

(juridische) toelichting bij de wijziging van de Horecaverordening 's-Hertogenbosch 2012 in verband met de inwerkingtreding van de gewijzigde Drank- en Horecawet per 1 januari 2013.

Inleiding

Op 1 januari 2013 is de nieuwe Drank- en Horecawet in werking getreden.¹ Deze nieuwe wet verplicht de gemeenteraad ertoe om bij verordening regels te stellen over paracommerciële rechtspersonen in de zin van de Drank- en Horecawet (hierna DHW). Deze bepalingen hebben primair betrekking op het tegengaan van oneerlijke concurrentie tussen de reguliere horeca en de paracommerciële horeca. Daarnaast heeft de raad de bevoegdheid om op basis van de artikelen 25a t/m 25d bij verordening lokale regels te stellen met betrekking tot alcoholverstrekking. Het oogmerk van deze verordenende bevoegdheid is vooral het tegengaan van alcoholmisbruik en het voorkomen van alcoholgerelateerde verstoring van de openbare orde.

In 2012 is de Horecaverordening 's-Hertogenbosch 2012 in werking getreden. Deze verordening wordt aangevuld met nieuwe bepalingen op basis van de gewijzigde DHW. Daarnaast worden enkele ondergeschikte wijzigingen doorgevoerd van juridisch praktische aard. De wijzigingen in de verordening worden hierna toegelicht. Deze toelichting is daarmee een aanvulling op de oorspronkelijke toelichting.

Wijzigingen in de verordening van ondergeschikte en praktische aard

Horeca-inrichting wordt horecabedrijf (artikel 1 lid 1)

In de gehele verordening wordt het begrip horeca-inrichting vervangen door horecabedrijf. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de definitiebepaling van de DHW.

Uitbreiding definitiebepalingen (artikel 1 lid 8, 9 en 10)

In de verordening komen nieuwe begrippen voor. Deze worden gedefinieerd.

Geen dubbele toets levensgedrag (artikel 2.2)

Horecabedrijven die alcohol verstrekken moeten beschikken over zowel een vergunning op basis van de Drank- en Horecawet als een exploitatievergunning op basis van de Horecaverordening. Voorheen moest op basis van zowel de wet als de verordening worden getoetst of een leidinggevende (waaronder de exploitant) niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Strikt genomen diende er dus twee keer te worden getoetst, terwijl de toets inhoudelijk hetzelfde is. Door de wijziging van artikel 2.2 (toevoeging van een vierde lid) wordt de leidinggevende alleen getoetst in het kader van de DHW. Dat betekent praktisch dat als een leidinggevende voldoet aan de eisen die bij of krachtens de DHW zijn bepaald er geen belemmeringen bestaan om in de horeca werkzaam te zijn.

Bijkomend voordeel is dat het meldingssysteem voor nieuwe leidinggevende zoals dat is opgenomen in de wet niet botst met de lokale regels over de exploitatievergunning.

Tekstuele wijziging (artikel 2.7 lid 3)

In artikel 2.7 lid 3 vindt een tekstuele wijziging plaats. Het woord 'zal' wordt vervangen door 'kan'. Hiermee sluit de bepaling beter aan bij artikel 2.2 lid 2 onder b.

Wetstechnische aanpassing (artikel 3.5)

De Horecaverordening 's-Hertogenbosch is gebaseerd op zowel de Gemeentewet als de DHW. In beginsel is op basis van deze beide wetten de burgemeester het bevoegde bestuursorgaan voor

¹ Wet van 24 mei 2012 tot wijziging van de Drank- en Horecawet met het oog op de terugdringing van het alcoholgebruik onder met name jongeren, de voorkoming van alcoholgerelateerde verstoring van de openbare orde, alsmede ter reductie van de administratieve lasten

uitvoeringsbesluiten (vergunning-, ontheffings- en handhavingsbesluiten). In uitzonderingsgevallen schrijft de Gemeentewet voor dat niet de burgemeester maar het college van burgemeester en wethouders als bevoegd orgaan moet worden aangemerkt. Het gaat dan om bijvoorbeeld om horecabedrijven die niet zijn gevestigd in gebouwen of erven in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. In de nieuwe DHW heeft de burgemeester meer taken gekregen. Derhalve is een juridisch-technische wijziging doorgevoerd.

Koppeling ontheffing sluitingstijden met regels uit de Drank- en Horecawet (artikel 5.3)

De burgemeester kan sport- en jeugdorganisaties, buurthuizen en wijkcentra een ontheffing van de sluitingstijden geven (maximaal 6 keer per jaar). Als deze ontheffing nodig is voor een bijeenkomst waarvoor tevens een ontheffing op basis van de Drank- en Horecawet nodig is dan wordt de ontheffing alleen verleend als ook de toestemming op basis van de wet wordt gegeven. Hiermee wordt voorkomen, dat een ontheffing wordt verkregen waarvan eigenlijk geen gebruik kan worden gemaakt.

