

Sanctiebeleid Drink- en Horeca

Voorwoord Voor u ligt het Brabants Alcohol- en Horecasanctiebeleid. Dit beleid is opgesteld door de Brabantse werkgroep Drink- en Horecawet. Dit is een multidisciplinaire werkgroep die activiteiten en producten ontwikkelt om de Brabantse gemeenten te ondersteunen bij implementatie van de nieuwe Drink- en Horecawet. Het Brabants Alcohol- en Horecasanctiebeleid beschrijft de aanpak van overtredingen bij alcoholverstrekkers. *Aanbeveling voor gemeenten* Dit beleid is aan te bevelen aan alle gemeenten in Noord-Brabant. Hierdoor ontstaat op provinciaal niveau een uniforme aanpak van overtredingen bij alcoholverstrekkers. Een uniforme aanpak heeft verschillende voordelen: Het draagt bij aan het tot stand brengen van een provinciaal level playing field voor alcoholverstrekkers; Het verschaft duidelijkheid over wat de bovenlokale handhavingpartners (politie en openbaar ministerie) van de gemeenten in Noord-Brabant mogen verwachten; Het verschaft duidelijkheid over wat de alcoholverstrekkers (en hun belangenbehartigers) van de gemeenten in Noord-Brabant mogen verwachten; Het draagt bij aan het voorkomen van een 'waterbedeffect' waarbij alcoholverstrekkers die zich niet aan de regels wensen te houden zich verplaatsen naar een andere gemeente (binnen de regio) omdat overtredingen daar niet of minder streng wordt gesanctioneerd; Het draagt bij aan een betere handhaving en het terugdringen van zogenaamd 'free rider' gedrag. *Kader en handreiking* De Brabantse handhavingstrategie 'Zó handhaven wij in Brabant' vormt het algemene kader waarbinnen, ook voor wat betreft de Drink- en Horecawet, kan worden gesanctioneerd. Dit beleid is dan ook een nadere uitwerking van de Brabantse Handhavingstrategie voor wat betreft het sanctioneren van overtredingen bij alcoholverstrekkers. De in dit document genoemde sancties zijn een handreiking, een hulpmiddel bij het bepalen van de aanpak, de sanctiehoogte en de termijnen. Het is een 'blauwdruk', die in principe door elke gemeente kan worden overgenomen als beleidsregel. Dit helpt gemeenten bij het succesvol sanctioneren. Het blijft hierbij mogelijk om in individuele gevallen af te wijken. Zodoende kan het bevoegde gezag, afhankelijk van de specifieke situatie en objectieve gegevens, in bijzondere omstandigheden afwijken van de zwaarte van sancties, de hoogte van dwangsommen en de duur van de termijnen. Het wordt sterk aanbevolen om altijd in het besluit gemotiveerd aan te geven waarom er van dit beleid wordt afgeweken (de individuele afweging). *Procedure en communicatie* Alvorens over te gaan tot vaststelling zullen alle gemeenten in Noord-Brabant, Politie, Openbaar Ministerie, Koninklijke Horeca Nederland, het Centraal Bureau Levensmiddelen en de Slijtersunie door de Brabantse werkgroep Drink- en Horecawet in de gelegenheid worden gesteld te reageren op dit beleid. Mogelijk leidt dit nog tot aanpassing. Verder verdient het aanbeveling om hierover als gemeente vooraf te communiceren met de plaatselijke alcoholverstrekkers. Zo kan een bijeenkomst voor alcoholverstrekkers en brancheorganisatie(s) worden georganiseerd. Het doel daarbij is tweeledig. Enerzijds om de regels kenbaar te maken en om zodoende het naleefgedrag te bevorderen. Anderzijds voor het verkrijgen van draagvlak, onder meer door duidelijk te maken dat adequaat optreden tegen de zogenaamde "free riders" positief uitwerkt voor de branche als geheel en voor de individuele horecaondernemers in het bijzonder. Goed naleefgedrag levert bovendien een positieve bijdrage aan een veilig uitgaansleven en genereert daardoor meer klandizie. Het beleid dient door de Burgemeester en door het college van Burgemeester en Wethouders te worden vastgesteld en vervolgens door elke gemeente afzonderlijk bekendgemaakt te worden en ter inzage gelegd. Brabants Alcohol- en Horecasanctiebeleid In dit beleid worden sanctiemaatregelen beschreven voor de meest voorkomende overtredingen bij alcoholverstrekkers. Het betreft hier voorkeursstrafsancties die in het algemeen direct kunnen worden toegepast. In de bijlage is een sanctietabel opgenomen.

