

## **WIJZIGINGSVERORDENING AFDELING 8A: BIJZONDERE BEPALINGEN OVER HORECABEDRIJVEN ALS BEDOELD IN DE DRANK- EN HORECAWET.**

*De raad van de gemeente Brummen*

*gelet op de artikelen 4, eerste tot en met derde lid, en 25d van de Drank- en Horecawet;*

*besluit vast te stellen de volgende wijziging van de Algemene Plaatselijke Verordening 2013 gemeente Brummen:*

### **ARTIKEL I**

*Na afdeling 8 van Hoofdstuk 2 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2013 gemeente Brummen wordt een afdeling ingevoegd, luidend:*

## **AFDELING 8A BIJZONDERE BEPALINGEN OVER HORECABEDRIJVEN ALS BEDOELD IN DE DRANK- EN HORECAWET**

### **Artikel 2:34a schenktijden paracommerciële rechtspersonen**

Paracommerciële rechtspersonen verstrekken uitsluitend alcoholhoudende drank gedurende de periode beginnende met 1 uur voor aanvang en eindigende met 1 uur na beëindiging van activiteiten, die passen binnen de statutaire doelomschrijving van de desbetreffende paracommerciële rechtspersoon.

### **Artikel 2:34b bijeenkomsten bij paracommerciële rechtspersonen**

Paracommerciële rechtspersonen verstrekken geen alcoholhoudende drank tijdens bijeenkomsten van persoonlijke aard en bijeenkomsten, die gericht zijn op personen, die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn wanneer dit leidt tot oneerlijke mededinging.

### **Artikel 2:34f verbod happy hours**

Ter bescherming van de volksgezondheid en in het belang van de openbare orde is het verboden bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende dranken te verstrekken voor gebruik ter plaatse tegen een prijs die voor een periode van 24 uur of korter lager is dan 60% van de prijs, die in de desbetreffende horecalokaliteit op of het desbetreffende terras gewoonlijk wordt gevraagd.

### **ARTIKEL II**

*Deze verordening treedt in werking zes weken na bekendmaking van het vaststellingsbesluit*

# Toelichting

## Algemeen

### Inleiding

Het VNG-model bevat medebewindbepalingen, die zijn gebaseerd op de artikelen 4, 25a, 25b, 25c en 25d van de Drank- en Horecawet (DHW). Het heeft de vorm van een wijzigingsverordening waarmee een nieuwe afdeling 8A wordt ingevoegd in de model-APV.

Zoals bekend, bestaat de APV voor het overgrote deel uit autonome bepalingen. Er is voor gekozen om deze medebewindbepalingen toch in de model-APV op te nemen, omdat dit voor veel gemeenten (waaronder de gemeente Brummen) het meest praktisch is. Zij hebben al bepalingen over horeca in de APV opgenomen (sluitingstijden en dergelijke) en op deze manier staan al deze bepalingen bij elkaar in één verordening.

Gemeenten die een aparte horecaverordening hebben kunnen deze nieuwe afdeling (met eventuele aanpassingen) uiteraard in die verordening opnemen. Ook is het mogelijk om hiervoor een aparte verordening vast te stellen, waaraan dan uiteraard algemene bepalingen en slotbepalingen moeten worden toegevoegd als dit model daarvoor wordt gebruikt.

De regels met betrekking tot de paracommerciële horecabedrijven dienen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, nr 3, blz. 10) staat dat de regering er van uitgaat, dat de gemeenten de belangrijke maatschappelijke functie van de verschillende paracommerciële instellingen in acht zullen nemen en geen onnodige beperkingen zullen opleggen daar waar de mededinging niet in het geding is en er geen sprake is van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

Bij de invulling van dit model door de gemeenteraden is het van belang, dat er alleen regels worden gesteld als er in de lokale situatie inderdaad sprake is van *oneerlijke* mededinging. Het is niet mogelijk om beperkingen op te leggen die *iedere* mededinging met de reguliere horeca tegengaan; dan zouden de raden buiten de bevoegdheidsgrondslag van de DHW treden.

