Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo 2022

De raad van de gemeente Geldrop-Mierlo;

Gezien het voorstel van burgemeester en wethouders (1186268) van 26 april 2022,
Gehoord de Commissie Algemene Zaken op 24 mei 2022

Besluit vast te stellen de Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo 2022

Afdeling 1 Toezicht op horecagelegenheden

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

In deze afdeling wordt verstaan onder:

1. **Horecagelegenheid:** de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig, in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was of anders dan om niet, logies wordt verstrekt, dranken worden geschonken, of rookwaren of spijzen voor directe consumptie ter plaatse en/of elders dan ter plaatse, worden bereid of verstrekt. Onder een horecagelegenheid wordt in ieder geval verstaan: een hotel, restaurant, pension, café, cafetaria, snackbar, discotheek, afhaalcentrum, buurthuis of clubhuis. Onder horecagelegenheid wordt tevens verstaan een bij deze gelegenheid behorend terras en andere aanhorigheden.
2. **Terras:** een buiten de besloten ruimte van de horecagelegenheid liggend deel, waar sta- of zitgelegenheid kan worden geboden en waar tegen vergoeding dranken kunnen worden geschonken of spijzen voor directe consumptie kunnen worden bereid of verstrekt.
3. **Houders:** de natuurlijke persoon of rechtspersoon voor wiens rekening en risico de horecagelegenheid wordt geëxploiteerd.
4. **Leidinggevende:**
    1. de natuurlijke persoon of de bestuurders van een rechtspersoon of hun gevolmachtigden, voor wiens rekening en risico de horecagelegenheid wordt uitgebaat, met uitzondering van bestuurders van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 4 van de Alcoholwet;
    2. de natuurlijke persoon, die algemene leiding geeft aan een onderneming, waarin de horecagelegenheid wordt uitgebaat;
    3. de natuurlijke persoon, die onmiddellijke leiding geeft aan de horecagelegenheid.
5. **Bezoeker:** een ieder die zich in een inrichting bevindt, met uitzondering van:
    1. leidinggevenden;

2. personen die dienst doen in de inrichting;
3. personen wier aanwezigheid in de inrichting wegens dringende redenen noodzakelijk is.

Artikel 2 Exploitatievergunning horecagelegenheid

1. Het is verboden een horecagelegenheid te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.
2. Voor het indienen van een aanvraag wordt gebruik gemaakt van een door de burgemeester vastgesteld aanvraagformulier.
3. In afwijking van het bepaalde in lid 1 is geen vergunning vereist voor een horecagelegenheid dat zich bevindt in
   a) een winkel als bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet voor zover de horeca een nevenactiviteit is van de winkelactiviteit en voor de horecagelegenheid dezelfde sluitingstijden gelden als voor de winkel ingevolge de Winkeltijdenwet.
   b) een zorginstelling;
   c) een museum;
   d) een bedrijfskantine of – restaurant.
4. De burgemeester beslist in geval van een vergunningaanvraag die betrekking heeft op een of meer bij de horecagelegenheid behorende terrassen, voor zover deze zich op de weg bevinden, over de ingebruikneming van die weg ten behoeve van het terras.
5. De burgemeester beslist op een aanvraag voor een vergunning binnen acht weken na de datum van ontvangst van de ontvankelijke aanvraag.
6. De burgemeester kan zijn beslissing voor ten hoogste acht weken verdagen.
7. Op de vergunning is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.

Artikel 3 Exploiteren van terrassen

1. Het is verboden zonder melding aan de burgemeester een terras bij een bedrijf als bedoeld in artikel 1 onder 1 van deze verordening te exploiteren.
2. De melding moet geschieden door middel van een door de burgemeester vastgesteld formulier of elektronische informatiedrager.
3. De burgemeester beslist in geval van een melding die betrekking heeft op een of meer bij de horecagelegenheid behorende terrassen, voor zover deze zich op de weg bevinden, binnen vier weken na de datum van ontvangst van de melding over de ingebruikneming van die weg ten behoeve van het terras.
4. De burgemeester kan nadere regels stellen met betrekking tot de exploitatie, inrichting en uiterlijke kenmerken van het terras.

5. Het bepaalde in dit artikel geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet beheer rijkswaterstaatswerken, artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 of de Provinciale wegenverordening.

Artikel 4 Voorschriften en beperkingen

1. Aan een krachtens deze afdeling verleende vergunning of ontheffing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden. Deze voorschriften en beperkingen mogen slechts strekken tot bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of ontheffing is vereist.
2. De burgemeester kan de aan een exploitatievergunning verbonden voorschriften en beperkingen wijzigen, dan wel nieuwe voorschriften en beperkingen aan een exploitatievergunning verbinden.

Artikel 5 Tenaamstelling

1. De exploitatievergunning wordt uitsluitend verleend aan en op naam gezet van de houder.
2. De exploitatievergunning is niet overdraagbaar.
3. In geval van beëindiging of overdracht van de horecagelegenheid (inclusief overdracht van aandelen) is de houder verplicht dit binnen één maand schriftelijk aan de burgemeester mee te delen.
4. Het adres, de aard, locatie en omvang van het horecabedrijf worden op de exploitatievergunning vermeld.
5. De namen van de leidinggevenden worden vermeld op het aanhangsel behorende bij de exploitatievergunning.
6. De vergunning en het daarbij behorende aanhangsel, of afschriften daarvan, en in voorkomende gevallen een afschrift van de aanvraag en de ontvangstbevestiging, bedoeld in artikel 8 lid 4, of een afschrift daarvan, zijn in de horecagelegenheid aanwezig.

Artikel 6 Vervallen exploitatievergunning

De exploitatievergunning vervalt wanneer:

a. de exploitatie van het horecabedrijf feitelijk is beëindigd of (gedeeltelijk) overgedragen (inclusief overdracht van aandelen);
b. zes maanden zijn verlopen na het onherroepelijk worden van de exploitatievergunning, zonder dat van deze vergunning gebruik is gemaakt;
c. gedurende een jaar anders dan wegens overmacht geen gebruik is gemaakt van de exploitatievergunning;
d. de verlening van een vergunning, strekkende tot vervanging van eerstbedoelde vergunning, van kracht is geworden.

Artikel 7 Melding verandering horecagelegenheid

Indien een horecagelegenheid een zodanige verandering ondergaat dat zij niet langer in overeenstemming is met de in de vergunning gegeven omschrijving, is de vergunninghouder verplicht bedoelde wijziging binnen één maand bij de burgemeester te melden. De burgemeester verstrekt, indien wordt voldaan aan de op het moment van de melding

geldende eisen gesteld bij of krachtens deze Verordening, een gewijzigde vergunning, waarin de op grond van artikel 5 vereiste omschrijving is aangepast aan de nieuwe situatie.

Artikel 8 Melden leidinggevende

1. De vergunninghouder meldt aan de burgemeester welke persoon hij verzoekt als leidinggevende bij of af te schrijven.
2. De melding op grond van het eerste lid geldt als aanvraag tot wijziging van het aanhangsel.
3. De aanvraag tot wijziging moet geschieden door middel van een door de burgemeester vastgesteld formulier of elektronische informatiedrager.
4. De burgemeester bevestigt onverwijld schriftelijk of elektronisch de ontvangst van de aanvraag.
5. Direct na de melding mag de leidinggevende als zodanig werkzaam zijn, mits de ontvangst van die melding is bevestigd, zolang nog niet op die melding is beslist.
6. De burgemeester weigert de wijziging van het aanhangsel indien:
    a. niet voldaan wordt aan het gestelde in artikel 9, eerste lid onder b;
    b. in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Voordat daaraan toepassing wordt gegeven, kan het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet, om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.
7. De burgemeester verwijdert de leidinggevende uit het aanhangsel indien:
    a. de leidinggevende hier zelf om verzoekt;
    b. de vergunninghouder hier om verzoekt;
    c. de vergunninghouder ter verkrijging van het gewijzigde aanhangsel onjuiste dan wel onvolledige gegevens heeft verstrekt;
    d. niet langer wordt voldaan aan het gestelde in artikel 9, eerste lid onder b;

    De vergunninghouder ontvangt een gewijzigd aanhangsel.

Artikel 9 Weigeringsgronden

1. De burgemeester weigert de exploitatievergunning:

a. indien de vestiging of exploitatie van de horecagelegenheid in strijd is met een geldend bestemmingsplan en geen concreet zicht is op een planologische mutatie die de vestiging van de horecagelegenheid op die plaats mogelijk maakt;
b. indien de houder en/of leidinggevende van de horecagelegenheid niet voldoet aan de eisen die worden gesteld bij of krachtens artikel 8, eerste lid, alsmede artikel 8, tweede lid van de Alcoholwet;
c. indien niet wordt voldaan aan artikel 27, eerste lid, onder b van de Alcoholwet.

2. De burgemeester kan de exploitatievergunning geheel of gedeeltelijk weigeren:
   a. indien naar zijn oordeel moet worden aangenomen dat de woon- en leefsituatie in de omgeving van de horecagelegenheid of openbare orde en veiligheid op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed;
   b. bij toepassing van het bepaalde onder a houdt de burgemeester rekening met het karakter van de straat en de wijk, waarin de horecagelegenheid is gelegen of zal zijn gelegen, de aard van de horecagelegenheid en de spanning, waaraan het woonmilieu ter plaatse reeds blootstaat of bloot zal komen te staan door de exploitatie;
   c. in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Voordat daaraan toepassing wordt gegeven, kan het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet, om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.

Artikel 10 Intrekkings- of wijzigingsgronden

1. De burgemeester trekt de exploitatievergunning in:
   a. indien de leidinggevende als bedoeld in artikel 1, lid 4 onder 1 van de horecagelegenheid niet meer voldoet aan de eisen die worden gesteld bij of krachtens artikel 8, eerste lid, alsmede artikel 8, tweede lid van de Alcoholwet;
   b. indien de te harer verkrijging verstrekte gegevens zodanig onjuist of onvolledig blijken, dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen, als bij de beoordeling daarvan de juiste omstandigheden volledig bekend waren geweest;
   c. er een persoon leidinggevende is geworden en deze niet op grond van artikel 8 is gemeld;
   d. het horecabedrijf is gewijzigd zonder voorafgaande melding aan de burgemeester als bedoeld in artikel 7;
   e. indien zich in of vanuit de horecagelegenheid feiten hebben voorgedaan die de vrees wettigen, dat het geopend blijven van de horecagelegenheid gevaar oplevert voor de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid en/of een bedreiging vormt voor het woon- en leefklimaat in de omgeving van de horecagelegenheid.
2. De vergunning kan worden ingetrokken of gewijzigd:
   a. als op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten, opgetreden na het verlenen van de vergunning, moet worden aangenomen, dat intrekking of wijziging wordt gevorderd door het belang of de belangen ter bescherming waarvan de vergunning of ontheffing is vereist;
   b. als de aan de vergunning verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen;

c. als de houder dit verzoekt;

d. een vergunninghouder in een periode van twee jaar tenminste driemaal op grond van artikel 8 om bijschrijving van een persoon op het aanhangsel bij de vergunning heeft verzocht en de burgemeester die wijziging van het aanhangsel ten minste driemaal heeft geweigerd op grond van artikel 8 lid 6.

e. er sprake is van het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur. Voordat daaraan toepassing wordt gegeven, kan het Bureau bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet, om een advies als bedoeld in artikel 9 van die wet worden gevraagd.

Artikel 11 Sluitingstijd

1. Horecagelegenheden, niet zijnde paracommerciële rechtspersonen, zijn gesloten op maandag tot en met zondag tussen 02.00 uur en 06.00 uur.
2. Horecagelegenheden, zijnde paracommerciële rechtspersonen, zijn gesloten op maandag tot en met zondag tussen 24.00 uur en 06.00 uur.
3. Indien er op grond van artikel 19 lid 2 of artikel 19 lid 3 door de burgemeester ontheffing is verleend zijn horecagelegenheden, zijnde paracommerciële rechtspersonen, in afwijking van lid 2, gesloten tussen 01.00 uur en 06.00 uur.
4. Het is verboden een horecagelegenheid voor bezoekers geopend te hebben, of bezoekers in de horecagelegenheid te laten verblijven na sluitingstijd.
5. De burgemeester kan ontheffing verlenen van de sluitingstijd.
6. De ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd:
   a. als op grond van een verandering van de omstandigheden of inzichten, opgetreden na het verlenen van de ontheffing, moet worden aangenomen, dat intrekking of wijziging wordt gevorderd door het belang of de belangen ter bescherming waarvan de ontheffing is vereist;
   b. als de aan de ontheffing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen;
   c. als de houder dit verzoekt.
7. Het eerste, tweede, derde en vijfde lid zijn niet van toepassing op situaties waarin bij of krachtens de Wet milieubeheer is voorzien.
8. De burgemeester beslist op een aanvraag voor een ontheffing binnen acht weken na de datum van ontvangst van de aanvraag.
9. De burgemeester kan zijn beslissing voor ten hoogste acht weken verdagen.
10. Op het besluit als bedoeld in lid 4 is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing.

Artikel 12 Afwijking sluitingstijd

1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid of in geval van bijzondere omstandigheden voor een of meer horecagelegenheden tijdelijk andere dan de krachtens artikel 11 van deze verordening geldende sluitingstijden vaststellen.
2. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 13b van de Opiumwet.

Artikel 13 Tijdelijke sluiting

1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid of gezondheid of in geval van bijzondere omstandigheden voor een of meer horecagelegenheden tijdelijk sluiting bevelen.
2. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door artikel 13b van de Opiumwet.
3. Voorts kan de burgemeester voor een bepaalde tijd sluiting bevelen, indien de inrichting wordt geëxploiteerd in strijd met de aan de vergunning verbonden voorschriften.

Artikel 14 Aanwezigheid leidinggevende

Het is verboden een horecagelegenheid voor bezoekers geopend te hebben indien niet in de horecagelegenheid aanwezig is:

a. een leidinggevende die vermeld staat op het aanhangsel bij de vergunning, bedoeld in artikel 5, vijfde lid of;
b. een persoon wiens bijschrijving op grond van artikel 8, eerste lid, is gemeld, mits de ontvangst van die melding is bevestigd, zolang nog niet op die melding is beslist.

Artikel 15 Aanwezigheid in gesloten horecagelegenheid

1. Het is bezoekers verboden zich in een horecagelegenheid te bevinden gedurende de tijd dat de gelegenheid bij of krachtens deze verordening gesloten dient te zijn.
2. Het is verboden een horecagelegenheid geopend te hebben, daarin bezoekers te ontvangen, toe te laten of aanwezig te hebben, gedurende de tijd dat de gelegenheid bij of krachtens deze verordening gesloten dient te zijn.

Artikel 16 Ordeverstoring

Het is verboden in een horecagelegenheid de orde te verstoren.

Artikel 17 Termijnen

De vergunning of ontheffing geldt voor onbepaalde tijd, tenzij bij de vergunning of ontheffing anders is bepaald of de aard van de vergunning of ontheffing zich daartegen verzet.

Afdeling 2 Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Alcoholwet

Artikel 18 Begripsomschrijvingen

1. Voor de toepassing van deze afdeling wordt verstaan onder:
   a) de wet: Alcoholwet;
   b) vergunning: de vergunning als bedoeld in artikel 3 van de wet.
2. Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder de overige begrippen verstaan hetgeen de wet daaronder verstaat.