1.1 Uitgangspunten handhavend optreden

Bij het constateren van overtredingen van wet- en regelgeving wordt als algemeen uitgangspunt gesteld, dat er in beginsel altijd tegen overtredingen wordt opgetreden. Dit uiteraard voor zover de wettelijke bevoegdheden en de prioriteitenstelling van de handhavingpartners dit toelaten.

Daarnaast worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

1. Bij de opzet is uitgegaan van de “Brabantse Handhavingsstrategie”, zoals die is vastgesteld in het kader van de regionale handhavingsamenwerking. Die strategie loopt als een rode draad door het gehele beleid heen.
2. Dit beleid is bedoeld om overtredingen op te heffen en herhaling te voorkomen. Het is ook bedoeld om risicovolle situaties op te heffen.
3. Bij het beoordelen van een overtreding en het bepalen van de juiste sanctie wordt rekening gehouden met:
 1. de mogelijke gevolgen van die overtreding, en;
 2. de omstandigheden waaronder die overtreding is begaan, en;
 3. de houding en het gedrag van de overtreder, en;
 4. de voorgeschiedenis, en;
 5. het subsidiariteit- en proportionaliteitsbeginsel. Dit wil zeggen dat de sanctie moet worden toegepast die het minst ingrijpend is en het beste past om het gestelde doel te bereiken. Dit betekent dat bij een overtreding niet standaard één bepaalde interventie mogelijk is. De toezichthouder moet in elke specifieke situatie bepalen welke sanctie de beste is. Daarbij wordt corrigerend opgetreden en eventueel ook sanctionerend.
4. Als de toezichthouder een overtreding constateert, past hij het handhavingstappenplan (*zie tabel 1 op pagina 6*) toe. Als het bevoegd gezag van het stappenplan wil afwijken, moet de afwijking gemotiveerd worden.

1.2 Basis handhaven

De wettelijke bevoegdheid (lees: beginselplicht) tot het doen naleven van wetten en regels is gelegen in artikel 125 van de Gemeentewet en in hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht, met name in de artikelen 5:21 en 5:32.

In enkele bijzondere gevallen is de handhavingbevoegdheid geregeld in de desbetreffende bijzondere wet. Verder zijn in de artikelen 172 t/m 178 van de Gemeentewet diverse bevoegdheden toegekend aan de burgemeester in het kader van handhaving van de openbare orde, het toezicht op openbare gelegenheden, ordeverstoring vanuit woningen, ongerechtigheden e.d.

1.3 Sanctiemaatregelen

De Algemene wet bestuursrecht en andere wetten (waaronder de Drank- en Horecawet) geven aan welke sancties het bevoegde gezag kan inzetten tegen het voorkomen of voortduren van overtredingen. Deze zijn:

