

Beleidsregel van de burgemeester van de gemeente Altena houdende regels omtrent gedoging zonder vereiste vergunningen Beleidsregel Tijdelijk gedogen van een horecabedrijf zonder de vereiste vergunningen Altena 2019

De burgemeester van de gemeente Altena,
gelezen het voorstel van de Altenacolleges;

besluit:

1. Vast te stellen de Beleidsregel Tijdelijk gedogen van een horecabedrijf zonder de vereiste vergunningen Altena 2019

Beleidsregel Tijdelijk gedogen van een horecabedrijf zonder de vereiste vergunningen Altena 2019

AANLEIDING

Op grond van de Drank- en Horecawet (hierna: Dhw) is het verboden om zonder een horecaverunning van de burgemeester het horecabedrijf of het slijtersbedrijf uit te oefenen. Op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Altena (hierna: APV) is het onder meer verboden om zonder exploitatievergunning van de burgemeester een openbare inrichting, zoals een horecabedrijf, te exploiteren. Dit betekent dat in beginsel een horecabedrijf pas open mag op het moment dat men beschikt over een horecaverunning en/of een exploitatievergunning.

Als een horecabedrijf zonder de vereiste vergunning(en) geopend is dan is er sprake van een of meer overtredingen.

Net als bij andere bestuursorganen rust op een burgemeester het 'beginselplicht tot handhaving'. Dat wil zeggen dat tegen een overtreding in beginsel handhavend opgetreden moet worden. Volgens vaste jurisprudentie moet in geval van een overtreding in eerste instantie worden bekeken of legalisering mogelijk is. Daarnaast zal er een belangenafweging moeten plaatsvinden, waaruit kan blijken dat er toch situaties zijn waarbij het wenselijk is om niet op te treden, ondanks het feit, dat (nog) niet aan de eisen wordt voldaan; er zijn bijzondere omstandigheden op grond waarvan van handhaving kan worden afgezien. Met andere woorden: de overtreding wordt gedoogd.

GEMEENTELIJK GEDOOGSTRATEGIE

In de door de voormalige gemeenteraden van Aalburg, Werkendam en Woudrichem vastgestelde betreffende beleidsplannen staat dat het uitgangspunt bij gedogen is, dat alleen in bijzondere situaties waarbij aan specifieke voorwaarden is voldaan, gedoogd **kan** worden. Om te gedogen moet aan **alle** volgende voorwaarden worden voldaan:

- In het kader van een zorgvuldige afweging is sprake van dusdanige specifieke omstandigheden dat in het concrete geval, of categorie van gevallen, handhaving zou leiden tot een onevenredige en daardoor onrechtmatige schending van één of meerdere betrokken belangen;
- Gedogen vindt uitsluitend actief (dus schriftelijk en onder voorwaarden) plaats. Dit betekent dat passief/stilzwijgend gedogen niet aanvaardbaar is. Bij actief gedogen is er sprake van een formele gedoogbeschikking conform de eisen die aan besluiten worden gesteld volgens de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Dit betekent onder meer dat aan de gedoogbeschikking een goede motivering ten grondslag ligt en dat er een zorgvuldige belangenafweging in op wordt genomen;
- In de gedoogbeschikking worden altijd voorwaarden opgenomen waaraan dient te worden voldaan, wil de overtreder aanspraak blijven maken op de beschikking. Welke voorwaarden dit zijn is afhankelijk van de specifieke situatie in het betreffende geval. In de gedoogbeschikking wordt daarbij een einddatum genoemd;
- Er wordt uitsluitend gedoogd zolang de gedoogvoorschriften zelf niet overtreden worden. Dit betekent dat (persisteren) in het overtreden van deze voorschriften moet leiden tot het intrekken van de gedoogbeschikking en het handhaven van het oorspronkelijke voorschrift.

Tegen een gedoogbeschikking kan bezwaar en beroep worden ingesteld.

GEDOOGSITUATIES HORECA- EN/OF EXPLOITATIEVERGUNNING

Inleiding

Volgens de Awb mag de afhandeling van aanvragen om een horecaverunning (Dhw) en/of exploitatievergunning (APV) maximaal 8 weken duren. Daarbinnen moet een besluit worden genomen. De termijn kan met eenzelfde periode van 8 weken worden verlengd. Veelal zal een dergelijke verlening noodzakelijk zijn, vanwege het vereiste Bibob-onderzoek.

Een horecabedrijf mag pas voor het publiek geopend zijn op het moment dat men beschikt over de vereiste horecaverunning (Dhw) en/of exploitatievergunning (APV). Dit zou betekenen dat het bedrijf – vanaf het moment van de bedrijfsovername of wijziging van de ondernemingsvorm totdat men beschikt over de vereiste vergunning(en) – gesloten zou moeten zijn.

