

Vergaderjaar 1988–1989

21 128

## Wijziging van de Drank- en Horecawet (Stb. 1964, 386)

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 30 maart 1989

Bij Kabinetsmissive van 31 oktober 1988, no. 4, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, A. J. Evenhuis, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Drank- en Horecawet (Stb. 1964, 386).

1. Het onderhavige voorstel van wet strekt ertoe het paracommercialisme te bestrijden, de mededinging die plaatsvindt doordat instellingen van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard onder ongelijke voorwaarden ten opzichte van de reguliere horeca alcoholhoudende drank verstrekken.

Voor het aanpakken van het probleem van het zogenaamde paracommercialisme is de Drank- en Horecawet naar het oordeel van de Raad van State slechts één van de ter beschikking staande juridische instrumenten. Uit de toelichting blijkt (bladzijden 2 en 3) dat er sprake is van bevoordeling van de niet-commerciële instellingen boven de reguliere horeca-ondernemingen door diverse faciliteiten in verschillende sectoren. In de toelichting

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 2 mei 1989

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 31 oktober 1988, nummer 4, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 maart 1989, bied ik U hierbij aan.

1. In paragraaf 1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is een overzicht gegeven van de omstandigheden die tot het verschijnsel paracommercialisme leiden. Deze zijn, zoals de Raad terecht opmerkt, in belangrijke mate van juridische aard. Ik noem de regelgeving op fiscaal gebied en die betreffende de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. De bepalingen op die terreinen die bijdragen aan het verschijnsel paracommercialisme, hebben echter op die terreinen een functie. Het verschijnsel paracommercialisme op zichzelf is onvoldoende reden om ze te wijzigen. Mijn streven is er bovendien op gericht dat in beginsel de betrokken partijen zelf een regeling op dit gebied treffen. Dat is ook in belangrijke mate al geschied, zonder dat daarvoor wijzigingen in

ware dan ook aan te geven in hoeverre bestrijding van het paracommercialisme ook kan worden gezocht in het hanteren van andere juridische instrumenten binnen het gehele overheidsbeleid.

2. De Raad stemt ermee in dat, voor zover hem bekend voor het eerst, in de wetgeving zelf met zoveel woorden een verband wordt gelegd met de zelfregulering. Het begrip zelfregulering ware dan ook in de memorie van toelichting nader te definiëren. De vraag rijst evenwel of de wetgever kan volstaan met hetgeen in artikel 3b is bepaald. Zo verdient het aanbeveling enige eisen te stellen aan de overeenkomsten tussen het bedrijf en de organisaties. Ook dient te worden aangegeven hoe de rechtsbescherming moet worden gezien, vergeleken met die krachtens de Drank- en Horecawet. Nu de zelfregulering een wettelijke erkenning krijgt en in concurrentie treedt met de overheidsregulering, is in elk geval nadere informatie in de memorie van toelichting – over de inhoud van de overeenkomsten, enige uniformiteit daarbij en de kwantitatieve verhouding tussen rechtspersonen die onder de overeenkomsten vallen en die door de wet zullen worden bestreken – wenselijk. Deze informatie is ook nuttig omdat gestreefd wordt naar meer zelfregulering, dus meer overeenkomsten. Maar dan moeten, naar het oordeel van de Raad, de beide mogelijkheden ook duidelijker op punten van overeenstemming en verschil tegenover elkaar gesteld worden.

bij voorbeeld het belastingrecht nodig waren. Onder die omstandigheden geef ik er de voorkeur aan een wettelijke stimulans voor zelfregulering te scheppen in plaats van wijziging van velerlei andere wetgeving met een doel dat buiten die wetgeving ligt. Paragraaf 3 van de memorie van toelichting is aangevuld met een passage hierover.

2. Inderdaad stelt het wetsvoorstel zelfregulering voorop. Idealiter zouden, door het totstandkomen van zelfreguleringsafspraken tussen betrokkenen, de nieuwe bepalingen van de Drank- en Horecawet (Stb. 1964, 386) in het geheel niet worden toegepast. Zij zijn bedoeld als een stimulans om te komen tot regeling van de materie door de betrokkenen zelf. Dit uitgangspunt maakt het naar mijn mening onwenselijk in de wet meer dan minimale bepalingen op te nemen over vorm en inhoud van de in zelfregulering te treffen regelingen.

Wat de wetgever wel dient te doen is aangeven wat het onderwerp van de zelfregulering dient te zijn, het feit dat de in dat kader getroffen regelingen bindend moeten zijn voor de betrokken instellingen en dat zij de instemming moeten hebben van de vertegenwoordiger van de branche die van het paracommercialisme hinder ondervindt, te weten het bedrijf Horeca. Voorts dient te worden bepaald dat de zelfreguleringsafpraak schriftelijk tot stand is gekomen, dit om burgemeester en wethouders in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat aan de wettelijke minimumeisen is voldaan.

