaat onder druk zet. Vervolgens kan dan aan de hand van de algehele veiligheidssituatie in dat gebied worden gemotiveerd dat het vergunningstelsel (dus) noodzakelijk is.

Deze bewijsproblematiek levert spanning op. Aan de ene kant is een vergunningplicht in de hele gemeente kwetsbaar voor argumenten van ondernemers die in een relatief 'veilig' deel van de stad zijn gevestigd, en op basis daarvan aanvoeren dat de plicht voor hen niet noodzakelijk is. Aan de andere kant zullen ondernemers die gevestigd zijn in een aangewezen gebied waar het vergunningstelsel geldt, tegen het stelsel aanvoeren dat zij ten onrechte ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere ondernemers in de gemeente.

In de procedure over het Rotterdamse vergunningstelsel is deze spanning aan bod gekomen en in het voordeel van de gemeente beslecht. Tegen de stelling van het autoverhuurbedrijf dat zij ten opzichte van andere ondernemers in de stad ongelijk behandeld werd, bracht de burgemeester in dat de beschikbare politie-informatie uitsluitend grond gaf voor een vergunningplicht in de Spaanse Polder. De rechtbank gaf de burgemeester hierin met de volgende overweging gelijk:

"(...). Dat er op andere locaties ook criminele activiteiten plaatsvinden, maakt niet dat in de Spaanse Polder niet mag worden ingegrepen. Dat de aanwijzing niet ziet op deze locaties, op andersoortige bedrijven in de Spaanse Polder of op autoverhuurbedrijven die binnen het Schiedamse gedeelte van het bedrijventerrein gevestigd zijn, maakt niet dat er sprake is van willekeur. [De burgemeester] heeft in dit verband aangevoerd dat voornamelijk is gekozen voor de autoverhuurbedrijf in de Spaanse Polder, gelet op de noodzaak ervan zoals die naar voren komt uit de rapportages in combinatie met de concentratie van autoverhuurbedrijven in de Spaanse Polder. Dit laat onverlet dat op een ander moment ook andere branches en/of andere locaties kunnen worden aangewezen als vergunningplichtig op het moment dat daar de noodzaak toe ontstaat."

Deze uitspraak neemt niet weg dat er in sommige gevallen wel degelijk discussie mogelijk is over de vraag of een vergunningplicht tot ongerechtvaardigde ongelijkheid leidt. De kans daarop is groter naarmate een vergunningplicht meer willekeurig wordt ingevoerd en niet is gekoppeld aan een groter plan voor een bepaald gebied. Dan kan een bestuursorgaan namelijk minder overtuigend stellen dat het vergunningstelsel noodzakelijk is (in plaats van willekeurig).

Hierbij moet wel worden bedacht dat de invoering van een vergunningplicht voor een bepaalde branche hoe dan ook een waterbedeffect zal hebben, binnen of buiten de gemeentegrenzen. Een vergunningplicht voor bijvoorbeeld verfwinkels in de ene gemeente zal er waarschijnlijk toe leiden dat de malafide winkels al gauw naar andere plaatsen in de buurt vertrekken, in plaats van dat zij met hun exploitatie stoppen. Een oplossing in het ene gebied kan er dus toe leiden dat een probleem op een andere plaats ontstaat.

#### 4.7 Conclusie

Voor degenen die het instrument 'vergunningplichten voor branches of gebieden' als oplossing zien voor alle gemeentelijke ondermijningsproblemen, is het bovenstaande wellicht wat ontnuchterend. Als op zichzelf staand middel is deze bevoegdheid maar van beperkte waarde, doordat de noodzakelijkheids- en evenredigheidstoets de inzetbaarheid ervan inperken. Dat neemt niet weg dat de vergunningplicht voor bedrijfsmatige activiteiten in bepaalde gebouwen, gebieden en/of branches wel degelijk een van toevoegde waarde is bij de aanpak van ontwrichtende effecten van ondermijning. Dat is met name zo wanneer de bevoegdheid als onderdeel van een totaalpakket wordt ingezet. De vergunningplicht kan er dan voor zorgen dat een gebied of branche (of een branche in een gebied) structureel bonafide wordt, en de leefbaarheid niet langer onder druk zet. Daarbij moet wel steeds worden bedacht dat het eerder om verplaatsing van het probleem gaat, dan om een oplossing op structurele basis. Ook de vergunningplicht kan uitsluitend worden ingezet om de weerslag van strafbare feiten op een buurt weg te nemen; niet om deze op te sporen of te bestrijden.

## 5 Afsluiting

In dit preadvies zijn de juridische aandachtspunten bij het treffen van maatregelen tegen ontwrichtende effecten van ondermijning verkend. Een vraag die daarbij tot nu toe onderbelicht bleef, is of de inzet van verdergaande maatregelen in de gemeentelijke verordening ook wenselijk is. Daar wil ik dit preadvies mee afsluiten.

Ik denk dat de inzet van bijvoorbeeld de vergunningplicht voor branches zeker meerwaarde heeft, maar alleen wanneer die doordacht wordt ingezet. Invoering van een vergunningstelsel voor een branche, zonder dat die maatregel op steun van bonafide ondernemers in een straat, wijk of gemeente kan rekenen, helpt niet. De

kans op bestuursrechtelijk verzet is dan ook groter (en de kans op vernietiging overigens ook).

Voor gemeenten is het bestuursrechtelijke instrumentarium tegen ontwrichtende effecten van ondermijnende activiteiten daarmee niet een oplossing van de korte klap. Het is onwenselijk dat gemeenten het vergunningstelsel voor branches aangrijpen als wondermiddel en daarmee denken klaar te zijn. Voor een succesvolle aanpak van ongewenste effecten is een lange adem nodig en moeten de verschillende bevoegdheden die een gemeente heeft, naast elkaar worden ingezet. Dat vraagt dus om een lange-termijn-plan, bijvoorbeeld: structurele verbetering van de leefbaarheid in een straat, wijk of gebied, en er vervolgens bovenop zitten. Alleen dan kan aan buurtbewoners worden getoond dat de aanpak van ontwrichtende effecten vooral voordelen – een veilige buurt, met bonafide ondernemers of wijkbewoners – oplevert, en niet vooral nadelen, zoals regeldruk, administratie en maatregelen tegen andere buurtbewoners.

Daarbij moet de doelstelling steeds goed voor ogen worden gehouden.

Bestuursrechtelijke repressie op het terrein van ondermijning draait om het wegnemen van concrete en plaatselijke zorgen en vragen die ondermijnende activiteiten opleveren, zoals: wat gebeurt er bij mijn buurbedrijf? Durf ik daarvan nog wel wat te zeggen? Is mijn gemeente nog wel veilig en aangenaam om te wonen of werken? Dit preadvies was vooral bedoeld als een verkenning van hoe deze vragen en zorgen (nog) beter kunnen worden beantwoord. Hopelijk helpt dit preadvies daarmee de praktijk verder. Of dat zo is, hoor ik graag op de Jonge VAR. Tot dan.