



Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Voedsel en Waren Autoriteit niet of althans niet voldoende handhavend optreedt naar aanleiding van zijn meldingen en klachten over een ondernemer die in zijn bloemisterij in strijd met de Drank- en Horecawet zwak alcoholische dranken verkoopt.

Beoordeling

I Bevindingen

De situatie

1. Verzoeker heeft een wijnkoperij/slijterij in het centrum van Woerden. Daarvoor is de op grond van de Drank- en Horecawet vereiste vergunning voor de verkoop van alcoholhoudende dranken verleend. Het toezicht op de naleving van deze wet is opgedragen aan de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA).

Meldingen en inspecties

2. Verzoekers echtgenote maakte op 12 september 2008 bij de VWA melding van de verkoop van wijn door een nabij zijn winkel gelegen bloemisterij, zonder dat die de daarvoor vereiste vergunning had. Op 30 september 2008 informeerde de VWA verzoekers echtgenote erover, dat bij een inspectie van de bloemisterij een overtreding was geconstateerd.

Op 7 oktober 2008 meldde verzoekers echtgenote de VWA opnieuw dat in die bloemisterij nog steeds wijn werd verkocht en ook dat het assortiment was uitgebreid. Op 8 oktober 2008 deelde de VWA verzoekers echtgenote mee, dat zij na afronding van het onderzoek schriftelijk bericht over de bevindingen zou krijgen.

Omdat een bericht uitbleef belde verzoeker de VWA diverse keren, onder meer op 10 december 2008 met de controleur die in september 2008 de bloemisterij had geïnspecteerd.

In het proces-verbaal van die inspectie staat onder meer dat de bloemist is uitgelegd dat de verkoop van wijn uitsluitend mag plaatsvinden vanuit een separate en afsluitbare lokaliteit met een eigen kassa en dat hij die binnen vier weken diende te bouwen of de alcoholhoudende dranken uit zijn winkel diende te verwijderen.

3. De VWA deelde verzoekers echtgenote per brief van 7 april 2009 mee, dat bij een inspectie van de bloemisterij de door haar al gesignaleerde tekortkomingen zijn vastgesteld en dat de ondernemer was opgedragen die tekortkomingen weg te nemen.

Klachten

4. Verzoeker wendde zich op 16 april 2009 tot zijn brancheorganisatie, de Koninklijke Slijters Unie. In zijn brief uitte verzoeker onder meer zijn verbazing over het feit dat volgens de controleur van de VWA de bloemist aan de inrichtingseisen zou voldoen door in zijn winkel twee afzonderlijke toonbanken en gescheiden kassa's op te stellen. Tevens wees verzoeker erop, dat ruim een half jaar nadat hij de verkoop van wijn in de bloemisterij bij de VWA had gemeld, daar nog altijd wijn werd verkocht en niet aan de inrichtingseisen was voldaan.

5. Verzoeker diende verder op 17 april 2009 bij de VWA een klacht in over de gang van zaken. In zijn brief verwees hij naar de Drank- en Horecawet, waarin is bepaald dat alleen slijterijen en levensmiddelenzaken alcoholhoudende drank mogen verkopen.

De Koninklijke Slijters Unie wendde zich op 28 april 2009 eveneens tot de VWA. De unie schreef onder meer ongerust te zijn, omdat in een eenvoudige kwestie zoals deze na 7,5 maanden nog geen einde was gemaakt aan de illegale verkoop. Verder verwees de unie naar de Memorie van toelichting van de wet. Daarin staat dat één van de overwegingen om te kiezen voor de invoering van het middel van de bestuurlijke boete was dat in de praktijk van de strafrechtelijke handhaving te veel tijd zat tussen de constatering van de overtreding en de afdoening daarvan door de politierechter. De unie wees er op, dat met de introductie van de bestuurlijke boete juist was beoogd dat een aanzienlijk aantal overtredingen veel sneller zou kunnen worden afgehandeld.

6. De VWA informeerde verzoekers echtgenote op 25 mei 2009 over het resultaat van de eerste controle. Verder deelde de VWA haar mee dat de bloemist op zijn verzoek was geïnformeerd over de voorwaarden waaronder hij wijn zou mogen verkopen, en dat bij een tweede inspectie in maart 2009 nog steeds niet geheel niet aan de eisen bleek te zijn voldaan. Om deze reden was de controleur handhavend opgetreden en was een termijn afgesproken waarbinnen de tekortkoming diende te zijn opgeheven.

