



MEMO

Onderwerp: Opmerkingen t.a.v. het concept-Alcoholbesluit
Datum: 28 april 2020
Van: Frank Joosten

Opmerkingen t.a.v. het nieuwe Alcoholbesluit

Samenvoeging besluiten en regelingen

Het is een goede zaak dat zowel de huidige aparte ministeriele regelingen als AMvB's zijn samengevoegd tot respectievelijk een Alcoholregeling en een Alcoholbesluit.

Artikel 3

Is het, gelet op de definitie in artikel 1, lid 1, 3^e gedachtestreepje en artikel 25e van de Alcoholwet, niet logisch om, nu proeverijen in bepaalde vormen worden toegestaan in slijtlokalen, ook deze vorm van proeverijen op te sommen in dit artikel 3?

Voorts wordt, zo valt in de toelichting te lezen, in plaats van 'de bedrijfsuitoefening in de inrichting', nu alleen de term "bedrijfsuitoefening" gebruikt, zodat er geen onderscheid is tussen fysieke en online slijterijen.

Volgens het bepaalde in artikel 3 van de wet is een vergunning vereist voor, in dit geval, het uitoefenen van het slijtersbedrijf. In artikel 7, lid 1 en 2 van de wet is een vergunning vereist voor iedere inrichting en wordt geen vergunning verleend voor het uitoefenen van het slijtersbedrijf, anders dan in een inrichting.

De definitie van de 'inrichting' staat vermeld in artikel 1, lid 1, 7^e gedachtestreepje.

Kortom, een slijtersbedrijf dat alleen online-activiteiten uitoefent is in strijd met de regelgeving zoals verwoord in de Alcoholwet. Het is daarom niet logisch en ook onjuist om de term 'online slijterijen' te bezigen in de toelichting op het Alcoholbesluit. Deze zinsnede suggereert dat een online-slijter mogelijk is en dat is niet het geval.

Artikel 19 van de wet impliceert ook dat verkoop op afstand alleen mogelijk is in de rechtmatige uitoefening van het slijtersbedrijf. Rechtmatig betekent aldus dat het slijtersbedrijf in het bezit moet zijn van een daartoe strekkende vergunning. En dat kan alleen als het slijtersbedrijf wordt uitgeoefend in een fysieke winkel.

Artikel 4

In de toelichting staat aangegeven dat *'De artikelen 4 tot en met 9 zijn overgeheveld uit het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet 1999'*.

Dat klopt niet helemaal.

In artikel 7, lid 1 aanhef en onder a van het nieuwe Alcoholbesluit ontbreekt nl. het bepaalde in het huidige artikel 1, lid 1 aanhef onder a: 'bepalingen gesteld bij of krachtens de Drank- en Horecawet (dat wordt dan Alcoholwet).

Artikel 14

Dit artikel bepaalt de voorwaarden waaronder gemeenten het voor slijterijen mogelijk kunnen maken om cursussen en betaalde proeverijen te organiseren in slijtlokalen buiten de normale winkeltijden.

Los van het feit dat dit extra alcoholverstrekkpunten met zich mee brengt dat mijns inziens haaks staat op het gedachtegoed van het gesloten Preventieakkoord, merk ik hier nadrukkelijk op dat de gemeenteraad weliswaar kan besluiten tot een vrijstelling, maar dat neemt niet weg dat er alsnog strijdigheid kan ontstaan met het bestemmingsplan (of na inwerkingtreding van de Omgevingswet, met het omgevingsplan).

Voor zover het bestemmingsplan/omgevingsplan een gemengde bestemming toelaten (detailhandel en ondersteunende horeca), dan is het vaak zo dat gemeenten in hun APV opnemen dat winkel-ondersteunende horeca zich moet houden aan de tijden zoals genoemd in de Winkeltijdenwet.

Voorts ontstaat er een aanvulling/wijziging van de bedrijfsvoering en dat betekent tevens dat een melding moet worden gedaan op grond van het huidige Activiteitenbesluit milieubeheer.

Voorts is de brandveiligheid van het slijtersbedrijf afgestemd op dat specifieke gebruik (detailhandel). Het gebruik als tijdelijk horecalokaal (waar meer mensen zich op een vierkante meter (kunnen) begeven), is niet beoordeeld. Daardoor kunnen er knelpunten ontstaan omdat er wellicht onvoldoende nooduitgangen aanwezig zijn, of onvoldoende brede nooduitgangen aanwezig zijn bij brand tijdens de proeverij, er onvoldoende blusmateriaal aanwezig is, enzovoorts. Dit allemaal omdat het slijtlokaal qua brandveiligheid anders wordt beoordeeld dan een horecalokaal.

Het is goed om deze aspecten toe te voegen aan de toelichting van artikel 25^e van de Alcoholwet.

Artikel 18 – intrekken Besluit eisen inrichtingen Drank- en Horecawet

Het voornoemde Besluit wordt ingetrokken.

