

Verordening tot 4e wijziging van de Algemene plaatselijke verordening Sint-Michielsgestel 2014

De raad van de gemeente Sint-Michielsgestel;

gezien het voorstel van burgemeester en wethouders van 11 december 2018;

gelet op artikel 149 en 174 van de Gemeentewet;

b e s l u i t :

Artikel I

De Algemene plaatselijke verordening Sint-Michielsgestel 2014 wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2:28 komt te luiden:

Artikel 2:28 Exploitatie openbare inrichting

1. Het is verboden een openbare inrichting te exploiteren zonder vergunning van de burgemeester.
2. De burgemeester weigert de vergunning indien de aanvrager geen verklaring omtrent het gedrag met betrekking tot de leidinggevende overlegt die uiterlijk drie maanden voor de datum waarop de aanvraag is ingediend, is afgegeven of als de exploitatie van de openbare inrichting in strijd is met een geldend bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit, tenzij hiervan is afgeweken met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.
3. In aanvulling op het bepaalde in artikel 1:8 kan de burgemeester de vergunning weigeren als naar zijn oordeel moet worden aangenomen dat de woon- of leefsituatie in de omgeving van de openbare inrichting of de openbare orde op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed.
4. Geen vergunning is vereist voor een openbare inrichting die zich bevindt in een:
 - a. winkel als bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet voor zover de activiteiten van de openbare inrichting een nevenactiviteit vorm van de winkelactiviteit;
 - b. zorginstelling;
 - c. museum; of
 - d. bedrijfskantine of –restaurant.
5. De burgemeester verleent op verzoek of ambtshalve vrijstelling van het verbod aan openbare inrichtingen die horecabedrijf zijn als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet, als de inrichting zich nieuw in de gemeente vestigt en er zich geen weigeringsgronden voordoen als bedoeld in artikel 1:8 of 2:28, tweede of derde lid.
6. De vrijstelling wordt ingetrokken wanneer zich een incident gepaard gaande met geweld, overlast op straat of drugsgebruik en –handel heeft voorgedaan in of bij de inrichting. Artikel 1:6 is van overeenkomstige toepassing.
7. De vrijstelling kan worden geweigerd of worden ingetrokken in de gevallen bedoeld in artikel 3 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.
8. Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op de vergunning en de vrijstelling.

B

Artikel 2:29, vijfde lid komt te luiden:

5. Voor een openbare inrichting als bedoeld in artikel 2:28, vierde lid, aanhef en onder a, gelden dezelfde sluitingstijden als voor de winkel.

C

Artikel 6:1 komt te luiden:

Artikel 6:1 Strafbepaling

1. Overtreding van het bij of krachtens deze verordening bepaalde en de daarbij op grond van artikel 1:4 gegeven voorschriften en beperkingen wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de eerste of tweede categorie.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing voor het niet opvolgen van een op grond van deze verordening gegeven bevel.

Artikel II

1. Voor de openbare inrichtingen, bedoeld in artikel 2:28, vijfde lid, van de Algemene plaatselijke verordening Sint-Michielsgestel 2014, die op het moment van inwerkingtreding van dit besluit reeds bestaan, wordt de vrijstelling geacht te zijn verleend.
2. Op de vrijstellingen bedoeld in het eerste lid zijn artikel 2:28, zesde en zevende lid, van de Algemene plaatselijke verordening Sint-Michielsgestel 2014, van overeenkomstige toepassing.

Artikel III

Dit besluit treedt in werking op de dag na die waarop het is bekendgemaakt.

Aldus vastgesteld door de raad van de gemeente Sint-Michielsgestel in zijn openbare vergadering van 24 januari 2019.

De raad voornoemd.

de griffier,

N.A. Hoogerbrug-van de Ven

de voorzitter,

mr. J.C.M. Pommer

Toelichting

Algemeen

Het opnemen van een vergunningplicht voor het exploiteren van een openbare inrichting heeft een tweeledig doel: enerzijds kan hiermee de openbare orde gehandhaafd worden, anderzijds is een vergunningstelsel een middel in het kader van het voorkomen van ondermijning. Dit laatste omdat slechts in het kader van een vergunningstelsel een Bibob-toets kan worden uitgevoerd. Voor horecabedrijven die tevens vergunningplichtig zijn op grond van de Drank- en horecawet (de zgn. natte horeca) is de Bibob-toets mogelijk nadat een aanvraag is gedaan voor een vergunning op grond van artikel 3 van de Drank- en horecawet. Het voorgestelde artikel 2:28 gaat er van uit dat de natte horeca die geen ernstige overlast veroorzaakt, vrijstelling krijgt van de vergunningplicht. Na het veroorzaken van ernstige overlast kan de burgemeester de vrijstelling intrekken.

Voor horecabedrijven die niet tevens vergunningplichtig zijn op grond van artikel 3 van de Drank- en horecawet (de zgn. droge horeca) geldt het vereiste van een exploitatievergunning onverkort.

De formulering van de strafbaarstelling is aangepast aan de tekst van de Model-Apv. Ook de overige artikelen en de toelichting zijn (grotendeels) ontleend aan de Model-Apv van de VNG.