### Bestuurlijke boete, strafbaarstelling, bestuursdwang

In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2008/2009, 32 022) staat op pagina 51 vermeld, dat aan de bestaande arrangementen niets verandert als het gaat om de afbakening tussen bestuursrechtelijke handhaving via *bestuurlijke boeten* en *strafrechtelijke handhaving* via de Wet op de economische delicten (WED). "Uitgangspunt is en blijft, dat de handhaving van de DHW zal geschieden door het opleggen van bestuurlijke boeten. Alleen indien de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft of het door de wetsovertreder genoten economisch voordeel groter is dan de bestuurlijke boetes zal er behoefte kunnen zijn om de zaak voor te leggen aan het OM om via de WED af te doen: de WED voorziet namelijk in een breder arsenaal aan sancties, zoals hogere maxima voor boetes en de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Zolang dit duale stelsel bestaat, heeft deze situatie zich nog geen enkele keer voorgedaan. We mogen constateren dat tot op heden het duale stelsel in het kader van de DHW probleemloos functioneert.", aldus de MvT.

De grondslag voor het opleggen door de burgemeester van een bestuurlijke boete voor overtreding van onder meer op deze modelbepalingen gebaseerde bepalingen is artikel 44a van de DHW. Op grond van datzelfde artikel 44a kan de burgemeester ook voor overtreding van een aantal andere bepalingen uit de DHW een bestuurlijke boete opleggen. Overtredingen van de voorschriften uit afdeling 8a van de model-APV zijn strafbaar als overtredingen op grond van artikel 2, vierde lid, juncto artikel 1, onder 4<sup>o</sup>, van de WED.

De desbetreffende artikelen van afdeling 8a van de model-APV dienen dus niet in de opsomming van overtredingen in hoofdstuk 6 van de APV te worden opgenomen.

In artikel 44 van de DHW is bepaald, dat de Minister en de burgemeester *bestuursdwang* kunnen toepassen ter handhaving van de verplichting om een toezichthouder alle medewerking te verlenen bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden (artikel 5:20, eerste lid, van de Awb).

### **Toezichthouders**

De toezichthouders worden benoemd door de burgemeester. Zij kunnen worden vermeld in artikel 6:2 van de model-APV. Op grond van artikel 42 van de DHW hebben zij de bevoegdheid om woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoners, als de toezichthouder vermoedt, dat daar alcoholhoudende drank wordt verstrekt of als dat daadwerkelijk gebeurt.

Tot 12 maanden na inwerkingtreding van artikel 41 van de gewijzigde DHW kan de burgemeester ook ambtenaren van de NVWA inzetten, naast de eigen gemeentelijke toezichthouders, voor het toezicht op de naleving van de artikelen 20 en 45 van de DHW. Zie artikel V van de wijzigingswet (Stb. 2012, 237).

### **Definities**

De begripsbepalingen uit de DHW werken door in de op de DHW gebaseerde regelgeving en dienen dus niet herhaald te worden. Met betrekking tot afdeling 8a van de model-APV zijn de volgende van belang.

**Alcoholhoudende drank:** de drank die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor meer dan een half volumepercent uit alcohol bestaat.

**Horecabedrijf:** de activiteit die bestaat uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse. In afdeling 8 van deze model-APV (toezicht op openbare inrichtingen) wordt de term horecabedrijf niet gebruikt, maar de term openbare inrichting. Uit de definitie in artikel 2:27 van deze model-APV blijkt, dat onder openbare inrichtingen niet alleen horecabedrijven als bedoeld in de DHW vallen, maar ook bedrijven waar alleen alcoholvrije drank wordt geschonken, of rookwaar voor gebruik ter plaatse wordt versterkt (coffeeshops), of zwak-alcoholhoudende drank om mee te nemen wordt verkocht (snackbars en dergelijke). Op de horecabedrijven in de zin van de DHW is dus zowel afdeling 8 als afdeling 8a van de model-APV van toepassing.

**Horecalokaliteit:** een van een afsluitbare toegang voorziene lokaliteit, onderdeel uitmakend van een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, in ieder geval bestemd voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse.

