

Vergaderjaar 2003–2004

29 299

Wijziging van de Drank- en Horecawet in verband met de introductie van de bestuurlijke boete

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Inleiding

De Drank- en Horecawet (DHW) bevat al vanouds regels gericht op verantwoorde distributie van alcoholhoudende dranken, zowel in het belang van preventie van alcoholproblematiek en van sociale hygiëne als in het belang van openbare orde en veiligheid.

Naar het oordeel van de regering dwingt een aantal maatschappelijke ontwikkelingen tot een effectievere handhaving van de regels van de DHW. Daartoe wordt in dit wetsvoorstel de bestuurlijke boete in de DHW geïntroduceerd voor overtredingen die geen direct gevaar opleveren voor de gezondheid en de veiligheid. Na inwerkingtreding van deze wetswijziging kan een aanzienlijk deel van de verbodsbepalingen waarvan de strafrechtelijke sanctiëring is geregeld in de Wet op de economische delicten (WED) of die kunnen leiden tot intrekking van de vergunning door de gemeente, worden afgedaan met een door de Minister van VWS op te leggen bestuurlijke boete.

Het in dit wetsvoorstel gekozen systeem van de bestuurlijke boete is eerder ook opgenomen in de Warenwet en de Tabakswet. De bestuurlijke boetes worden opgelegd volgens een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bijlage. Die bijlage bevat een «tarievenlijst», waarin het boetebedrag per omschreven overtreding vermeld staat. In bijzondere omstandigheden kan een lagere boete worden opgelegd. Omdat intrekking van de vergunning en strafrechtelijke handhaving onder bepaalde voorwaarden mogelijk blijven, zijn in het wetsvoorstel voorzieningen getroffen om cumulatie van sancties te voorkomen.

Historie van dit wetsvoorstel

Op 7 april 1998 zond de Minister van VWS de Tweede Kamer, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken, alsmede de Minister en Staatssecretaris van Justitie, het «Handhavingsplan consumentenleeftijdsgrenzen alcohol, tabak en kansspelautomaten» (Kamerstukken II, 1997–1998, 25 984, nr. 1). Dat plan gaf een opsomming van achttien maatregelen en voornemens om de handhaving op deze terreinen op een behoorlijk niveau te brengen. Een van de voornemens was een onderzoek

naar de introductie van de bestuurlijke boete in de DHW. Dit onderzoek vond in de zomer van 1998 plaats; het werd door het toenmalige kabinet geaccordeerd en overgenomen.

In het kader van de schriftelijke voorbereiding en de openbare behandeling van het laatste DHW-wijzigingsvoorstel in 1998 en 1999 werd de nu voorgestelde wijziging desgevraagd door de toenmalige Minister van VWS aan de Tweede Kamer toegezegd (Kamerstukken II, 1998–1999, 25 969, nr. 6 en Handelingen II, 1999–2000, 28 en 29 september 1999). In 2000 werd deze toezegging bevestigd in de Alcoholnota; nota over de intensivering van het beleid tegen alcoholmisbruik (2001–2003) (Kamerstukken II, 2000–2001, 27 565, nrs. 1–2).

In het strategische akkoord «Werken aan vertrouwen, een kwestie van aanpakken» van 3 juli 2002 (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 375, nr. 5) wordt in het kader van de versterking van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de politie en de rechtshandhaving gekozen voor een optimaal gebruik van de bestuurlijke boete. In het hoofdlijnenakkoord «Meedoen, meer werk, minder regels» van 16 mei 2003, wordt opnieuw gesteld dat de rechterlijke macht in haar algemeenheid ontlast moet worden van minder zware zaken, onder meer door bestuurlijke handhaving.

De belangrijkste overweging om het instrument van de bestuurlijke boete te introduceren is dat de overheid voor overtredingen van de DHW die geen direct gevaar opleveren voor de gezondheid en de veiligheid wenst te beschikken over een aanvullend punitief sanctiemiddel dat snel en slagvaardig kan worden toegepast in de bestuursrechtelijke handhavingspraktijk.