Artikel 19 Regulering paracommerciële rechtspersonen

1. Paracommerciële rechtspersonen verstrekken:
   a) uitsluitend alcoholhoudende drank gedurende de periode beginnende met één uur voor aanvang en eindigende met twee uur na beëindiging van activiteiten die passen binnen de statutaire doelomschrijving van de desbetreffende paracommerciële rechtspersoon.
   b) in geen geval alcoholhoudende drank op:
      - maandag tot en met vrijdag voor **16.00 en na 24.00 uur;**
      - zaterdag voor **12.00 uur en na 24.00 uur;**
      - zondag voor **12.00 uur en na 24.00 uur.**
2. Indien op deze dag(en) sprake is van een officiële, door de sportbond uitgeschreven competitie of sprake is van een onder auspiciën van de desbetreffende sportbond georganiseerd toernooi, kan door de burgemeester op verzoek van de betreffende sportvereniging ontheffing worden verleend van het bepaalde in lid 1 sub b tot maximaal 01.00 uur. De sportvereniging(en) overlegt(gen) daartoe aan het begin van de competitie een overzicht van de officiële competitiewedstrijden en toernooien aan de burgemeester. Met betrekking tot de in dit lid omschreven activiteiten is het gestelde in artikel 20 van deze Verordening voor wat betreft het maximaal aantal ontheffingen per jaar niet van toepassing.
3. Indien op deze (dag)en sprake is van podiumactiviteiten, kan door de burgemeester op verzoek van de betreffende sociaal-culturele accommodatie ontheffing worden verleend van het bepaalde in lid 1 sub b tot maximaal 01.00 uur. De sociaal-culturele accommodatie overleg(t) daartoe aan het begin van het (podium)jaar een overzicht van de podiumactiviteiten van dat jaar aan de burgemeester. Met betrekking tot de in dit lid omschreven activiteiten is het gestelde in artikel 20 van deze Verordening voor wat betreft het maximaal aantal onheffingen per jaar niet van toepassing.
4. Paracommerciële rechtspersonen verstrekken geen alcoholhoudende drank:
   a) tijdens bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen, of

b) tijdens bijeenkomsten die gericht zijn op personen die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de beherende paracommerciële rechtspersoon zijn betrokken.

5. Het is paracommerciële rechtspersonen verboden om de mogelijkheid tot het houden (waaronder inbegrepen de verhuur van het pand en inventaris) van bijeenkomsten van persoonlijke aard, waarbij alcoholhoudende drank wordt verstrekt, openlijk aan te prijzen of onder de aandacht te brengen met bijvoorbeeld posters, brochures, publicaties in kranten of tijdschriften, internet of via social media kenbaar te maken.

Artikel 20 Verruiming schenktijden

In geval op grond van artikel 11 door de burgemeester ontheffing is verleend (max. 5 maal per jaar) van de geldende sluitingstijd voor paracommerciële rechtspersonen mag tot uiterlijk 01.00 uur alcohol verstrekt worden.

Artikel 21 Beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven

1. Het is verboden voor 09.00 uur bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank te verstrekken voor gebruik ter plaatse.
2. De burgemeester kan in het belang van de handhaving van de openbare orde, de veiligheid, de zedelijkheid of de volksgezondheid aan een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Alcoholwet voorschriften verbinden en de vergunning beperken tot het verstrekken van zwak-alcoholhoudende drank.
3. Het is horecalokaliteiten niet toegestaan om bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank te verstrekken tegen een prijs die lager is dan 60% van de prijs die gewoonlijk in de horecalokaliteit wordt gevraagd voor een periode van 24 uur of korter.

Artikel 21a Organiseren van proeverijen door slijtersbedrijven

Het is slijtersbedrijven toegestaan proeverijen te organiseren mits deze voldoen aan de in artikel 6.1 van het Alcoholbesluit genoemde voorwaarden en plaatsvinden op een moment dat het bij of krachtens de Winkeltijdenwet is toegestaan het slijtersbedrijf te openen.

Afdeling 3 Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 22 Verboden drankgebruik

1. Het is verboden op een openbare plaats, die deel uitmaakt van een door het college aangewezen gebied, alcoholhoudende drank te gebruiken of aangebroken flessen, blikjes en dergelijke met alcoholhoudende drank bij zich te hebben.

2. Het bepaalde in het eerste lid geldt niet voor:

    a. een terras dat behoort bij een horecabedrijf, als bedoeld in artikel 1 van de Alcoholwet;

b. de plaats, niet zijnde een horecabedrijf, als bedoeld onder a, waarvoor een ontheffing geldt krachtens artikel 35 van de Alcoholwet.

Artikel 23 Vervoermiddelen waarop bedrijfsmatig alcoholhoudende dranken worden verkocht

Het is op vervoermiddelen die zijn bestemd voor het vervoer van personen waar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank wordt verstrekt, verplicht dat een medewerker aanwezig is die voldoet aan de in artikel 8, derde lid van de Alcoholwet gestelde eis.

Afdeling 4 Straf- overgangs- en slotbepalingen

Artikel 24 Hardheidsclausule

In bijzondere gevallen kan de burgemeester van het bepaalde in deze afwijken, indien strikte toepassing van het bepaalde voor een of meer belanghebbenden onevenredig zou zijn in verhouding tot de met deze verordening te dienen doelen en met de belangen ter waarborging waarvan deze verordening is opgesteld.

Artikel 25 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Indien een horecagelegenheid geen gelegenheid is in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet, worden de in afdeling 1 aan de burgemeester toegekende bevoegdheden uitgeoefend door het college.

Artikel 26 Strafbepaling

1. Overtreding van het bepaalde bij of krachtens afdeling 1 van deze verordening wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie als bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht.
2. Voor wat betreft overtredingen van het bepaalde bij of krachtens afdeling 2 van deze verordening zijn de straf- en sanctiebepalingen van de Alcoholwet van toepassing

Artikel 27 Toezicht

1. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens afdeling 1 van deze verordening zijn belast de bij besluit van de burgemeester aangewezen ambtenaren.
2. Voor wat betreft het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens afdeling 2 van deze verordening is paragraaf 7 van de Alcoholwet van toepassing.

Artikel 28 Inwerkingtreding en citeertitel

1. Deze verordening treedt in werking op 15 juni 2022.

2. Op hetzelfde tijdstip wordt de Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo van 1 juli 2021 ingetrokken.

3. Deze verordening kan worden aangehaald onder de titel Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo 2022.

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van de raad van de gemeente Geldrop-Mierlo d.d. 7 juni 2022,

De raad voornoemd,

W.H.F. Geboers	J.C.J. van Bree
griffier	voorzitter

Toelichting

Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo 2022

Afdeling 1 Toezicht op horecagelegenheden

Algemene toelichting

Deregulering

In het kader van deregulering en vermindering van administratieve lasten is in het verleden bekeken of het horeca-exploitatievergunningstelsel in de APV ingevoerd moet worden. In met name kleine gemeenten met een overzichtelijk uitgaansgebied en/of enkele bekende horecaondernemingen, is er niet altijd behoefte aan zo'n stelsel. Anderzijds hebben veel gemeenten toch behoefte aan de horeca-exploitatievergunning. Deze gemeenten zijn namelijk van mening dat deze vergunning noodzakelijk is voor het handhaven van de openbare orde en het tegengaan van de overlast. Gemeente Geldrop-Mierlo heeft ervoor gekozen om het horeca-exploitatievergunningstelsel weer in te voeren. Deze vergunningplicht is nu overgeheveld van de APV naar deze Alcoholverordening.

Europese Dienstenrichtlijn

De Europese Dienstenrichtlijn is van toepassing op de horeca. Het drijven van een horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. De Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. In bijna alle gevallen gaat het bij horeca om vestiging van een openbare inrichting waarvoor artikel 9 van de richtlijn de bovenstaande criteria geeft. Onder noodzakelijkheid wordt in artikel 9 verstaan een dwingende reden van algemeen belang. Dit begrip omvat onder meer de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, als bedoeld in de artikelen 46 en 55 van het Verdrag; handhaving van de maatschappelijke orde; bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van de stedelijke en rurale ruimtelijke ordening; Zie verder overweging 40 van de richtlijn. Het gaat hier om de zogenaamde ‘rule of reason’. Mocht het in een enkel geval niet gaan om een vestiging, maar om een horecaondernemer die de grens overschrijdt om zijn diensten te verrichten, dan is niet artikel 9, maar artikel 16 van toepassing

dat uitsluitend de criteria openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en milieu als grondslag voor een vergunningstelsel kent. Zie verder het commentaar bij artikel 1:8.

Proportionaliteit: voor de beantwoording van de vraag of een algemene regel niet volstaat voor de regeling van de horeca zijn wij van mening dat een algemene regel hier niet aan de orde is vanwege het persoonsgebonden aspect van de vergunning. Alleen door het stellen van vergunningvoorwaarden aan de ondernemer kan men 'het maatpak' leveren. Dit geldt ook voor de Bibob-toets. Het confectiepak voldoet hier niet.

Vestiging: Op grond van overweging 37 is er overeenkomstig de rechtspraak van het HvJ sprake van vestiging, als er een daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd vanuit een duurzame vestiging wordt verricht. Aan die eis kan ook zijn voldaan als een onderneming voor een bepaalde tijd wordt opgericht of als er een gebouw wordt gehuurd van waaruit de ondernemer zijn activiteiten onderneemt.

Bestemmingsplan

Een regeling via het bestemmingsplan achten wij minder adequaat. Een bestemmingsplan ordent immers de ruimte en is niet bedoeld voor het handhaven van de openbare orde. Er mogen alleen ruimtelijk relevante factoren worden meegewogen. Het is natuurlijk mogelijk om in een bestemmingsplan een horecafunctie positief te bestemmen of juist uit te sluiten of per plangebied een maximumstelsel in het leven te roepen. En dat gebeurt ook. Maar de burgemeester kan op grond van de huidige regelgeving niet overgaan tot tijdelijke of algehele sluiting van de horecaonderneming in geval van (gevaar voor) verstoring van de openbare orde of om overlast buiten de inrichting tegen te gaan.

Bovendien is de gemeente "binnen de bebouwde kom" (nog) niet verplicht om een bestemmingsplan vast te stellen. En juist in die gebieden wordt de meeste horeca geëxploiteerd. Vooral in oude binnensteden heerst in veel gemeenten nog een ratjetoe van oude, onvolledige en ontoereikende bestemmingsplannen of zelfs "witte vlekken" met een bestemmingsplanloos gebied.

Natte en droge horeca

De reikwijdte van de Alcoholwet wordt bepaald door het begrip "horecabedrijf" zoals gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, van de Alcoholwet. Bedrijven waarin alcoholhoudende

dranken bedrijfsmatig of anders dan om niet worden geschonken voor gebruik ter plaatse, hebben een vergunning nodig ex artikel 3 van de Alcoholwet. Die vergunningplichtige bedrijven duiden we aan met de term natte horeca.

In artikel 1 wordt de term horecagelegenheid gebruikt. Dit om verwarring met het begrip horecabedrijf uit de Alcoholwet te voorkomen. Onder het begrip horecagelegenheid wordt namelijk ook de droge horeca verstaan. De bepalingen in dit artikel betreffen dus ook de bedrijven waar geen alcoholhoudende drank wordt verstrekt: de droge horeca zoals tearooms, lunchrooms en dergelijke, maar ook coffeeshops. De term horecagelegenheid is in de begripsomschrijving in artikel 1 opgenomen om ook coffeeshops onder de APV te laten vallen. In deze paragraaf worden coffeeshops dan ook als gewone horecabedrijven behandeld en zijn geen bijzondere bepalingen over coffeeshops opgenomen.

Dat roept de vraag naar de verhouding met de Opiumwet op. De Opiumwet verbiedt immers de handel in drugs. Uitgangspunt is dat de vergunningverlening op grond van de Alcoholverordening daar geen betrekking op heeft, maar wel op de exploitatie van een alcoholvrije inrichting. Dat laat overigens onverlet dat ten aanzien van coffeeshops - vanwege de effecten die met name deze inrichtingen kunnen hebben op de openbare orde - wel degelijk een specifiek beleid kan worden vastgesteld. Meer informatie hierover is te vinden in de publicatie 'De Wet 'Damocles', bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet' van het Steun- en informatiepunt drugs en veiligheid (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999).

Daarnaast is het ook mogelijk om voor de exploitatie van bijvoorbeeld een internetcafé een exploitatievergunning van de burgemeester verplicht te stellen indien het internetcafé ook horeca-activiteiten ontplooit, zoals de exploitatie van een koffiehoek. Indien het internetbedrijf alleen internetdiensten aanbiedt, is er geen vergunning nodig. Hierover is een rechterlijke uitspraak die u hieronder kunt vinden onder het kopje “Jurisprudentie APV”.

Bibob-toets en VOG

Als het gaat om ondernemingen waar alcoholhoudende drank wordt geschonken, is een integriteittoets mogelijk op grond van artikel 27, tweede lid, van de Alcoholwet jo. artikel 3, van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen (Wet Bibob). De Alcoholwet geldt niet voor bedrijven waar geen alcohol wordt geschonken waaronder coffeeshops. In het kader van de vergunningsplicht op grond van de Alcoholverordening is het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van bijvoorbeeld een coffeeshop een

Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploitatievergunning is immers op grond van artikel 5 persoonsgebonden.

Artikel 7 van de Wet BIBOB bepaald dat een gemeentelijke vergunning die op grond van een verordening verplicht is gesteld voor een inrichting of bedrijf, door het college van burgemeester en wethouders respectievelijk de burgemeester kan worden geweigerd dan wel ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden, bedoeld in artikel 3 van de Wet BIBOB.

Dit zijn in dit geval dus horecagelegenheden zoals gedefinieerd in artikel 1 van de Alcoholverordening. Dit betekent dat voor horecagelegenheden in de zin van de Alcoholverordening een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de Alcoholverordening is hier geen wettelijke grondslag voor. De Dienstenrichtlijn verzet zich niet tegen een Bibob-onderzoek.

De exploitant van de inrichting speelt een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare orde beïnvloedt. Daarom kan het raadzaam zijn om een verplichting voor de vergunningaanvrager op te nemen om een recente VOG voor de leidinggevende te overleggen. De leidinggevende kan de aanvrager zelf zijn, maar ook een werknemer.

Onbepaaldheid van de duur

De exploitatievergunning geldt voor onbepaalde tijd. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan mag dit slechts op gronden ontleend aan dwingende redenen van algemeen belang.

Overige wet- en regelgeving

Op openbare inrichtingen zijn naast de regels van de Alcoholwet nog vele andere regels van toepassing. Onder andere de Wet milieubeheer, Wet op de stads- en dorpsvernieuwing, Wet op de kansspelen, Opiumwet, Wet ruimtelijke ordening en Woningwet.

Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit)

Op openbare inrichtingen zijn de regels van de Wet milieubeheer (Wm) van toepassing.

Meer in het bijzonder geldt het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit). Dit besluit vervangt het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer. Bij dit besluit is een aantal regels met betrekking tot geluid, vetlozingen, geur, opslag van koolzuur en afvalstoffen opgenomen. De tekst van het besluit is te vinden op: www.overheid.nl. Nadere informatie is te vinden op: www.vrom.nl, www.infomil.nl en www.horeca.org.

Geluidsnormen

Het Activiteitenbesluit geeft standaard geluidsnormen voor zowel bestaande als nieuwe horeca-inrichtingen. Bovendien kan de gemeente technische voorschriften stellen aan een inrichting om aan de geldende geluidsnorm te voldoen. Daarnaast kan de gemeente afwijkende geluidsnormen voorschrijven voor de gehele activiteit of voor specifieke activiteiten, anders dan feestjes. Hierbij kunnen aanvullende eisen worden gesteld, bijvoorbeeld aan de duur van de activiteit.

In paragraaf 6.5 van het Activiteitenbesluit zijn overgangsbepalingen opgenomen.

Stemgeluid van een terras (er zijn uitzonderingen!) en onversterkte muziek zijn vrijgesteld van de geluidsnormen. Voor onversterkte muziek geldt dat de gemeente bij verordening afwijkende regels kan stellen.

Voor horecaconcentratiegebieden blijft dezelfde mogelijkheid als onder het oude Besluit bestaan, namelijk dat er meer geluid mag worden geproduceerd.

Jurisprudentie APV

Een gemeentelijke verordening waarin een vergunningstelsel is opgenomen dat specifiek regels stelt ten behoeve van coffeeshops is in strijd met de Opiumwet. Rb Amsterdam 16 januari 1998 en 19 januari 1998, AB 1998, 222 en 223 m.nt. FM; Rb Dordrecht 3 juli 1998, JG 98.0202; Pres. Rb Rotterdam 16 juli 1998, JG 98.0203 en Pres. Rb Zutphen 14 september 1998, JG 98.0204 m.nt. W.A.G. Hillenaar.

Burgemeester is bevoegd tot bestuursdwang, dit vergt wel zorgvuldigheid bewijsvoering. Afvoeren van gedooglijst is geen gedoogbesluit. LJN-nr. AO7469, JG 04.0105 m. nt. A.L. Esveld.