**Inrichting:** de lokaliteiten, waarin het slijtersbedrijf of het horecabedrijf wordt uitgeoefend, met de daarbij behorende terrassen, voor zover die terrassen in ieder geval bestemd zijn voor het verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse, welke lokaliteiten al dan niet onderdeel uitmaken van een andere besloten ruimte.

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

**Sterke drank:** de drank, die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor vijftien of meer volumeprocenten uit alcohol bestaat, met uitzondering van wijn.

**Slijtersbedrijf:** de activiteit bestaande uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet aan particulieren verstrekken van sterke drank voor gebruik elders dan ter plaatse, al dan niet gepaard gaande met het bedrijfsmatig of anders dan om niet aan particulieren verstrekken van zwak-alcoholhoudende en alcoholvrije drank voor gebruik elders dan ter plaatse of met het bedrijfsmatig verrichten van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen andere handelingen.

**Zwak-alcoholhoudende drank:** alcoholhoudende drank, met uitzondering van sterke drank.

### ***Artikelsgewijze toelichting***

#### **Artikel 2:34a: Schenktijden paracommerciële rechtspersonen**

Volgens artikel 4, derde lid, van de DHW moeten er in elk geval regels worden gesteld voor o.m. schenktijden ter voorkoming van oneerlijke concurrentie. In de verordening kan daarbij onderscheid gemaakt worden naar de aard van de rechtspersoon. In deze modelbepalingen is als eerste alternatief een bepaling opgenomen zonder een dergelijk onderscheid. Daar is geen verdere toelichting bij nodig.

In ABRS 22 juli 2009, LJN: BJ3403 en ABRS 22 juli 2009, LJN: BJ3399 wees de Afdeling er op dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4, eerste lid, van de DHW valt af te leiden dat de omstandigheden waarop in deze bepaling wordt gedoeld, in het bijzonder betrekking hebben op het aantal in de omgeving van de desbetreffende instelling aanwezige reguliere horecaondernemingen en de mate waarin deze aan de bestaande vraag naar horecadiensten kunnen voldoen (Kamerstukken II 1988/89, 21128, nr. 3, blz. 7). Uit die geschiedenis valt geen in aanmerking te nemen afstandscriterium af te leiden, aldus de Afdeling. Deze zaken gingen uiteraard over de DHW zoals deze luidde vóór de wetswijziging m.b.t. de paracommercie, maar de essentie van artikel 4 (beperkingen voor paracommerciële rechtspersonen met het oog op tegengaan van oneerlijke mededinging) is niet veranderd.

Overigens wordt bij het voorgaande niet gedoeld op buurthuizen in grotere plaatsen met een redelijk tot groot aanbod aan reguliere horeca. Deze buurthuizen vervullen ongetwijfeld ook een belangrijke functie op het gebied van sociale interactie tussen buurtbewoners, maar als daar alcohol wordt geschonken kan er duidelijk wél concurrentie zijn met de reguliere horeca. Als dat het geval is, is er wel aanleiding om striktere beperkingen op te leggen. Het hangt dus van de plaatselijke omstandigheden af hoe dit wordt ingevuld.

#### **Artikel 2:34b: bijeenkomsten**

Met bijeenkomsten van persoonlijke aard wordt gedoeld op: bijeenkomsten, waarbij meestal alcoholhoudende drank wordt genuttigd, die geen direct verband houden met de activiteiten van de desbetreffende paracommerciële instelling, zoals bruiloften, feesten, partijen, recepties, jubilea, verjaardagen, bedrijfsfeesten, koffietafels, condoleancebijeenkomsten en dergelijke. Voor zover die bijeenkomsten ook een zakelijk karakter hebben dat direct verband houdt met de activiteiten van de rechtspersoon, zoals het afscheid van de voorzitter van een vereniging, vallen deze niet onder het bereik van deze bepaling.

