

Beleidsregel beoordeling aanvraag ontheffing nachtzaak

De burgemeester van 's-Hertogenbosch,

Overwegende dat:

- in de Horecaverordening 's-Hertogenbosch 2017 onder artikel 5.2 lid 1 staat dat de burgemeester aan maximaal vier horecabedrijven een ontheffing nachtzaak kan verlenen en er hierdoor sprake is van een schaarse ontheffing;
- bij schaarse ontheffingen er voorzien moet zijn in een speciale selectieprocedure;
- in de Horecaverordening 's-Hertogenbosch 2017 onder artikel 5.2 lid 4 staat dat wanneer er één of meer ontheffingen voor een nachtzaak beschikbaar zijn, maar het aantal aanvragen het aantal ontheffingen overtreft, de besluitvorming omtrent de aanvragen dient te geschieden overeenkomstig door de burgemeester vast te stellen beleidsregels.

Besluit

ingevolge artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 5.7 lid 4 van de Horecaverordening in samenhang met artikel 5.2 lid 4 van de Horecaverordening 's-Hertogenbosch 2017 vast te stellen de 'Beleidsregel beoordeling aanvraag ontheffing nachtzaak.

1. Aanleiding

De burgemeester heeft op grond van artikel 5.2 lid 1 van de Horecaverordening de bevoegdheid om maximaal vier ontheffingen voor een nachtzaak te verlenen. Er is dan ook sprake van een maximumstelsel als gevolg van een door de gemeente ingesteld beleidsmatig plafond. De ontheffing nachtzaak is daarmee aan te merken als schaarse ontheffing.

In het kader van de schaarse vergunning heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 2 november 2016 een belangrijke uitspraak gedaan. Deze uitspraak verplicht bestuursorganen namelijk om bij de verdeling van schaarse vergunningen/ ontheffingen alle potentiële gegadigden gelijke kansen te geven om in een transparante procedure mee te dingen naar de schaarse vergunning/ ontheffing.

Meer specifiek is het gevolg hiervan dat:

1. de ontheffing nachtzaak niet voor onbepaalde tijd mag worden verleend (artikel 5.2 lid 3 Horecaverordening);
2. er een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd;
3. er tijdig voorafgaand aan de aanvraagprocedure duidelijkheid moet worden geschept zodat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

Dat er een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd (onder 2.) heeft betrekking op:

- a. de beschikbaarheid van de schaarse ontheffing;
- b. de verdelingsprocedure;
- c. het aanvraagtijdvak en
- d. de toe te passen criteria.

Deze beleidsregel beoogt invulling te geven aan deze verplichtingen.

2. Procedurele aanpak

In het verleden werden de ontheffingen nachtzaak voor onbepaalde tijd verleend. Op 28 maart 2023 heeft de raad besloten om de ontheffingen nachtzaak voortaan af te geven voor de duur van 5 jaar. De twee nachtzaaken, die op het moment in het bezit zijn van een ontheffing nachtzaak, krijgen ambtshalve een ontheffing nachtzaak voor de bepaalde tijd van vijf jaar. Dit betekent dat deze ontheffingen over vijf jaar beschikbaar komen. Op dit moment zijn er al twee ontheffingen nachtzaak beschikbaar. Wanneer er één of meerdere ontheffingen voor een nachtzaak beschikbaar is/ zijn wordt onderstaande procedure gevolgd om daarmee te voldoen aan de verplichting potentiële gegadigden gelijke kansen te geven om mee te dingen naar de schaarse ontheffing. Deze procedure laat zich grofweg in twee fasen verdelen. Hierbij is een onderscheid gemaakt tussen de formele en de inhoudelijke behandeling van de aanvraag:

- Fase I – formeel:
 - a. Bekendmaking

b. ontvankelijkheid van de aanvraag

- Fase II – inhoudelijk:
 - c. toetsen weigeringsgronden
 - d. verdeling door loting
 - e. beslissing op de aanvraag

a. bekendmaking

De burgemeester zal via een officiële bekendmaking aankondigen wanneer er één of meer ontheffingen nachtzaak vrijkomen en binnen welke periode geïnteresseerden een aanvraag kunnen indienen. Bestaande houders van een ontheffing nachtzaak worden actief aangeschreven en gewezen op de aankondiging. Ook ontvangen ondernemers waarvan bekend is dat zij interesse hebben in de ontheffing nachtzaak een brief.

In deze officiële bekendmaking staat beschreven:

- gedurende welke periode het uiterlijk mogelijk is een aanvraag voor een ontheffing nachtzaak in te dienen;
- de wijze waarop de verdeling plaats zal vinden;
- de criteria waaraan een aanvraag inhoudelijk wordt getoetst.

b. ontvankelijkheid van de aanvraag

Aanvragen die binnen de daarvoor gestelde aanvraagperiode ontvangen zijn, worden eerst getoetst op ontvankelijkheid. Hiervoor is bepalend of aan de volgende indieningsvereisten is voldaan:

- een volledig ingevuld aanvraagformulier nachtzaakontheffing, voorzien van dagtekening, ondertekening en bijlagen;
- kopie vergunning van het beveiligingsbedrijf (met ND-nummer);
- kopie inhuurcontract met het beveiligingsbedrijf;
- tweezijdige kopie van alle portierspassen;
- kopie omgevingsvergunning voor brandveilig gebruik.