1. *Opleggen van een last onder bestuursdwang*, waarbij door feitelijk handelen de overtreding door of namens gemeente ongedaan wordt gemaakt (artikel 125 van de Gemeentewet en afd. 5.3 van de Awb). Hieronder valt ook het sluiten en verzegelen van gebouwen en terreinen. De kosten van het toepassen van bestuursdwang kunnen worden verhaald op de overtreder;
2. *Opleggen van een last onder dwangsom*, waarbij onder dreiging van het invorderen van een geldbedrag de overtreding ongedaan moet worden gemaakt en/of voortduren en herhaling moet worden voorkomen; de last kan ook preventief worden opgelegd (afd. 5.4 van de Awb);
3. *(Tijdelijke) sluiting van de inrichting* ingevolge de APV, de Drank- en Horecawet en artikel 174 Gemeentewet;
4. *Ontzeggen van de toegang* tot een ruimte indien in strijd met de Drank- en Horecawet alcoholhoudende drank wordt verstrekt (artikel 36 van de Drank- en Horecawet);
5. *Intrekken van de vergunning* ingevolge de APV en/of de Drank- en Horecawet;
6. *Opleggen van een bestuurlijke boete* (artikel 44a Drank- en Horecawet);
7. *Schorsen van de Drank- en Horecawetvergunning* (artikel 32 Drank- en Horecawet);
8. *Tijdelijk stilleggen van de alcoholverkoop in de detailhandel* (three strikes out) (artikel 19a Drank- en Horecawet).

Daarnaast kan op basis van een aantal artikelen in de Drank- en Horecawet (alleen) strafrechtelijk worden opgetreden door middel van het opmaken van een proces-verbaal.

Let op: niet alle genoemde sancties mogen gelijktijdig worden toegepast.

Het toepassen van maatregelen ter handhaving van de openbare orde valt onder de Gemeentewet.

1.4 Sanctiestrategie

In het kader van de professionalisering van de handhaving is elke gemeente aan te bevelen om een sanctiestrategie vast te stellen. Binnen de regionale handhavingsamenwerking is een sanctiestrategie voor het omgevingsrecht opgesteld, de zogenaamde "Brabantse handhavingstrategie". Deze strategie is overigens – en zeker als wijze van aanpak c.q. stappenplan – goed bruikbaar voor overtredingen van overige wetgeving, waaronder de Drank- en Horecawet. De strategie deelt overtredingen grofweg op in 3 categorieën, met elk hun eigen aanpak. De categorieën zijn, van zwaar naar licht:

1. *Categorie 0 (spoedeisend):* Bij Categorie 0-overtredingen gaat het om urgente, ernstige zaken die direct dienen te worden beëindigd. Er is sprake van acuut gevaar voor natuur en milieu en/of de volksgezondheid is in gevaar en/of de veiligheid is in het geding. Er is snelheid vereist om tot beëindiging van de overtreding te komen.
2. *Categorie 1:* Categorie 1-overtredingen zijn ernstige overtredingen maar er is geen sprake van een acute (gevaar)situatie. Een overtreding kan ook als categorie 1 worden aangemerkt als er verzwarende omstandigheden met betrekking tot de overtreder aan de orde zijn.
3. *Categorie 2:* Categorie 2-overtredingen zijn de overige overtredingen. Deze overtredingen zijn van minder belangrijke aard, bijvoorbeeld administratieve vereisten, signaleringen en gedragingen.

Overtreding

Acties

Categorie 0

Direct toepassen bestuursdwang

1. Geen begunstigingstermijn
2. Afschrift aan RMT (indien overtreding milieugerelateerd is)

Categorie 1

1. Bestuurlijke waarschuwing - Voornemen met hersteltermijn[1] bekend maken - Termijn zienswijze bekend maken - Afschrift aan RMT (indien overtreding milieugerelateerd is)

Indien niet tijdig hersteld:

1. Sanctiebeschikking (opleggen last onder dwangsom / bestuursdwang) en afschrift aan RMT (indien overtreding milieugerelateerd is)

Indien niet tijdig hersteld:

1. Verbeuren en innen dwangsom / uitvoering bestuursdwang

Categorie 2

1. Brief met hersteltermijn

Indien niet tijdig hersteld:

1. Bestuurlijke waarschuwing - Voornemen met hersteltermijn bekend maken - Termijn zienswijze bekend maken - Afschrift aan RMT (indien overtreding milieugerelateerd is)

Indien niet tijdig hersteld:

1. Sanctiebeschikking (opleggen last onder dwangsom / bestuursdwang) en afschrift aan RMT (indien overtreding milieugerelateerd is)

Indien niet tijdig hersteld:

1. Verbeuren en innen dwangsom / uitvoering bestuursdwang

[1] De lengte van de termijn wordt bepaald aan de hand van het soort overtredingen en de termijn waarbinnen deze overtredingen redelijkerwijs kunnen worden verholpen.