Daardoor zal enorm veel onduidelijkheid in de uitvoering ontstaan.

Natuurlijk is het goed om de 'dubbels' met het huidige Bouwbesluit en achterhaalde eisen te laten vervallen.

Echter, in artikel 1, lid 2 van het Besluit eisen inrichtingen Drank- en Horecawet staat het volgende vermeld:

In dit besluit worden aan elkaar grenzende ruimten als één lokaliteit beschouwd, indien zij hetzij verbonden zijn door een permanente wandopening met een hoogte van ten minste 2,20 m van de vloer af gemeten en een breedte van ten minste twee/derde van de scheidingswand met een minimum van 2,40 m, hetzij slechts gescheiden door een afscheiding van geringere hoogte dan 1,25 m van de vloer af gemeten.

Dit artikel geeft een handig handvat om vast te stellen of sprake is van één of meerdere lokaliteiten (onder meer in verband met vermelding van de horecalokalen en slijtlokalen op de vergunning) en waar de scheiding zich bevindt met een ander lokaal waarin bijvoorbeeld detailhandel wordt uitgeoefend.

In de memorie van toelichting op de Alcoholwet staat onder het kopje "Ad VII. Intrekken Besluit eisen inrichtingen Drank- en Horecawet" het volgende in dit kader vermeld:

"Deze geluiden hebben ertoe geleid dat de regering voorstelt om de grondslag voor het Besluit eisen inrichtingen Drank- en Horecawet te schrappen waarmee het Besluit komt te vervallen. Door het laten vervallen van dit besluit kan discussie ontstaan over de definitie van een inrichting. De regering is van mening dat een inrichting beschikt over een afgesloten ruimte die is voorzien van een dak".

Deze toelichting blinkt nu niet echt uit in duidelijkheid en zal leiden tot veel discussie in de praktijk bij zowel gemeenten als ondernemers. Onder één dak kunnen een horecalokaal en detailhandel zijn gevestigd die aldus niet van elkaar zijn afgescheiden. Hoe moet die afscheiding er dan uitzien om toch te voldoen aan het verbod van detailhandel in een horecalokaal als bedoeld in artikel 14, lid 2 en 15, lid 1 Drank- en Horecawet (Alcoholwet)?

Het lijkt daarom verstandig om artikel 1, lid 2 van het Besluit op te nemen in artikel 1, lid 1 van de wet.

De regering heeft weliswaar besloten gemeenten de vrijheid te geven om bij gemeentelijke verordening eisen te stellen aan de oppervlakte van horecalokalen (nieuw artikel 25a, derde lid in het wetsvoorstel), maar niet aan de afscheidingsvereisten van die horecalokalen.

Daarmee wordt aldus indirect toestemming gegeven aan "blurring-activiteiten" zoals bedoeld in het wetsvoorstel van Erik Ziengs waarvan de regering nu juist in dit wetsvoorstel aangeeft (zie: "**6. Advisering en consultatie**") dat "een aantal van de in de internetconsultatie genoemde onderwerpen afwijkt van het beleid van deze regering en daarom niet past in dit wetsvoorstel.

Een voorbeeld hiervan is het toestaan van mengformules met alcoholhoudende dranken voor de detailhandel en horeca".

Weliswaar merkt de regering in dit wetsvoorstel op dat "op alle bouwwerken in Nederland het Bouwbesluit en vanaf 1 januari 2021 het Besluit bouwwerken leefomgeving van toepassing is. Hierin worden diverse inrichtingseisen gesteld aan bouwwerken, zoals bijvoorbeeld de eisen aan een trap en brandveiligheid. Daarnaast heeft de regering mogelijkheden in het wetsvoorstel opgenomen voor gemeentelijk maatwerk (opmerking: dat geldt niet voor de afscheidingen!!). Aanvullend op het Besluit bouwwerken leefomgeving kan een gemeente gebruik maken van de bevoegdheid eisen te stellen aan de minimale vloeroppervlakte. Deze bevoegdheid volgt uit de voorgestelde wijziging van artikel 25a DHW. Daarnaast kunnen gemeenten eisen stellen aan de locatie van slijterijen en horeca door middel van het bestemmingsplan (opmerking: ook hier geldt dat dit niet geldt voor de afscheidingen maar voor de vestigingslocaties!). De regering acht aanvullende maatregelen niet noodzakelijk".

Als de regering aanvullende maatregelen niet noodzakelijk acht, dan wordt daarmee de deur volledig opengezet voor het creëren van allerhande mengformules. En dat staat haaks op het gehele gedachtegoed van de Drank- en Horecawet en ook de nieuwe Alcoholwet!

Inwerkingtreding Omgevingswet uitgesteld

Inmiddels heeft de minister van Milieu en Wonen meegedeeld de nieuwe Omgevingswet om verschillende redenen weer verder uit te stellen (Kamerbrief van 1 april 2020). Tot welk moment is momenteel nog niet duidelijk, maar in ieder geval later dan 1 januari 2021.