Naar aanleiding van die brief vroeg verzoekers echtgenote de VWA op 28 mei 2009 welke termijn de bloemist was gegund en welke maatregelen eventueel zouden worden getroffen. Verder stelde zij met nadruk het onaanvaardbaar te vinden dat die bloemist een half jaar wijn heeft kunnen verkopen zonder te zijn geweest op zijn wettelijke verplichtingen.

7. Verzoeker diende op 8 juni 2009 bij de Nationale ombudsman een klacht in over het uitblijven van concrete actie door de VWA. De Nationale ombudsman zond deze brief door naar de VWA, met het verzoek die te betrekken bij de behandeling van de brief van verzoeksters echtgenote van 28 mei 2009.

De VWA handelde de klacht af op 24 juli 2009, op basis van onder meer de volgende overwegingen.

"Beoordeling

De redenen voor de manier van optreden van de Voedsel en Waren Autoriteit in deze kwestie zijn gelegen in haar handhavingsbeleid. Zo'n beleid is nodig doordat geen enkele toezichthouder in staat is om elke overtreding door wie dan ook, waar en wanneer dan ook begaan te constateren, te corrigeren en te bestraffen - afgezien van de vraag of zo iets wenselijk is, gelet op het grote aantal regels waaraan de burger zich moet houden. Binnen de kaders die gevormd worden door de beschikbare budgetten en aantallen medewerkers, moeten er dus prioriteiten gesteld worden en moeten er ook andere manieren dan straffen worden gebruikt om naleving van de wet te bevorderen. Één van die manieren is het geven van advies aan ondernemers (zogenoemde *compliance assistance*, ofwel; nalevingshulp).

Handhavingsbeleid

Overtredingen van artikel 18 van de Drank- en Horecawet vallen volgens het handhavingsbeleid van de Voedsel en Waren Autoriteit niet in de categorie "ernstig". Dat betekent dat op constatering van deze overtredingen niet onmiddellijk gereageerd wordt met het opmaken van een boeterapport (en op basis daarvan: een bestuurlijke boete). In plaats daarvan wordt in eerste instantie volstaan met een zogenoemde *schriftelijke waarschuwing en nalevingshulp* (advies over de mogelijkheden om de bedrijfsdoelen te realiseren zonder de wet te overtreden).

Wanneer bij *herinspectie* blijkt dat de situatie niet verbeterd is en hoogstwaarschijnlijk ook niet verder zal verbeteren, wordt er een boeterapport opgemaakt. Wanneer bij de *herinspectie* echter blijkt dat de wet weliswaar nog steeds overtreden wordt maar de situatie toch verbeterd is en de laatste tekortkomingen hoogstwaarschijnlijk op korte termijn zullen worden weggenomen, wordt nog eenmaal volstaan met een waarschuwing.

Uitvoering handhavingsbeleid

Het hiervoor geschetste patroon is ook gevolgd bij (de bloemisterij; N.o.) Dat betekent dat na een volgende constatering van een herhaling of voortzetting van de al tweemaal (...) eerder geconstateerde overtreding, vrijwel zeker een boeterapport zal worden opgemaakt, dat de basis vormt voor het geven van een boetebeschikking.

Toegegeven moet worden dat de herinspecties niet met de gewenste voortvarendheid zijn uitgevoerd. De bedoeling is namelijk dat dit binnen drie maanden gebeurt. In dit geval heeft het echter wat langer geduurd.

Conclusie

(...)

Uw klacht is gegrond voor wat betreft het overschrijden van de termijn van drie maanden voor een herinspectie.

Toelichting

De vertraging bij het uitvoeren van herinspecties is in de eerste plaats te wijten aan de omstandigheid dat de afdeling die de controles uitvoert op de naleving van de Drank- en Horecawet ook toezicht houdt op de naleving van de Tabakswet. Zoals bekend vergde de wijziging van de Tabakswet op juli 2008 nadien een enorme inspanning van de VWA. Deze inspanning is helaas enigszins ten koste gegaan van de energie die gestoken kon worden in de handhaving van de Drank- en Horecawet. Bovendien is op dat terrein de prioriteit gelegd bij de regels voor de verstrekking aan jeugdigen."

