

De inzet van testkopers bij de handhaving van de alcoholleeftijdsgrens van 18 jaar

Auteurs: R. Sintenie en W.E. van Dalen

September 2019

1. Inleiding

Een aantal gemeenten in Nederland heeft zeer goede ervaringen met de inzet van jonge testkopers bij de handhaving van de alcoholleeftijdsgrens van 18 jaar. De naleving van deze leeftijdsgrens door alcoholverstrekkers is in deze gemeenten aanzienlijk verbeterd.

In deze factsheet wordt toegelicht dat de inzet van testkopers, mits het zorgvuldig gebeurt en voldoet aan een aantal voorwaarden, juridisch geen problemen hoeft op te leveren.

Met deze publicatie willen het Nederlandse Instituut voor Alcoholbeleid STAP en de Nederlandse Vereniging voor Drank- en Horecawet Inspecteurs (NVDI) gemeenten inspireren testkopers in te zetten waardoor de handhaving van de leeftijdsgrens minder tijd kost en efficiënt kan worden uitgevoerd.

Deze publicatie is een samenvatting van een uitgebreider rapport (bron 1) waarin, mede op basis van de ervaringen van de gemeenten Eindhoven, Groningen, Rotterdam en Utrecht, de 'testkoper-methodiek' in detail wordt beschreven. Ook wordt uitvoerig ingegaan op de juridische grondslag.

Deze publicatie loopt vooruit op de komst van een handreiking toezicht Drank- en Horecawet die momenteel in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) wordt ontwikkeld door bureau Objectief. Deze handreiking wordt ontwikkeld op basis van ervaringen en behoeften van Nederlandse gemeenten.

2. Goede naleving van de leeftijdsgrens draagt bij aan beperken van het alcoholgebruik onder jongeren

Sinds 2013 voeren gemeenten het toezicht uit op de naleving van de alcoholleeftijdsgrens. Daarvoor was het de verantwoordelijkheid van de landelijke overheid en werd deze taak uitgevoerd door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). Sinds 2014 geldt de leeftijdsgrens van 18 jaar voor de verkoop van alcohol door verstrekkers (artikel 20 Drank- en Horecawet) en het aanwezig hebben van alcohol op voor publiek toegankelijke plaatsen door jongeren (artikel 45 Drank- en Horecawet). Deze factsheet gaat alleen in op de naleving van artikel 20 Drank- en Horecawet en het toezicht daarop.

Het spreekt vanzelf dat het belangrijk is dat het toezicht op de naleving van artikel 20 goed wordt uitgevoerd. Dat is zeker in de huidige situatie van belang omdat veel alcoholverstrekkers de leeftijdsgrens helemaal niet of niet correct naleven. Effectief toezicht dat gepaard gaat met het opleggen van sancties als verstrekkers de leeftijdsgrens niet goed naleven betekent dat minderjarigen minder gemakkelijk aan alcohol komen. De beschikbaarheid van alcohol voor jongeren neemt daarmee af wat bijdraagt aan het beperken van het alcoholgebruik onder jongeren. Goede naleving van de leeftijdsgrens en effectieve handhaving zijn daarmee belangrijke elementen van het landelijke en lokale alcoholbeleid.

Goede handhaving van de leeftijdsgrens van 18 jaar beïnvloedt bovendien de normen en opvattingen over dit riskante product.

De leeftijdsgrens van 18 jaar wordt door veel alcoholverstrekkers slecht nageleefd

Veel gemeenten voeren regelmatig onderzoek uit naar de mate van naleving van de leeftijdsgrens door alcoholverstrekkers. Dat onderzoek wordt door diverse onderzoeksbureaus uitgevoerd waarbij zogenaamde mystery-shoppers worden ingezet. STAP voert deze onderzoeken uit in samenwerking met de Universiteit Twente. Ook wordt er regelmatig een landelijk onderzoek uitgevoerd in opdracht van het ministerie van VWS. In 2018 is het meest recente landelijke onderzoek uitgevoerd door onderzoeksbureau Objectief. In totaal zijn 2.309 aankoopogingen gedaan. In 62,3% van de aankoopogingen konden de 17-jarige mystery-shoppers alcohol verkrijgen.