Weigering om af te wijken van beleidsregels om een nog niet gevestigde coffeeshop te gedogen is een Awb-besluit. Rechtbank Assen, 03/527BESLU, JG 04.0104 m. nt. A.L. Esveld.

Intrekken gedoogverklaring brengt niet-ontvankelijk verklaring met zich mee, zolang niet feitelijk handhavend is opgetreden. LJN-nr. AO6089, JG 04.0079 m. nt. A.L. Esveld.

Uitoefening bestuursdwangbevoegdheid is mogelijk, het ontbreken van vastgesteld en gepubliceerd coffeeshopbeleid doet daar niet aan af. LJN-nr. AO2883, JG 04.0110, m. nt. A.L. Esveld.

Exploitant horeca-inrichting verantwoordelijk voor handelingen in zijn inrichting met betrekking tot handel in softdrugs. Inrichting gesloten. LJN-nr. AI0787, JG 03.0168 m. nt. T. van der Reijt.

Sluiting woning op grond van art. 174a Gemeentewet om andere reden dan drugsoverlast toegestaan. LJN-nr. AF5325, JG. 03.0126, m. nt. T. van der Reijt.

Verspreiding via internet van cannabismenulijsten is volgens de Opiumwet openbaarmaking . LJN-nr. AO6423, JG 04.0130 m. nt. A.L. Esveld.

Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol bij de vraag of zich een situatie voordoet die tot sluiting van de inrichting noopt. LJN-nr. AP0405, JG 04. september, m. nt. A.L. Esveld.

Een hennepkwekerij van 89 planten in een woning leidt niet tot ontbinding van het huurcontract. LJN-nrs. AQ9905 en AQ9850, JG 04.0131, m. nt. A.L. Esveld.

Gebiedsontzegging i.v.m. met overlast, die te maken heeft met de handel in en het gebruik van verdovende middelen, zijn gerechtvaardigd door het algemeen belang in een democratische samenleving. LJN-nr. AP8138, JG 04.0132 m. nt. A.L. Esveld.

Het onderverhuren van een kamer in een woning t.b.v. een hennepkwekerij leidt tot ontbinding huurcontract. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, rolnr. C0201144/HE, JG 04.0151, m. nt. A.L. Esveld.

Aankondiging bevel tot sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet is geen besluit in de zin van de Awb. Rechtbank Groningen, AWB 03/90 GEMWT VEN, JG. 03.0064 m.nt. T. van der Reijt.

Ook een gedoogbeschikking i.p.v. een gedoogverklaring is geen besluit in de zin van de Awb. LJN-nr. AR2178, JG 04.0162 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het ongegrond verklaren van een bezwaar tegen het schrappen van de lijst met gedoogde coffeeshop komt een gemeente niet toe, de bezwaarmaker is immers volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State niet-ontvankelijk. LJN-nr. AR7067, JG 05.0034 m.nt. A.L. Esveld. Een Kapvergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niet aan af. Na overlijden vervalt de vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Voor de exploitatie van een internetcafé is een exploitatievergunning van de burgemeester nodig indien het ook horeca-activiteiten ontplooit. Pres. Rb. Rotterdam 2 augustus 2000, nr. VGMWET 00/1559-ZWI).

Jurisprudentie Drank- en Horecawet/Alcoholwet

Per 1 juli 2021 is de Drank- en Horecawet gewijzigd. De gewijzigde wet is per 1 juli 2021 in werking getreden. De wet wordt voortaan aangeduid als Alcoholwet door wijziging van de citeertitel in artikel 49 van de wet. Veel artikelen zijn inhoudelijk niet gewijzigd. De jurisprudentie zoals die is ontstaan onder de Drank- en Horecawet kan dan ook worden voortgezet onder de Alcoholwet.

Sommige horecaondernemers ondervinden economische last van de horeca-activiteiten van verenigingen, buurthuizen e.d. (zogenoemde paracommerciële inrichtingen). Gemeenten moeten op grond van de Alcoholwet voorwaarden stellen om e.e.a. in goede banen te leiden. Op 1 januari 2000 is de Stichting Bevordering Eerlijke Mededinging horeca-activiteiten (afgekort: BEM!) gestart met het beteugelen van oneerlijke mededinging vanwege paracommerciële inrichtingen door gemeenten en paracommerciële inrichtingen er op te wijzen dat gemeenten

voorwaarden moeten stellen en dat de inrichtingen deze moeten naleven. De horecaondernemers deden dat liever niet zelf omdat zij repercussies vreesden.

De BEM! was speciaal voor (het uitdelen van waarschuwingen en) het voeren van processen opgericht omdat de ABRS bepaalde (onder meer in de uitspraak van 19 februari 1996, R03.93.2171, AB 1996, 241) dat de landelijke vereniging Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante Bedrijf “Horeca Nederland” te Woerden niet ontvankelijk was. De Afdeling oordeelde toen dat met artikel 3a (thans artikel 4) van de toenmalige Drank- en Horecawet is beoogd het zogenoemd paracommercialisme te beteugelen ten faveure van reguliere horecaondernemers - een belang dat zich naar zijn aard in beginsel leent voor een collectieve behartiging ervan op plaatselijk of regionaal niveau. De Afdeling achtte dit belang niet zodanig van aard dat Horeca Nederland zich dit als landelijk opererende vereniging - binnen het kader van haar zeer algemene doel - kan aantrekken. De Afdeling constateert nu dat het doel van de BEM! op zichzelf voldoende specifiek is maar dat de belangen die de BEM! wil behartigen toch plaatselijke of hooguit regionale kwesties betreffen. Dat kunnen de horecaondernemers volgens de Afdeling zelf wel doen, ook al vrezen zij eventuele repercussies. De BEM! is volgens de Afdeling daarom terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Terzijde wordt vermeld dat de minister van VWS in de Alcoholnota (TK 2000-2001, 27565, nr. 2) aangeeft voornemens te zijn de bepalingen over het paracommercialisme te schrappen vanwege het feit dat bepalingen die zijn ingegeven uit economische overwegingen niet in een volksgezondheidwet als de toenmalige Drank- en Horecawet thuis horen. ABRS 22-05-2002, 200103867/1, LJN-nr. AE2813, JG 02.0129 m.nt. A.L. Esveld.

Gevolmachtigde als leidinggevende horecabedrijf geaccepteerd, in tegenstelling tot huidige praktijk. LJN-nr. AG1744, JG 04.0078 m.nt. A.L. Esveld.

Internetcomputers trekken een zelfstandige stroom bezoekers, strijd met de Drank- en Horecawet. LJN-nr.AO 8501, JG 04.0103 m.nt. A.L. Esveld: Gst 2004, 188 m. nt. J.L.A. Kessen.

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

De omschrijving van het begrip "horecagelegenheid” sluit zoveel mogelijk aan bij de Alcoholwet. In de praktijk is gebleken dat in coffeeshops soms uitsluitend cannabisproducten tegen vergoeding worden verstrekt (en genuttigde dranken om niet). Om te voorkomen dat een coffeeshop in dat geval niet zou worden bestreken door de begripsomschrijving "horecagelegenheid", is in het eerste lid de aanduiding "rookwaren" toegevoegd.

De exploitatievergunning wordt verleend aan de houder. Het moge duidelijk zijn dat hiermee de ondernemer wordt bedoeld. Een onbeperkt gevolmachtigde kan eveneens als houder worden aangemerkt. Een beperkt gevolmachtigde wordt niet als houder beschouwd. Het kan voorkomen dat meerdere personen als houder aangemerkt moeten worden. Dit zou zich kunnen voordoen bij een vennootschap onder firma (VOF). Voor alle duidelijkheid wordt erop gewezen dat een VOF geen rechtspersoon is. De houder is in beginsel altijd verantwoordelijk voor de gang van zaken in en om de horecagelegenheid.

De omschrijving van het begrip 'leidinggevende' sluit zoveel mogelijk aan bij die van het begrip 'leidinggevende' in artikel 1 van de Alcoholwet. Het algemene begrip leidinggevende omvat de ondernemer, de beheerder en de bedrijfsleider. De ondernemer is beschreven onder a, de bedrijfsleider en beheerder onder b. Met het aanmerken van de ondernemer als leidinggevende staat buiten twijfel dat deze verantwoordelijk is voor de gang van zaken. Voor alle leidinggevenden gelden de eisen van artikel 9/10 lid 1. Bij een besloten vennootschap zullen alle bestuurders aan de eisen moeten voldoen, aangezien bij hen de algemene leiding van de onderneming berust. In geval de besloten vennootschap een onderdeel is van een holdingstructuur gelden de gestelde eisen op het niveau van de werkmaatschappij, dus niet voor de bestuurders van de 'holding'. Bij een vennootschap onder firma gelden de eisen voor alle vennoten.

Jurisprudentie

Een café is geen discotheek! LJN-nr. AO9751, JG 04.0133 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 2 Exploitatievergunning horecagelegenheid

Eerste lid

Het eerste lid introduceert de vergunningplicht. Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. Deze vergunning wordt daarom door de burgemeester verleend.

De Europese Dienstenrichtlijn eist dat een vergunningstelsel niet discriminatoir, noodzakelijk en proportioneel is. De richtlijn is van toepassing op horeca. Het drijven van een

horecaonderneming is immers het verrichten van een dienst aan de klant. Voor wat betreft de noodzakelijkheid moet een gemeente afwegen of er dwingende redenen van algemeen belang zijn die een vergunningstelsel rechtvaardigen. Het gaat hier om de 'rule of reason', omdat er bijna altijd sprake is van vestiging van een horecaondernemer. Op vestiging van buitenlandse dienstverleners is artikel 9 van toepassing. Nadere uitleg hiervan en van het begrip proportionaliteit vindt u onder het algemeen deel van deze afdeling.

Tweede lid

Om een aanvraag om vergunning te kunnen beoordelen is het van belang dat de aanvrager de nodige gegevens en bescheiden verschaft. Zie hiertoe ook de artikelen 4:2 tot en met 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht. Met het oog hierop is in dit artikel bepaald dat de aanvrager gebruik dient te maken van een aanvraagformulier. Indien niet of niet volledig wordt voldaan aan het bepaalde in dit artikel (alsmede het BIBOB vragenformulier, zie beleidsregel BIBOB), kan de burgemeester, nadat de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de omissie te verhelpen, besluiten de aanvraag buiten behandeling te laten op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht.

Derde lid

Voor een aantal categorieën van kleinschalige openbare inrichtingen waar geen alcohol wordt geschonken, en waar de openbare orde evident niet in het geding is, is in de visie van de VNG geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, bedrijfskantines en -restaurants etc. Vooralsnog is gekozen om winkels in de zin van de Winkeltijdenwet, die als nevenactiviteit een horecagedeelte hebben, zorginstellingen, musea en bedrijfskantines en – restaurants uit te sluiten. De gemeente kan – indien gewenst – het toepassingsgebied verder beperken door in het artikel eisen te stellen aan de afmetingen van de ruimte. Bijvoorbeeld deze mag maximaal 20 vierkante meter bedragen en niet meer dan 20 % van het vloeroppervlak.

Vijfde lid

Niet gebleken is dat dit in het algemeen geen haalbare termijn is. Het hanteren van deze termijn betekent overigens niet dat afhandeling van vergunningaanvragen altijd acht weken in beslag neemt. Veelal zal de afhandeling sneller plaatsvinden. De beslistermijn begint te lopen op de dag na die waarop de aanvraag is ontvangen. Deze termijn wordt opgeschort indien de aanvrager wordt verzocht zijn aanvraag aan te vullen (artikel 4:15 Algemene wet bestuursrecht).

Zevende lid

Dit artikel valt onder de reikwijdte van de Europese Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio niet van toepassing te verklaren. Het gaat hier om een vergunning voor met name horeca-inrichtingen. Het zou met name vanwege aspecten van openbare orde en milieu onwenselijk zijn als deze zonder een op de inrichting afgestemde vergunning kunnen openen.

Artikel 3 Exploiteren van terrassen

Het terras is het visitekaartje voor de horecaondernemer. Hij neemt op dit punt dan ook zijn verantwoordelijkheid. De burgemeester kan nadere regels stellen aan het exploiteren, de inrichting en de uiterlijke kenmerken van het terras. Dit doet hij in het terrassenbeleid.

In afwijking van het bepaalde in dit artikel beslist de burgemeester in geval van een vergunningaanvraag die betrekking heeft op een of meer bij het horecagelegenheid behorende terrassen, voor zover deze zich op de weg bevinden, over de ingebruikneming van die weg ten behoeve van het terras.

Eerste lid

Artikel 174 van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen. De acceptatie van de melding wordt daarom door de burgemeester verricht.

Artikel 4 Voorschriften en beperkingen

In dit artikel is uit oogpunt van duidelijkheid en ter uitsluiting van elke twijfel de bevoegdheid om voorschriften en beperkingen aan een vergunning of ontheffing te verbinden uitdrukkelijk vastgelegd. Voorschriften of beperkingen mogen alleen aan de vergunning of ontheffing verbonden worden of in een zelfstandig besluit opgelegd worden indien deze strekken ter bescherming van de belangen die beoogd worden in de Alcoholverordening.

Niet nakoming van voorschriften of beperkingen die aan een vergunning of ontheffing verbonden zijn of in een zelfstandig besluit zijn opgelegd, kan grond opleveren voor intrekking van de vergunning of ontheffing dan wel voor een andere toepassing van handhaving. In artikel 10, lid 2 is de intrekkingbevoegdheid voor de exploitatievergunning vastgelegd. Op grond van artikel 23 wordt het overtreden van een voorschrift of beperking met straf bedreigd.

Artikel 5 Tenaamstelling

Op basis van dit artikel is de vergunning persoonsgebonden. De term persoonsgebonden kan duidelijk op de natuurlijke persoon, maar ook op een rechtspersoon. De vergunning wordt immers verleend en op naam gezet van de houder en uit de definitie van artikel 1, lid 3 volgt dat de houder een natuurlijke persoon of rechtspersoon kan zijn. Dat de vergunning persoonsgebonden is, is niet zonder reden. De houder speelt een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en bedrijfsvoering en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie de openbare orde, veiligheid, gezondheid, zedelijkheid of het woon- en leefklimaat beïnvloedt. Omdat de vergunning persoonsgebonden is, is deze niet overdraagbaar.

Bij lid 5 is aangesloten bij de Alcoholwet. Zodoende bestaat ook de exploitatievergunning uit twee delen: het algemene deel en het aanhangsel. Hiervoor is gekozen om de vergunningenprocedure te vergemakkelijken.

Artikel 6 Vervallen exploitatievergunning

Onder a

Dit hangt samen met de bepaling dat een exploitatievergunning niet overdraagbaar is en voorkomt dat bijvoorbeeld bij overdracht van een horecabedrijf zonder dat hiervoor vergunning is verleend een zware intrekkingprocedure moet worden gevolgd. Het feit dat de exploitatie is beëindigd of overgedragen kan onder andere blijken uit informatie van omwonenden, uit gegevens van de Kamer van Koophandel, het feit dat de op de vergunning vermelde leidinggevenden niet aanwezig zijn, en dergelijke. De exploitatievergunning wordt geacht te zijn vervallen bij een gedeeltelijke overdracht van het horecabedrijf indien zich een wijziging heeft voorgedaan van één of meer ondernemers/vennoten van een VOF. De ondernemingsvorm Vennootschap onder Firma geldt als een natuurlijk persoon. Indien een VOF bestaande uit twee natuurlijke personen van samenstelling verandert, zijn de nieuwe personen niet rechthebbende van de verleende omgeving. Ook is ervoor gekozen om in geval van overdracht van aandelen de vergunning te laten vervallen, ook al blijft in dat geval de rechtspersoon, dus de houder van de

vergunning dezelfde. Dit heeft te maken met het feit dat er altijd een natuurlijke persoon achter een BV zit. Het is uiteindelijk de natuurlijke persoon en niet de rechtspersoon die een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en bedrijfsvoering speelt en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie de openbare orde, veiligheid, gezondheid, zedelijkheid of het woon- en leefklimaat beïnvloedt.