Koningsdag (artikel 5.8)

Artikel 5.8 heeft betrekking op de openingstijden tijdens bijzondere gelegenheden, zoals carnaval en oudjaarsnacht. De nacht voor Koninginnedag viel hier ook onder. Vanwege het aantreden van Z.M. Koning Willem-Alexander is deze datum gewijzigd. De verordening is hierop aangepast. Er is voor gekozen om geen concrete datum te noemen, maar het begrip Koningsdag te gebruiken zodat de verordening niet hoeft te worden aangepast als de datum van deze officiële feestdag wijzigt.

Beslistermijn openingstijden (artikel 5.9)

In de oude verordening waren geen expliciete beslistermijnen opgenomen ten aanzien van besluiten over openingstijden. Deze ommissie wordt thans rechtgezet.

Nieuwe nummering

Omdat in de verordening twee nieuwe afdelingen worden toegevoegd (afdeling 6 over bijzondere en paracommerciële horeca en afdeling 7 met bepaling over detailhandel) wordt de nummering van de verordening gewijzigd. En wordt de huidige afdeling 6 betreffende straf- en slotbepalingen nu afdeling 8. Daarnaast worden ook elders in de verordening aanpassingen gedaan. Dit leidt tot toevoegingen en vernummering. De aangepaste nummering heeft geen gevolgen voor de inhoud en is uitsluitend van juridisch-technische aard.

Wijzigingen in de verordening vanwege nieuwe bevoegdheden op basis van de Drank- en Horecawet

Verbod op happy hours in horecabedrijven (artikel 3.3a)

Artikel 3.3a wordt aan de verordening toegevoegd. Dit artikel behelst een verbod op happy hours in horecagelegenheden. Uit onderzoek blijkt dat jongeren meer gaan drinken naar mate de prijs van een alcoholhoudende consumptie lager is. Bovendien gaan zij in korte tijd meer c.q. sneller drinken vanwege de prijsactie met alle gezondheidsschade van dien. Happy hours kunnen dan ook het risico op overlast en alcoholgerelateerde verstoring van de openbare orde verhogen. Door in korte tijd – collectief – veel te drinken wordt het risico op incidenten vergroot. Koninklijke Horeca Nederland is bovendien géén voorstander van happy hours. Op landelijk niveau heeft Koninklijke Horeca Nederland aangegeven, dat happy hours niet bijdragen aan verantwoorde verstrekking van alcohol. Mede gelet op het standpunt van Koninklijke Horeca Nederland is dan ook besloten tot invoering van het onderhavige verbod.

Categorieën horeca

Voordat nader wordt ingegaan op de wijziging in de verordening die voortvloeien uit de gewijzigde Drank- en Horecawet wordt een toelichting gegeven op de verschillende categorieën horeca.

Reguliere commerciële horeca

Onder de categorie reguliere commerciële horeca vallen de 'normale' horecabedrijven, zoals cafés en restaurants. Het gaat om bedrijven die commercieel worden uitgebaat. Deze bedrijven zijn gevestigd op locaties die juridisch-planologisch zijn bestemd voor horeca. Het betreft verreweg de grootste categorie horecabedrijven in de gemeente 's-Hertogenbosch

Paracommerciële horeca

In de nieuwe Drank- en Horecawet is de volgende definitie opgenomen:

paracommerciële rechtspersoon: een rechtspersoon niet zijnde een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich naast activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard richt op de exploitatie in eigen beheer van een horecabedrijf;

Uit deze definitie volgt dat het gaat om verenigingen en stichtingen, die naast hun (hoofd)activiteiten ook een horecabedrijf uitbaten. De meest voorkomende vormen hiervan zijn de (sport)kantine en de bar in buurthuizen en onderwijsinstellingen. Het horecabedrijf moet echt voor rekening en risico van de verenging worden geëxploiteerd. Het mag aldus niet gaan om een kantine die wordt verpacht aan een derde.

Voor een paracommerciële inrichting gelden minder strenge eisen dan voor de reguliere horeca. Zo mag in een paracommerciële horeca-inrichting worden gewerkt met barvrijwilligers, die niet over een SVH Verklaring Sociale Hygiëne beschikken. Hierdoor kan een paracommercieel bedrijf goedkoper werken dan een regulier horecabedrijf. Bovendien ontvangen veel verenigingen en stichtingen subsidies en kunnen zij gebruik maken van fiscale voordelen. Om oneerlijke concurrentie tegen te gaan is het mogelijk om de exploitatie van paracommerciële horeca door middel van voorschriften te beperken. Hierdoor wordt reguliere horecabedrijven beschermd tegen oneerlijke mededinging.