De meest recente nalevingscijfers (2018):

De naleving is het hoogst bij ketenslijterijen (88,0%), borrelshops (82,9%) en ketensupermarkten (71,8%). Daarna volgen zelfstandige slijterijen (35,6%), avondwinkels (34,7%), zelfstandige supermarkten (25,6%), thuisbezorgende landelijke ketens (25,6%), cafetaria's (20,7%), sportkantines (20,2%) en horecagelegenheden (17,5%). De laagste naleving werd geconstateerd bij webshops (2,2%) en maaltijdbezorgdiensten (1,1%).

Bron: Landelijk onderzoek naar de naleving van de leeftijdsgrens bij alcoholverkoop aan minderjarigen in 2018. Nijmegen, Objectief, 2019.

Traditionele vorm van toezicht heeft onvoldoende effect op de naleving

Eén van de meest voor de hand liggende verklaringen voor de lage nalevingscijfers is dat de bestaande handhaving onvoldoende indruk maakt op de verstrekkers. Er wordt door gemeenten mogelijk onvoldoende menskracht ingezet en de wijze waarop het toezicht wordt uitgevoerd is onvoldoende effectief. Het zorgt ervoor dat de verstrekkers het gevoel hebben dat de pakkans klein is wat een reden kan zijn de wet niet voldoende na te leven. De traditionele vorm van toezicht zoals onaangekondigde en onopvallende observaties hebben blijkbaar niet het gewenste resultaat. Het kost bovendien veel tijd en de toezichthouders worden snel herkend bij het uitoefenen van hun functie.

Inzet van testkopers bij toezicht is efficiënter

Een alternatieve, efficiëntere methode die ingezet kan worden bij het toezicht op de naleving van de leeftijdverstrekkingsgrens is de testkopermethode. Deze methode is gebaseerd op de 'test purchasing method', zoals deze in het Verenigd Koninkrijk sinds 2005 succesvol wordt ingezet en daar tot grote verbetering van de nalevingscijfers heeft geleid (zie interview met Mark Worthington in bron 1, pag. 27 en bron 2).

STAP en de NVDI pleiten daarom voor actieve inzet van testkopers door de Nederlandse gemeenten. In de praktijk wordt er nog weinig gebruik gemaakt van deze methode. Een belangrijke reden is de juridische onduidelijkheid rondom de methode. Al snel wordt gezegd: het inzetten van testkopers is een ongewenste vorm van uitlokking en is juridisch daarom onaanvaardbaar. Het tegendeel blijkt echter waar.

Ministerie van VWS pleit voor inzet van testkopers

In 2015 heeft toenmalig staatssecretaris van VWS, Martin van Rijn, zich voor het eerst uitgesproken over de inzet van testkopers. In een brief aan de Tweede Kamer benadrukt hij dat de inzet van testkopers de handhaving efficiënter maakt (Kamerstukken II 2015-2016, 27565, nr. 137). Toch is destijds besloten om de testkopermethode niet expliciet in de wet op te nemen omdat, volgens Van Rijn, het toezicht met testkopers reeds mogelijk was en ook al werd ingezet door verschillende gemeenten.

Staatssecretaris Blokhuis (VWS) wil dat gemeenten hun toezichthoudende verantwoordelijkheid nemen

Na de tegenvallende nalevingscijfers over 2018 staat de testkopermethode weer stevig op de politieke agenda. Huidig staatssecretaris Paul Blokhuis van VWS stelt dat hij, in het belang van de volksgezondheid en het beschermen van jongeren, het noodzakelijk vindt dat de leeftijdsgrens voor het verstrekken van alcohol beter nageleefd gaat worden. Tijdens de besprekingen van het Nationaal Preventieakkoord hebben zelfs verstrekkers aangegeven dat de prikkel om de wet na te leven ontbreekt wanneer er geen handhaving plaatsvindt. Volgens staatssecretaris Blokhuis is het daarom belangrijk dat gemeenten hun toezichthoudende verantwoordelijkheid nemen. In het Nationaal