Standpunt verzoeker

8. Verzoeker wendde zich op 7 september 2009 opnieuw tot de Nationale ombudsman omdat hij zich niet met het standpunt van de VWA kon verenigen. Verzoeker wees ten eerste op artikel 18 van de Drank- en Horecawet, dat erop neerkomt dat hoe dan ook niet is toegestaan om in een bloemisterij alcoholhoudende dranken te verkopen. Ook achtte hij de door de VWA zelf opgestelde kwalificatie "niet ernstig" voor de geconstateerde overtreding niet op zijn plaats en een vrijbrief voor iedereen om wijn te verkopen.

Verzoeker wees er verder op dat de bloemist zich aan meer regels niet hield, zoals de verplichting tot het gebruik van leeftijdsstickers en het vragen naar een legitimatie bij twijfel over de minimumleeftijd. Verzoeker stelde dat de verkoop van alcoholhoudende drank niet voor niets aan regels is gebonden, en dat met name het verstrekken van zwak alcoholhoudende drank aan minderjarigen recent een heet hangijzer is.

Standpunt minister

9. De Nationale ombudsman besloot op 15 oktober 2009 tot een onderzoek. In het kader van het onderzoek reageerde de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit op de klacht en de in verband daarmee gestelde vragen. Zij stelde voorop, dat de VWA naar haar oordeel voldoende handhavend optreedt, wat blijkt uit het volgende:

a. wat betreft de verkoop van wijn in een bloemisterij

Bij de inspectie van de bloemisterij in juli 2009 is een overtreding geconstateerd. Daarvan is verslag gedaan in een zogenaamd boeterapport. De overtreder is vervolgens in kennis gesteld van het voornemen om een bestuurlijke boete op te leggen en hem is de gelegenheid gegeven tot reageren op het boeterapport. Op 11 december 2009 is besloten om een bestuurlijke boete op te leggen. Meldingen van nieuwe overtredingen kunnen

aanleiding zijn om na het opleggen van de boete opnieuw te inspecteren of de betrokken ondernemer inmiddels de wet naleeft bij de uitoefening van zijn bedrijf. Over het algemeen heeft een bestuurlijke boete het gewenste effect. Bij herhaalde overtreding wordt een hogere boete opgelegd.

b. wat betreft de verkoop van drank via het internet

De verkoop van alcoholhoudende drank op bestelling, dus ook via een webwinkel, is eveneens geregeld in de Drank- en Horecawet. Voor het verkopen en afleveren van zwak alcoholhoudende drank is geen vergunning vereist, maar worden er wel een aantal voorwaarden gesteld. Het verkopen en afleveren van sterke drank is voorbehouden aan slijterijen en partijen-cateraars. In alle gevallen dient overeenkomstig de wettelijke leeftijdsgrenzen te worden gehandeld.

In het geval van een vermoeden van een overtreding van de Drank- en Horecawet stelt de VWA een onderzoek in en treedt in dat geval zo nodig ook handhavend op.

Reactie verzoeker

10. Verzoeker reageerde op de brief van de minister met onbegrip, onder verwijzing naar zijn fax aan de VWA van 30 december 2009 en de reactie van de VWA van 21 januari 2010, die volgens verzoeker bevestigt dat van daadkrachtig handhaven geen sprake is.

Verzoeker faxte de VWA op 30 december 2009 dat de betrokken bloemist al vanaf 30 september 2008 in overtreding was, en in plaats van aanstalten te maken de illegale verkoop van wijn te staken, zijn assortiment recent nog had uitgebreid. Daarom verzocht hij de VWA om thans handhavend op te treden.

De VWA informeerde verzoeker er op 21 januari 2010 over, dat de bloemisterij was bezocht en dat een overtreding was geconstateerd omdat daar wijn voor de verkoop aanwezig was. Verder deelde de VWA mee dat de het bedrijf hierop is aangesproken en was opgedragen de maatregelen te treffen die nodig zijn om de tekortkomingen weg te nemen.

Verzoeker zond de VWA op 28 januari 2010 opnieuw een fax, waarin hij andermaal wees op het uitblijven van enige concrete handhavingsactie. Ook dit keer drong hij aan op het opleggen van een boete. Verzoeker zond de VWA op 16 februari 2010 een rappel waarin hij er onder meer op wees dat het assortiment wijn in de bloemisterij recent opnieuw was uitgebreid.

II Beoordeling

11. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens overheidsinstanties door die

overheidsinstanties worden gehonoreerd. Het impliceert dat burgers er op mogen vertrouwen dat overheidsinstanties de aan hen bij wet opgedragen taken naar behoren uitvoeren, dat wil zeggen op de wijze zoals de wetgever dat heeft bedoeld.