Onder b en c

Bij beide onderdelen is aangesloten bij de Alcoholwet. Met deze onderdelen wordt de geldigheid van vergunningen waarvan geen gebruik wordt gemaakt beperkt. Onderdeel b ziet op vergunningen waarvan na de verlening in het geheel geen gebruik is gemaakt. Onderdeel c. ziet op vergunningen waarvan na verlening wel gebruik is gemaakt, maar dit gebruik op enig moment wordt gestaakt.

Artikel 7 Melding verandering horecagelegenheid

Met dit artikel is aansluiting gezocht met de Alcoholwet alsmede met de ervaringen in de praktijk. Het komt nog weleens voor dat de aard van het horecabedrijf wordt gewijzigd, zonder dat het bestuursorgaan hiervan op de hoogte is. Bijvoorbeeld het veranderen van een restaurant in een café. Dit betekent een verzwaring van de categorie. In dat geval is het noodzakelijk de wenselijkheid hiervan te toetsen. Met dit artikel wordt de ondernemer verplicht een dergelijke wijziging te melden bij de burgemeester. Laat hij dit na, dan vormt dit een grond voor intrekking (artikel 10 onder d).

Artikel 8 Melden leidinggevende

Met dit artikel wordt aangesloten op een nieuw element in de Alcoholwet. Het betreft een versoepeling op het punt van vermelding van nieuwe leidinggevenden, namelijk op een aanhangsel bij de vergunning. Op deze manier hoeft niet bij iedere wijziging van een leidinggevende een nieuwe vergunning afgegeven te worden. Een logisch complement hiervan is dat vergunninghouders een nieuwe leidinggevende doorgeven aan de burgemeester. Een leidinggevende hoeft inschrijving op het aanhangsel niet af te wachten, hij/zij kan na melding bij het bevoegd gezag aan de slag, zodra de ontvangstbevestiging is ontvangen. De burgemeester is verplicht deze onverwijld te sturen. De mogelijkheid te onderzoeken of een aangemelde leidinggevende voldoet aan de eisen gesteld in artikel 9/10 blijft bestaan.

De melding kan schriftelijk door middel van een formulier of door middel van een elektronische informatiedrager, vastgesteld door de burgemeester, gescheiden. De burgemeester bevestigt onverwijld de ontvangst, hetzij schriftelijk, hetzij elektronisch. Het staat de burgemeester vrij uit deze varianten de vorm te kiezen die hij wil.

Artikel 9 Weigeringsgronden

De weigeringsgronden zijn aangescherpt om duidelijkheid te scheppen voor de medewerkers vergunningen. Daarnaast zijn de weigerings- en intrekkingsgronden op elkaar afgestemd.

Als het bestemmingsplan vestiging van een horecagelegenheid ter plaatse niet toelaat, ligt het niet voor de hand om wel een exploitatievergunning te verlenen. Er kan immers toch geen gebruik van worden gemaakt wegens strijd met het bestemmingsplan. Strijd met het bestemmingsplan is daarom als imperatieve weigeringsgrond opgenomen. Blijkens jurisprudentie is dit aanvaardbaar omdat een dergelijke bepaling geen zelfstandige planologische regeling bevat. Weliswaar brengt dit mee dat de burgemeester treedt in een beoordeling van het geldende bestemmingsplan, maar dit laat de bevoegdheid van het college bij de toepassing van het geldende bestemmingsplan onverlet. Van een doorkruising van de Woningwet of de Wet op de Ruimtelijke Ordening is geen sprake.

De exploitatievergunning is persoonsgebonden. De persoon van de exploitant speelt immers een belangrijke rol in de wijze van exploitatie en dus ook in de wijze waarop deze exploitatie het woon- en leefklimaat en de openbare orde beïnvloedt. Om die reden kan het raadzaam zijn om de verplichting op te nemen voor de vergunningaanvrager om een recente verklaring omtrent gedrag voor de leidinggevende te overleggen. Leidinggevende kan de aanvrager zelf zijn, maar ook iemand die bij hem in dienst is.

Een verklaring omtrent het gedrag (VOG) wordt aangevraagd bij de gemeente waar men staat ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie. Het Centraal Orgaan VOG geeft de verklaring namens de Minister van Justitie af.

In lid 1 zijn een aantal vereisten opgenomen waaraan de leidinggevenden dienen te voldoen. Deze eisen zijn opgenomen omdat de persoon van de leidinggevende van belang is voor de wijze van exploitatie van het horecabedrijf. Zo zal een leidinggevende het persoon alsmede de bezoekers moeten kunnen aanspreken op hun gedrag. Hierbij zal het eigen gedrag van de leidinggevende een grote rol spelen. Met de vereisten wordt aansluiting gezocht bij de bestaande jurisprudentie en het Alcoholbesluit, beiden gebaseerd op de Alcoholwet.

Indien toepassing wordt gegeven aan de mogelijkheden van de Wet BIBOB, zal de gemeente eerst zelf al het mogelijke moeten doen om de integriteit en achtergrond van de vergunningaanvrager te onderzoeken. Een belangrijk hulpmiddel kan daarbij de verklaring omtrent het gedrag zijn.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan. Artikel 9, tweede lid, van de Vw 2000 schept een verplichting om desgevraagd bij een aanvraag voor een beschikking anders dan op grond van de Vw 2000, een document te overleggen waaruit het rechtmatig verblijf blijkt.

Tweede lid

Hier is bepaald dat het om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat. Het begrip openbare orde moet wel binnen de kaders van de dienstenrichtlijn worden geïnterpreteerd. Met andere woorden: de interpretatie mag het kader van de ‘rule of reason’ niet te buiten gaan.

De exploitatievergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een horecagelegenheid zich verdraagt met het woon- en leefmilieu ter plaatse. Daarbij is van belang in welke mate van het bedrijf zelf overlast is te duchten, maar ook in welke mate de komst van het bedrijf de leefbaarheid en het karakter van de buurt zullen aantasten. Met welke aspecten de burgemeester rekening moet houden, staat omschreven in het tweede lid.

De weigeringsgrond woon- en leefmilieu valt onder de ‘rule of reason’ en mag daarom (bij een horecaondernemer die zich hier vestigt) ook op grond van de Dienstenrichtlijn als weigeringsgrond worden gehanteerd.

Krachtens artikel 4 van deze verordening kunnen voorschriften worden verbonden aan de exploitatievergunning. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de onderwerpen als hier genoemd, indien daarmee wordt beoogd de openbare orde of de woon- en leefomgeving te beschermen.

Maximumstelsel

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald dat het in het belang van de openbare orde kan zijn om het aantal te verlenen vergunningen aan een maximum te binden. Het aantal te verlenen vergunningen kan worden beperkt tot een van tevoren vastgesteld maximum als door een veelheid van horecagelegenheden in de straat of de wijk de openbare orde of het woon- en leefmilieu in gevaar wordt gebracht. Wel dient te worden aangetoond of aannemelijk gemaakt dat van zo'n gevaar in concreto daadwerkelijk sprake is.

De Europese Dienstenrichtlijn komt wat dit betreft overeen met de bestaande lijn in de Nederlandse rechtspraak: een maximumstelsel mag. Wel geldt op grond van artikel 9 jo artikel 10 dat er een transparante en non-discriminatoire op objectieve gronden gebaseerde verdeling/toekenning van vergunningen moet zijn.

Het beleid kan worden neergelegd in een horecanota of een vergelijkbaar beleidsstuk, waarin gemotiveerd het maximum aantal te verlenen vergunningen is vermeld, of waarin horecaconcentratie of horecastiltegebieden zijn aangewezen. Uiteraard zal dat beleid moeten overeenstemmen met het voor het gebied van kracht of in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Een maximumstelsel kan ook in het bestemmingsplan zelf worden neergelegd.

In het algemeen mag de burgemeester afwijzend beslissen op een aanvraag om een vergunning als daarmee het maximum wordt overschreden. Daarbij zal de burgemeester steeds moeten nagaan, of bijzondere omstandigheden nopen tot het maken van een uitzondering op het beleid: iedere vergunningaanvraag moet immers zelfstandig en met inachtneming van de betrokken belangen worden beoordeeld.

<u>Artikel 10 Intrekkings- en of wijzigingsgronden</u>

De meeste intrekkinggronden spreken voor zich en komen tegemoet aan de eisen van de praktijk.

Algemene achtergrond is de behoefte om de leidinggevenden van horecagelegenheden meer rechtstreeks en effectief te kunnen aanspreken op hun verantwoordelijkheid. Behalve dat zij niet van slecht levensgedrag mogen zijn, dienen zij ook te beschikken over het nodige ‘gezag’ en

verantwoordelijkheid om de orde in het bedrijf te handhaven. De intrekkinggronden genoemd onder het eerste lid zijn imperatief. De in het tweede lid genoemde intrekkinggronden laten een beoordelingsmarge.

Lid 1 onder c

De leidinggevende is van groot belang voor het reilen en zeilen van de horecagelegenheid. Dit blijkt ook uit eerdere toelichting. Het spreekt dan ook voor zich dat een intrekkinggrond als deze niet kan ontbreken. Afwezigheid van in de vergunning vermelde leidinggevenden kan daarnaast op schijnbeheer of overname duiden. Dit zijn ongewenste zaken waartegen bestuursrechtelijk maatregelen genomen moeten kunnen worden.

Lid 2 onder d

Met dit lid wordt aangesloten bij het bepaalde in de Alcoholwet die eenzelfde intrekkinggrond kent.

Artikel 11 Sluitingstijden

Eerste, tweede en derde lid

Artikel 11 voorziet in een sluitingsregeling. Daarin is geen onderscheid gemaakt tussen de sluitingstijden op werkdagen en de sluitingstijden gedurende het weekeinde. Wel is onderscheid gemaakt tussen reguliere horecagelegenheden en paracommerciële horecagelegenheden.

Grondslag voor de in de Alcoholverordening opgenomen sluitingsbepalingen is artikel 149 Gemeentewet. De gemeenteraad kan verplichte sluitingstijden voor horecagelegenheden vaststellen in het belang van de openbare orde. Deze bevoegdheid houdt ook in dat een afwijkende sluitingsplicht kan worden vastgesteld voor de zondag. Volgens HR 22-07-1960, AB 1961, p. 15, belet dit artikel de raad niet om voor de zondag een afwijkende regeling te treffen voor de sluitingstijden van cafés e.d. mits de grond voor de afwijking van de voor de andere dagen geldende regeling niet gelegen is in het bijzondere karakter van de zondag. Volgens de Hoge Raad beoogt de Zondagswet naar haar strekking niet de gemeentelijke wetgever te beperken in zijn bevoegdheid om ter afwering van verstoring van de openbare orde voorzieningen te treffen.

De sluitingsbepalingen betreffen de gedeelten van de inrichting, waarin de eigenlijke horecawerkzaamheden worden uitgeoefend: een op het trottoir gesitueerd terras behoort wel tot de inrichting, de zich boven de inrichting bevindende woning van de exploitant niet. Ook sportkantines, sociëteiten, clublokalen, verenigingsgebouwen e.d. zijn als inrichting aan te merken.

Het besloten karakter van een horecagelegenheid kan de veronderstelling wekken dat de in de Alcoholverordening opgenomen sluitingstijden niet van toepassing zijn op dat bedrijf: immers, volgens de jurisprudentie kan een gemeentelijke verordening geen activiteiten betreffen die elk karakter van openbaarheid missen. Dit kan echter niet worden gezegd van activiteiten die een weerslag hebben op een openbaar belang, waarvan ook sprake is bij besloten horecagelegenheden. De sluitingsuurbepaling ziet niet op activiteiten binnen het bedrijf, maar op de (nadelige) invloed die daarvan uitgaat op de omgeving: bijvoorbeeld in de vorm van overlast van komende en gaande bezoekers (het aan en afrijden van auto's, het slaan met portieren, claxonneren, menselijk stemgeluid e.d.).

Sommige gemeenten hebben, bij wijze van of na een experiment, de verplichte sluitingsuren uit de APV geschrapt. Argument daarvoor is meestal, dat daardoor onder meer de verstoring van de openbare orde (nachtrust) aanzienlijk kan worden beperkt: er is sprake van minder geluidsoverlast doordat cafébezoekers niet langer tegelijk maar geleidelijk aan huiswaarts keren en de politie is beter in staat voldoende toezicht uit te oefenen. Zo'n maatregel zal meer vruchten afwerpen naarmate zij tevens van kracht is in gemeenten in de directe omgeving: anders bestaat immers het gevaar dat de liberalere openingstijden een aantrekkingskracht uitoefenen op horecabezoekers uit aangrenzende gemeenten, en dat de kans op verstoring van de openbare orde wordt vergroot.

Uitvoering

Het onderscheid tussen regelgeving en uitvoering heeft in het kader van de sluitingsuren van inrichtingen aanleiding gegeven tot veel jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. In de uitspraak van 2 september 1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV (Oploo, Sint Anthonis en Ledeacker) stond de vraag centraal of de burgemeester bevoegd was een permanente ontheffing te verlenen van het verbod uit de APV. De Afdeling heeft over de bevoegdheidsafbakening tussen de raad en burgemeester aangegeven dat de gemeenteraad in het APV artikel in het geheel geen grenzen stelt aan de ontheffingsbevoegdheid van de burgemeester. Noch uit de tekst van het APV artikel, noch anderszins, blijkt dat de ontheffing

bijvoorbeeld slechts in bijzondere omstandigheden of in incidentele gevallen door de burgemeester mag worden verleend.

De visie van verweerder dat hij zich op het terrein van de gemeentelijke wetgever zou bewegen, zou naar het oordeel van de Afdeling slechts opgaan indien hij aan alle inrichtingen in de gemeente onbeperkt ontheffing van het in het desbetreffende APV-artikel vervatte verbod zou verlenen. In dat geval zou verweerder immers de door de gemeenteraad vastgestelde sluitingsuren als vermeld in artikel 56 (2.3.1.4), eerste lid, APV in feite ter zijde stellen. De Afdeling kan daarom niet inzien waarom de burgemeester de bevoegdheid zou missen het verzoek om ontheffing in te willigen.

Vierde lid

In afwijking van de in dit artikel genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijke horecagelegenheid. Dat kan neerkomen op een verruiming van de openingstijden, of op een beperking. Het vierde lid geeft de burgemeester de bevoegdheid dat te regelen middels een ontheffing.

Zesde lid

Een horecagelegenheid als bedoeld in artikel 1 kan vergunningplichtig zijn ingevolge de Wet milieubeheer (Wm) of onder de werking van het Activiteitenbesluit vallen. Aan een krachtens de wet te verlenen vergunning kunnen eveneens voorschriften worden verbonden dan wel nadere eisen worden gesteld ter voorkoming van de indirecte gevolgen van de inrichting.

De sluitingsbepalingen van de Alcoholverordening gelden derhalve niet voor zover de op de Wm gebaseerde voorschriften van toepassing zijn. Wat betekent dit voor de reikwijdte van de Alcoholverordening bepalingen? De Wm beoogt een uitputtende regeling te geven ter voorkoming of beperking van alle nadelige gevolgen van het milieu door het in werking zijn van krachtens die wet aangewezen inrichtingen. De gemeenteraad is niet bevoegd die regeling bij verordening aan te vullen, indien daarmee wordt beoogd dezelfde belangen te beschermen.

De raad kan dus niet aanvullend via de Alcoholverordening gevaar, schade of hinder of andere belangen die onder het begrip "bescherming van het milieu" vallen, tegengaan die wordt veroorzaakt door een inrichting die vergunningplichtig is ingevolge de Wm.

Negende lid

Dit artikel valt onder de reikwijdte van de Europese Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio niet van toepassing te verklaren. Het gaat hier om een ontheffing voor met name horeca-inrichtingen. Het zou met name vanwege aspecten van openbare orde en milieu onwenselijk zijn als deze zonder een op de inrichting afgestemde ontheffing langer bijvoorbeeld langer kunnen open blijven.

Artikel 12 Afwijking sluitingstijd

Artikel 174 van de Gemeentewet vormt de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer horecabedrijven tijdelijk afwijkende sluitingsuren op te leggen. In afwijking van de in artikel 11 genoemde sluitingstijden, kan de burgemeester tijdelijk andere sluitingstijden vaststellen voor een afzonderlijke horecagelegenheid. Dat kan neerkomen op een verruiming van de openingstijden, of op een beperking.