Zou de wetgever verder gaan in het stellen van eisen, dan zouden burgemeester en wethouders zich moeten gaan begeven in een inhoudelijke beoordeling van de door betrokkenen getroffen regelingen.

Is het tot zelfregulering gekomen, dan speelt de vraag van de rechtsbescherming in dit kader niet; de nieuwe bepalingen van de Drank- en Horecawet worden dan immers niet toegepast. Hooguit kan voor een individuele instelling, die aan de zelfreguleringsafpraak is gebonden uit hoofde van zijn lidmaatschap van de organisatie die met het bedrijf de afspraak heeft gemaakt, de vraag rijzen of hij de getroffen regeling redelijk acht. Vindt hij dat dat niet het geval is en slaagt hij er niet in zijn zienswijze in zijn organisatie aanvaard te krijgen,

dan kan hij daarin aanleiding vinden zijn lidmaatschap te beëindigen. Dat is dan zijn keuze; ook hier speelt geen vraag van rechtsbescherming. Hij krijgt dan te maken met de nieuwe artikelen 3a tot en met 3c en heeft in dat kader de rechtsbescherming van artikel 49.

3. Krachtens het voorgestelde nieuwe artikel 3a zullen burgemeester en wethouders aan een vergunning, die op grond van artikel 3, eerste lid, onder a, wordt afgegeven voor de uitoefening van het café- of restaurantbedrijf voorschriften of beperkingen moeten verbinden, die gericht zijn op het voorkomen van een uit oogpunt van ordelijk economisch verkeer ongewenste mededinging (bladzijde 9 van de memorie van toelichting). De Raad meent dat de wetgever hiermee treedt buiten de bedoeling van de Drank- en Horecawet zoals die blijkt uit de considerans. Deze rept namelijk alleen over sociaal-hygiënische en sociaal-economische doeleinden. Van deze uitbreiding van de strekking van de wet ware met zoveel woorden in de memorie van toelichting melding te maken.

4. Het onderhavige wetsvoorstel draagt naar 's Raads oordeel bij tot een grotere ingewikkeldheid van regelgeving op het onderwerpelijke terrein. Er lijkt een gerede kans aanwezig dat op lokaal niveau de voorschriften of beperkingen die burgemeester en wethouders ingevolge artikel 3a aan de vergunning verbinden, zullen leiden tot een toenemende en complexe regelgeving. Hierdoor zal naar het oordeel van de Raad een grotere verzwarende van de administratieve lasten plaatsvinden dan in de toelichting wordt gesuggereerd. Burgemeester en wethouders moeten immers:

- een beleid ontwikkelen hoe zij de vele niet-commerciële inrichtingen zullen bejegenen en welke voorschriften zij wanneer zullen stellen;
- binnen een jaar voor alle inrichtingen bepalen of zij voorschriften vaststellen en zo ja per geval bepalen welke. Zij moeten daarbij telkens «het ordelijk economisch verkeer» beoordelen en «de belangen van reeds aanwezige horeca-ondernemingen in ogenschouw nemen»;
- na de overgangstijd datzelfde

3. Inderdaad wordt met het onderhavige voorstel van wet de doelstelling van de bestaande Drank- en Horecawet, zoals die blijkt uit de considerans, uitgebreid. In de considerans van het onderhavige voorstel tot wijziging van die wet wordt dan ook aangegeven met welk doel de in het wetsvoorstel vervatte bepalingen in die wet worden ingevoegd. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt van deze uitbreiding thans melding gemaakt.

4. De mening van de Raad dat het voorstel van wet tot een zodanige toenemende en complexe regelgeving leidt, dat hierdoor een grotere verzwarende van de administratieve lasten voor de gemeenten zal plaatsvinden dan in de memorie van toelichting wordt gesuggereerd, deel ik niet. In de paragrafen 5 en 6 van de memorie van toelichting – in de aan de Raad voorgelegde versie abusievelijk aangeduid als 6 en 7 – is aan de door de Raad bedoelde lasten reeds aandacht besteed. Daarbij is van belang te onderkennen dat ook nu reeds de gemeenten zijn belast met de afgifte van vergunningen op grond van artikel 3 van de Drank- en Horecawet. In voorkomende gevallen dienen daaraan in de toekomst voorschriften en beperkingen te worden verbonden. Bovendien worden de gemeenten al gedurende enige jaren in meerdere of mindere mate geconfronteerd met het fenomeen paracommercialisme. In paragraaf 5 van de memorie van toelichting is voorts aangegeven dat met name in de periode waarbinnen aan reeds verleende vergunningen voorschriften of beperkingen verbonden dienen te worden, zich een toename van de administratieve

doen voor nieuwe inrichtingen;

- controle uitoefenen, wil de regeling niet tot een wassen neus worden;
- rekening houden met een groter aantal beroepen bij gedeputeerde staten en de Afdeling rechtspraak;
- nagaan of instellingen gebonden zijn aan afspraken met het bedrijf Horeca;
- vele ontwerp-beschikkingen publiceren in een of meer plaatselijke of regionale dagbladen.