Preventieakkoord van 23 november 2018 (Nationaal Preventieakkoord; naar een gezonder Nederland. VWS, 2018) is de doelstelling opgenomen van 100% naleving van de alcoholleeftijdsgrens vanaf 2030. Inmiddels heeft Blokhuis de opdracht gegeven aan onderzoeksbureau Objectief om een landelijk protocol te ontwikkelen voor de toepassing van de testkopermethodiek. Zoals reeds gemeld loopt deze publicatie daarop vooruit.

3. De testkopermethodiek: wettelijke grondslag is niet strikt vereist

Bij de testkopermethode worden jongeren (minderjarig of meerderjarig) die niet onmiskenbaar 18 jaar of ouder zijn, ingezet om te constateren of de leeftijd goed wordt vastgesteld en of er al dan niet aan hen alcohol wordt verkocht of verstrekt. De toezichthouder van de gemeente neemt de testkopers mee en laat deze een aankoop poging doen. Wanneer hij of zij constateert dat de leeftijd niet op de juiste manier wordt vastgesteld, kan de gemeente overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie.

Het inzetten van testkopers is een efficiënte methode maar door het ontbreken van een wettelijke grondslag is er twijfel ontstaan over de rechtmatigheid ervan. Voor vele opsporingsmethoden waarbij lokmiddelen worden ingezet geldt – net als voor de testkopermethode – dat die niet op een expliciete wettelijke grondslag berusten. Het feit dat voor deze buitenwettelijke bevoegdheden een wettelijke grondslag ontbreekt, betekent echter niet automatisch dat deze methodes niet ingezet mogen worden. De Hoge Raad heeft in verschillende uitspraken geoordeeld dat het inzetten van een lokmiddel op zichzelf niet ongeoorloofd is, ook al steunt dit handelen niet op een specifieke wettelijke regeling.

De inzet van testkopers is, mits goed uitgevoerd, een vorm van toelaatbare uitlokking

Testkopers vallen onder lokmiddelen. Bij de inzet van lokmiddelen wordt een persoon of een voorwerp ingezet zodat de dader op heterdaad betrapt kan worden. Wanneer er geen specifieke verdachte in beeld is, maar er wel een algemene verdenking ligt is er sprake van ongerichte uitlokking. Deze vorm van uitlokking is toegestaan, zolang het niet uitmondt in ontoelaatbare uitlokking.

Ontoelaatbare uitlokking wordt getoetst aan het Tallon criterium, welk als volgt luidt: ‘Er is sprake

van ontoelaatbare uitlokking indien het ingezette opsporingsmiddel de potentiële dader tot andere handelingen heeft gebracht dan die waarop zijn opzet reeds was gericht’. Dit oordeel van de Hoge Raad heeft het zogenaamde instigatieverbod doen ontstaan, het verbod op uitlokking. Sinds deze uitspraak moeten lokmiddelen door de opsporingsambtenaren op dusdanige wijze ingezet worden dat het geen schending oplevert met dit instigatieverbod.

De jurisprudentie, waaronder het lokfiets-, lokauto- en lokvrouw arrest, heeft geleid tot voorwaarden waaraan moet zijn voldaan. Zo moet de verdachte niet zijn gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht, de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet zijn geschonden en de inzet van het lokmiddel de situatie ter plekke niet wezenlijk hebben veranderd. De Raad van State heeft in een recente uitspraak geoordeeld dat de testkopermethode niet in strijd is met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel (ECLI:NL: RVS:2019:195). Voorwaarde is dat de testkoper als een doorsnee klant wordt gepresenteerd en de verstreker niet tot andere handelingen wordt gebracht dan die hij vanuit zijn functie al van plan was te verrichten.