Omdat de exploitatie van een paracommercieel horecabedrijf plaatsvindt naast activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard is het in de regel gevestigd op een perceel dat géén horecabestemming heeft. Het gaat veelal om locaties met een sport- en/of recreatiebestemming dan wel de bestemming maatschappelijke doeleinden of onderwijs.

De omstandigheid dat paracommerciële inrichtingen in de regel niet zijn gevestigd op gronden met een horecabestemming brengt een belangrijke beperking met zich. De horeca moet op planologisch gronden ondergeschikt zijn aan de hoofdbestemming. Dat betekent dat de horeca geen zelfstandige bezoekersstroom mag trekken. Dat wil zeggen dat de horeca uitsluitend is bedoeld ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten. De horeca mag aldus geen klanten trekken die uitsluitend voor de horeca-inrichting komen.

Sportkantines zijn veelal gevestigd op gronden met een bestemming 'sport en recreatie'.

Kantines en clubhuizen zijn toegestaan. Deze horeca-inrichtingen dienen zich wel te richten op de sporters en hun leden. Het is niet de bedoeling dat er klanten worden getrokken die geen enkele relatie met de sportclub hebben en zuiver komen om wat te drinken. Ook het geven van bijeenkomsten van persoonlijke aard is op basis van het bestemmingsplan niet toegestaan.

De horecaverordening kent bovendien voor bepaalde soorten horecabedrijven, die veelal paracommercieel worden geëxploiteerd aangepaste openingstijden. Zo geldt voor horeca-inrichtingen bij een sport- en/of jeugdorganisaties dat zij om 24.00 uur moeten sluiten. Voor buurthuizen en wijkcentra geldt een sluitingstijd van 1.00 uur.

Bijzondere horeca c.q. commerciële ondergeschikte ondersteunende horeca (verhuurde/commerciële kantine)

Niet alle horeca bij sportclubs, buurthuizen e.d. is te kwalificeren als paracommercieel. Er is uitsluitend sprake van paracommerciële horeca als de exploitatie volledig voor rekening en risico van de paracommerciële rechtspersoon (vereniging/stichting) komt. Het komt echter regelmatig voor dat een vereniging of stichting haar horecadeel uitbesteedt aan een commerciële partij (verpachten/verhuren van de horeca) of onderbrengt in een separate (commerciële) vennootschap (stichting of vereniging is dan aandeelhouder van deze vennootschap). Het is dan deze commerciële partij voor wiens rekening en risico de horeca wordt uitgebaat. Derhalve dienen zij ook te beschikken over een reguliere (commerciële) drank- en horecaverunning. Hierdoor gelden voor hen dezelfde regels uit de Drank- en Horecawet als voor de reguliere horeca. Aan de leidinggevendenden worden dezelfde eisen gesteld (het werken met vrijwilligers is niet toegestaan). Doordat dezelfde regels uit de wet gelden, is er geen sprake van oneerlijke concurrentie ten opzichte van de reguliere horeca. Met dien verstande dat veelal wel gebruik wordt gemaakt van een bijzondere locatie in beheer van een vereniging of stichting. Dit kan een sportkantine zijn maar ook de horeca bij een sociaal-culturele instelling, zoals een theater.

Net als bij de paracommerciële horeca zal ondergeschikte en ondersteunende horeca in de regel zijn gevestigd op een perceel dat geen horecabestemming kent. Hierdoor kan de horeca niet worden geëxploiteerd als een regulier en volwaardig horecabedrijf. Het bestemmingsplan zal zich immers verzetten tegen het trekken van een zelfstandige bezoekersstroom. En ook overigens zullen de horeca-activiteiten in aard en vorm ondergeschikt moeten zijn aan de hoofdfunctie.

Een planologisch-juridisch voorbeeld ter illustratie. De bedrijfskantine in een kantoor moet qua uitstraling en oppervlakte wel ondergeschikt zijn aan de kantoorfunctie. De kantine is voorts alleen bedoeld voor medewerkers van het kantoor. Het is niet de bedoeling dat winkelend publiek zomaar kan binnenlopen om wat te consumeren.

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat ondergeschikte, ondersteunende en commerciële horeca binnen elke bestemming kan voorkomen (bij detailhandel, kantoren, zorg etc).