Spoedeisende bestuursdwang

Spoedeisende bestuursdwang in de vorm van sluiting van een horecabedrijf (door de burgemeester) kan bijvoorbeeld geschieden wanneer:

1. Daar door misdrijf verkregen voorwerpen zijn verworven, voorhanden zijn of worden overgedragen dan wel zijn bewaard of verborgen;
2. Daar wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie aanwezig zijn waarvoor geen ontheffing, vergunning dan wel verlof is verleend;
3. Zich daar andere feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het geopend blijven van die ruimte ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde;
4. Daar is gehandeld in strijd met het bepaalde in de Opiumwet.

1.5 Uitvoeringstrategie

Als uitgangspunt geldt: "Wie A zegt, moet ook B zeggen"! Zodoende zal een eenmaal opgestart handhavingstraject ook moeten worden afgerond. Het handhavend optreden door gemeente, politie en het Openbaar Ministerie (OM) moet immers effectief en geloofwaardig zijn. Anders wordt het sanctiebeleid een papieren tijger en zal het naleefgedrag afnemen.

Elke overtreding dient dus in beginsel te leiden tot handhavend optreden. Uiteraard indien en voor zover de partners daartoe bevoegd zijn en voor zover hun prioriteitenstelling daarmee strookt.

De opgelegde bestuurs- en strafrechtelijke maatregelen dienen daadwerkelijk ten uitvoer te worden gelegd[1]. Dit betekent het daadwerkelijk invorderen van de verbeurde dwangsommen[2] en het effectueren van de bestuursdwang. Indien er proces-verbaal is opgemaakt, dient dit bij voorkeur te leiden tot een strafrechtelijke vervolging.

1.6 Bepalen zwaarte sanctie

De hoogte van de dwangsom dient proportioneel te zijn (in redelijke verhouding te staan) tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Voor het bepalen van de dwangsom kunnen bijvoorbeeld de kosten voor het ongedaan maken van de overtreding(en) als uitgangspunt worden genomen. De daardoor verkregen hoogte van de dwangsom mag in het kader van de beoogde werking worden verhoogd met een "toeslag", bijvoorbeeld van 25%. Dit is volgens jurisprudentie toegestaan. De dwangsom mag immers niet worden gezien als een afkopsom. Om die reden en om de beoogde werking van de dwangsomoplegging veilig te stellen, mag de dwangsom hoger zijn dan het bedrag voor het ongedaan maken van de overtreding.

Het opleggen van sancties is geen doel op zich. Sancties zijn in eerste instantie bedoeld als pressiemiddel om de overtredingen ongedaan te maken. Ook gaat er van het hebben van sanctiemiddelen een pre-

ventieve werking uit. Blijft een ondernemer of burger echter volharden in zijn overtreding, dan wordt de sanctie ook daadwerkelijk toegepast of uitgevoerd.

Ook bij het inzetten van een last onder bestuursdwang dient de zwaarte van de dwangmaatregel in proportie te staan tot de aard, de gevaarstelling en de urgentie van de overtreding.

Als de maatregel is gericht op een tijdelijke sluiting van een bedrijf, dan dient zowel de sluiting zelf, als de duur van de sluiting in een redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van de overtreding.

Zoals eerder gesteld, kan er in specifieke situaties worden afgeweken van de in deze beleidsnota voorgestelde sancties en termijnen. Hierbij is artikel 4:84 Awb van belang. Het bestuursorgaan handelt namelijk overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Geadviseerd wordt wel om de motivatie voor het afwijken in het besluit op te nemen. Enerzijds doet dit recht aan de transparantie van de handhaving en anderzijds wordt daarmee een motiveringsgebrek voorkomen in bezwaar- en beroepzaken.