Aanleiding voor tijdelijke afwijking of sluiting, moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid, of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die anders dan bij de bevoegdheid als bedoeld in artikel 11, die een individueel karakter heeft zich niet alleen kan uitstrekken tot een maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich - in tegenstelling tot artikel 11, waarbij het om een permanente afwijking kan gaan - tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Artikel 13 Tijdelijke sluiting

Eerste lid

Artikel 174 van de Gemeentewet vormt de grondslag voor de bevoegdheid om een of meer horecabedrijven tijdelijk te sluiten.

Aanleiding voor tijdelijke afwijking of sluiting, moet zijn gelegen in het belang van de openbare orde, veiligheid, of gezondheid, of in bijzondere omstandigheden (zoals, al dan niet lokale, feestdagen). Het betreft een algemene bevoegdheid die anders dan bij de bevoegdheid als bedoeld in artikel 11, die een individueel karakter heeft zich niet alleen kan uitstrekken tot een

maar ook tot meer of zelfs tot alle in de gemeente aanwezige horecabedrijven. Wel beperkt de bevoegdheid zich - in tegenstelling tot artikel 11, waarbij het om een permanente afwijking kan gaan - tot het tijdelijk vaststellen van afwijkende sluitingstijden of tot tijdelijke sluiting.

Tweede lid

Hoewel de wetgever er bij de invoering van de Wet "Damocles" (artikel 13b van de Opiumwet dat op 21 april 1999 in werking is getreden) vanuit is gegaan dat gemeentelijke regelingen (overlast- of exploitatieverordeningen) hun geldigheid behouden omdat het onderwerp van de gemeentelijke regeling een ander is, lijkt het raadzaam door middel van het bepaalde in het tweede lid buiten twijfel te stellen dat niet in dezelfde situaties kan worden opgetreden als waarvoor artikel 13b Opiumwet is bedoeld. Voor meer informatie zie de uitgave van het Steun- en informatiepunt drugs en veiligheid (SIDV) onder de titel "De wet "Damocles", bestuursdwangbevoegdheid in artikel 13b Opiumwet" (VNG-uitgeverij, Den Haag 1999).

Zie voor meer informatie en jurisprudentie ook de website van het SIDV www.sidv.nl.

Op 13 juli 2002 is de Wet Victor in werking getreden (Staatsblad 2002, 348). Deze wet houdt in dat het college de bevoegdheid krijgt om de eigenaar van een pand dat is gesloten op grond van de APV, artikel 13b Opiumwet of artikel 174a Gemeentewet aan te schrijven om het pand in gebruik te geven aan een andere persoon of instelling, dan wel om verbeteringen aan te brengen. Als de verstoring van de openbare orde of de verkoop van drugs niet langdurig achterwege blijft, kan in het uiterste geval zelfs overgegaan worden tot onteigening.

In de Wet Victor is ook bepaald dat sluitingen op grond van artikel 13b Opiumwet en artikel 174a Gemeentewet moeten worden ingeschreven in de openbare registers. Conform artikel 3:16 BW. Merkwaardig genoeg geldt deze inschrijvingsplicht niet voor de sluitingen op grond van de APV.

<u>Artikel 14 Aanwezigheid leidinggevende</u>

Deze bepaling is opgenomen omdat de leidinggevende een belangrijke rol speelt in de exploitatie en de wijze waarop de exploitatie de openbare orde, veiligheid, gezondheid, zedelijkheid of het woon- en leefklimaat beïnvloed. Leidinggevenden worden immers geacht te beschikken over het nodige ‘gezag’ en verantwoordelijkheid om de orde in het bedrijf te handhaven. Het feit dat de houder van de vergunning verantwoordelijk is voor de gang van

zaken in het horecabedrijf wordt door deze toezichtverplichting, die overigens geldt voor alle leidinggevenden, nog eens onderstreept. Daarnaast kan door opname van het in dit artikel gestelde verbod effectiever worden opgetreden tegen schijnbeheer.

Artikel 15 Aanwezigheid in gesloten horecagelegenheid

Sluitingsbepalingen richten zich tot exploitant. Artikel 15 richt zich daarentegen tot de (potentiële) bezoeker van de inrichting. Als die zich met goedvinden van de exploitant in de inrichting bevindt in de tijd dat de inrichting gesloten moet zijn, overtreedt hij artikel 15. Als hij geen toestemming van de exploitant heeft en niet weggaat als de exploitant dat vraagt, overtreedt hij artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht (lokaalvredebreuk).

Artikel 16 Ordeverstoring

Deze bepaling geeft een verbod om de orde in horecagelegenheden te verstoren, dat zich in zijn algemeenheid tot bezoekers richt.

Zwarte lijst

Als op individuele bezoekers gericht instrument ter handhaving van de openbare orde in het algemeen en van de orde in inrichtingen in het bijzonder, heeft enkele malen het verschijnsel "zwarte lijst" de publiciteit gehaald.

Al uit HR 02-06-1924,NJ 1924, p. 901, AB 1924, p. 410, blijkt dat een verbod om personen in een tapperij te laten verblijven die zich aan alcoholhoudende drank plegen te buiten te gaan, de openbare orde betreft.

In ARRS 19-06-1984, AB 1985, 215 komt aan de orde hoe het hanteren van de zwarte lijst zich verhoudt tot de internationale verdragen en tot de huishouding van de gemeente. Kort gezegd oordeelde de Afdeling dat, mede gezien de achtergrond van het bestreden besluit en het feit dat het verbod slechts deels betrekking heeft op het verblijf van appellant in het jongerencentrum waar deze als vrijwilliger werkzaam was, het gehanteerde middel evenredig is te achten tot het daarmee beoogde doel, te weten de bescherming van de openbare orde, en dat het genomen besluit noodzakelijk kan worden geacht ter bescherming van dat belang.

Het instrument van de zwarte lijst wordt weinig toegepast. Indien gewenst, zou in de APV de volgende bepaling kunnen worden opgenomen:

Het is de houder van een inrichting, als bedoeld in artikel 2:9, eerste lid, verboden in die inrichting toe te laten of te laten verblijven niet tot zijn gezin behorende personen, die naar het oordeel van de burgemeester misbruik van alcoholhoudende drank plegen te maken en wier namen als zodanig schriftelijk door de burgemeester aan die houder zijn opgegeven.

Het is aan een persoon wiens naam ingevolge het bepaalde in het eerste lid door de burgemeester aan de houders van inrichtingen, als bedoeld in artikel 2:9, eerste lid, is opgegeven, verboden zich in een dergelijke inrichting te bevinden nadat hij schriftelijk door de burgemeester van dit verbod in kennis is gesteld.

Het verbod in het tweede lid geldt voor een bepaalde periode, die niet langer is dan een jaar.

Volgens Ktr. Tilburg 22 maart 1989, NJ 1989,- 585, is een toegangsverbod van onbepaalde duur strijdig met artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Artikel 17 Termijnen

De exploitatievergunning geldt voor onbepaalde tijd. Indien de gemeente niettemin een tijdsduur wil verbinden aan de vergunning van bijvoorbeeld vijf of tien jaar, dan is het alleen op gronden ontleend aan dwingende reden van algemeen belang geoorloofd een termijn te stellen. Zie verder onder het algemeen deel bij deze afdeling.

Afdeling 2 Bijzondere bepalingen over horecabedrijven als bedoeld in de Alcoholwet

Artikel 18 Begripsomschrijvingen

In dit artikel zijn begripsbepalingen opgenomen die specifiek gelden voor horecabedrijven als bedoeld in de Alcoholwet.

Algemene toelichting

Per 1 januari 2013 zijn een aantal belangrijke wijzigingen in de Alcoholwet in werking getreden. Één van deze wijzigingen is de plicht voor gemeenteraden om uiterlijk 1 januari 2014 een

verordening vast te stellen waarin de alcoholverstrekking door paracommerciële rechtspersonen wordt gereguleerd. Er is in navolging van het Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid (STAP) gekozen voor een aparte Alcoholverordening, in tegenstelling tot het door de VNG geadviseerde model waarbij de APV wordt aangepast. Daarbij is gekozen om tegelijkertijd alle horecagerelateerde bepalingen uit de APV over te hevelen naar de Alcoholverordening. De overwegingen die aan deze keuze ten grondslag liggen zijn zowel praktisch als inhoudelijk. De grondslag voor de APV ligt in de Gemeentewet, terwijl de nieuwe verordende bevoegdheden voortkomen uit de Alcoholwet. Dit betreffen medebewindbepalingen, gericht op bescherming van de volksgezondheid en verantwoorde alcoholverstrekking. Daarbij is het toezicht en het sanctieregime geregeld in de Alcoholwet. Om duidelijkheid te scheppen voor ondernemers en inwoners is besloten alle horeca gerelateerde bepalingen uit de APV te halen en onder te brengen in de Alcoholverordening. Dit betekent dat de grondslag voor de Alcoholverordening gemeente Geldrop-Mierlo 2021 zowel in de Gemeentewet als in de Alcoholwet ligt.

Artikel 19 Regulering paracommerciële rechtspersonen

De wetgever verplicht de gemeente om beperkingen te stellen aan de schenktijden in paracommerciële inrichtingen. Hiermee bedoelt men enkel de tijden waarop alcoholhoudende drank wordt geschonken. De motieven voor deze beperking liggen hoofdzakelijk in het in artikel 4 Alcoholwet aangegeven voorkomen van oneerlijke concurrentie. Bij het vaststellen van de schenktijden voor paracommerciële rechtspersonen is gezocht naar een wenselijke balans tussen het beoogde doel, de verwachte effecten ten aanzien van dit doel en de bijkomende gevolgen van deze maatregel. De gekozen schenktijden vormen ene proportionele beperking van de mogelijkheid om als inrichting concurrerend te zijn voor de reguliere horeca. Hierbij is gekeken naar de tijden waarop bij de betrokken partijen de hoofdactiviteiten plaatsvinden en de hieraan gekoppelde functie van de kantine. Hierbij wordt het niet wenselijk geacht onderscheid te maken naar soort paracommerciële inrichting. De meeste paracommerciële rechtspersonen beëindigen de hoofdactiviteit voor 23.00 uur. Door de schenktijd te beperken tot 0.00 uur blijft er voor de laatste recreanten of sporters nog ruimte om een laatste drankje te nuttigen in de kantine. Naast vaste schenktijden is ervoor gekozen de schenktijden direct te koppelen aan de hoofdactiviteit, waarbij de tijden lopen van een uur voor tot twee uur na de activiteit die past binnen de statutaire doelomschrijving van de desbetreffende paracommerciële rechtspersoon. Dit om het karakter van een kantine, als gekoppelde functie met de hoofdactiviteit, te waarborgen. Door het invoeren van een ontheffingsmogelijkheid krijgen paracommerciële rechtspersonen de ruimte die ze nodig hebben om hun reguliere activiteiten die door gaan tot 01.00 uur uit te kunnen voeren.

Lid 4 van dit artikel is gebaseerd op het uitgangspunt dat kantines bedoeld zijn ter ondersteuning van de verenigingsactiviteiten.

In het Alcoholbeleid gemeente Geldrop-Mierlo 2021 zijn de regels voor paracommerciële rechtspersonen verder uitgewerkt.

Artikel 20 Beperkingen voor horecabedrijven en slijtersbedrijven

Dit artikel is opgenomen om de mogelijkheid te verbieden voor kroegen om bijvoorbeeld om 06.00 uur 's ochtends open te gaan voor uit Eindhoven terugkerende uitgaansbezoekers om deze zo de gelegenheid te geven door te zakken met alcoholische drank.

Afdeling 3 Maatregelen tegen overlast en baldadigheid

Artikel 21 Verboden drankgebruik

Eerste en tweede lid

In dit artikel is een verbod opgenomen om in een bepaald door het college aan te wijzen gebied alcoholhoudende drank te nuttigen of aangebroken flesjes en blikjes met dergelijke drank bij zich te hebben. Dit verbod geldt uiteraard niet voor terrassen die deel uitmaken van een horecabedrijf, of voor een evenement waarbij van gemeentewege op grond van artikel 35 van de Alcoholwet toestemming is verleend om op de plaats waar dat evenement zich afspeelt alcoholhoudende drank te verstrekken.

Omvang gebied

Er moet een duidelijk omschreven gebied aangewezen worden. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitgaansgebied in het centrum of een park of plein waar regelmatig overlast veroorzaakt wordt.

Het is niet mogelijk het grondgebied van de hele gemeente aan te wijzen. Er moet namelijk wel een concrete aanleiding zijn waarom een bepaald gebied aangewezen wordt. Een gebied kan worden aangewezen als gerechtvaardigde vrees bestaat voor aantasting van de openbare orde, of de openbare orde is al aangetast. Als dat geldt voor het hele grondgebied van de gemeente is het stadium van hinderlijk drankgebruik allang gepasseerd, en heeft de burgemeester zijn

noodbevoegdheden uit de Gemeentewet nodig. Daarnaast zou het college bij een algemeen verbod elk alcoholgebruik op de openbare weg, ook van goedwillende personen, verbieden. Daarmee zou er geen evenredigheid meer zijn tussen middel en doel, en dat zou in strijd met artikel 3:4, van de Awb. Dit geldt ook voor een verbod om onaangebroken flesjes en blikjes bij zich te hebben, waar met enige regelmaat naar wordt gevraagd. Het gaat de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente te boven om te bepalen dat het verboden is ongeopende flesjes alcoholhoudende drank bij zich te dragen.

Het is mogelijk dat een verschuiving in het gedrag van de personen in de richting van buiten het aangewezen gebied gelegen delen van de gemeente zal plaatsvinden. In de meeste gevallen zal dit echter niet erg waarschijnlijk zijn, omdat mag worden aangenomen dat de aangewezen plaatsen door hun aantrekkelijke karakter mede bepalend voor het verschijnsel zijn. Als er toch verplaatsing optreedt, kan het college alsnog ook voor die nieuwe pleisterplaatsen een aanwijzingsbesluit nemen.

Verstoring openbare orde

Bij daadwerkelijke verstoring van de openbare orde kunnen op grond van artikel 2 en 12 van de Politiewet bevelen tot verwijdering worden gegeven. Niet naleving daarvan is strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht.

Soms (als bijvoorbeeld wordt geconstateerd dat flesjes worden stukgegooid) zal optreden mogelijk zijn aan de hand van artikel 424 van het Wetboek van Strafrecht (baldadigheid). De hantering van deze wetsbepalingen is in de praktijk echter niet eenvoudig. Er bestaat daarom behoefte aan dit artikel, waardoor optreden in wat men zou kunnen noemen de "voorfase" – dus het bier drinken op bepaalde plaatsen – mogelijk wordt.

Derde lid

In de Memorie van Toelichting van 15 november 2019 (nr. 35337 nr. 3) is opgenomen dat artikel 25d is aangepast omdat wordt voorgesteld om de prijsacties voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik elders dan ter plaatse centraal te regelen en niet meer over te laten aan de verordende bevoegdheid van de gemeenten. Wat overblijft is dat gemeenten regels mogen stellen over prijsacties voor alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse in een horecalokaliteit of op een terras. Deze bevoegdheid is ongewijzigd opgenomen in het voorgestelde artikel 25d, eerste lid. Het geeft gemeenten de mogelijkheid om op te treden

tegen bijvoorbeeld «happy hours» waar tijdens bepaalde tijdspanne kortingen op alcoholhoudende drank wordt gegeven.

Artikel 21a Organiseren van proeverijen door slijtersbedrijven

Met de invoering van de Alcoholwet maakt artikel 25e Alcoholwet het mogelijk om bij gemeentelijke verordening te bepalen dat er proeverijen worden toegestaan in slijtlokaliteiten. Het slijtersbedrijf wordt dan vrijgesteld van het verbod in artikel 3, eerste lid, en artikel 14, eerste lid, Alcoholwet. De regering wil gemeenten met deze wijziging niet verplichten tot het toestaan van proeverijen, maar wil de organisatie ervan ook niet in de weg staan. De beslissing hiertoe ligt bij de gemeente. De proeverijen moeten blijkens artikel 6.1 Alcoholbesluit wel aan de volgende voorwaarden voldoen:

- De proeverij mag alleen plaatsvinden buiten de normale openingstijden van de slijterij, maar wel binnen de tijden van de Winkeltijdenwet;
- De slijterij moet tijdens de proeverij gesloten zijn voor klanten;
- Er mag maximaal één proeverij per dag worden georganiseerd en maximaal drie proeverijen per week;
- De kosten voor deelname moeten voorafgaand aan de proeverij door een leidinggevende bij het slijtersbedrijf zijn vastgesteld;
- De deelnemers moeten bekend zijn bij het slijtersbedrijf voordat de proeverij plaatsvindt (inloop verboden);
- De slijterij mag tijdens of na afloop van de proeverij alleen die drank voor thuisgebruik verkopen die tijdens de proeverij wordt geschonken. De verkoop van andere soorten drank tijdens of na afloop van de proeverij is dus uitdrukkelijk niet toegestaan.