Wanneer de Alcoholwet in werking zou treden op 1 januari 2021 (zoals beschreven in de toelichting op artikel 25 van het Alcoholbesluit) en in deze Alcoholwet (artikel 25a, lid 3) wordt verwezen naar de Omgevingswet en het daarbij behorende Besluit bouwwerken leefomgeving die aldus op een later moment in werking zullen treden, dan ontstaat er een vacuüm omdat het Besluit eisen inrichtingen DHw dan al is ingetrokken. En daarmee ontstaat een enorme onduidelijkheid in de uitvoering van deze wet op dit punt.

Artikel 21

In deze of een aansluitende procedure zou het goed zijn om de onduidelijkheid van dit artikellid weg te nemen door de zinsnede in artikel 4:3, vijfde lid, vierde koppelteken, onderdeel a, van het Besluit politiegegevens te wijzigen van: *'verlening, weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet'* naar:

'verlening, weigering of intrekking van een vergunning of ontheffing op grond van de Alcoholwet'.

Opmerking over nieuwe Alcoholwet

Toch nog even een opmerking over de Alcoholwet, artikel 30a.

Is de *lex silencio positivo* van toepassing op deze procedure?

Niet alleen in artikel 3, lid 2 en 4, lid 6 maar ook in artikel 35, lid 6 van de Alcoholwet staat vermeld dat met toepassing van artikel 28, eerste lid, laatste zinsnede, van de Dienstenwet paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de aanvraag als bedoeld in die artikelen.

Dat betekent aldus dat wanneer de burgemeester om wat voor reden dan ook, niet tijdig een beslissing neemt op de aanvraag van een vergunning of ontheffing, deze vergunning niet van rechtswege is verleend.

Echter, in artikel 30a van de wet is niet opgenomen dat paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de aanvraag om een ontheffing als bedoeld in dit artikel.

Het is echter uitdrukkelijk niet de bedoeling geweest om door tijdsverloop in de besluitvorming het bijschrijven van een leidinggevende als een voldongen feit te beschouwen. De burgemeester dient een besluit te nemen op de aanvraag en daarbij te onderzoeken of zich geen weigeringsgronden voordoen. Pas als na onderzoek blijkt dat de nieuwe leidinggevende voldoet aan de vereisten van artikel 8 van de wet, dan wordt het aanhangsel aangepast.

Het is alleen een tegemoetkoming geweest aan de praktijk dat gewacht moest worden op de bijschrijving voordat betrokkene al in de functie van leidinggevende mocht werken. Dat kan vaak weken duren. Maar deze tegemoetkoming kent alleen een tijdelijke basis, want uiteindelijk vervalt die uitzondering als de burgemeester negatief besluit op het verzoek tot wijziging van het aanhangsel.

De gemeenten hebben tegen deze tegemoetkoming bezwaar gemaakt omdat er dan tijdelijk een niet getoetste leidinggevende kan functioneren als zodanig. En dat zou zich voortdurend kunnen herhalen. Om aan de bezwaren van de gemeenten tegemoet te komen, is in artikel 31, derde lid, onder b, een mogelijkheid opgenomen wegens misbruik van de procedure van artikel 30a de vergunning in te trekken.

Echter, in artikel 28, eerste lid van de Dienstenwet is formeel bepaald dat de *lex silencio positivo* van toepassing is op een aanvraag om een vergunning die onder de Dienstenwet valt, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

De *lex silencio positivo* is de regeling waarbij een beschikking automatisch verleend wordt als de overheid niet tijdig op de aanvraag van een beschikking heeft beslist.

Hiermee wilde het kabinet tijdige besluitvorming bij vergunningaanvragen bevorderen. In de gewijzigde Drank- en Horecawet is zoals hiervoor vermeld in artikel 3, tweede lid, artikel 4, zesde lid en artikel 35, zesde lid bepaald dat de *lex silencio positivo* (paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht) niet van toepassing is op deze aanvragen.

Ten aanzien van de aanvragen als bedoeld in artikel 30a, eerste en tweede lid van de Alcoholwet (ook artikel 30) is niet expliciet bepaald dat de lex silencio positivo niet van toepassing is. De aanname is derhalve dat de lex silencio van toepassing is op deze aanvragen. Dit betekent dus dat een aanvraag binnen de wettelijk gestelde termijn afgewikkeld dient te worden. Gebeurt dit niet, dan is het bij de vergunning behorende aanhangsel van rechtswege verleend.

Derhalve het advies om ook in artikel 30a van de Alcoholwet een lid 7 toe te voegen waarin is bepaald dat met toepassing van artikel 28, eerste lid, laatste zinsnede, van de Dienstenwet paragraaf 4.1.3.3. van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de aanvraag als bedoeld in het tweede lid.

Academie voor bijzondere wetten

Frank Joosten,
Tel. 06-51913142.