In de toelichting ware hierop nader in te gaan.

5. Ten aanzien van de vraag of de verhoging van het bij de aanvraag van een vergunning door alle bedrijven te betalen bedrag voldoende zal zijn om de extra kosten te dekken, geeft de memorie van toelichting geen helder antwoord. Er wordt zelfs geen aanduiding gegeven van de omvang van deze extra last voor de bedrijven. Enige verduidelijking op dit punt is geboden.

lasten van de gemeenten zal voordoen. Hierbij wijs ik nog op het volgende.

In overleg met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) wordt thans bezien in hoeverre de VNG ten behoeve van de gemeenten bepaalde taken kan uitvoeren. Met name betreft dit de mogelijkheid om op landelijk niveau gegevens te verzamelen en aan de gemeenten te verstrekken, die anders door elke gemeente afzonderlijk verzameld zouden moeten worden. Hierbij moet worden gedacht aan het opstellen van lijsten van alle aangeslotenen bij het Bedrijfschap Horeca. Ook kunnen lijsten per gemeente worden opgesteld van de bij een koepelorganisatie, die een overeenkomst met het Bedrijfschap Horeca is aangegaan, aangesloten instellingen. Deze inspanningen door de VNG zullen de gemeenten in de aanloopfase administratief in belangrijke mate ontlasten. Het overleg met de VNG hoop ik op korte termijn af te ronden.

Een en ander betekent dat de overige door de gemeenten te verrichten werkzaamheden zich zullen concentreren op die instellingen die niet aan een overeenkomst zijn gebonden.

Paragraaf 5 van de memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin aan het door de VNG ten behoeve van de gemeenten verrichten van bepaalde taken aandacht wordt besteed.

5. Ten aanzien van het bij de aanvraag om een vergunning verschuldigde bedrag valt thans het volgende op te merken. In de lijn van het bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal in behandeling zijnde voorstel van wet houdende Wijziging van de gemeentewet op het stuk der belastingen (limitering onroerend-goedbelasting, leges en rechten) (kamerstukken I, 1988-1989, 20 565), zal het vaststellen van de hoogte van het bedoelde bedrag (mits maximaal kostendekkend) aan de gemeenten worden overgelaten. Hierdoor zullen de door de gemeenten in het kader van het onderhavige wetsvoorstel te verrichten extra werkzaamheden in voldoende mate kunnen worden gecompenseerd. Dit zal wel leiden tot enige lastenverzwaring voor het bedrijfsleven. In de omvang hiervan bestaat thans onvoldoende inzicht. Gelet op het hierboven in punt 4 gestelde omtrent de met het onder-

havige wetsvoorstel samenhangende lastenverzwaring voor de gemeenten, mag niet worden verwacht dat het bij de aanvraag om een vergunning te betalen bedrag een dusdanige omvang zal aannemen dat dit voor de betrokkenen een onredelijke belasting zou betekenen. In dit verband wijs ik er nogmaals op dat de bedoelde extra werkzaamheden zullen worden verricht in het kader van de vergunningverlening, die ook nu al op grond van de Drank- en Horecawet plaatsvindt en dat er geen aanwijzingen bestaan die een sterke groei van het aantal instellingen, dat op grond van een dergelijke vergunning bedrijfsmatig alcoholhoudende drank wil verstrekken, indiceren.

In paragraaf 5 van de memorie van toelichting wordt aan het vorenstaande thans uitdrukkelijk aandacht besteed.

Ten einde de gemeentelijke vrijheid ten aanzien van het vaststellen van het ter zake van de aanvraag om een vergunning verschuldigde bedrag te effectueren, wordt in een nieuw onderdeel B van artikel I van het onderhavige wetsvoorstel bepaald dat artikel 25, tweede lid, van de Drank- en Horecawet vervalt. Hierdoor zullen ten aanzien van de vaststelling van dit bedrag de artikelen 277, 278 en 279 van de gemeentewet toepassing kunnen vinden.

## Artikelen

6. Bij de Raad is de vraag gerezen of de beperking tot rechtspersonen en de uitsluiting van n.v.'s en b.v.'s in artikel 3a, eerste lid, wel het blijkens de toelichting beoogde effect zal hebben. De aldus onder de toepassing van dit artikel gebrachte rechtspersonen zouden zich immers kunnen bedienen van constructies waarin bij voorbeeld een stroman optreedt, om aldus aan het verbinden van voorschriften en beperkingen aan een vergunning te ontkomen, terwijl althans een deel van de concurrentievoorsprong op reguliere horecabedrijven kan worden behouden.