12. In de Drank- en Horecawet is bepaald dat de verkoop van alcoholhoudende drank in niet-levensmiddelenwinkels niet is toegestaan. Bij een evaluatie van de wet bleek dat het in de praktijk voorkomt dat een winkelier met een beperkt assortiment aan levensmiddelen meent dat hij ook alcoholhoudende drank mag verkopen. Om elk verschil van inzicht uit te sluiten, wordt de wet op dat punt aangescherpt. Dat voorstel was bij het verschijnen van dit rapport nog in behandeling bij de Tweede Kamer, maar dat doet niet af aan de constatering dat de wetgever de verkoop van alcoholhoudende drank in winkels alleen wenst toe te staan in slijterijen en zaken waar levensmiddelen worden verkocht.

13. Het behoeft geen toelichting dat in een bloemisterij geen levensmiddelen behoren te worden verkocht. De verkoop van alcoholhoudende drank in een dergelijke zaak is in strijd met de wet. De VWA heeft dat ook, na daar diverse keren door verzoeker op te zijn gewezen, bij herhaling vastgesteld.

14. Verzoeker meldde de VWA voor het eerst op 12 september 2008 dat de desbetreffende bloemist wijn verkocht zonder over de daarvoor benodigde vergunning te beschikken. Aan de situatie was rond 16 februari 2010 nog steeds geen einde gekomen. Volgens de minister is de VWA voldoende handhavend opgetreden en heeft het opleggen van een boete, zoals in dit geval ook is gebeurd, in het algemeen ook het gewenste effect.

In de situatie van dit geval is van enig effect kennelijk geen sprake.

15. Het valt te billijken dat de VWA naar aanleiding van een eerste constatering van een overtreding de betrokken ondernemer de gelegenheid heeft willen geven tot een aanpassing van zijn bedrijf, zodat hij aan de vereisten zou kunnen voldoen. Daarvoor moet hem een redelijke termijn worden gegund. De VWA noemde in dit geval een termijn van vier weken. Dat is niet onacceptabel, gelet op de aard van de wijzigingen die nodig zijn om aan de vereisten te kunnen voldoen.

16. De situatie waarin een overtreder een bepaalde periode wordt gegund om aan een met de voorschriften strijdige situatie een einde te maken kan meebrengen dat de toezichthoudende instantie een afweging moet maken van de belangen van de overtreder tegen de belangen van de burger die benadeeld wordt door de overtreding.

In het geval dat een met de voorschriften strijdige situatie tijdelijk wordt gedoogd is het aan de overtreder om te zorgen dat hij binnen de hem gestelde termijn aan de voorschriften voldoet. De instantie die toeziet op de naleving van de wet heeft tot taak er voor te zorgen dat de overtreder zich ook houdt aan de wet binnen de hem gestelde termijn, en zo niet, dan doet wat nodig is om aan een ongewenste situatie een einde te maken.

17. De VWA bood de desbetreffende bloemisterij meer dan eens de gelegenheid om aan de vereisten te voldoen. Volgens de VWA had sneller kunnen worden gereageerd op een melding van een overtreding, maar wordt binnen het door de VWA gevoerde beleid een overtreding zoals deze niet als zo ernstig gezien dat direct dient te worden opgetreden.

Verzoekers brancheorganisatie wees de VWA er echter terecht op, dat hier ging om illegale verkoop van drank, en dat de wetgever nu juist het instrument van de bestuurlijke boete had geïntroduceerd om een vlot optreden mogelijk te maken.

Het beleid van de rijksoverheid en ook de gemeente Woerden en de alcoholbranche is er op gericht de verkoop van alcohol in te perken en alleen onder voorwaarden toe te staan. Een belangrijk punt in dat beleid is het beperken van alcoholgebruik door jongeren, waaraan ook de VWA stelde met voorrang aandacht te geven.

Gelet hierop had de VWA dus alle reden om alert te reageren en op te treden tegen de illegale verkoop van alcohol in een voor alle lagen van het winkelend publiek toegankelijke winkel. Dat is hier niet gebeurd. Bij het sluiten van het onderzoek naar verzoekers klacht was de VWA al anderhalf jaar bekend met de overtredingen van de betrokken bloemist, maar verkocht deze toch nog steeds illegaal wijnen.