Ongeacht de rechtsvorm van de exploitant gelden voor horeca-inrichtingen bij sport- en/of jeugdorganisaties en bij buurthuizen en wijkcentra de beperkte sluitingstijden (van 24.00 en respectievelijk 1.00 uur).

De categorieën op een rijtje

Er kunnen drie categorieën horecabedrijven worden onderscheiden:

1. reguliere commerciële horeca,
2. paracommerciële horeca
3. bijzondere horeca c.q. commerciële ondergeschikte ondersteunende horeca

Het verschil tussen de laatste twee categorieën vraagt de meeste uitleg. Het verschil is primair gebaseerd op het tegengaan van oneerlijke concurrentie. Derhalve is het onderscheid hoofdzakelijk gelegen in de rechtspersoon die het horecabedrijf exploiteert. Voor deze beide categorieën geldt overigens als hoofdregel, dat het bestemmingsplan beperkingen aan de exploitatie stelt. In beide gevallen dienen de horeca-activiteiten immers (planologisch) ondergeschikt te zijn aan de hoofdbestemming/-activiteiten. Het trekken van een zelfstandige bezoekersstroom voor horeca is niet toegestaan. Daarenboven gelden voor sport- en/of jeugdinstanties en buurthuizen en wijkcentra – ongeacht in welke categorie zij vallen – beperkte sluitingstijden.

Schenktijden bijzondere horeca en paracommerciële inrichtingen (Afdeling 6)

Paracommercie

De nieuwe wet verplicht de raad ertoe om vast te leggen gedurende welke tijdstippen er alcohol mag worden geschonken in paracommerciële inrichtingen. Uitgangspunt is dat het verantwoord schenken van alcohol primair de verantwoordelijkheid is van de vereniging/stichting die een paracommercieel bedrijf exploiteren. Er mag dus worden geschonken op die momenten, dat een paracommercieel bedrijf mag zijn geopend voor publiek.

Horeca in gebouwen met scholen met leerlingen onder 18 jaar

Hiervoor zijn de verschillende horecacategorieën al uiteengezet. Er is voor gekozen om de schenktijden van horecabedrijven, die zijn gevestigd in een gebouw waarin ook onderwijs wordt gegeven aan personen die merendeels de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, te beperken. Dit geldt zowel voor commerciële (artikel 6.1) en paracommerciële inrichtingen (artikel 6.2 lid 2). Dit type horecabedrijf mag pas vanaf 17.00 uur schenken. De burgemeester kan ontheffing verlenen van deze tijd op grond van artikel 6.5.

Bijeenkomsten van persoonlijke aard en van derden (artikel 6.3)

In de gemeente 's-Hertogenbosch zijn bijeenkomsten van persoonlijke aard en van derden in paracommerciële inrichtingen al jarenlang verboden. Een dergelijk verbod werd standaard in elke vergunning opgenomen. Daarnaast verzet het bestemmingsplan zich in de regel tegen het verhuren van clubhuizen, kantines en horeca bij sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke en/of religieuze instellingen. De reguliere horeca ondervindt daadwerkelijke concurrentie van dit soort bijeenkomsten. Hierbij kan worden gedacht aan kantines die worden afgehuurd voor bruiloften, jubilea, verjaardagen die volledig losstaan van de vereniging of stichting die de kantine uitbaat.

Het jarenlang geldende verbod wordt thans voortgezet. Het wordt in de verordening opgenomen. Hierdoor is het niet langer noodzakelijk om in elke individuele vergunning een bepaling op te nemen.

Overigens is het verbod niet absoluut. In uitzonderingsgevallen kan de burgemeester ontheffing verlenen. Hiertoe kan ook beleid worden geformuleerd.

Mogelijkheid voorschriften slijterijen (artikel 7.1)

De wet biedt de mogelijkheid om bij verordening te bepalen dat aan een drank- en horecaverunning voor een slijterij nadere voorschriften kunnen worden verbonden. Het gaat om maatwerkvoorschriften ten behoeve van de naleving van de volksgezondheid, de openbare orde en veiligheid, naleving van de leeftijdsgrenzen en tegengaan van dronken klanten en personeel. De exploitatievergunningplicht op basis van de Horecaverordening geldt niet voor slijterijen. Slijterijen zijn detailhandel en daarmee geen horecabedrijf. Door het stellen van (maatwerk)voorschriften aan een vergunning voor een slijterij wordt het toch mogelijk om deze alcoholverstrekker te reguleren. Zo kan een slijterij worden verplicht – als daartoe aanleiding bestaat – om een leeftijdscontrole bij de deur uit te voeren of zijn reclame uitingen middels borden op straat te beperken.