Op dit moment wijst de DHW alleen de Voedsel en Waren Autoriteit, onderdeel Keuringsdienst van Waren (VWA/KvW), aan als toezichthouder. Deze dienst is sinds begin 2002 uitgebreid met circa 55 extra formatieplaatsen om het toezicht op de naleving van de DHW te intensiveren. Met deze uitbreiding van het bestuurlijk toezicht heeft het kabinet aangegeven belang te hechten aan betere naleving van de DHW. Er is bij de VWA/KvW nu dus meer handhavingscapaciteit dan voorheen, maar de Minister van VWS beschikt niet over eigen sanctiemiddelen. Na introductie van de bestuurlijke boete zal dat wel het geval zijn, zodat de handhaving van de DHW dan sneller en effectiever zal kunnen geschieden.

Een andere overweging om de bestuurlijke boete te introduceren is dat het strafrecht soms een te zwaar middel is voor de begane overtredingen. Het is bij overtredingen die geen direct gevaar opleveren voor de gezondheid en de veiligheid, die bovendien goed langs bestuurlijke weg kunnen worden afgedaan, niet nodig een beroep te doen op de schaarse capaciteit bij het openbaar ministerie.

Een derde overweging om te kiezen voor introductie van bestuurlijke boete is dat de strafrechtelijke handhavingspraktijk laat zien dat er veel tijd verstrijkt tussen het moment van constatering van de overtreding en het moment van de afdoening door een vonnis van de economische politierechter. Van een lik-op-stuk beleid, waarbij de overtreder direct wordt geconfronteerd met de voor hem onaangename gevolgen van de overtreding – wat bijdraagt aan de bewustwording van normovertredend gedrag – komt zo weinig terecht. Na introductie van de bestuurlijke boete zal de afdoening van een aanzienlijk aantal overtredingen veel sneller kunnen geschieden.

De overtredingen die in dit wetsvoorstel bestuurlijk beboetbaar gesteld worden, zijn getoetst aan het afwegingskader Handhaven op Niveau (Kamerstukken II, 1999–2000, 26 800 VI, nr. 67, paragraaf 6.2). Deze toetsing vond plaats op drie dimensies: de aard van de te handhaven normen, de handhavingspraktijk en het handhavingsbeleid.

Voor wat betreft de aard van de met behulp van bestuurlijke boeten te handhaven normen: conform de eisen van het afwegingskader is gekozen voor overtredingen die duidelijk omschreven zijn en die «een geringe normatieve lading» hebben. De term «geringe normatieve lading» is op dezelfde wijze geoperationaliseerd als in de Warenwet. Het gaat om normen waarvan de overtreding normaal gesproken «geen direct gevaar oplevert voor de gezondheid of veiligheid van de mens». Het zijn meestal normen die wel van groot belang zijn voor de preventie van alcoholproblematiek, zoals bijvoorbeeld het verbod op verstrekking van alcoholhoudende drank aan jongeren onder de 16 jaar.

Voor wat betreft de handhavingspraktijk: de nu gekozen overtredingen lenen zich voor handhaving met vaste tarieven. Verder kan aangenomen worden dat het merendeel der overtredingen niet door criminele organisaties wordt gepleegd. Ook zijn geen zware dwangmiddelen nodig om de identiteit van de dader vast te stellen.

Bij de vaststelling van de boetebedragen, die na de parlementaire behandeling van onderhavige wetswijziging zal plaatsvinden bij algemene maatregel van bestuur, zal gezorgd worden voor een goede aansluiting tussen de bestuurlijke tarieven en de WED-tarieven. In deze algemene maatregel van bestuur zal worden opgenomen dat de hoogte van de op te leggen boete mede zal afhangen van recidive. Dit leidt er toe dat de VWA/KvW een documentatiesysteem zal opzetten. Het gaat hier echter om een registratiesysteem dat niet door derden kan en hoeft te worden geraadpleegd. Zo'n documentatie past binnen het afwegingskader Handhaven op Niveau.

Voor wat betreft het handhavingsbeleid: de VWA/KvW beschikt over voldoende deskundigheid om adequaat te kunnen handhaven. Haar benadering is veeleer preventief- en herstelgericht dan repressiegericht. Verder is gevaar voor misbruik van een monopoliepositie bij de sanctietoepassing niet aan de orde.

De informatievoorziening tussen de VWA/KvW, het openbaar ministerie en de lokale overheden verloopt al sinds jaren bevredigend. Zo worden de gemeenten als zij daar prijs op stellen op de hoogte gesteld van alle door de VWA/KvW genomen maatregelen op hun grondgebied. Gemeenten zijn reeds verplicht (artikel 28, tweede lid) om alle beschikkingen tot verlening, wijziging of intrekking van de vergunning aan de VWA/KvW te zenden. De toetsing aan het afwegingskader leidt ertoe voor de volgende bepalingen van de DHW het instrument van de bestuurlijke boete te introduceren: 2, 3, 9, tweede lid, 12 tot en met 20, vierde lid, 20, zesde lid, 22, 24, 25 en 29, tweede lid.