Uit economisch en zakelijk oogpunt ('de loop kan er uit gaan') kan het voor de nieuwe ondernemer van belang zijn om het bedrijf geopend te kunnen hebben. Maar ook voor de gemeente kan het ongewenst zijn om een in bedrijf zijnde horecaonderneming tijdelijk te sluiten als er geen indicaties zijn om de aangevraagde vergunning(en) te weigeren. Daarnaast geldt dit ook voor andere overheden, omdat een tijdelijke sluiting tot gevolg kan hebben dat personeel (tijdelijk) zal worden ontslagen.

Op deze gronden kan de voortdrijving van de exploitatie expliciet gedoogd worden.

Daarom kan uitsluitend een gedoogbeschikking worden genomen indien er sprake is van of

- a. een bedrijfsovername
- b. een wijziging van de ondernemingsvorm, waarbij minimaal één huidige vergunninghouder hetzij vennoot is (Vennootschap onder Firma of Commanditaire Vennootschap) dan wel aandeelhouder (BV of NV).

In geval van overname van een horecabedrijf, welke meer dan een maand niet meer als zodanig in bedrijf is, wordt geen gedoogbeschikking afgegeven.

Gedoogkaders

De burgemeester kan, in afwachting van de beslissing op de ingediende aanvra(a)g(en), in de hierboven gestelde situaties de ondernemer (rechtspersoon of natuurlijke perso(o)n(en)) toestaan alvast te beginnen met de exploitatie dan wel doorgaat met de exploitatie.

Om voor een gedoogbeschikking in aanmerking te komen moet de ondernemer in elk geval aan de volgende voorwaarden voldoen:

1. De ondernemer moet een schriftelijk verzoek daartoe indienen.
2. De ondernemer moet ontvankelijke vergunningaanvragen hebben ingediend. Dit betekent dat alle aanvraagformulieren (Dhw en/of Apv en/of Bibobformulieren) volledig zijn ingevuld, ondertekend. Daarnaast moet alle gevraagde bijlagen zijn ingediend.
3. De ondernemer mag binnen een periode van 5 jaar voorafgaande aan de datum van indiening niet onherroepelijk veroordeeld zijn of een schikking (transactie) zijn aangegaan met het Openbaar Ministerie.
4. Aan de ondernemer mag binnen een periode van 5 jaar voorafgaande aan de datum van indiening geen bestuursrechtelijke en/of fiscaalrechtelijke boete zijn opgelegd.
5. Ten aanzien van de ondernemer of met betrekking tot het horecabedrijf mag binnen een periode van 5 jaar voorafgaande aan de datum van indiening geen last onder bestuursdwang en/of dwangsom (bijvoorbeeld op grond van artikel 13b Opiumwet) zijn opgelegd.
6. In geval van een horecaverunning (Dhw):
 - a. moeten alle leidinggevenden van het horecabedrijf in het bezit zijn van een geldige Verklaring Sociale Hygiëne en de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt;
 - b. mag er geen twijfel bestaan op de vraag of de inrichting al dan niet voldoet aan de eisen bij of krachtens de Dhw.
7. In geval van een horecaverunning (Dhw) en/of een exploitatievergunning (Apv):
 - a. mag er geen twijfel bestaan over de vraag of het horecabedrijf de woon- en leefsituatie of de openbare orde al dan niet op ontoelaatbare wijze nadelig zal beïnvloeden.

- b. moet het horecabedrijf zijn toegestaan volgens het ter plaatse geldend bestemmingsplan en/of beheersverordening;
- c. moet de ondernemer zijn ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.

In geval aan alle vorenstaande voorwaarden wordt voldaan, dan kan een gedoogverklaring worden afgegeven. Het risico bestaat dat uit het onderzoek in het kader van de behandeling van de vergunningaanvra(a)g(en) de vergunning(en) zal (zullen) worden geweigerd. Gelijktijdig met de start van de procedure tot weigering van de vergunning(en), zal de gedoogverklaring worden ingetrokken. Dit houdt in dat de ondernemer de horeca-inrichting direct zal moeten sluiten. Als hij hier niet aan voldoet vindt handhaving plaats.

