

Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Bergeijk

Burgemeester en wethouders van de gemeente Bergeijk;

gelet op het bepaalde in artikel 125 van de Gemeentewet en de Algemene wet bestuursrecht;

overwegende dat het gewenst is de aanpak van overtredingen door alcoholverstrekkers vast te leggen in een beleid.

besluiten vast te stellen het:

Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Bergeijk met bijbehorende sanctietabel

1 Inleiding

In dit beleid worden sanctiemaatregelen beschreven voor de meest voorkomende overtredingen bij alcoholverstrekkers. Het betreft hier voorkeurssancties die in het algemeen direct kunnen worden toegepast.

1.1 Uitgangspunten handhavend optreden

Bij het constateren van overtredingen van wet- en regelgeving wordt als algemeen uitgangspunt gesteld, dat er 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:

- Bij de opzet is uitgegaan van de "Brabantse Handhavingsstrategie", zoals die is vastgesteld in het kader van de regionale handhavingssamenwerking. Die strategie loopt als een rode draad door het gehele beleid heen.
- Dit beleid is bedoeld om overtredingen op te heffen en herhaling te voorkomen. Het is ook bedoeld om risicovolle situaties op te heffen.
- Bij het beoordelen van een overtreding en het bepalen van de juiste sanctie wordt rekening gehouden met:
 - de mogelijke gevolgen van die overtreding, en;
 - de omstandigheden waaronder die overtreding is begaan, en;
 - de houding en het gedrag van de overtreder, en;
 - de voorgeschiedenis, en;
 - 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.
- Als de toezichthouder een overtreding constateert, past hij het handhavingstappenplan (*zie tabel 1 op pagina 3*) 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, ongeregelde heden en dergelijke.

Artikel

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:

- *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;
- *Opleggen van een last onder dwangsom*, waarbij onder dreiging van het invorderen van een geldbedrag de overtreding ongedaan moet worden gemaakt en/of voortdurend en herhaling moet worden voorkomen; de last kan ook preventief worden opgelegd (afd. 5.4 van de Awb);
- *(Tijdelijke) sluiting van de inrichting* ingevolge de APV, de Drank- en Horecawet en artikel 174 Gemeentewet;
- *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);
- *In trekken van de vergunning* ingevolge de APV en/of de Drank- en Horecawet;
- *Opleggen van een bestuurlijke boete* (artikel 44a Drank- en Horecawet);
- *Schorsen van de Drank- en Horecawetvergunning* (artikel 32 Drank- en Horecawet);
- *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. Hiervoor dient naar de wettelijke mogelijke samenloop van sancties gekeken te worden (o.a. Algemene wet bestuursrecht en Drank- en Horecawet). 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 handhavingssamenwerking 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:

- *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.
- *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.
- *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 <ul style="list-style-type: none"> - Geen begunstigingstermijn - Afschrift aan Politie
Categorie 1	1. Bestuurlijke waarschuwing <ul style="list-style-type: none"> - Voornemen met hersteltermijn[1] bekend maken - Termijn zienswijze bekend maken

- Afschrift aan Politie

Indien **niet** tijdig hersteld:

2. Sanctiebeschikking (opleggen last onder dwangsom / bestuursdwang) en afschrift aan Politie

Indien **niet** tijdig hersteld:

3. Verbeuren en innen dwangsom / uitvoering bestuursdwang

Categorie 2

1. Brief met hersteltermijn

Indien **niet** tijdig hersteld:

2. Bestuurlijke waarschuwing
 - Voornemen met hersteltermijn bekend maken
 - Termijn zienswijze bekend maken
 - Afschrift aan Politie

Indien **niet** tijdig hersteld:

3. Sanctiebeschikking (opleggen last onder dwangsom / bestuursdwang) en afschrift aan Politie

Indien **niet** tijdig hersteld:

4. Verbeuren en innen dwangsom / uitvoering bestuursdwang

Tabel 1

Als toevoeging op de bovenstaande strategie wordt vermeld dat hiernaast ook het instrument 'bestuurlijke boete' ingezet kan worden in veel gevallen. Ook is het wenselijk om een afschrift naar politie te sturen, naast de afschriften die hierboven opgenomen zijn.