De VWA/KvW heeft in het kader van de Warenwet ruime ervaring met de toepassing van de bestuurlijke boete in de handhavingspraktijk. Bij de VWA/KvW functioneert thans al een Bureau Bestuurlijke Boetes. Dit zal ook in het kader van de DHW worden ingezet.

Alert reageren op klachten van burgers en organisaties is voor de naleving en handhaving van de DHW zeker ook van belang. Hiertoe zal extra communicatie worden ingezet. Ook zal het telefonisch meld- en informatiepunt van de VWA/KvW zoveel mogelijk worden ingezet. Internet zal in dit verband wellicht ook een rol kunnen gaan spelen. Aldus zal de burger eenvoudig informatie over de DHW kunnen inwinnen en zich gemakkelijk tot de controlerende instantie kunnen wenden. Verder zullen de betrokken partijen bij de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op passende wijze op de hoogte worden gesteld.

Harmonisatie en voorgenomen wetgeving

De hier voorgestelde figuur van de bestuurlijke boete is eerder al in diverse andere wetten geïncorporeerd. Op het beleidsterrein van het

ministerie van VWS zijn dat onder meer de Warenwet en de Tabakswet. De inwerkingtreding van de onderhavige wetswijziging zal derhalve leiden tot harmonisatie van de toezichtspraktijk van de VWA/KvW. Wanneer in de toekomst de bestuurlijke boete geregeld wordt in de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dan zal de DHW vanzelfsprekend daaraan aangepast worden.

Naar verwachting zal op afzienbare termijn opnieuw een voorstel tot wijziging van de DHW worden ingediend. Dat voorstel vloeit voort uit de Alcoholnota en het Notaoverleg daarover en uit het MDW-traject Openbare Inrichtingen. In dit wetsvoorstel zal het met name gaan om de introductie van tijdelijke sluitingen, uitbreiding van de gemeentelijke bevoegdheid tot het stellen van vergunningvoorwaarden, aanwijzing van de burgemeester als bevoegd gezag in plaats van het College van Burgemeester en Wethouders, regeling van gecoördineerde vergunningverlening en schrappen van de regelgeving over paracommercialisme. Ook zal in dit wetsvoorstel bestuursrechtelijk toezicht door bij besluit van de burgemeester aangewezen ambtenaren worden geïntroduceerd. Er zijn immers normen die beter kunnen worden gehandhaafd door lokale toezichthouders. Dan zal bovendien gezien worden in hoeverre deze nieuwe toezichthouders dienen te beschikken over het instrument van de bestuurlijke boete.

In samenhang met dit tweede wijzigingsvoorstel zullen het ministerie van VWS en de VWA/KvW, met de ministeries van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het openbaar ministerie en de politie afspraken maken over de inspanningen van de diverse handhavingsinstanties.

Rechtsbescherming

Conform het kabinetsbeleid inzake de bestuurlijke boete is in het wetsvoorstel een aantal voorzieningen en waarborgen opgenomen. Deze houden onder meer verband met eisen die voortvloeien uit artikel 6 van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM).

Het gaat hier om het zwijgrecht en de taalfaciliteiten voor degenen die de Nederlandse taal onvoldoende beheersen.

Zoals bekend, is de op te leggen boete een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op een dergelijke beschikking zijn derhalve de bepalingen van de Awb van toepassing, onder meer die betreffende de voorbereiding van het geven van een beschikking als ook die over het indienen van bezwaar.

Een bezwaarschrift tegen de boetebeschikking dient te worden ingediend bij de Minister van VWS. Op basis van ervaringen met de bestuurlijke boete van de Warenwet is de verwachting gerechtvaardigd dat het aantal bezwaarschriften beperkt zal blijven. Een reducerende factor is namelijk dat in de bijlage de hoogte van de boete per geconstateerde overtreding is vastgesteld. Daarmee is in elk geval de hoogte van de boete niet erg «vatbaar» voor bezwaarschriften.

