

## **Bijlage 1: toelichting middelen en overige**

### **1. Middelen**

In Nederland bestaat de algemene beginselplicht tot handhaving. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie kan worden afgezien. Het is daarom van belang dat handhaving op een weloverwogen en gerichte wijze wordt gedaan aan de hand van kaders en met gebruikmaking van de daartoe geëigende middelen en instrumenten.

Bij het beoordelen van een overtreding en het bepalen van het juiste sanctiemiddel wordt rekening gehouden met:

- de mogelijke gevolgen van de overtreding; en
- de omstandigheden waaronder de 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.

In het preventie- en handavingsplan alcohol De Friese Waddeneilanden 2018-2021 zijn de sanctiemiddelen opgenomen die het bevoegde bestuursorgaan kan toepassen bij een overtreding op grond van de Drank- en Horecawet. De toezichthouder zal ten tijde van een overtreding het stappenplan hanteren.

Een bestuursorgaan heeft de keuze uit de volgende middelen:

- **Bestuurlijke waarschuwing**

De bestuurlijke waarschuwing is een belangrijke stap binnen het handhavingstraject. Na constatering van een eerste overtreding wordt zo snel mogelijk een waarschuwing aan de verantwoordelijke alcoholverstrekker verzonden.

Schriftelijke waarschuwingen die op een wettelijk voorschrift gebaseerd zijn en die een voorwaarde zijn voor het (bij herhaling van de overtreding) toepassen van een andere sanctie zijn appellabel (vatbaar voor bezwaar en beroep). Dit is op 2 mei 2018 door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State beslist. Of dit ook geldt voor informele waarschuwingen en op beleidsregels gebaseerde waarschuwingen, zoals in het kader van toezicht en handhaving Drank- en Horecawet toegepast, is op het moment van het opstellen van dit preventie- en handavingsplan Alcohol 2018-2021 niet beslist.

- **Proces-verbaal**

Met uitzondering van de artikelen 20 vijfde lid, 20 zesde lid en artikel 45 van de Drank- en Horecawet zijn alle artikelen van de Drank- en Horecawet bestuurlijk handhaafbaar. De artikelen 20 vijfde lid, artikel 20, zesde lid en artikel 45 van de Drank- en Horecawet dienen strafrechtelijk te worden gehandhaafd. Artikel 20, vijfde lid van de Drank- en Horecawet (het toelaten én doorschenken aan dronken personen) en artikel 20, zesde lid

van de Drank- en Horecawet (het onder invloed van alcoholhoudende drank of psychotrope stoffen, dienst doen in een horecalokaliteit of slijtlokaliteit) kunnen worden beschouwd als zogenaamde stapelartikelen. Deze artikelen gaan veelal gepaard met andere overtredingen en zullen dan als zodanig worden gehandhaafd. Hierop wordt geen gericht toezicht ingezet. Voor artikel 45 (het voorhanden hebben van alcoholhoudende dranken door jongeren beneden de achttien jaar kan gericht en zelfstandig toezicht worden ingezet. Artikel 45 van de Drank- en Horecawet luidt als volgt:

**Artikel 45**

1. Het is degenen die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, met uitzondering van personen van 16 of 17 jaar die dienst doen in een inrichting waarin het horecabedrijf wordt uitgeoefend, waaronder begrepen het zijn van barvrijwilliger in een inrichting in beheer bij een paracommerciële rechtspersoon, verboden op voor het publiek toegankelijke plaatsen alcoholhoudende drank aanwezig te hebben of voor consumptie gereed te hebben, met uitzondering van plaatsen waar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank voor gebruik elders dan ter plaatse wordt verstrekt.

2. Overtreding van het eerste lid wordt gestraft met een geldboete van de eerste categorie.

3. De in dit artikel strafbaar gestelde feiten zijn overtredingen.

Van deze overtreding wordt een proces-verbaal (woordelijk verslag) opgemaakt door de aangewezen toezichthouder Drank- en Horecawet. Deze aangewezen toezichthouder is tevens Buitengewoon Opsporingsambtenaar (BOA). Daarnaast kan een proces-verbaal naar aanleiding van bovenstaand artikel ook worden opgemaakt door een algemeen opsporingsambtenaar van de politie. Het proces verbaal wordt zo spoedig mogelijk naar het Openbaar Ministerie (OM) gezonden, dat vervolgt conform de richtlijn.