Artikelsgewijs

Artikel 1, onderdeel A

Eerste lid

In het eerste lid is de vergunningplicht vastgelegd. 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.

Tweede lid

Als het bestemmingsplan vestiging van een horecabedrijf 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 Wro is geen sprake.

Verplichte verklaring omtrent gedrag (VOG)

De exploitatievergunning is persoonsgebonden. De persoon van de exploitant 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. Om die reden is de verplichting opgenomen voor de aanvrager om een recente VOG voor de leidinggevende te overleggen. Leidinggevende kan de aanvrager zelf zijn, maar ook iemand die bij hem in dienst is.

Een VOG wordt aangevraagd bij de gemeente waar men staat ingeschreven in de Basisregistratie Personen. Het Centraal Orgaan VOG geeft de verklaring namens de Minister van Justitie af.

Verificatieplicht Vreemdelingenwet 2000

In het kader van de Vw 2000 dient bij de aanvraag om een vergunning een verblijfsrechtelijke toets plaats te vinden alvorens tot vergunningverlening wordt overgegaan. Artikel 9, vierde lid, van de Vw 2000 scheidt 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.

Derde lid

Omdat de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 1:8 voor de horeca ruim zijn geformuleerd (met name de volksgezondheid is hier niet aan de orde), is bepaald dat het hier om de openbare orde gaat en om het woon- en leefklimaat.

Woon- en leefsituatie in de omgeving

De exploitatievergunning is primair een overlastvergunning: zij biedt de mogelijkheid preventief te toetsen of de exploitatie van een horecabedrijf 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 derde lid.

Vierde 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 geen vergunning nodig. Te denken valt aan tearooms, een ontbijthoekje bij de bakker, ijssalons, bedrijfskantines en -restaurants et cetera. Vooralsnog is gekozen om ook winkels in de zin van de Winkeltijdenwet, die als nevenactiviteit een horecagedeelte hebben, uit te sluiten.

Vijfde, zesde en zevende lid

Hier wordt een alternatief geïntroduceerd voor de openbare inrichtingen die onder de Drank- en horecawet vallen, de zogenaamde natte horeca. Bij nieuw te vestigen bedrijven verleent de burgemeester aan dergelijke bedrijven ambtshalve of op verzoek een vrijstelling. De horeca-exploatievergunning fungeert in dit systeem dan nog alleen als stok achter de deur voor de natte horecabedrijven die ernstige overlast geven. Tegen de verlening van zo'n vrijstelling staat bezwaar en beroep open. De burgemeester kan de vrijstelling ambtshalve verlenen. Daardoor hoeft de vergunninghouder de vrijstelling niet aan te vragen.

Geeft een horecabedrijf alsnog ernstige overlast, dan trekt de burgemeester de vrijstelling in. Het bedrijf heeft dan een vergunning nodig en zal die dus moeten aanvragen. Zolang de vergunning niet is verleend, zal het bedrijf gesloten moeten blijven. Overeenkomstig artikel 1:4 kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden ter beperking van de overlast.

Artikel II voorziet in een generieke vrijstelling voor de bestaande horecabedrijven. Horecabedrijven die zich nieuw in de gemeente willen vestigen krijgen in beginsel het vertrouwen; ze krijgen dus een vrijstelling. Als het wel overlast veroorzaakt, wordt de vrijstelling ingetrokken en gaat het alsnog onder de vergunningplicht vallen.

Voor de zogenaamde droge horeca – waar geen alcohol geschonken wordt – blijft de horeca-exploatievergunning wel van toepassing. Deze vergunningplicht op grond van de Apv maakt het voor gemeenten mogelijk om ook voor de aanvrager van een vergunning voor de exploitatie van een coffeeshop een VOG te vragen en een Bibob-onderzoek te doen. De horeca-exploatievergunning is immers op grond van artikel 1:5 persoonsgebonden.

Artikel 7 van de Wet Bibob bepaalt in overeenstemming met de Apv dat als inrichtingen, waarvoor de Bibob geldt, onder andere aangewezen worden: "inrichtingen 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 worden verstrekt". Dit zijn dus openbare inrichtingen zoals gedefinieerd in artikel 2:27. Dit betekent dat voor openbare inrichtingen in de zin van de Apv een Bibob-onderzoek mag worden gedaan. Zonder de Apv is hier geen wettelijke grondslag voor werknemer.

Achtste lid

Artikel 2:28 valt onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Hier is er vanwege dwingende redenen van algemeen belang voor gekozen om de lex silencio positivo van toepassing uit te zonderen. Het gaat hier om een vergunning voor met name horeca-inrichtingen (eerste lid) en om vrijstelling van die vergunningplicht (vijfde lid). 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 I, onderdeel B

Een onjuiste verwijzing wordt gecorrigeerd.

Artikel I, onderdeel C

De formulering van artikel 6:1 is meer in lijn gebracht met de formulering uit de Model-Apv.

Artikel II

Het eerste lid zorgt voor een vrijstelling voor alle bestaande bedrijven. Indien alsnog sprake is van incidenten kan de vrijstelling van een bestaand bedrijf worden ingetrokken. Het tweede lid laat hier geen twijfel over bestaan. Ook kan de vrijstelling ingetrokken worden naar aanleiding van een Bibob-toets.