In geval van een onvolledige aanvraag wordt de aanvrager, overeenkomstig artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht, gedurende de periode van 2 weken in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen. Een aanvraag die wordt ingediend buiten de daarvoor gestelde aanvraagperiode komt niet in aanmerking voor een ontheffing nachtzaak. De aanvraag wordt buiten behandeling gesteld.

c. toetsen weigeringsgronden

De ontvankelijke aanvraag wordt inhoudelijk getoetst op de daarvoor bestaande weigeringsgronden genoemd in afdeling 5 (openingstijden) van de Horecaverordening (hierna HV).

Concreet kan een aanvraag voor een ontheffing geweigerd worden:

- indien het een horecabedrijf betreft dat niet in hoofdzaak in gebruik of bestemd is voor het bieden van dansgelegenheden (artikel 5.2 lid 1 HV);
- indien bij de toe- en uitgang(en) van het horecabedrijf geen toezicht wordt uitgeoefend door personen die beschikken over een vergunning op grond van de Wet op de Particuliere Beveiligingsorganisaties en Recherchebureaus (artikel 5.2 lid 2 HV);
- in het belang van de openbare orde, veiligheid, zedelijkheid en de volksgezondheid (artikel 5.7 lid 2 HV)
- ter bescherming van de woon- en leefomgeving (artikel 5.7 lid 2 HV);
- indien niet voldaan is aan de gestelde nadere regels (artikel 5.7 lid 2 HV);
- indien het aantal personen dat is toegestaan in het horecabedrijf, zoals opgenomen in de omgevingsvergunning voor brandveilig gebruik, lager is dan 200 (artikel 5.7 lid 6 HV).
- indien het horecabedrijf zich niet in het uitgaansgebied centrum binnenstad bevindt (artikel 5.2 toelichting HV);
- indien het maximaal aantal af te geven ontheffingen nachtzaak reeds is bereikt (artikel 5.2 lid 1 HV).

Wanneer er tegen de aanvraag geen grond voor weigering bestaat, komt deze in aanmerking voor deelname aan loting in de volgende stap van het proces. Diegenen van wie de aanvraag in aanmerking komt voor loting worden daarvan schriftelijk of per e-mail op de hoogte gebracht.

Een eventuele weigering van de aanvraag is een besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht, waartegen voor belanghebbenden bezwaar en/of beroep open staat.

d. verdeling

De wijze waarop schaarse ontheffingen verdeeld kunnen worden is divers. Dit kan door ingewikkelde tenderprocedures met inhoudelijke criteria, maar ook door een eenvoudige inschrijflist ('wie-het-eerst-komt-principe'), een loting, een veiling of een roulatiesysteem.

Bij de verdeling van de aanvragen voor een ontheffing nachtzaak is gekozen voor loting.

Loting is een verdelingsmechanisme naar een willekeurig geselecteerd lotnummer en staat onverschillig ten opzichte van de gegadigde en zijn aanvraag, zolang aan de wettelijke voorwaarden voor rechtmatige verlening is voldaan. De achterliggende gedachte is dat deze verdelingsprocedure gelijke kansen waarborgt voor iedere aanvraag die voldoet aan voornoemde indieningsvereisten. Bovendien is de verdeling niet afhankelijk van ingewikkelde beoordelingscriteria, te leveren tegenprestaties en/of het moment van binnenkomst.

Er wordt geloot wanneer het totale aantal horecabedrijven met een ontvankelijke en inhoudelijk getoetste aanvraag voor een ontheffing nachtzaak groter is dan het daadwerkelijk aantal beschikbare ontheffingen nachtzaak. Wanneer deze situatie niet aan de orde is, wordt van loting afgezien.

De loting wordt uitgevoerd door een onafhankelijke notaris. Deze loting heeft als doel om aanvragen te koppelen aan één van de beschikbare ontheffingen nachtzaak. Hierdoor wordt objectief bepaald welke aanvraag in aanmerking komt voor welke ontheffing nachtzaak. De loting vindt plaats ten kantore van de notaris. De loting kan niet door derden worden bijgewoond, de uitkomst ervan is niet openbaar en wordt zo spoedig mogelijk aan de betreffende aanvragers kenbaar gemaakt.

Voorwaarden deelname loting:

- de aanvrager die eerder aan de ontheffing nachtzaak verbonden voorschriften heeft overtreden, wordt uitgesloten van deelname aan de loting;
- de uitkomst van de loting is weliswaar bepalend voor de verdeling van de ontheffing nachtzaak maar verplicht de gemeente 's-Hertogenbosch niet tot de afgifte ervan;
- wijzigingen in een ontvankelijke aanvraag worden gezien als een nieuwe aanvraag.

De uitkomst van de loting wordt zo snel mogelijk schriftelijk of per e-mail aan de deelnemers kenbaar gemaakt. Tegen de uitkomst van de loting is geen bezwaar en/of beroep mogelijk.

e. beslissing op de aanvraag

Nadat de loting heeft plaatsgevonden volgt een definitieve beslissing op de aanvraag door de burgemeester. Dit betreft een besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht, waartegen voor belanghebbenden bezwaar en/of beroep open staat.

De ontheffing nachtzaak heeft een persoonlijk karakter en komt niet voor overdracht aan een ander in aanmerking.

Inwerkingtreding

Deze beleidsregel is vastgesteld op 10 november 2023 en treedt in werking op de eerste dag na de datum van de bekendmaking.

Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als "Beleidsregel beoordeling aanvraag ontheffing nachtzaak"

*Aldus vastgesteld, 's-Hertogenbosch 10 november 2023,
De burgemeester van 's-Hertogenbosch,*

Drs. J.M.L.N. Mikkers