Voor de beoordeling van de testkopermethode aan ontoelaatbare uitlokking hoeft geen onderscheid gemaakt te worden tussen het gebruik van minder- of meerderjarige jongeren, maar tussen jongeren die er onmiskenbaar uitzien als meerderjarig en jongeren die er niet onmiskenbaar uitzien als meerderjarig.

Twee extra aandachtspunten wanneer minderjarige testkopers worden ingezet

Allereerst moet rekening worden gehouden met de strafbaarstelling die is opgenomen in artikel 45 Drank- en Horecawet. Zoals eerder gemeld, verbiedt dit artikel jongeren onder de 18 jaar alcohol aanwezig te hebben op voor publiek toegankelijke plaatsen. Het strafbare feit is dus gericht op het aanwezig hebben van alcoholhoudende drank door een minderjarige, en dus niet op het doen van een aankoop van alcoholhoudende drank. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om het kopen van alcohol door minderjarigen niet strafbaar te stellen, om op die manier het ontstaan van een zogenaamd duo delict te vermijden. Een minderjarige testkoper verricht dus geen strafbare handeling wanneer hij of zij een aankoop uitvoert. Hij/zij is pas strafbaar wanneer de alcoholhoudende drank aangenomen

wordt. Dit kan vermeden worden door de alcohol niet aan te nemen en achter te laten of een meerderjarige testkoper mee op pad te sturen die de alcoholhoudende drank aanneemt.

Een tweede factor waar rekening mee gehouden moet worden bij de inzet van minderjarige testkopers is de Arbeidstijdenwet. In deze wet is opgenomen dat jeugdige werknemers (16- en 17-jarigen) niet mogen werken na 23.00 uur. Deze wettelijke regeling beperkt de mogelijkheid voor de gemeente om minderjarige testkopers in te zetten in de nachtelijke uren. Voor de controles die na 23.00 uur plaatsvinden zullen gemeenten gebruik moeten maken van meerderjarige testkopers.

4. Gemeenten die al werken met de testkopermethode

Er zijn diverse gemeenten in Nederland die actief en met regelmaat werken met de testkopermethode bij de handhaving van de leeftijdsgrens. Vier van deze gemeenten zijn voor dit onderzoek bezocht, te weten de gemeenten Utrecht, Rotterdam, Groningen en Eindhoven.

De huidige werkwijze van deze vier gemeenten die gebruik maken van de testkopermethode varieert. Groningen is de enige gemeente die gebruik maakt van minderjarige testkopers. De overige gemeenten zijn voorzichtiger en maken gebruik van meerderjarige testkopers. De gemeenten Utrecht en Rotterdam voeren maandelijks controles uit. In Eindhoven worden drie tot vier keer per jaar testkopers ingezet bij de uitvoering van toezichtscontroles en Groningen kent geen vaste inzetfrequentie. De gemeenten Utrecht en Rotterdam geven aan dat hun nalevingscijfers fors zijn gestegen sinds de inzet van testkopers. De gemeente Groningen ziet een wisselend resultaat en de gemeente Eindhoven constateert wel vooruitgang, maar deze gaat traag. Een mogelijke verklaring hiervoor kan gevonden worden in de inzetfrequentie, omdat aangetoond is dat om de nalevingskans zo hoog mogelijk te houden, de wettelijke leeftijdsgrens minstens 4 keer per jaar moet worden gecontroleerd en gehandhaafd in elk relevant verkooppunt van alcohol.

Alle vier de gemeenten voeren controles uit in de detailhandel en horecaondernemingen. In Utrecht en Rotterdam worden ook para-commerciële instellingen gecontroleerd. De gemeente Groningen legt meteen een sanctie op als tijdens de controle een

overtreding wordt geconstateerd. De gemeenten Utrecht, Rotterdam en Eindhoven geven eerst een waarschuwing en bij recidive een sanctie.

De gemeenten Utrecht, Groningen, Rotterdam en Eindhoven geven allen aan dat er veel weerstand kwam van de verstrekkers na het in gebruik nemen van de testkopermethode. Alle vier benadrukken ze dat de weerstand fors is afgenomen in de loop der jaren. De verstrekkers weten nu dat de testkopermethode wordt toegepast en wat zij hiervan kunnen verwachten.