Afdeling 4 Straf- overgangs- en slotbepalingen

Algemene toelichting

Gelet op het belang van effectieve handhaving van de APV-voorschriften en de vraag van gemeenten naar meer informatie op dit punt (zoals bleek uit de enquête van SGBO in 2001), is hier een algemene introductie opgenomen over bestuurlijk toezicht, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Handhaving algemeen

Handhaving is elke handeling die erop gericht is de naleving door anderen van rechtsregels te bevorderen. De belangrijkste redenen voor een goede handhaving zijn in het kort de volgende.

Door een goede handhaving zal de overheid uiteindelijk in steeds grotere mate het door haar beoogde doel bereiken. Door handhaving kan de achteruitgang van de kwaliteit van de samenleving worden tegengegaan. De rechtszekerheid en de gelijke behandeling van burgers dienen te worden gewaarborgd. Dit kan door een goed handhavingsbeleid te voeren. De relatie van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met handhaving wordt verder uitgediept. De geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders zullen het ambtelijk en maatschappelijk draagvlak vergroten.

Handhaving kan zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk zijn. Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat een opsomming van de aan het bestuursorgaan toekomende dwangmiddelen en de regels die bij de toepassing van de dwangmiddelen in acht genomen moeten worden. Hierna worden deze dwangmiddelen en regels toegelicht. Ook is er een korte introductie tot de strafrechtelijke handhaving opgenomen.

Strafrechtelijke handhaving

Het strafrecht en het bestuursrecht worden elk op een geheel eigen wijze genormeerd. In artikel 1:6 van de Awb is bepaald dat de Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten noch op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Het handelen van strafrechtelijke organen wordt genormeerd door de regels van het Wetboek van Strafrecht en door de diverse bijzondere wetten, waarin de geldende materiële normen zijn verwoord en waarin soms ook van de algemene strafvordering afwijkende strafprocessuele bevoegdheden zijn opgenomen, en het Wetboek van Strafvordering, dat algemene regels van strafprocesrecht bevat, bevoegdheden in het leven roept en de grenzen van de bevoegdheden bepaalt.

Op grond van artikel 2 van de Politiewet 1993 heeft de politie tot taak te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Op grond van deze algemene politietaak, alsmede op grond van de last die in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering aan de aldaar genoemde ambtenaren wordt gegeven om strafbare feiten op te sporen, kunnen opsporingsambtenaren onderzoek doen. Een opsomming van de daarbij te hanteren methoden ontbreekt. Algemene opsporingsmethoden zijn niet in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Er zijn wel

bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld. Dit zijn observatie, infiltratie, de pseudo-koop of pseudo-dienstverlening, het stelselmatig inwinnen van informatie, het onderzoek doen in een besloten plaats zonder toestemming van de rechthebbende, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, het onderzoek van telecommunicatie en het stelselmatig volgen of waarnemen.

Opsporingsambtenaren kunnen, naast dat zij bevoegd zijn opsporingshandelingen te verrichten, ook bevoegd zijn tot het uitoefenen van controlebevoegdheden die in bijzondere wetten worden toegekend. Op grond van artikel 160 Wegenverkeerswet bijvoorbeeld kan een ambtenaar de bestuurder van een voertuig vorderen zijn voertuig te doen stilhouden, terwijl het vijfde lid van het artikel bepaalt dat de bestuurder op eerste vordering van de opsporingsambtenaar verplicht is medewerking te verlenen aan een ademonderzoek. Als een bevoegde ambtenaar van deze bevoegdheid gebruikmaakt en de ademtest wijst een te hoog alcoholpromillage uit, dan is er een verdenking ontstaan en gaat controle over in opsporing.

In het bestuursrecht worden de sancties opgelegd door een bestuursorgaan. De rechter speelt in het bestuursrecht pas een rol indien een belanghebbende, na bezwaar of administratief beroep, beroep instelt bij de rechter. De rechter speelt in het strafrecht een centrale rol. Sancties in het strafrecht worden opgelegd door de rechter.

Bestuursdwang, dwangsom en gedogen

De Gemeentewet kent in artikel 125 aan het gemeentebestuur een algemene bevoegdheid toe tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.

In artikel 5:21 van de Awb is de last onder bestuursdwang als volgt gedefinieerd: de herstelsanctie, inhoudende:

a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Het feitelijk handelen omvat onder meer: het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen of het treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van een overtreding te voorkomen.

Het opleggen van een last onder bestuursdwang is dus zuiver gericht op het feitelijk in overeenstemming brengen met de bestuursrechtelijke voorschriften van een onwettige situatie. Dit heeft dus een herstellende werking en heet daarom “reparatoire sanctie” of in termen van de Awb: een herstelsanctie (art 5:2, eerste lid onder b).

Onder overtreding van een voorschrift wordt verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (art 5:1, eerste lid Awb). Daaronder valt dus ook het niet nakomen van voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld geluidsvoorschriften bij een milieuvergunning.

In artikel 5:32 van de Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, ook bevoegd is om een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dwangsom is een middel om de overtreder door het opleggen van een last om te betalen, te bewegen de overtreding te beëindigen. Bijna vanzelfsprekend hoort hier de vraag bij welk instrument het geschiktst is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken. Deze vraag zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Wel is in artikel 5:6 van de Awb bepaald dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

Met andere woorden: een combinatie van bestuursdwang met last dwangsom is niet mogelijk.

De eerste stap in een handhavingscyclus zal zijn dat een overtreding plaatsvindt dan wel gaat plaatsvinden. Dat betekent dat er een onderzoek moet worden gedaan. Met behulp van de toezichtsbevoegdheden wordt de situatie onderzocht. Hiervan zal de ambtenaar een rapport van bevindingen moeten opmaken. Het is belangrijk dat een dergelijk rapport van foto’s of ander bewijsmateriaal wordt voorzien. Bij de voorbereiding van een besluit moet immers worden voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het kan een keuze zijn van het bestuursorgaan om niet over te gaan tot handhaven. De met de wet strijdige situatie wordt dan gedoogd. Is een bestuursorgaan op de hoogte van de overtreding, maar wordt er geen actie nomen, dan is er sprake van passief gedogen. Het toepassen van bestuursdwang is een bevoegdheid, geen absolute verplichting. Een gemeente heeft dus de mogelijkheid om het belang van de handhaving door middel van bestuursdwang af te wegen tegen andere belangen, zoals de mogelijkheid om een andere bestuursrechtelijke sanctie in te zetten of over te gaan tot het gedogen. Deze vrijheid is echter betrekkelijk. Uit jurisprudentie blijkt dat er een beginselplicht tot handhaving bestaat. Bijvoorbeeld: ABRS 22

maart 2001, BR2001/778, Dwangsom Camping Nunspeet. Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien. Het is goed dit te beseffen. Indien er namelijk een veelheid aan regelgeving binnen een gemeente bestaat, en de gemeente wordt op handhaving van die regels aangesproken, is zij in beginsel dus verplicht hier gevolg aan te geven. De handhaafbaarheid speelt dus een grote rol bij het opstellen van regels. Een duidelijk handhavingsbeleid is hierbij eveneens onontbeerlijk. Zeker als er een handhavingsachterstand moet worden ingelopen, is het van groot belang om in het handhavingsbeleid vast te leggen hoe de prioriteiten zijn bepaald.

Bestuursrechtelijk instrumentarium gemeenten

Gemeenten hebben in het kader van toezicht en handhaving een aantal bestuursrechtelijke instrumenten ter beschikking. Voor de bestuursrechtelijke instrumenten waarover gemeenten beschikken geldt een scheiding in sancties die erop zijn gericht de ontstane situatie in de gewenste situatie te herstellen (herstelsancties) en sancties die primair zijn bedoeld om bestraffend op te treden (punitieve sancties).

Bij de herstelsancties gaat het om de last onder bestuursdwang [is voor gemeenten geregeld in artikel 125 Gemeentewet juncto artikel 5.21 Awb] en de last onder dwangsom [artikel 5:31d Awb]. Deze sancties kunnen alleen worden ingezet in situaties waarin herstel daadwerkelijk mogelijk is, zoals het terugbrengen van een bouwwerk in de oorspronkelijke staat. Het intrekken van een begunstigend besluit (vergunning, ontheffing, subsidie) is een voorbeeld van een herstelsanctie die vaak gevoeld wordt als een punitieve sanctie. De meeste normen uit de APV die verloederingsfeiten en onveiligheidsgevoelens van burgers moeten tegengaan lenen zich niet voor handhaving via dwangsom of bestuursdwang. Of het herstel is feitelijk niet mogelijk (denk aan geluidsoverlast), óf het herstel zélf, dan wel de controle daarop, leveren problemen op (denk aan een last onder dwangsom tot het niet meer voortijdig plaatsen van vuilniszakken op straat, die wekelijks gecontroleerd zou moeten worden).

Op 14 januari 2009 zijn de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte (BBOOR) en het bijbehorende Besluit (AMvB) in werking getreden. De BBOOR is neergelegd in de artikelen 154b en verder van de Gemeentewet. De wet geeft gemeenten een zelfstandige bevoegdheid om op te treden tegen veel voorkomende en overlastveroorzakende, lichte overtredingen van de APV en de Afvalstoffenverordening (Asv). Het is een punitieve sanctie.

Het betreft een zelfstandige bevoegdheid waarbij de raad bij verordening kan bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtreding van voorschriften uit de APV die

strafbaar zijn gesteld en die niet bij AMvB zijn uitgezonderd. Ook overtreding van voorschriften uit de Afvalstoffenverordening die strafbaar zijn gesteld en die zijn genoemd in de AMVB kunnen bestuurlijk worden beboet. Heeft een gemeente de bestuurlijke boete ingevoerd dan kan zij te allen tijde besluiten de bestuurlijke boete weer af te schaffen. Een besluit van de raad tot intrekking van het besluit tot invoering van de bestuurlijke boete treedt echter niet eerder in werking dan na twaalf maanden na de bekendmaking van het intrekkingsbesluit.

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt uitgeoefend of door het college, of door de burgemeester, namelijk indien de toepassing van dit middel dient tot handhaving van regels die de burgemeester uitvoert.

Tegen de boeteoplegging kan conform de rechtsgang van de Awb bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld. De boete dient door een bestuurlijk toezichthouder in dienst van de gemeente te worden opgelegd, die tevens buitengewoon opsporingsambtenaar is. Mandateren van deze bevoegdheid aan particuliere toezichthouders is niet toegestaan. Veel overtredingen in het publieke domein worden gepleegd door daders van wie de identiteit niet bekend is. Om een voorziening te treffen voor deze zogenaamde “anonieme daderproblematiek” wordt gekozen voor aansluiting bij het wetsvoorstel Wet op de uitgebreide identificatieplicht: toezichthouders in het publiek domein krijgen de bevoegdheid de identificatie van de betrokkene te vorderen. De eis dat de toezichthouder tevens buitengewoon opsporingsambtenaar is, complementeert het geheel aan bevoegdheden om de bestuurlijke boete te effectueren. Mocht niet voldaan worden aan het verzoek van de toezichthouder om inzage te verlenen in het identiteitsbewijs, dan kan de toezichthouder optreden als buitengewoon opsporingsambtenaar en hiervan een proces-verbaal opmaken.

De opbrengsten van de boeten komen toe aan de gemeenten. Gemeenten zijn zelf verantwoordelijk voor de incasso en de registratie van opgelegde boeten (daarbij kunnen ze eventueel externen, zoals het Centraal Justitieel Incassobureau, inschakelen).

In gemeenten waar gekozen wordt voor invoering van de bestuurlijke boete krijgt het gemeentebestuur voor wat betreft de aanpak van de kleine ergernissen het primaat bij de handhaving in de publieke ruimte en neemt de rol van de politie hierbij af. Daarbij zal de lijn zijn dat waar gekozen is voor bestuurlijke beboeting, de politie niet meer stelselmatig aandacht besteedt aan kleine ergernissen en het bestuur een 24-uurs beschikbaarheid van de bestuurlijke toezichthouders waarborgt. De politie blijft wel bevoegd om, waar nodig, strafrechtelijk op te treden tegen de overtreding van de APV-normen.

Strafrechtelijk instrumentarium gemeenten

Op 7 juli 2006 is de wet OM-afdoening van kracht geworden. Hiertoe zijn de Wetboeken van Strafvordering en Strafrecht gewijzigd. Vanaf 2009 hebben gemeenten gefaseerd de mogelijkheid gekregen OM strafbeschikkingen uit te vaardigen.

Het gaat hierbij om zogeheten bestuurlijke strafbeschikkingen waarmee aan personen die overtredingen begaan een geldboete kan worden opgelegd. De te bestraffen overtredingen staan vermeld in de OM- beleidsregels voor de (bestuurlijke)strafbeschikking overlast en zien op lichte (aan de APV en afvalstoffenverordening gerelateerde) overlastfeiten Zij komen in feite overeen met de te beboete feiten op grond van de wet bestuurlijke boete overlast.

Het ministerie van Justitie kent in overleg met het Openbaar Ministerie deze strafbeschikkingsbevoegdheid toe. Artikel 257b van het WvSv is op dit moment de grondslag voor de gemeentelijke bevoegdheid om (middels een boa) een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen. Van de bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt onder toezicht van en volgens richtlijnen vastgesteld door het College van procureurs-generaal (OM).

Indien is gekozen voor het instrument van de bestuurlijke strafbeschikking biedt artikel 576a Sv een grondslag om geldbedragen die uit de tenuitvoerlegging van bestuurlijke strafbeschikkingen zijn verkregen deels ten goede te laten komen aan het handhavende bestuursorgaan. De opbrengst van de strafbeschikking gaat naar het Rijk, maar gemeenten ontvangen een vergoeding per uitgeschreven proces-verbaal voor overlast. Op dit moment bedraagt deze vergoeding 40 euro.

Omdat op de strafbeschikking het strafrecht van toepassing is kan een belanghebbende hiertegen geen bezwaar en beroepsprocedure bij de bstuursrechter voeren. Men zal in verzet kunnen gaan bij het OM en uiteindelijk in bij hoger of cassatie kunnen gaan.

Artikel 23 Het is op vervoermiddelen die zijn bestemd voor het vervoer van personen en waarop bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank wordt verstrekt, verplicht dat een medewerker aanwezig is die voldoet aan de in artikel 8, derde lid van de Alcoholwet gestelde eis

In de Drank- en Horecawet (DHW) werd uitdrukkelijk genoemd dat de wet niet van toepassing is op voer- en vaartuigen (vervoermiddelen). Horecabedrijven die op vervoermiddelen worden

geëxploiteerd hadden daarom geen DHW-vergunningsplicht, terwijl ook hier bedrijfsmatig alcohol wordt verstrekt met de daarbij behorende risico's voor de volksgezondheid, op openbare orde verstoring en aantasting van de leefbaarheid. In sommige gebieden ontstaan deze risico's bij grote commerciële feesten die op boten worden georganiseerd. Daarnaast ontstaan deze risico's op commerciële bierfietsen, partybussen en op kleinere boten die door de binnenstad varen. Om deze risico's te beperken acht de wetgever het noodzakelijk gebieden en/of tijdstippen aan te kunnen wijzen waar het verplicht wordt om op bepaalde vervoermiddelen iemand aanwezig te hebben die in het bezit is van een diploma sociale hygiëne als er bedrijfsmatig of anders dan om niet alcohol wordt verstrekt. Hiermee is er altijd iemand aanwezig die kennis heeft van alcohol- en drugsgebruik, gastvrijheid, wet- en regelgeving in de horeca, het sociaal-hygiënisch beleid en arbeidswetgeving.