Spoedeisende bestuursdwang

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

- Daar door misdrijf verkregen voorwerpen zijn verworven, voorhanden zijn of worden overgedragen dan wel zijn bewaard of verborgen;
- Daar wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie aanwezig zijn waarvoor geen ontheffing, vergunning dan wel verlof is verleend;
- 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;
- 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 bestuur- en strafrechtelijke maatregelen dienen daadwerkelijk ten uitvoer te worden gelegd[2]. Dit betekent het daadwerkelijk invorderen van de verbeurde dwangsommen[3] en het effectueren van de bestuursdwang. Indien er proces-verbaal is opgemaakt, dient dit bij voorkeur te leiden tot een strafrechtelijke vervolging. Voor het daarnaast toepassen van bestuursrechtelijke sancties dient naar de wettelijke mogelijke samenloop van sancties gekeken te worden (o.a. Algemene wet bestuursrecht en Drank- en Horecawet).

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 afkoop-som. 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 preventieve 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.

11.7 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 bestuur- en/of strafrechtelijk optreden. Voor persoonlijke en gevoelige gegevens geldt uiteraard een geheimhoudingsplicht. Deze data dienen vertrouwelijk te worden behandeld.

2 Sanctietabel Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Bergeijk

Bovenstaand beleid is uitgewerkt in een sanctietabel. Dit betreft een apart document. Voor zover noodzakelijk geacht zijn hieronder een aantal begrippen uit de sanctietabel verder uitgewerkt.

2.1 Begrip 'recidive'

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

Voor zover de periode van 2 jaar verstrijkt zonder overtreding door de alcoholverstreker (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 sanctie categorie.

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 alcohol gerelateerde 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 zijn alleen de direct horeca- en alcohol gerelateerde overtredingen op grond van de volgende wet- en regelgeving nader uitgewerkt:

1. Drank- en Horecawet;
2. Algemene Plaatselijke Verordening (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 (ordeverstoring en ernstige incidenten).

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

- Brandveiligheid;
- Bestemmingsplan;
- Milieu;
- Bouw;
- Eventuele andere onderwerpen.

Dit heeft als reden dat deze onderdelen bij veel meer inrichtingen, naast bijvoorbeeld horeca- en slijterbedrijven, 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

- 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.
- Het maximum van de dwangsom is gesteld op 3 x de opgelegde dwangsom.
- 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 slijterbedrijf dan wel de verkoopruimte van een andersoortig bedrijf (bijvoorbeeld supermarkt). Het terras behoort ook tot het horecabedrijf. Deze oppervlaktes zijn onder andere terug te vinden in de Drank- en Horecaverunning.

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is in een aparte kolom opgenomen, dit voor gemeenten die de bestuurlijke boete gebruiken in het kader van het 'Alcohol- en Horecasanctiebeleid'. 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:

- het geldende bestemmingsplan de te legaliseren activiteiten toestaat op dat perceel;
- er geen (andere) wettelijke belemmeringen (o.a. antecedenten; sociale hygiëne) bestaan;
- 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;
- er geen sprake is van een onderneming op een nieuwe locatie;
- er naar het oordeel van het bevoegd bestuursorgaan concreet geen aanleiding is te veronderstellen dat niet handhavend optreden leidt tot een ongewenste precedentwerking of schadeclaims;
- de ondernemer kan aantonen dat hij juridisch en feitelijk over de onderneming kan beschikken;
- er sprake is van een ongewijzigde voortzetting van de aard van de exploitatie;
- voor het over te nemen bedrijf een rechtsgeldige Drank- en Horecaverunning is verleend;
- 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;
- de onderneming staat ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel;
- 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.

Invoeringsdatum

Deze beleidslijn met bijbehorende sanctietabel is vastgesteld door de burgemeester en door het college van burgemeester en wethouders op 15 september 2015 en treedt in werking vanaf 1 december 2015.

Per die datum wordt het op 23 oktober 2010 vastgestelde Horecastappenplan gemeente Bergeijk ingetrokken.

[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

[2] 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.

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

Vastgesteld in de vergadering van 15 september 2015.

Burgemeester en wethouders van Bergeijk,

W.A.C.M. Wouters

Secretaris

H.G.M. van de Vondervoort

Burgemeester