1.7 Uitwisseling informatie/gegevens

Bij het gezamenlijk handhavend optreden worden desgevraagd de relevante gegevens uitgewisseld tussen gemeenten onderling en tussen gemeente en politie, indien en voor zover deze noodzakelijk zijn voor een adequaat bestuurs- en/of strafrechtelijk optreden. Voor persoonlijke en gevoelige gegevens geldt uiteraard een geheimhoudingsplicht. Deze data dienen vertrouwelijk te worden behandeld.

Sanctietabel Brabants alcohol- en horecasanctiebeleid

Dit beleid is uitgewerkt in een sanctietabel Brabants alcohol- en horecasanctiebeleid. Het betreft hier een apart document. Voor zover noodzakelijk geacht zijn hieronder een aantal begrippen uit de sanctietabel verder uitgewerkt.

[1] Behoudens uitzonderlijke omstandigheden, zoals overmacht en niet-voorzienbare zaken. Op basis van het opportuniteitsbeginsel zal het Openbaar Ministerie vanuit haar wettelijke bevoegdheid beslissen over strafrechtelijke vervolging.

[2] Denk aan de fatale invorderingstermijn van een jaar (art. 5:35 Awb).

2.1 . Begrip 'recidive'

Bij recidive is aansluiting gezocht bij de eerder genoemde Brabantse Handhavingsstrategie. Wanneer een alcoholverstrekker of alcoholgebruiker een overtreding begaat en daarvoor een sanctiebeschikking krijgt, wordt dezelfde overtreding van de dezelfde overtreder binnen 2 jaar na de 1^e sanctiebeschikking beschouwd als recidive.

Voor zover de periode van 2 jaar verstrijkt zonder overtreding door de alcoholverstrekker (exploitant) of alcoholgebruiker, vervalt deze termijn en wordt bij een nadien gepleegde overtreding in beginsel weer gestart met de eerste stap in de sanctiestrategie in de oorspronkelijke sanctiecategorie.

Als de aanbevolen sanctie niet effectief blijkt te zijn, ligt het voor de hand te kiezen voor een ander (effectief) sanctiemiddel.

2.2. Begrip 'overtreder'

Als een overtreding vaker heeft plaatsgevonden maar de overtreder vanwege juridische constructies verschillend is, is in formele zin geen sprake van recidive. Als kan worden aangetoond dat de overtreder dezelfde natuurlijke persoon betreft dan dient de overtreding te worden aangemerkt als recidive. In de sanctiebeschikking dient dit expliciet te worden verantwoord.

2.3 . Scope

Dit beleid beperkt zich tot overtredingen en de daartegen te treffen aanbevolen sancties bij horeca- en alcoholgerelateerde zaken. Er wordt per overtreding een sanctiemiddel aanbevolen. Daarnaast zijn natuurlijk nog andere sanctiemiddelen per overtreding mogelijk, dit ter beoordeling van de gemeente zelf.

Wet- en regelgeving

In de sanctietabel alleen de direct horeca- en alcoholgerelateerde overtredingen op grond van de volgende wet- en regelgeving nader uitgewerkt:

1. Drank- en Horecawet;
2. Algemene Plaatselijke Verordening[1] (o.a. exploitatievergunning, sluitingstijden en terrassen);
3. Wet milieubeheer (alleen voor geluid);
4. Wet op de kansspelen (speelautomaten);
5. Wet wapens en munitie;
6. Gemeentewet (ordeverstoringen en ernstige incidenten).

Voor de volgende onderdelen/aspecten wordt verwezen naar de Handreiking bestuurlijke sanctiemiddelen:

1. Brandveiligheid;
2. Bestemmingsplan;
3. Milieu;
4. Bouw;
5. Eventuele andere onderwerpen.

Dit heeft als reden dat deze onderdelen bij veel meer inrichtingen, naast horeca- en slijtersbedrijven, van toepassing zijn en deze daarom niet specifiek in dit beleid zijn opgenomen.