Bij bijeenkomsten die gericht zijn op personen die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon betrokken zijn kan worden gedacht aan: activiteiten die niet verenigingsgebonden zijn. Dit doet zich voor als een paracommerciële rechtspersoon zijn kantine of een andere ruimte verhuurt aan derden om bijvoorbeeld een feest te geven (voor niet-leden van de vereniging of niet-betrokkenen bij de stichting). Ook komt het nog al eens voor dat theaters en schouwburgen hun accommodatie verhuren voor congressen. Als daarbij alcohol wordt geschonken kan er oneerlijke mededinging ontstaan met de reguliere horeca. Of dat het geval is hangt sterk af van de plaatselijke situatie; als de lokale horeca daarvoor geen passende faciliteiten te bieden heeft, zal er geen sprake zijn van oneerlijke mededinging en is er dus geen reden om beperkingen op te leggen.

Verder is van belang dat veel schouwburgen een brede programmering aan culturele activiteiten van professionals en amateurs hebben die zij op drie manieren vorm geven: door middel van uitkoopsommen, partage al dan niet met garantiebedragen en verhuringen. Deze activiteiten vallen nagenoeg altijd onder de statutaire doelstelling van de schouwburg. In dat geval is er geen sprake van bijeenkomsten als bedoeld in artikel 4, lid 3 onder b of c van de DHW en zijn ze daarom zonder meer toegestaan. Als ze niet onder de statutaire doelstelling vallen hoeft er ook geen sprake te zijn van oneerlijke mededinging, namelijk als de reguliere horeca hiervoor geen faciliteiten biedt. Ook dan is er geen reden hieraan beperkingen op te leggen.

Zoals eerder vermeld is er alleen aanleiding om beperkingen op te leggen aan deze soorten bijeenkomsten bij paracommerciële rechtspersonen ter voorkoming van oneerlijke mededinging. Hiervoor zijn twee alternatieven opgenomen.

#### *Alternatief 1*

Door de formulering in alternatief 1 zijn alle bijeenkomsten die leiden tot oneerlijke mededinging verboden. Wanneer er geen sprake is of kan zijn van oneerlijke mededinging, is de bijeenkomst dus toegestaan. Dit komt er op neer dat bruiloften, feesten en dergelijke bij sportverenigingen, dorpshuizen, musea, schouwburgen en dergelijke in beginsel zijn toegestaan wanneer er geen reguliere horeca in de omgeving aanwezig is die een reëel alternatief biedt (zie ook de opmerkingen bij artikel 2:34a). Met name dorpshuizen op het platteland vervullen vaak mede door het ontbreken van reguliere horeca een belangrijke functie bij het vieren van verjaardagen, doopfeesten, bruiloften en dergelijke. Zie ook hiervoor ook de toelichting bij artikel 2:34a, paragraaf 2.

Bij een studentenvereniging zijn borrels om leden te werven in dit alternatief ook altijd toegestaan; die gaan er immers om de potentiële nieuwe leden kennis te laten maken met de vereniging in de eigen ambiance. Dat kan per definitie niet plaatsvinden in de reguliere horeca, waardoor er geen sprake is van oneerlijke mededinging. Afstudeerborrels van leden van de vereniging zijn ook zo zeer verenigingsgebonden dat daardoor geen oneerlijke concurrentie kan optreden, ook al zijn daar niet-leden (familie en vrienden van de afgestudeerde) bij aanwezig. De afstudeerborrels worden immers gegeven als afsluiting van een periode die alles te maken heeft met de doelstellingen van de studentenvereniging, namelijk ontspanning na studie. De reguliere horeca is daarvoor geen reëel alternatief.

Alternatief 1 is geschikt voor gemeenten waar het vanwege de lokale omstandigheden duidelijk is waar wel en waar niet sprake is van oneerlijke mededinging. Het artikel is dan de meest simpele oplossing.

#### **Bij de artikelen 2:34 a en 2:34 b: ontheffing door de burgemeester.**

Op grond van artikel 4, vierde lid, van de DHW heeft de burgemeester de bevoegdheid om voor ten hoogste 12 aaneengesloten dagen ontheffing te verlenen van de hier door de raad gestelde regels voor schenktijden en voor de verschillende soorten bijeenkomsten. Het gaat om bijzondere gelegenheden van zeer tijdelijke aard. Uit deze bewoordingen van de wet blijkt dat hier zeer terughoudend mee moet worden omgegaan. Te denken valt aan kampioenschappen en dergelijke grotendeels onvoorziene gebeurtenissen, maar het kan ook gaan om feestelijkheden die wel te voorzien zijn, zoals carnaval en Koninginnedag.