De VWA is dan ook ernstig tekort geschoten in de uitvoering van zijn taak.

De onderzochte gedraging van de VWA, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Voedsel en Waren Autoriteit, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Visserij en Voedselkwaliteit, is gegrond, wegens strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

Aanbeveling

De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit wordt in overweging gegeven de VWA te wijzen op het belang van een adequate handhaving van de voorschriften van de Drank- en Horecawet, en er op toe te zien dat de VWA haar aanwijzing opvolgt.

Onderzoek

Op 7 september 2009 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer H. te Woerden, met een klacht over een gedraging van de Voedsel- en Warenautoriteit (VWA).

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd de minister een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen. De reactie van Verzoeker gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. De brieven met bijlagen van verzoeker
2. De reactie van de minister van Landbouw, Visserij en Natuurbeheer, met bijlagen

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Drank- en Horecawet

a. De Drank -en Horecawet geeft de randvoorwaarden voor een verantwoorde distributie van alcohol. De hoofdpunten van de wet zijn:

- er wordt een onderscheid gemaakt tussen zwak alcoholhoudende drank zoals bier en wijn en sterke drank met een alcoholpercentage van 15% of meer.

- horecagelegenheden waar alcohol wordt geschonken en verkopers van sterke drank moeten volgens de wet een vergunning hebben.

- verstrekkers van alcohol zijn verplicht om te controleren of jongeren die drank willen kopen oud genoeg zijn (16 jaar voor zwak alcoholhoudende drank en 18 jaar voor sterke drank).

- verkoop van alcohol in tankstations en niet-levensmiddelenwinkels is niet toegestaan (artikel 18).

b. In juli 2009 is een voorstel tot wijziging van de Drank- en Horecawet naar de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden. Met de wijziging wordt beoogd het alcoholgebruik onder met name jongeren en de daarmee verband houdende verstoring van de openbare orde terug te dringen.

In de Memorie van toelichting op het ontwerp (Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2008-2009, 32 022, nr. 3) staat met betrekking tot de verkoop van alcohol onder meer het volgende.

"De Evaluatie Drank- en Horecawet bracht aan het licht dat het voorkomt dat niet-levensmiddelenwinkels met een zeer beperkt assortiment aan levensmiddelen of tabak, ten onrechte menen daarom gerechtigd te zijn om alcohol te verkopen. Te denken valt aan drogisterijen, videotheken en cadeaushops. Voorgesteld wordt nu artikel 18, tweede lid, onder b, van de Drank- en Horecawet te verduidelijken: er komt nu te staan dat het moet gaan om warenhuizen met een levensmiddelenafdeling en daaraan ook enkele eisen te stellen. In het artikelsgewijze deel wordt dit nader uiteengezet..."

(uit: algemeen deel).

"Omdat uit de evaluatie van de Drank- en Horecawet gebleken is dat sommige niet-levensmiddelenzaken (videotheken, drogisten etc.) met een beperkt assortiment aan levensmiddelen of tabak ten onrechte menen gerechtigd te zijn alcohol te verkopen, wordt thans voorgesteld het tweede lid, onder b, aan te passen. Die aanpassing leidt ertoe dat duidelijker omschreven is dat de detailhandelsverkoop van zwak alcoholhoudende dranken is toegestaan in warenhuizen met een grote levensmiddelenafdeling. Er is sprake van een grote levensmiddelenafdeling als die afdeling een vloeroppervlakte heeft van tenminste 15 m² en er een gevarieerd assortiment aan verpakte en onverpakte eetwaren wordt verkocht."

(uit: artikelsgewijze toelichting).

Medio maart 2010 was het voorstel nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

2. Horecabeleid gemeente Woerden

In de nota "Horecabeleid Gemeente Woerden" van juni 2007 is het grote, soms zeer uiteenlopende pakket aan regelgeving op horeca-terrein en de onderlinge verbanden in kaart gebracht, met het doel zo vraagstukken integraal aan te pakken. Dit vanwege de noodzaak tot een actiever handhavingsbeleid, onder meer voor wat betreft het schenken van alcohol aan jongeren, omdat dit ernstige overtredingen zijn die de gezondheid en de openbare orde in gevaar kunnen brengen. In de bestaande situatie zien drie instanties - de

afdeling Handhaving van de gemeente, de VWA en de politie - toe op de naleving in bedrijven waar alcoholhoudende dranken worden geschonken en verkocht zoals café en restaurants, kantines en wijkgebouwen.