Met het oog op de gewenste harmonisatie van regelingen op het terrein van de bestuurlijke boete is voorzien in zowel de (primaire) hoorplicht van de belanghebbende, als in de schorsende werking van het bezwaar- en beroepschrift, net als in de Warenwet en in de Tabakswet.

Artikel 6 van het EVRM brengt met zich dat met betrekking tot bestuursrechtelijke handhaving over de gehele linie toegang tot de rechter dient te zijn verzekerd. Tevens dient ten aanzien van besluiten met een punitief element te zijn voorzien in een rechterlijke toetsing in eerste en tweede instantie. Voor de rechtsbescherming tegen de oplegging van de bestuur-

lijke boete in het kader van de DHW is, anders dan in de Warenwet en de Tabakswet, niet gekozen voor een rechtsgang in twee instanties bestaande uit beroep in eerste aanleg bij de rechtbank te Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Voor de DHW geldt namelijk reeds de normale bestuursrechtelijke rechtsgang conform de Awb, dus een bezwaarschriftenprocedure bij de Minister van VWS en beroep op de administratieve rechter. Er is geen aanleiding om daar voor de bestuurlijke boete een uitzondering op te maken, hetgeen bovendien tot de ongewenste situatie zou leiden dat er twee afzonderlijke bestuursrechtelijke rechtsgangen voor één wet bestaan.

Budgettaire consequenties en gevolgen voor de belasting van de rechterlijke macht

Het Bureau Bestuurlijke Boetes van de VWA/KvW zal de bestuurlijke boete namens de Minister van VWS opleggen. Bij de boetebeschikking zal een acceptgirokaart worden gevoegd. De incasso levert ontvangsten op die gestort worden op de rekening van het ministerie van VWS. Daar tegenover staan uitgaven, zoals de exploitatiekosten van het Bureau Bestuurlijke Boetes, de incassokosten, de kosten van afhandeling van de bezwaaren beroepsprocedures door het ministerie van VWS en de kosten van handavingscommunicatie. De verwachting is dat het wetsvoorstel, in combinatie met de intensievere handhaving door de VWA/KvW, zal leiden tot voldoende opbrengsten om de extra handavingskosten te kunnen financieren, evenals dat het geval was na de introductie van de bestuurlijke boete in de Warenwet.

In de belasting van de rechterlijke macht zal een beperkte verschuiving plaatsvinden. Er zal met name een verschuiving van het strafrecht naar het bestuursrecht plaatsvinden. Het aantal aan te brengen zaken bij met name het openbaar ministerie zal verminderen (en in het verlengde daarvan ook de strafrechter), terwijl de werklast van de bestuursrechter enigszins zal toenemen. Daarbij dient te worden bedacht, dat aan het beroep op de bestuursrechter een bezwaarschriftprocedure bij de Minister van VWS voorafgaat. De ervaring leert, dat van deze bezwaarschriftprocedure een zeefwerking uit gaat, die het beroep op de rechter beperkt. De mate van deze zeefwerking voor de DHW is echter van velerlei factoren afhankelijk en daarom moeilijk te schatten. De ontwikkeling van het aantal DHW-zaken en de belasting die dat in de praktijk meebrengt, zal daarom drie jaar na inwerkingtreding van de onderhavige wetswijziging worden geëvalueerd.

Bedrijfseffectentoets en administratieve lasten

Voor bedrijven en andere alcoholverkooppunten die de DHW spontaan goed naleven – en dus géén overtredingen van de DHW-bepalingen begaan – zullen er geen negatieve bedrijfseffecten optreden. Er worden in dit wetsvoorstel immers geen nieuwe normen gesteld, maar een aanvullend sanctioneringssysteem geïntroduceerd.

Het wetsvoorstel is voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Administratieve Lasten. Dit College heeft vervolgens besloten dit wetsvoorstel niet te selecteren voor een toets op de administratieve lasten. Van administratieve lasten voor de normadressaten is immers geen sprake.

Maatschappelijke consultatie

Dit wetsvoorstel is ter consultatie voorgelegd aan alle op dit terrein betrokken maatschappelijke organisaties en belanghebbende marktpartijen, vertegenwoordigd in het Regulier Overleg Alcoholbeleid, en aan het Korpsbeheerdersberaad. Zeven organisaties hebben vervolgens hun zienswijze kenbaar gemaakt. Dit heeft geleid tot drie aanpassingen van het

wetsvoorstel (artikel 44a, derde lid, artikel 44h, eerste lid, en artikel 44i, tiende lid) en op enkele plaatsen verduidelijking van de memorie van toelichting.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Artikel 1

Aan het eerste lid van artikel 1 DHW worden drie definitiebepalingen toegevoegd in verband met de introductie van de bestuurlijke boete. Het begrip «overtreding» bestaat uit twee componenten. Enerzijds moet het gaan om een handeling welke strijd oplevert met het bepaalde bij of krachtens de in de definitiebepaling genoemde artikelen van de DHW. Anderzijds moet het tevens gaan om een handeling die omschreven is in de bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bijlage. Aan beide eisen moet zijn voldaan.