Omdat de burgemeester deze bevoegdheid rechtstreeks aan de wet ontleent, kan de raad hier verder geen beperkingen aan stellen. De burgemeester kan hiervoor zelf uiteraard wel beleidsregels opstellen (artikel 4:81 van de Awb). Het kan praktisch zijn als de burgemeester in zijn eventuele beleidsregel neerlegt dat het aantal ontheffingen dat er per jaar verleend kan worden aan een maximum is gebonden.

Op deze ontheffing door de burgemeester is de *lex silencio positivo* (LSP) niet van toepassing. De DHW valt onder de Dienstenwet, en ingevolge artikel 28, eerste lid van die wet is de LSP van toepassing op vergunningen (daar zijn ontheffingen ook onder begrepen) tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. In artikel 4, zesde lid van de DHW zoals die geldt tot 1 januari 2013 is de LSP niet van toepassing verklaard op deze ontheffing. In de gewijzigde DHW zoals die in Stb. 2012, is 237 is opgenomen ontbreekt een overeenkomstige bepaling; vóór de inwerkingtreding op 1 januari 2013 zal die echter toegevoegd worden.

### **Verplichte en niet verplichte bepalingen**

De regeling op grond van artikel 4 van de DHW, hier uitgewerkt in de artikelen 2:34a en 2:34b van de model-APV, is zoals vermeld verplicht. Dat geldt niet voor de hierna volgende artikelen, die in cursief in de tekst van de modelverordening zijn verwerkt. De artikelen 25a, 25b, 25c en 25d van de DHW, waar zij op gebaseerd zijn, bepalen dat de raad bij verordening deze onderwerpen *kan* regelen. Voor deze artikelen geldt uiteraard ook dat ze alleen opgenomen dienen te worden als een regeling noodzakelijk is. De artikelen 25a, 25b, 25c en 25d van de DHW hebben niet als doel het tegengaan van oneerlijke mededinging, maar het tegengaan van onverantwoorde verstrekking van alcohol, met name aan jongeren.

### **Artikel 2:34f verbod happy hours in horecabedrijven**

Hier is alleen een modelbepaling opgenomen voor een verbod op happy hours in horecabedrijven. De reden dat er geen bepaling is opgenomen voor een verbod op stuntprijzen voor zwak-alcoholhoudende drank is de volgende. Om te kunnen bepalen of er sprake is van stuntprijzen in levensmiddelenwinkels en snackbars moeten gemeenten kunnen aantonen welke prijzen er gewoonlijk worden gevraagd in een bepaald verkooppunt. Daarvoor moeten de verschillende prijzen voor langere tijd zijn bijgehouden. Dat vergt veel inspanning en levert zodoende veel administratieve lasten voor de gemeente op. Als de raad toch een verbod op stuntprijzen wil toevoegen, kan de tekst daarvoor ontleend worden aan de tekst van artikel 25d, eerste lid, onder b van de DHW.

### **Wijziging toelichting model-APV**

De toelichting bij de model-APV wordt gewijzigd als volgt:

A

In de toelichting bij artikel 6:1, Strafbepaling, wordt de laatste zin van de paragraaf met het kopje "Medebewindvoorschriften" gewijzigd als volgt:

Dat betreft

- artikel 2:6; overtreding van deze voorschriften is strafbaar gesteld in artikel 437 en 437ter van het WvSr (boete van de tweede respectievelijk derde categorie) en
- de voorschriften uit afdeling 8a van de model-APV. Zie daarvoor het algemene gedeelte van de toelichting bij die afdeling.

B

Aan de toelichting bij artikel 6:2, Toelichthouders, wordt onder het kopje "Bijzondere wetten" de volgende zin toegevoegd na "Ook in artikel 100 van de Woningwet ..... zonder toestemming van de bewoners":

In artikel 42 van de Drank- en Horecawet krijgen de toezichthouders, die belast zijn met het toezicht op het bepaalde bij en krachtens die wet (het gaat hier om hoofdstuk 8a van de model-APV) 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.