Artikel 25 Het college als bevoegd bestuursorgaan

Het begrip "horecagelegenheid" als omschreven in artikel 1 ziet ook op inrichtingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, zoals besloten sociëteiten en gezelligheidsverenigingen. Gelet op artikel 174 van de Gemeentewet is in dat geval niet de burgemeester maar het college het bevoegde bestuursorgaan. De tekst is in overeenstemming gebracht met die van artikel 174 van de Gemeentewet.

Artikel 26 Strafbepaling

Op grond van artikel 154 van de Gemeentewet kan de gemeenteraad op overtreding van zijn verordeningen straf stellen. Deze straf mag niet zwaarder zijn dan hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, al dan niet met openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zijn de maxima van de zes boetecategorieën opgenomen. Het maximum van een boete van de eerste categorie bedraagt € 380 en van de tweede categorie € 3800. Het is overigens uiteindelijk de strafrechter die de soort en de maat van de straf in een concreet geval bepaalt, tot de grens van de door de gemeenteraad gekozen boetecategorie. Hierbij dient de rechter op grond van artikel 24 WvSr rekening te houden met de draagkracht van de verdachte. Het algemeen geldende minimum van de geldboete bedraagt € 3 (artikel 23, tweede lid, WvSr).

De Gemeentewet heeft aan de gemeenteraad de keuze gelaten op overtreding van verordeningen geldboete te stellen van de eerste óf de tweede categorie. De gemeenteraad heeft daarbij de ruimte om binnen de verordening onderscheid te maken naar bepalingen waar bij overtreding een straf van de eerste dan wel van de tweede categorie op staat. Uiteraard kan in de verordening ook worden gekozen voor een enkele strafmaat. De gemeente verliest dan echter de mogelijkheid om scheiding aan te brengen tussen lichte en zwaardere overtredingen.

Het is niet mogelijk om van de indeling in boetecategorieën af te wijken, bijvoorbeeld door een maximumboete van euro 1000,00 te stellen.

Gekozen is voor een hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie met de mogelijkheid tot openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.

Strafbaarheid rechtspersonen

Op grond van artikel 91 jo. artikel 51 WvSr. vallen ook rechtspersonen onder de werking van gemeentelijke strafbepalingen. Bij veroordeling van een rechtspersoon kan de rechter een geldboete opleggen tot ten hoogste het bedrag van de naasthogere categorie “indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat” (artikel 23, zevende en achtste lid WvSr). Dat betekent dat voor overtredingen van de APV door een rechtspersoon de rechter de mogelijkheid heeft een boete van de derde categorie op te leggen (€ 4500).

Hechtenis?

Het zal zelden voorkomen dat voor overtreding van een APV-bepaling/alcoholverordening bepaling hechtenis wordt opgelegd, zeker nu ernaar gestreefd wordt de korte vrijheidsstraf nog meer terug te dringen “ten gunste” van de geldboete. Toch is in het eerste lid van dit artikel de mogelijkheid van hechtenis opgenomen omdat niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat in bepaalde (uitzonderings)gevallen (bijvoorbeeld in het geval van recidive) de rechter behoefte heeft aan de mogelijkheid tot oplegging van een vrijheidsstraf.

Op overtreding van de in het tweede lid van dit artikel genoemde - in de eerste geldboetecategorie ingedeelde - bepalingen, is echter geen hechtenis gesteld, omdat het hier lichte overtredingen betreft.

Strafbaarstelling niet-naleving nadere regels en vergunningsvoorschriften

Niet alleen de overtreding van in de verordening opgenomen bepalingen wordt in dit artikel met straf bedreigd. In een aantal bepalingen wordt aan het college de bevoegdheid gedelegeerd nadere regels te stellen. Ook de overtreding hiervan levert een strafbaar feit op. Dit geldt ook voor de overtreding van overige krachtens deze verordening gegeven beperkingen en voorschriften bij een vergunning of een ontheffing.

Formeel levert dit laatste een overtreding op. Hierin is de verplichting opgenomen dat degene aan wie krachtens de Alcoholverordening een vergunning of ontheffing is verleend, verplicht is de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Jurisprudentie

Aanvullingen op de artikelen 424 (baldadigheid op of aan de weg) en art. 426 WvSr (belemmering van een ander in zijn vrijheid van beweging op de weg, zich opdringen aan een ander, hinderlijk volgen) door gemeentelijke voorschriften (artikel 2.4.7 tot en met 2.4.10) zijn toelaatbaar (HR 26 februari 1957, NJ 1957, 253 (APV Eindhoven).

Het staat de gemeentelijke wetgever vrij aanvullende regelen te geven tot het tegengaan van hinderlijke geluiden. Artikel 4.1.7 APV is een toegestane aanvulling op artikel 431 WvSr (rumoer of burengerucht waardoor de nachtrust kan worden verstoord) (HR 26 oktober 1954, NJ 1954, 779 (APV Amsterdam).

Artikel 27 Toezicht

In dit artikel worden de toezichthouders aangewezen overeenkomstig aanbeveling 60 van de "100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever" (VNG, 2011) . De basis voor deze bevoegdheid wordt gevonden in hoofdstuk 5 van de Awb. In dit hoofdstuk zijn algemene regels gegeven voor de bestuursrechtelijke handhaving van algemeen geldende rechtsregels en individueel geldende voorschriften. Afdeling 1 van dit hoofdstuk geeft regels voor het toezicht. Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het Wetboek van Strafvordering ontlenen is een nadere regeling in de verordening niet (meer) nodig. De aanwijzing als toezichthouder in de verordening is de grondslag voor het hebben van opsporingsbevoegdheid. Zie verder de toelichting onder het kopje Opsporingsambtenaren.

Aanwijzen toezichthouders

Toezichthouders zijn personen die bij of krachtens wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb). De aanwijzing van toezichthouders kan derhalve in de APV/alcoholverordening plaatsvinden. Een deel van de toezichthouders wordt in de APV/alcoholverordening zelf aangewezen (dit is noodzakelijk indien een toezichthouder tevens opsporingsbevoegdheden dient te krijgen. Zie de toelichting hierna onder

opsporingsambtenaren). Hiernaast kunnen toezichthouders door het college dan wel de burgemeester worden aangewezen.

Politieambtenaren zijn alleen te beschouwen als toezichthouders voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Artikel 2 van de Politiewet, dat een algemene omschrijving van de politietaak bevat, kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van het artikel.

Toezichthouders kunnen zowel individueel als categoraal worden aangewezen. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen of door aanduiding van hun functie. Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste personen behoren.

Een toezichthouder dient zich, indien gevraagd, te kunnen legitimeren (artikel 5:12 Awb). Het legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. Het in artikel 5:12, derde lid, van de Awb genoemde model van het legitimatiebewijs is vastgesteld bij de Regeling model legitimatiebewijs toezichthouders Awb (Stcrt. 2000, 131). Deze regeling bevat geen echt model, maar een opsomming van alle elementen die in ieder geval op het legitimatiebewijs moeten zijn opgenomen en een voorbeeld van een legitimatiebewijs.

Het evenredigheidsbeginsel

In artikel 5:13 Awb is het evenredigheidsbeginsel neergelegd. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheid slechts uitoefenen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Een toezichthouder kan derhalve niet te allen tijde gebruik maken van alle bevoegdheden die in de Awb standaard aan toezichthouders worden toegekend. Steeds zal de afweging gemaakt moeten worden of het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs noodzakelijk is. Bepalend hiervoor is de aard van het voorschrift op de naleving waarvan een toezichthouder moet toezien.

Bevoegdheden toezichthouder

In de artikelen 5:15 tot en met 5:19 Awb worden bevoegdheden aan toezichthouders toegekend. In artikel 5:14 is de mogelijkheid opgenomen om aan een toezichthouder minder

bevoegdheden toe te kennen. Zo is op voorhand vaak al duidelijk welke bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht niet relevant zijn of per definitie onevenredig.

Op basis van artikel 5:15 Awb is een toezichthouder bevoegd elke plaats te betreden met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner. “Plaats” is daarbij een ruim begrip en omvat niet alleen erven en andere (bedrijfs)terreinen, maar ook (bedrijfs)gebouwen. Dat de Awb een uitzondering maakt voor het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner vloeit voort uit het in artikel 12 van de Grondwet vastgelegde “huisrecht”. Op grond hiervan is voor het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner steeds een grondslag in een bijzondere wet vereist. Voor de handhaving van gemeentelijke verordeningen is de basis voor het binnentreden zonder toestemming van de bewoner gelegd in artikel 149a van de Gemeentewet. Op grond van dit artikel kan aan toezichthouders deze bevoegdheid worden toegekend, indien het gaat om het toezicht op de naleving van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen. In artikel 6.3 van de APV wordt deze bevoegdheid aan toezichthouders toegekend. In de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) zijn de vormvoorschriften gegeven die bij het binnentreden van een woning in acht genomen moeten worden.

De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen houdt niet tevens in de bevoegdheid tot het doorzoeken van die plaatsen. De Awb geeft toezichthouders dus niet de bevoegdheid om willekeurig kasten, laden en andere bergplaatsen te openen. In gevallen waarin die bevoegdheid niettemin noodzakelijk is, dient deze te worden verschaft door de bijzondere wetgever.

Artikel 5:16 Awb geeft de toezichthouder de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Op grond van artikel 5:20 Awb is een ieder ook verplicht deze inlichtingen te verstrekken, behoudens een aantal uitzonderingen dat terug te voeren is op het beroepsgeheim.

In de artikelen 5:17 tot en met 5:19 Awb worden aan toezichthouders de bevoegdheden verleend om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en om zaken en vervoermiddelen te onderzoeken.

Bijzondere wetten

Bijzondere wetten die de raad bevoegd verklaren of verplichten tot het maken van verordeningen, kunnen op het punt van de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren een

eigen regeling bevatten. Die aanwijzing heeft doorgaans tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar bepaalde (toezicht)bevoegdheden krijgt.

Zo heeft de aanwijzing als bedoeld in artikel 18.4, derde lid, van de Wet milieubeheer (Wm) tot gevolg dat de aangewezen ambtenaar de bevoegdheid van artikel 18.5 van de Wm het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner met betrekking tot gevaarlijke afvalstoffen verkrijgt.

Ook in artikel 100 van de Woningwet is aan toezichthouders de bevoegdheid toegekend om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners.

Zo heeft ook de Alcoholwet een eigen regeling. Dit wordt in deze verordening tot uitdrukking gebracht in artikel 23, lid 2 en artikel 24, lid 2. In artikel 42 van de Alcoholwet krijgen de toezichthouders die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet eveneens de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als daar alcoholhoudende drank wordt verstrekt aan particulieren of als zij vermoeden dat dat daar gebeurt.

In bijzondere wetten kan van de bepalingen van de Awb worden afgeweken.

Toezicht en opsporing

De meeste bepalingen van de APV/Alcoholverordening bevatten ge- en verboden. Op de naleving hiervan dient te worden toegezien en bij overtreding dient te worden opgetreden. Dit kan op twee manieren gebeuren: bestuursrechtelijk - door onder andere het opleggen van een last onder bestuursdwang of onder dwangsom - en strafrechtelijk. Voor beide vormen van handhaving dienen personen te worden aangewezen met toezichthoudende respectievelijk opsporingsbevoegdheden. Alleen voor de aanwijzing van de toezichthouders is een bepaling opgenomen in de APV. De opsporingsambtenaren worden aangewezen in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).

Het onderscheid tussen toezicht en opsporing is van belang, aangezien er een onderscheid bestaat, zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Het kenmerkende onderscheid tussen beide is dat bij toezicht op de naleving geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden van overtreding van een wettelijk voorschrift en bij opsporing wel. Ook zonder dat vermoeden heeft het bestuur de taak na te

gaan of bijvoorbeeld de voorschriften van een vergunning in acht worden genomen. Indien mocht blijken dat in strijd met het voorschrift wordt gehandeld, hoeft dit ook niet automatisch te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Het hanteren van bestuursrechtelijke middelen zoals het intrekken van de vergunning of het toepassen van bestuursdwang vormen in veel gevallen een meer passende reactie.

Ook al is de uitoefening van het toezicht niet gebonden aan het bestaan van vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, toch kan hiervan wel blijken bij het toezicht. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide bevoegdheden in dezelfde persoon zijn verenigd. Beide bevoegdheden kunnen naast elkaar worden toegepast, zolang gezorgd wordt dat de bevoegdheden die samenhangen met het toezicht en de bevoegdheden die samenhangen met de opsporing worden gebruikt waarvoor ze zijn toegekend. Op het moment dat toezicht overgaat in opsporing is het derhalve zaak er voor te zorgen dat de waarborgen die aan de verdachte toekomen in het kader van de opsporing in acht worden genomen.

De voornaamste verschillen tussen toezicht en opsporing zijn de volgende.

- Toezicht heeft betrekking op de naleving van de voorschriften die tot burgers en bedrijven zijn gericht en heeft vaak preventieve werking. Opsporing dient gericht te zijn op strafrechtelijke afdoening.
- Toezicht is een bestuurlijke activiteit en wordt derhalve genormeerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De opsporing wordt geregeld in het WvSv.

Opsporingsambtenaren

In de artikelen 141 en 142 WvSv worden de met de opsporing van strafbare feiten belaste ambtenaren genoemd. De in artikel 141 genoemde ambtenaren hebben een opsporingsbevoegdheid die in principe voor alle strafbare feiten geldt (algemene opsporingsbevoegdheid). Dit geldt onder andere voor de ambtenaren van de regiopolitie. Artikel 142 betreft de buitengewone opsporingsambtenaren die in de regel een opsporingsbevoegdheid hebben voor een beperkt aantal strafbare feiten (beperkte opsporingsbevoegdheid).

Op basis van artikel 142, lid 1, onder c, WvSv hebben de volgende - voor de APV/Alcoholverordening relevante - personen opsporingsbevoegdheid:

- personen die bij bijzondere wetten met de opsporing van de daarin bedoelde strafbare feiten worden belast en
- personen die bij verordening zijn belast met het toezicht op de naleving van die verordening, een en ander voor het die feiten betreft en die personen zijn beëdigd.

Tot de eerste groep behoren bijvoorbeeld ambtenaren van bouw- en woningtoezicht. De grondslag van de opsporingsbevoegdheid ligt in de Woningwet.

De tweede groep betreft de toezichthouders die in de gemeentelijke verordeningen als zodanig worden aangewezen. De aanwijzing dient in de APV te geschieden aangezien artikel 142, eerste lid, sub c, WvSv geen delegatie van de aanwijzingsbevoegdheid toestaat. Tot deze groep behoren bijvoorbeeld milieu en parkeerwachters, belast met het toezicht op de desbetreffende autonome bepalingen in de APV.

Aangezien buitengewone opsporingsambtenaren hun aanwijzing aan het WvSv ontlenen, is een nadere regeling in de APV/Alcoholverordening niet mogelijk. De aanwijzing als toezichthouders in de APV/Alcoholverordening is de grondslag voor de aanwijzing als buitengewoon opsporingsambtenaar. De opsporingsbevoegdheid van de buitengewone opsporingsambtenaren beperkt zich tot die zaken waarvoor zij toezichthouder zijn. De personen die op grond van dit artikel worden aangewezen, dienen op grond van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar aan de volgende voorwaarden te voldoen:

1. zij dienen te voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid;
2. zij dienen te zijn beëdigd door het College van Procureurs Generaal (volgens art. 18, eerste lid, van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar).

De akte van beëdiging bevat een aantal gegevens met betrekking tot de buitengewoon opsporingsambtenaar, waaronder in ieder geval de feiten tot de opsporing waarvoor de opsporingsbevoegdheid geldt. De akte wordt op naam van de desbetreffende ambtenaar gesteld en na de beëdiging aan hem uitgereikt. De akte wordt voor vijf jaar afgegeven. Hierna kan hij worden verlengd, mits de ambtenaar nog voldoet aan de eisen van vakbekwaamheid en betrouwbaarheid.