Verwijdering paragraaf 5.3 uit Handreiking bestuurlijke sanctiemiddelen

Paragraaf 5.3 'Overtredingen in de horeca' wordt verwijderd uit de handreiking bestuurlijke sanctiemiddelen, met dien verstande dat de onderdelen 'Brandveiligheid', 'Wet Milieubeheer' en 'Bestemmingsplan' die nu onder deze paragraaf staan, opgenomen dienen te worden in de overgebleven paragrafen. Dit om verwarring en eventuele tegenstrijdigheid te voorkomen. Deze 3 onderdelen raken naast horeca-inrichtingen, namelijk nog veel meer inrichtingen.

Dwangsom

1. Bij het sanctiemiddel 'dwangsom' zijn de hoogtes van de dwangsommen vermeld die opgelegd kunnen worden. Bij deze bedragen is de hoogte van de bestuurlijke boete als uitgangspunt genomen.
2. Het maximum van de dwangsom is gesteld op 3 x de opgelegde dwangsom.
3. Bij veel overtredingen is uitgegaan van een dwangsom per m². Het aantal m²'s wordt berekend aan de hand van de oppervlakte van de lokaliteiten in het horeca- dan wel slijtersbedrijf. Het terras behoort ook tot het horecabedrijf. Deze oppervlaktes zijn onder andere terug te vinden in de Drank- en Horecavergunning.

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is in een aparte kolom opgenomen, dit voor gemeenten die de bestuurlijke boete gebruiken in het kader van 'horeca'. Er dient rekening gehouden te worden met verhoging van de genoemde bestuurlijke boetebedragen in verband met recidive (zie hiervoor het Besluit Bestuurlijke boete Drank- en Horecawet).

Concreet zicht op legalisatie

De ondernemer wordt in het voornemen enkel de kans geboden om een vergunning aan te vragen en/of de aanvraagprocedure af te wachten (legalisatie) (gedurende deze procedure is het bedrijf dus open) onder voorwaarde dat:

1. het geldende bestemmingsplan horeca toestaat op dat perceel;
2. er geen (andere) wettelijke belemmeringen (o.a. antecedenten; sociale hygiëne) bestaan;
3. er geen aanleiding is om aan te nemen dat er sprake zal zijn van verstoringen van de openbare orde en veiligheid waardoor gevaarlijke situaties kunnen ontstaan als de exploitatie doorgaat;
4. er geen sprake is van een onderneming op een nieuwe locatie;
5. er naar het oordeel van burgemeester en wethouders concreet geen aanleiding is te veronderstellen dat niet handhavend optreden leidt tot verstoringen van concurrentieverhoudingen, een ongewenste precedentwerking of schadeclaims;
6. de ondernemer kan aantonen dat hij juridisch en feitelijk over de onderneming kan beschikken;
7. er sprake is van een ongewijzigde voortzetting van de aard van de exploitatie;
8. voor het over te nemen bedrijf een rechtsgeldige Drank- en Horecavergunning is verleend;
9. een ontvankelijke vergunningaanvraag - voor zover nog niet ingediend - binnen de gestelde termijn van 14 dagen wordt ingediend en een in deze aanvraag opgenomen leidinggevende tijdens de openingsuren van het bedrijf steeds aanwezig is;
10. de onderneming staat ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel;
11. er geen BIBOB-tip van het Openbaar Ministerie is ontvangen.

Bij het voornemen wordt daarom - voor zover al niet in het bezit van de ondernemer c.q. al aangevraagd - tevens een set aanvraagformulieren meegezonden. De indieningstermijn van de aanvraag en/of zienswijzen bedraagt 14 dagen.

[1] De modelverordening van de VNG (laatst gewijzigd 11-07-2012) is hierbij als uitgangspunt gebruikt.