Gedoogvoorschriften

Aan een gedoogverklaring worden in beginsel de volgende voorschriften verbonden:

1. De houder is te allen tijde verplicht zorg te dragen voor de orde in zijn horecabedrijf en de veiligheid van zijn bezoekers/medewerkers;
2. De houder is te allen tijde verplicht er zorg voor te dragen dat zijn bezoekers in de (directe) omgeving van het horecabedrijf zowel voor, tijdens als na sluitingstijd geen hinder of overlast veroorzaken;
3. De houder draagt er zorg voor dat bezoekers van zijn horecabedrijf zich niet onnodig ophouden op de openbare weg in de directe omgeving van zijn horecabedrijf;
4. Een terras op openbaar terrein wordt op de eerste aanzegging ontruimd indien dit naar het oordeel van de burgemeester in het belang van de openbare orde en veiligheid of naar het oordeel van het college vereist is voor de uitvoering van werken van openbaar nut of bij bijzondere activiteiten of evenementen. In voornoemde gevallen acht de gemeente zich niet aansprakelijk voor hieruit voortvloeiende schade. Voor terrassen behorende bij het horecabedrijf gelden de openingstijden en verdere voorschriften genoemd in de betreffende, verleende vergunning, gebaseerd op de Horecanota, dan wel gebaseerd op daarvoor in de plaats tredende beleidsregels;
5. De houder dient er zorg voor te dragen dat bezoekers zonder glas het horecabedrijf, inclusief het daarbij behorende terras verlaten;
6. De houder dient er zorg voor te dragen dat het publiek het horecabedrijf tijdig heeft verlaten en dat het horecabedrijf op het geldende sluitingstijdstip, zoals bepaald in de APV, voor het publiek gesloten is en dat er tevens geen publiek meer in aanwezig is;
7. Personen die beveiligingswerkzaamheden verrichten (horecaportiers) moeten voldoen aan de eisen gesteld bij of krachtens de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus;
8. In het geval er sprake is van evenementen, festiviteiten of andere bijzondere omstandigheden van tijdelijke aard, kan de burgemeester de aanwezigheid van één of meer beveiligers, die voldoen aan het bepaalde in lid 7, in, dan wel in de directe omgeving van het horecabedrijf verplichten, indien hij dit naar zijn oordeel nodig acht ter voorkoming van hinder of overlast van bezoekers vóór, tijdens of na sluitingstijd;
9. De houder is verplicht ervoor te zorgen dat ambtenaren van de gemeente belast met toezichthoudende taken, politie en/of brandweer vanaf de weg onmiddellijk en onbelemmerd toegang hebben tot het horecabedrijf:
 - a. Gedurende de tijd dat het horecabedrijf voor bezoekers is geopend; dan wel;
 - b. Gedurende de tijd dat het horecabedrijf gesloten dient te zijn en wanneer die ambtenaren van politie vermoeden dat daarin of aldaar bezoekers aanwezig zijn;
10. Deze gedoogverklaring of een afschrift daarvan moet in het horecabedrijf aanwezig zijn en desgevraagd onmiddellijk te worden getoond aan een door de gemeente aangewezen ambtenaar dan wel een ambtenaar van politie;
11. Bevelen, door politieambtenaren en andere met toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen belaste ambtenaren in het kader van de uitvoering van hun taak en bevoegdheden, gegeven in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid, dienen strikt te worden opgevolgd;
12. Schade aan personen en/of eigendommen van de gemeente en/of derden, welke het gevolg is van het gebruik van deze verklaring, komt voor rekening van de houder. De houder vrijwaart de gemeente voor aanspraken uit dezen hoofde;
13. Deze gedoogverklaring blijft slechts van kracht, indien en zolang de exploitatie niet wordt gewijzigd;
14. De gedoogverklaring vervalt als:
 - a. de houder van de gedoogverklaring zich niet houdt aan de gestelde voorschriften;
 - b. een beslissing is genomen op de vergunningaanvra(a)g(en).

De burgemeester houdt zich te zijner beoordeling het recht voor nadere voorschriften op te leggen.

Gedoogtermijn

Gedogen mag niet langer dan strikt noodzakelijk. Het is dus van belang aan een gedoogverklaring een termijn te stellen. De gedoogtermijn is afhankelijk van de voortgang van de beoordeling/onderzoek van de vergunningaanvra(a)g(en).

Als uit de beoordeling/ het onderzoek blijkt dat een advies van het landelijk bureau BIBOB gewenst is dan dient dit bureau binnen een bepaalde vastgestelde periode na indiening het advies uit te brengen. In de gedoogverklaring wordt dan ook als termijn opgenomen, dat de verklaring komt te vervallen nadat een beslissing is genomen op de ingediende vergunningaanvra(a)g(en). Daarnaast wordt opgenomen dat de verklaring direct komt te vervallen, als degene aan wie de gedoogverklaring is verstrekt zich niet houdt aan de gestelde voorschriften. Dit houdt in dat de ondernemer de horeca-inrichting direct moet sluiten. Als hij hier niet aan voldoet vindt handhaving plaats via (spoedeisende) bestuursdwang (= sluiting).

Vastgesteld door de burgemeester van Altena op 3 januari 2019

*De burgemeester,
M.A. Fränzel MSc*