5. Aanbevelingen voor een landelijk geldend testkopers-protocol

Werven van testkopers:

- Baken de leeftijdsgroepering af en gebruik testkopers binnen de leeftijdscategorie van 16 tot en met 19 jaar oud.
- Denk bij de werving van de locatie aan het tijdstip waarop de testkoper ingezet gaat worden.
- Houd rekening met de geografische ligging van de te bezoeken locatie in verband met de mogelijkheid tot herkend worden van de testkoper.
- De testkoper moet niet onmiskenbaar meerderjarig worden ingeschat.

Vorbereiding controle:

- Verzamel de persoonsgegevens van de testkoper.
- Houd een briefing waarin de testkopers en toezichthouders volledig op de hoogte worden gesteld van de uitvoering van de controles.
- Leg beeldmateriaal vast van de testkoper hoe deze er op het moment van controle uit ziet.

Afspraken die gemaakt worden met de testkoper:

- De testkoper dient zich te kleden zoals een jongere dat normaal gesproken zou doen bij het bezoeken van de betreffende locatie.
- Het welzijn van de testkoper dient altijd voorop te staan. Een testkoper staat te allen tijde vrij om de uitvoering van een controle te staken.
- De testkoper mag de verstrekker niet overhalen tot verstrekking over te gaan.
- De testkoper dient zijn of haar geldig identiteitsdocument te laten zien wanneer de verstrekker hierom vraagt.

Uitvoering controle:

- Voordat een locatie wordt betreden vindt er nog een korte briefing plaats met betrekking tot deze specifieke locatie.
- Een toezichthouder voert een risico-check uit in de betreffende locatie om te waarborgen dat de veiligheid van de testkoper niet in het geding kan komen.
- Testkopers gaan altijd samen op pad.
- Er dient rekening gehouden te worden met artikel 45 DHW. Laat een minderjarige testkoper nooit alcoholhoudende drank aannemen.
- De testkoper dient ervoor te zorgen dat de toezichthouder de aankoop kan waarnemen.
- Bij constatering van een overtreding spreken de toezichthouders de verstrekker pas aan wanneer de testkopers het pand hebben verlaten. Zij leggen de gevolgen van de overtreding uit aan de verstrekker. Mocht de toezichthouder willen voorkomen dat het bekend is dat controles worden uitgevoerd kan dit ook later gebeuren, binnen een redelijke termijn.

Afhandeling:

- De verstrekker dient schriftelijk op de hoogte te worden gebracht van de uitkomst van de aankoopoging door een testkoper.
- De gemeente legt een sanctie op aan de verstrekker, overeenkomstig het beleid van de betreffende gemeente.

- Bij het opleggen van een waarschuwing is het van belang om de verstrekker te informeren over de gevolgen bij een eventuele vervolgt overtreding. Op deze manier heeft de waarschuwing een preventieve werking.

- Naast het opleggen van een sanctie kan het bevorderlijk zijn om de overtreder ook te voorzien van informatie en tips, als preventief middel tegen verdere overtredingen.

Bronnen:

1. R. Sintenie; Testkopers: uitlokking of de uitkomst?

Onderzoek naar de inzet van testkopers bij de handhaving van de leeftijdsgrens die geldt voor de verstrekking van alcoholhoudende drank.

Utrecht, Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid STAP, juni 2019

<https://www.stap.nl/nl/publicaties/rapporten.html/3455/7514/testkopers-uitlokking-of-de-uitkomst-onderzoek-naar-de-inzet-van-testkopers-bij-de-handhaving-van-de-leeftijdsgrens-die-geldt-voor-de-verstrekking-van-alcoholhoudende-drank-#p3455>

2. Age Restricted Products and Services;

A Code of Practice for Regulatory Delivery.

Birmingham, Department for Business Innovation & Skills; Better Regulation Delivery Office, April 2014