6. In paragraaf 4 van de memorie van toelichting is aangegeven dat het onderhavige wetsvoorstel geen toepassing behoeft te vinden ten aanzien van natuurlijke personen, vennootschappen onder firma, alsmede naamloze- en besloten vennootschappen, aangezien deze (rechts)personen op gelijke wijze en onder gelijke voorwaarden als een regulier horecabedrijf op de markt zullen opereren. Door het zich bedienen van een constructie waarbij een van deze (rechts)personen als stroman optreedt, zou een instelling weliswaar kunnen bereiken dat aan de vergunning geen voorschriften of beperkingen worden verbonden, doch de betrokken (rechts)persoon moet dan worden aangemerkt als een ondernemer die een horecabedrijf uitoefent en zal aan de daarvoor gestelde eisen dienen te voldoen, waardoor de door de Raad genoemde concurrentievoorsprong zich niet zal voordoen.



Het niet in artikel 3a uitzonderen van de bedoelde ondernemingsvormen zou tot gevolg hebben dat ook de instellingen, die in zo'n vorm op commerciële wijze aan het marktverkeer deelnemen en dus geen concurrentievoorsprong hebben, onder deze bepaling komen te vallen. Dit is uiteraard niet in overeenstemming met de uitgangspunten die, zoals in de memorie van toelichting uiteengezet, aan dit artikel ten grondslag liggen.

7. Voorts heeft het college zich afgevraagd of het juist is, zoals de toelichting (bladzijden 17/18) stelt, dat drankverstrekking in een inrichting aan leden niet valt onder artikel 3 en artikel 3a, zodra een bijeenkomst alleen voor leden toegankelijk is. Om elk misverstand te voorkomen verdient het de voorkeur in artikel 3a, tweede lid, onder c, de woorden «aan derden» in te voegen.

7. Voor de beantwoording van de vraag of drankverstrekking in een inrichting aan leden al dan niet onder artikel 3 en 3a valt, is bepalend of de drankverstrekking in die inrichting al dan niet bedrijfsmatig, in de zin van artikel 3, eerste lid, onder a, van de Drank- en Horecawet, geschiedt. Met de door de Raad aangeduide passage in de memorie van toelichting wordt dan ook alleen beoogd aan te geven dat die drankverstrekking in bepaalde gevallen, bij voorbeeld bij bestuurs- of ledenvergaderingen, niet een paracommerciële karakter draagt en de gestelde voorschriften of beperkingen daarop, gelet op de in artikel 3a, eerste lid, neergelegde criteria, derhalve niet van toepassing kunnen zijn. De desbetreffende passage is op dit punt verduidelijkt.

8. Artikel 31, derde lid, verbindt een sanctie aan het in beroep gaan, omdat dientengevolge de periode waarin men geen nieuwe vergunning kan verkrijgen wordt verlengd. Degene die niet in beroep gaat, kan immers reeds na een jaar in aanmerking komen voor een vergunning. Indien het beleid ter zake niet aan burgemeester en wethouders kan worden overgelaten ware zulks toe te lichten.

8. De constatering van de Raad is niet juist. Ik wijs in dit verband op artikel 31, vierde lid, laatste volzin, van de Drank- en Horecawet waarin is bepaald dat het besluit tot intrekking van de vergunning eerst van kracht wordt zodra het onherroepelijk is geworden. Van een verschil in behandeling van belanghebbenden als gevolg van het al dan niet instellen van beroep is derhalve geen sprake.

9. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

9. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting verwerkt. Daarnaast is in het nieuwe artikel 3c een onjuiste verwijzing naar artikel 3a, derde lid, gecorrigeerd. In de memorie van toelichting is voorts, in verband met een onjuiste nummering, de aanduiding van de paragrafen 6 en 7 gewijzigd in 5 en 6. Ten slotte zijn in het wetsvoorstel bepalingen opgenomen om de desbetreffende artikelen van de Drank- en Horecawet aan te passen aan de hierboven in punt 5 besproken schrapping van artikel 25, tweede lid.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting met bijlage aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
A. J. Evenhuis

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies nummer W10.88.0595 van de Raad van State van 30 maart 1989**

- In artikel 3a, tweede lid, ware het limitatieve karakter van de opsomming tot uitdrukking te brengen (punt 29 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek).
- De aanschrijving ware te vermelden waarin de speciale regeling met betrekking tot de loonbelasting en de premieheffing (memorie van toelichting, bladzijde 2) is vervat.