*Halt afdoening alcohol*

De burgemeester kan ook besluiten om overtredingen op grond van artikel 45 Drank- en Horecawet af te doen via een doorverwijzing naar Bureau Halt. In plaats van een boete kan een jongere deelnemen aan een leerprogramma bij een instelling voor verslavingszorg. Van de 'Halt afdoening alcohol' kan alleen gebruik worden gemaakt als dit wordt afgestemd met de Officier van Justitie. Middels dit handhavingsbeleid vindt afstemming plaats.

- **Sluiting bepaalde of onbepaalde tijd**

Conform artikel 36 van de Drank- en Horecawet kan de burgemeester aan andere personen dan hen, die wonen in de ruimte, waarin in strijd met de Drank- en Horecawet alcoholhoudende drank wordt verstrekt, de toegang tot die ruimte ontzeggen. Concreet betekent dit dat de burgemeester, conform de Drank- en Horecawet, bevoegd is om een illegale exploitatie te doen beëindigen door middel van sluiting.

- **Intrekking vergunning**

Conform artikel 31 van de Drank- en Horecawet heeft de burgemeester de bevoegdheid om een Drank- en Horecavergunning in te trekken. Indien een Drank- en Horecavergunning wordt ingetrokken, mag in deze inrichting geen alcoholhoudende drank worden verstrekt en aanwezig zijn.

- **Schorsen van een vergunning**

Conform artikel 32 van de Drank- en Horecawet kan de burgemeester een Drank- en Horecaverunning schorsen voor een periode van ten hoogste 12 weken indien niet wordt voldaan aan de bepaalde gevallen als bedoeld in artikel 31, tweede en derde lid, van de Drank- en Horecawet.

- **Opleggen last onder bestuursdwang**

Artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht definieert een last onder bestuursdwang als een herstelsanctie inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Hierbij kan worden gedacht aan het feitelijk sluiten van een horecabedrijf. Dit is uiteraard een uiterste maatregel.

- **Spoedeisende bestuursdwang**

Op grond van artikel 5:31 van de Algemene wet bestuursrecht kan het toepassen van spoedeisende bestuursdwang in de vorm van sluiting van een horecabedrijf geschieden wanneer zich daar andere feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het geopend blijven van een ruimte ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde.

- **Opleggen last onder dwangsom**

Op grond van artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang toe te passen, in plaats van het toepassen van een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom aan de overtreder opleggen. Een last onder dwangsom strekt ertoe de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding, dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. Bij een last onder dwangsom geldt als een verplichting tot het betalen van een geldsom, per tijdseenheid, per overtreding of een bedrag ineens, tenzij wordt voldaan aan de in het dwangsombesluit opgenomen last. Beoogd doel is:

- ongedaan maken van een overtreding;
- voorkomen van verdere overtreding dan wel herhaling van de overtreding;
- preventief optreden in geval van een 'klaarblijkelijk gevaar' voor overtreding en ernstige schade.

In het handhavingsplan wordt per overtreding bekeken wat de meest effectieve manier is om de overtreding te beëindigen, dan wel een nieuwe overtreding te voorkomen.

- **Bestuurlijke Boete**

In de Drank- en Horecawet wordt de bestuurlijke boete genoemd in artikel 44a. De toepassing van de bestuurlijke boete wordt genoemd in het eerste lid van dit artikel. Wenselijk is om de bestuurlijke boete alleen toe te passen op artikel 20 eerste lid van de Drank- en Horecawet (overtredingen leeftijdsgrenzen), aangezien dit een dusdanig ernstig feit is waarbij geen bestuurlijke hersteltermijn is gewenst.

Artikel 44a luidt als volgt:

1. De burgemeester kan een bestuurlijke boete opleggen ter zake van overtreding binnen zijn gemeente van het bij of krachtens de artikelen 3, 4, 9, derde, vierde en vijfde lid, 12 tot en met 19, 20, eerste tot en met vierde lid, 22, eerste en tweede lid, 24, 25, behoudens het derde lid, 25a tot en met 25d, 29, derde lid, 35, tweede en vierde lid, of 38 gestelde.

2. De hoogte van de bestuurlijke boete wordt bepaald op de wijze als voorzien in de bijlage, met dien verstande dat de wegens een afzonderlijke overtreding te betalen geldsom ten hoogste € 100 000 bedraagt.