Gemeentelijke verordeningen en opsporing

Aan opsporingsambtenaren kan op grond van artikel 149a van de Gemeentewet, met inachtneming van de Awbi, de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen worden verleend (zie verder de toelichting bij artikel 6.3). Hun overige opsporingsbevoegdheden ontlenen zij aan het WvSv. De gemeenteraad heeft hiernaast niet de bevoegdheid om andere opsporingsbevoegdheden te creëren. Ingevolge artikel 1 WvSv mag bij gemeentelijke verordening geen regeling worden gegeven omtrent de opsporing of het bewijs van de in die verordening strafbaar gestelde feiten.

Ook in een aantal bijzondere wetten worden opsporingsambtenaren aangewezen. Dit is met name van belang voor de medebewindvoorschriften die in deze verordening zijn opgenomen. Een speciale regeling geldt voor de op de artikelen 437 en 437ter van het WvSr gebaseerde en in afdeling 2.5 opgenomen bepalingen ter bestrijding van heling van goederen opgenomen voorschriften. De in de artikelen 551 en 552 van het WvSv geregelde opsporings- en toezichtbevoegdheden komen reeds toe aan de algemene opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141 WvSv. Gezien de bijzondere materie is het in het algemeen niet zinvol om ook nog eens buitengewone opsporingsambtenaren aan te wijzen.

Toezichthoudende ambtenaren belasten met opsporing?

Gezien het voorgaande zijn toezichthoudende ambtenaren vanuit hun aanstelling in hun functie niet automatisch belast met opsporing. Dit zal in veel gevallen ook niet nodig zijn. Veelal kan volstaan worden met toezichthoudende bevoegdheden. De aanwijzing hoeft dan niet direct in de verordening te geschieden (art.6:2, eerste lid), maar kan aan het college worden gedelegeerd (tweede lid). Indien namelijk de handhaving van bepaalde wettelijke voorschriften voornamelijk bestuursrechtelijk geschiedt (bestuursdwang, dwangsom), is het niet nodig om te beschikken over opsporingsbevoegdheden. Dit is pas vereist indien men strafrechtelijk wil gaan handhaven. In die situatie is het vaak ook niet noodzakelijk om alle toezichthouders opsporingsbevoegdheden te geven. Veelal kan worden volstaan met één of enkele opsporingsambtenaren. Ook kan soms de hulp ingeroepen worden van een algemeen opsporingsambtenaar (ambtenaar van politie).

Jurisprudentie

Strijd met het bestemmingsplan is als weigeringsgrond aanvaardbaar. ABRS 24 03 1997, AB 1997, 201 m.nt. FM, Gst. 1997, 7058, 4 m.nt. HH, JG 97.0165 m.nt. E.M.H. Franssen.

Aannemelijk is dat de aantasting van de woon en leefsituatie wordt veroorzaakt door de cumulatieve effecten van het totale aantal inrichtingen. ARRS 22-05-1987, AB 1988, 240; ARRS 08 01 1988, AB 1988, 417; ABRS 24 01 1995, Gst. 1995, 7011, 3, JG 95.0200.

Aannemelijk is dat woon- en leefklimaat nadelig wordt beïnvloed door de uitbreiding van een horeca-inrichting waardoor de bezoekerscapaciteit wordt vergroot. ABRS 20-05-1997, R03.93.1560, JU 982016 (VNG-databank).

Weigering van vergunning voor coffeeshop die niet voldoet aan de in het beleid gestelde afstandsnorm van 200 (respectievelijk 250) meter van scholen of jongerencentra is terecht. Vz. ABRS 10-06-1997, H01.97.0530, JU 981013 (VNG-databank) en Vz. ABRS 20-02-1998, H01.97.1514, JU 981015 (VNG-databank).

Voorschrift in terrasvergunning, waarbij op dagen dat er evenementen zijn aan het gebruik van de weg voor dat doel prioriteit wordt gegeven, dient doelmatig gebruik en beheer van de weg. ABRS 17 06 1997, JG 98.0027 98.0027, Gst. 1998, 7067, 2 met noot van HH.

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester – en niet het college – is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 05-06-2002, JG 02.0128 m.nt. M. Geertsema. In dezelfde zin: ABRS 13-11-2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN-nr. AF0269.

De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN-nr. AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld.

Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terrasvergunningen. LJN-nr. AF0261, JG 03.0022 m.nt. A.L. Esveld.

Internetdiensten trekken een zelfstandige stroom bezoekers; internetcafé komt niet in aanmerking voor vergunning op grond van de DHW. JG 04.0193, m. nt. A.L. Esveld, LJN-nr. A08501. Gst. 2004, 188 m.nt. J.L.A. Kessen.

De vrees voor het niet naleven van vergunningsvoorschriften is geen reden om een vergunning te weigeren. ABRS 24-11-2004, LJN-nr. AR6286, JG 05.0047 m.nt. A.L. Esveld.

Weigering van een vergunning voor een horeca-inrichting op grond van het feit dat het bestemmingsplan een seksinrichting niet toestaat? ABRS 03-11-2004, LJN-nr. AR5047, JG 05.0006, m.nt. A.L. Esveld.

Weigering op grond van gemeentelijk onderzoek als gevolg van de Wet Bibob. Rb Roermond 30-12-2004, JG 05.0035 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28-10-2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

Een APV vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf is persoonsgebonden. Dat tevens een gedoogverklaring voor de exploitatie van een coffeeshop is verstrekt doet hier niets aan af. Na overlijden vervalt vergunning en gedoogverklaring. LJN-nr. AS5523, JG 05.0050 m.nt. A.L. Esveld.

Houseparty in horecagelegenheid behoort vanwege de grootschaligheid, de muziekstijl, het publiek dat er komt en de toegestane sluitingstijd niet tot de normale bedrijfsvoering. In aanmerking wordt genomen dat de organisator van het feest een derde. Voorts is in aanmerking genomen dat dit soort feesten vaak gepaard gaat met grootschalig drugsgebruik en dat extra politie-inzet nodig is om de openbare orde te handhaven. Het is een evenement in de zin van art. 2.2.2, van de APV. Het preventief opleggen van een dwangsom is geoorloofd. ABRS 11-01-2006, LJN-nr. AU9388.

Onder verwijzing naar AB 2003, 302 overweegt de Afdeling dat slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken is bij een besluit tot weigering van de horeca-exploitatievergunning. De eigenaar van het betreffende pand en de exploitant van de in dat

pand geplaatste speelautomaten zijn geen belanghebbende. ABRS 07-12-2005, AB Kort 2006, 42.

Voorschrift in terrasvergunning, waarbij op dagen dat er evenementen zijn aan het gebruik van de weg voor dat doel prioriteit wordt gegeven, dient doelmatig gebruik en beheer van de weg. ABRS 17 06 1997, JG 98.0027 98.0027, Gst. 1998, 7067, 2 met noot van HH.

Een terras is een bij een voor het publiek openstaand gebouw behorend erf in de zin van artikel 174 van de Gemeentewet. Ingevolge het eerste lid van dit artikel is de burgemeester onder meer belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Ingevolge het derde lid van dit artikel is de burgemeester belast met de uitvoering van de verordeningen voor zover deze betrekking hebben op dat toezicht. De burgemeester – en niet het college – is dus bevoegd om terrasvergunningen te verlenen. ABRS 05-06-2002, JG 02.0128 m.nt. M. Geertsema. In dezelfde zin: ABRS 13-11-2002 (Nijmegen), nr. 200202419, LJN-nr. AF0269.

De burgemeester heeft terecht vergunning verleend voor de exploitatie van een terras van bepaalde afmetingen en aan deze vergunning in verband met het belang van de verkeersveiligheid een voorwaarde inzake wijze van bediening verbonden. LJN-nr. AF0274, JG 03.0023 m.nt. A.L. Esveld.

Het college is niet bevoegd tot het nemen van besluiten op aanvragen om terrasvergunningen. LJN-nr. AF0261, JG 03.0022 m.nt. A.L. Esveld.

Een in naam besloten club die wel in hoge mate voor het publiek toegankelijk is, moet voldoen aan de sluitingstijden van de APV. Vz.ARRS, 21 12 1992, Gst. 1993, 6073, 4 m.nt. HH, JG 93.0260.

Beleid op basis waarvan coffeeshops, in tegenstelling tot andere horecabedrijven, vanaf 20.00 uur gesloten moeten zijn is noch in strijd met de Winkeltijdenwet noch anderszins onredelijk. Een coffeeshop is geen winkel. Hij is immers in hoofdzaak ingericht als een bedrijf waar gekochte waren ter plaatse worden genuttigd. Rb Breda, 03-12-1997, JG 98.0025, AB 1998, 76 m.nt. FM.

Terughoudend beleid ten aanzien van nachtvergunningen voor horecabedrijven. ABRS 08-02-1994, JG 94.0252 , Gst. 1994, 6999, 4 m.nt. HH.

Verhouding tussen sluitingstijden zoals vastgesteld door de raad op grond van de verordening en door de burgemeester voor het concrete geval. Vz.ARRS 30-03-1993, JG 94.0094 m.nt. A.B. Engberts.

Sluitingstijden in de APV stellen geen grenzen aan de bevoegdheid van de burgemeester om ontheffing te verlenen. ARRS 02-09-1983, AB 1984, 245 m.nt. JHvdV. De ontheffing van de burgemeester mag geen permanent karakter hebben en niet alle in de gemeente aanwezige inrichtingen betreffen. ARRS 19-01-1984, AB 1984, 491 m.nt. JHvdV.

De in exploitatievergunningen voor een niet-alcoholverstrekkend) horecabedrijf opgenomen mededeling omtrent de openingstijden van het horecabedrijf is geen besluit in de zin van art. 1:3, lid 1, van de Awb. Openingstijden vloeien namelijk rechtstreeks voort uit de APV. LJN-nr. AE8980, JG 03.0024 m.nt. A.L. Esveld.

De burgemeester stelde terecht eis aan garderobefunctie café bij ontheffing sluitingstijd. LJN-nr. AF2496, JG 03.0063 m.nt. A.L. Esveld.

Herhaalde overtreding van sluitingtijd leidt tot onmiddellijke sluiting horecabedrijf. LJN-nr. AM5381, JG 04.0102 m.nt. A.L. Esveld.

Artikel 174 van de Gemeentewet geeft aan de burgemeester reeds een sluitingsbevoegdheid. Wenselijk om ook in de APV een sluitingsbepaling op te nemen. ARRS 15 06 1984, AB 1985, 96 m.nt. JHvdV.

Sluitingsmaatregel heeft geen punitief karakter en is niet onevenredig zwaar. ABRS 23 05 1995, AB 1995, 475 m.nt. LJJR.

Sluitingsbevel zonder tijdsbepaling voldoet niet aan artikel 221 gemeentewet (oud). Vz.ARRS 26-08-1992, AB 1993, 104, JG 93.0116 , en ABRS 05-07-1996, JG 96.0266.

Terechte sluiting voor onbepaalde tijd van coffeeshop die het nuloptiebeleid overtreedt. Vz.ABRS 05-091997, Gst. 1998, 7069, 4 m.nt. HH.

Terechte sluiting van horecagelegenheid voor de duur van een jaar wegens handel in harddrugs. Vz.ABRS 22-04-1998, K01.97.0213 (ongepubliceerd). Persoonlijke verwijtbaarheid van de exploitant daarbij (bij handel in harddrugs) is niet van belang. ABRS 29-04-1997, R03.93.4839, JU 982015 (VNG-databank), ABRS 27-06-1997, R03.93.5408, JU 98201 (VNG-databank), en ABRS 04-07-2001, AB 2001, 6 m.nt. JGB/AES.Terechte sluiting van twee horeca-inrichtingen en intrekking van de exploitatievergunningen wegens smokkel van illegalen. Aantasting van de openbare orde. Pres. Rb Rotterdam 5 september 1997, JG 97.0209.

Bij uitoefening sluitingsbevoegdheid hoeft burgemeester geen strikte strafrechtelijke bewijsregels in acht te nemen. ABRS 06-021997, JG 97.0075. Sluiting is geen "criminal charge" als bedoeld in artikel 6 EVRM. Inzage in geanonimiseerde getuigenverklaringen en politierapporten is dan ook niet strijdig met het "fair trial"-beginsel. ABRS 11-061998, AB 1998, 297 m.nt. FM. In bestuursrechtelijk geding moeten wel de juistheid van de feiten en zorgvuldigheid van het besluit kunnen worden getoetst. Pres. Rb Breda, 27 januari 1998, JG 98.0096.

Terechte sluiting van een discotheek op grond van artikel 2.3.1.5 van de APV van Zaanstad, nu is gebleken dat de situatie rond het gebruik van partydrugs uit een oogpunt van te beschermen gezondheidsbelangen onbeheersbaar is. Pres. Rb Haarlem 16 november 2001, LJN-nr. AD5792.

Het (tijdelijk) sluiten van een horecabedrijf enkele weken nadat een overtreding van de sluitingsuren heeft plaatsgehad, is geen reparatoire maatregel maar een punitieve sanctie, waar de waarborgen van artikel 6 van het EVRM op zien. Rb. Den Haag 10-05-2005, LJN-nr. AT6239, JG 05.00105 m.nt. A.L. Esveld.

Het intrekken van de horecavergunning (voor een bedrijf dat geen alcohol verkoopt) vanwege het feit dat de aanvrager niet voldoet aan eisen ten aanzien van zedelijk gedrag, is geen punitieve sanctie en daarom niet in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. ABRS 11-05-2005, LJN-nr. AT5345, JG 05.0094 m.nt. A.L. Esveld.

Aan het jarenlang niet optreden van het college tegen het verboden gebruik kan niet het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat het college niet meer tot handhaving zou overgaan. Het accepteren van verplichte meldingen op grond van de algemeen plaatselijke verordening voor incidentele feesten is daartoe onvoldoende. ABRS 28-10-2004, LJN-nr. AR5063, JG 05.0008 m.nt. A.L. Esveld.

Openlijke geweldpleging vóór het café niet voldoende grond voor sluiting café. LJN-nr. AR6321, JG 05.0036 m.nt. A.L. Esveld.

Geen geabstraheerde overlast als gevolg van schietincident. Vz Rb Utrecht 11-03-2005, LJN-nr. AS9918, JG 05.0060 m.nt. A.L. Esveld.

Bij een beslissing van de burgemeester om een horeca-inrichting te sluiten toetst de rechter terughoudend. ABRS 09-02-2005, LJN-nr. AS5485, JG 05.0048, m.nt. A.L. Esveld.

Het niet voorkomen van overlast in de omgeving van een coffeeshop reden voor tijdelijke sluiting. LJN-nr. AR2177, JG 04.0163 m.nt. A.L. Esveld.

De aanwezigheid van cocaïne leidt tot onmiddellijke sluiting en het schrappen van de gedooglijst van een coffeeshop. LJN-nr. AR8730, JG 05.0033 m.nt. A.L. Esveld.

Eén pistoolschot is nog geen reden tot sluiting LJN-nr. AR6323, JG 05.0049 m.nt. A.L. Esveld.

Aantreffen van harddrugs leidt tot onmiddellijke sluiting van coffeeshop. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT3727, JG 05.0081 m.nt. A.L. Esveld.

Onder verkoop van drugs moet het totaal aan handelingen worden verstaan dat rechtstreeks tot de overdracht van het verkochte leidt. Handhavingprotocol alcoholvrije inrichtingen kan worden gebruikt, ook al betreft het in casu niet een alcoholvrije inrichting. Persoonlijke verwijtbaarheid speelt geen rol. LJN-nr. AT4607, JG 05.0082 m.nt. A.L. Esveld.

Schietincident bij overval is reden voor tijdelijk sluiting. Is een reparatoire maatregel, gericht op herstel van de openbare orde, waarbij de persoon van de coffeeshophouder geen rol speelt. LJN-nr. AT5655, JG 05.juli/augustus m.nt. A.L. Esveld.

Sluiting woning voor de duur van één jaar op grond van 174a Gemeentewet wegens overlast. LJN-nr. AT6163, JG 05.0095, m.nt. A.L. Esveld.

Instrument van de zwarte lijst wordt toelaatbaar geacht. Wnd. Vz.ARRS 16 09 1982, AB 1983, 38, en Wnd. Vz.ARRS 30-03-1983, KG 1983, 195.