

Alcohol- en horecasanctiebeleid Gemeente Moerdijk

Voorwoord

Voor u ligt het Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Moerdijk. Dit beleid beschrijft de aanpak van overtredingen bij alcoholverstrekkers en is gebaseerd op het Brabants Alcohol- en Horecasanctiebeleid dat is opgesteld door de Brabantse werkgroep Drank- en Horecawet.

Hierdoor ontstaat op provinciaal niveau zo veel mogelijk 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.

Het Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Moerdijk is op hoofdlijnen gelijk is aan het Brabants Alcohol- en Horecasanctiebeleid, maar er zijn ook eigen accenten gelegd. Het belangrijkste verschil is dat de bestuurlijke boete als sanctie-instrument niet facultatief is opgenomen maar uitdrukkelijk onderdeel is gemaakt van de handhavingstrategie. Daartoe is de sanctiestrategie in tabel 1 en de bijgesloten sanctietabel aangepast. Verder is bijvoorbeeld in de sanctietabel bij het sanctie-instrument last onder dwangsom uitgegaan van 1 dwangsom per overtreding afgestemd op de hoogte van de bestuurlijke boete en met een maximum van 3x de dwangsom, in plaats van 4 verschillende mogelijke dwangsommen per overtreding afhankelijk van de vierkantemeters van de betreffende lokaliteit.

Kader

De Brabantse handhavingstrategie 'Zó handhaven wij in Brabant' vormt het algemene kader waarbinnen, ook voor wat betreft de Drank- 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.

Alcohol- en Horecasanctiebeleid gemeente Moerdijk

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. In de bijlage is een sanctietabel opgenomen.

1. Inleiding

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:

- Bij de opzet is uitgegaan van de "Brabantse Handhavingstrategie" 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 4) toe. Als van het stappenplan wordt afgeweken, moet die afwijking gemotiveerd worden.

1.2 Basis handhaven

De wettelijke bevoegdheid 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 (Awb), 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 e.d.

1.3 Sanctiemaatregelen

De Awb 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 titel 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 (artikel 5:7 van de Awb);
- Intrekken van de vergunning ingevolge de APV en/of de Drank- en Horecawet;
- Schorsen van de Drank- en Horecavergunning (artikel 32 van de Drank- en Horecawet);
- Sluiting van de inrichting ingevolge de APV, artikel 174 van de Gemeentewet of artikel 13b van de Opiumwet;
- 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);
- Opleggen van een bestuurlijke boete (artikel 44a Drank- en Horecawet);
- Tijdelijk stilleggen van de alcoholverkoop in de detailhandel (three strikes out op grond van artikel 19a Drank- en Horecawet).

Daarnaast kan op basis van artikel 1 van de Wet economische delicten en artikel 45 van de Drank- en Horecawet (strafbaarstelling jongeren < 16 jaar) strafrechtelijk worden opgetreden door boa's, politie en OM.

1.4 Sanctiestrategie

Binnen de regionale handavingsamenwerking 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 dan wel binnen de kortst mogelijke termijn dienen te worden beëindigd. Er is sprake van acuut gevaar voor de gezondheid of veiligheid. 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 minder ernstig/van minder dringende aard, bijvoorbeeld administratieve vereisten, signaleringen en gedragingen.

Tabel 1

Overtreding	Acties
Categorie 0	Last onder bestuursdwang of spoedbestuursdwang[1]
Categorie 1	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vooraankondiging sanctie met termijn voor zienswijze 1. Zienswijze verwerken en sanctiebeschikking opstellen en verzenden (last onder bestuursdwang of dwangsom dan wel bestuurlijke boete) <ol style="list-style-type: none"> 1. a. Indien niet tijdig hersteld invorderen dwangsom of uitvoeren bestuursdwang; dan wel b. Invorderen bestuurlijke boete
Categorie 2	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vooraanschrijving met voornemen tot handhaving met hersteltermijn en termijn voor zienswijze[2] 1. Indien overtreding niet tijdig ongedaan gemaakt of herhaald: zienswijze verwerken en sanctiebeschikking opstellen en verzenden (last onder bestuursdwang of dwangsom dan wel bestuurlijke boete) <ol style="list-style-type: none"> 1. a. Indien niet tijdig hersteld invorderen dwangsom of uitvoeren bestuursdwang; dan wel b. Invorderen bestuurlijke boete

[1] Overtreding in categorie 0 impliceert de aanwezigheid van gevaar voor de gezondheid of veiligheid. Dit is een contra-indicatie voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Zie artikel 44a lid 3 DHW.

[2] 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:

- 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.

Het spoedeisend optreden zal in deze gevallen veelal niet plaatsvinden op grond van de Drank- en Horecawet maar bijvoorbeeld op grond van artikel 2:30 van de APV, artikel 174 van de Gemeentewet of artikel 13b van 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. Dit betekent het daadwerkelijk invorderen van opgelegd bestuurlijke boeten en verbeurde dwangsommen 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 afkoopsom. 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.

In specifieke situaties kan er 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. Het afwijken van de beleidsregels moet in besluit worden gemotiveerd.

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.

2. Sanctietabel Brabants alcohol- en horecasanctiebeleid

Dit beleid is uitgewerkt in een sanctietabel die als bijlage bij het beleid is opgenomen. 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 alcoholverstrekker of alcoholgebruiker een overtreding begaat en daarvoor een sanctiebeschikking krijgt, wordt dezelfde overtreding van de dezelfde overtreder binnen 2 jaar na de 1e 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 sanctie categorie.

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

Wet- en regelgeving

In de sanctietabel zijn alleen de direct horeca- en alcoholgerelateerde overtredingen op grond van de Drank- en Horecawet, de Algemene Plaatselijke Verordening en de Wet op de kansspelen uitgewerkt.

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.

Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is in een aparte kolom opgenomen. 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 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 horeca 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 burgemeester en wethouders concreet geen aanleiding is te veronderstellen dat niet handhavend optreden leidt tot verstoringen van concurrentieverhoudingen, 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 Horecavergunning 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 de vooraankondiging wordt daarom - voor zover al niet in het bezit van de ondernemer c.q. al aanvraagd - tevens een set aanvraagformulieren meegezonden. De indieningstermijn van de aanvraag en/of zienswijzen bedraagt 14 dagen.