3. Overtredingen kunnen, in afwijking van het eerste lid, niet met een bestuurlijke boete worden afgedaan, indien:

a. de overtreding een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft;

b. de in de bijlage ter zake van de overtreding voorziene bestuurlijke boete aanmerkelijk wordt overschreden door het met de overtreding behaalde economisch voordeel; of

c. door de burgemeester toepassing is gegeven aan artikel 19a, eerste lid.

4. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt, indien ter zake van de overtreding op grond waarvan de bestuurlijke boete kan worden opgelegd door de burgemeester aan de vergunninghouder schriftelijk mededeling is gedaan van het voornemen de vergunning in te trekken.

5. De boete komt toe aan de gemeente, waar de overtreding heeft plaatsgevonden.

- **Tijdelijke ontzegging alcoholverkoop bij niet-vergunningplichtige bedrijven.**

Indien een niet-vergunningplichtig bedrijf driemaal binnen één jaar alcoholhoudende drank verstrekt aan een persoon beneden de 18 jaar kan de burgemeester de verkoop van alcoholhoudende drank verbieden voor een periode van ten minste één week en ten hoogste twaalf weken.

Handhavingsmiddelen vergen, met uitzondering van het op strafrechtelijke basis geschoeide proces-verbaal, een bestuurlijk besluit in de vorm van een (handhavings-) beschikking door het bevoegde bestuursorgaan. Dit betekent dat - conform de definities in de Algemene wet bestuursrecht- de inzet van de middelen zal leiden tot rechtsgevolgen.

## **2. Overige**

### *Zienswijze*

Op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht moet een belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken, voordat het bestuursorgaan een besluit neemt. Een schriftelijke waarschuwing in geval van overtreding van de voorschriften wordt niet als een besluit gericht op rechtsgevolg beschouwd. Doel van de waarschuwing is immers te voorkomen dat een bestuursorgaan daadwerkelijk een besluit moet nemen dat gericht is op rechtsgevolg.

Een maatregel op grond van het Handhavingsbeleid - (tijdelijke) intrekking van vergunning, vervroeging van de sluitingsuren, opleggen van een last onder dwangsom enzovoort - moet uiteraard wel worden beschouwd als een besluit gericht op rechtsgevolg.

Voorafgaand aan het besluit wordt belanghebbende daarom in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en kenbaar te maken. Bij dit 'zienswijzegesprek' tussen de ondernemer en vertegenwoordigers van gemeente worden alle overtredingen besproken die de grondslag vormen voor het te nemen besluit met dien verstande dat overtredingen die tot

een eerdere sanctie hebben geleid niet nogmaals voor bespreking in aanmerking komen. Bij het zienswijzegesprek voor de eerste sanctie wordt naast de overtreding die leidt tot de sanctie ook de overtreding die aanleiding heeft gegeven tot de waarschuwing(en) besproken.

#### *Discretionaire bevoegdheid*

De Handhavingsstrategie Drank- en Horecawet is beleid in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht. Het bestuursorgaan handelt in beginsel overeenkomstig het beleid. In gevallen dat de aard en de omstandigheden dat vereisen, kan het bestuursorgaan gemotiveerd de handhavingsstrategie ter zijde stellen, stappen overslaan of samenvoegen om zo als het ware maatwerk te leveren.

De burgemeester kan op grond van artikel 172, derde lid van de Gemeentewet bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, in afwijking van de handhavingsstrategie, die bevelen geven die naar zijn oordeel noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde.

#### *Samenloop*

Voor de systematiek van het preventie- en handhavingsplan alcohol wordt de onderneming als een ondeelbaar geheel beschouwd. Dit betekent dat indien de ondernemer:

- eenzelfde of een ander voorschrift overtreedt van een aan hem verleende vergunning of ontheffing of;
- handelt op enigerlei wijze die naar het oordeel van de burgemeester in het belang van de openbare orde en veiligheid niet geduld kan worden of;
- een nieuwe overtreding binnen de gestelde termijn van hetzelfde of enig ander voorschrift van dezelfde of een andere vergunning of ontheffing begaat.

Dit zal worden opgevat als een herhaalde overtreding in de zin van dit Handhavingsbeleid.