Het begrip «handeling» moet ruim worden opgevat. Het omvat mede een nalaten.

B

Artikel 31

Met de hier voorgestelde wijziging van het tweede lid, onderdeel b, van artikel 31 worden twee wetstechnische onvolkomenheden hersteld. Verder wordt aan onderdeel c toegevoegd het niet naleven van het gebod om de taptijden aan te geven. Daarmee wordt de sanctie op het niet naleven van dit gebod gelijk getrokken met de sanctie op het niet naleven van het gebod bij elk verstrekingspunt de leeftijds grenzen aan te geven.

C

Artikel 44a

De bevoegdheid tot oplegging van een bestuurlijke boete wordt toegekend aan de Minister van VWS. Deze mandateert die bevoegdheid aan het hoofd van het Bureau Bestuurlijke Boetes van de VWA/KvW. Deze dienst is van oudsher al belast met het toezicht op de naleving van de DHW. Het Bureau Bestuurlijke Boetes binnen de VWA/KvW is organisatorisch gescheiden van de dienstonderdelen die overtredingen constateren. De boete wordt opgelegd aan de overtreder. Dit kan zowel een natuurlijk persoon zijn als een rechtspersoon. In het geval dat de overtreding wordt begaan door een natuurlijk persoon die als ondergeschikte zijn taak vervult in dienst van een ander natuurlijk persoon, wordt de boete opgelegd aan degene in wiens opdracht de ondergeschikte handelt. In geval de ondergeschikte zijn taak vervult in dienst van een rechtspersoon, wordt de boete opgelegd aan de rechtspersoon.

In de bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bijlage wordt ingevolge het tweede lid per overtreding de daarop gestelde bestuurlijke boete vermeld.

De hoogte van de boete zal verschillen naar gelang de overtreding, of er sprake is van recidive én het tijdvak waarbinnen de recidive plaatsvindt. Verder zal onderscheid worden gemaakt naar de grootte van de onderneming.

Het tweede lid bepaalt dat een boete maximaal € 100 000 kan bedragen. Zo'n maximale boete kan alleen worden opgelegd als het gaat om een relatief zware overtreding en als er sprake is van een recidivist, die een aanzienlijk aantal werknemers in dienst heeft, m.a.w. een grote ondernemer. Dit maximumbedrag van € 100 000 wordt als redelijk gezien, in aanmerking genomen dat het gaat om overtredingen die gesteld zijn ter preventie van alcoholproblemen.

Ingevolge het derde lid heeft de Minister van VWS, in afwijking van het eerste lid, in twee situaties geen keuzevrijheid om in plaats van strafrechtelijke afdoening een bestuurlijke boete op te leggen. Vanzelfsprekend geldt de verplichte strafrechtelijk afdoening alleen voor DHW-overtredingen die in de WED genoemd worden.

De wet schrijft strafrechtelijke afdoening voor als er sprake is van een overtreding die een direct gevaar oplevert voor de gezondheid of veiligheid van de mens. Het gaat hier om overtreding van een bepaling die normaal gesproken wordt afgedaan met een bestuurlijke boete, maar die in een specifiek geval wél een direct gevaar oplevert. Met «direct gevaar» wordt bedoeld elke blootstelling van de mens aan een reële kans op letsel. Het is wellicht goed hier een voorbeeld te noemen. Overtreding van artikel 19, eerste lid, (illegaal sterke drank afleveren bij particulieren) wordt meestal afgedaan met een bestuurlijke boete. Wordt de sterke drank echter afgeleverd bij een tehuis voor alcoholverslaafden, dan is er sprake van een reëel direct gevaar voor de gezondheid van de bewoners van dat tehuis en is strafrechtelijke afdoening de aangewezen weg.

Verder is strafrechtelijke afdoening voorgeschreven als het met de overtreding behaalde economische voordeel aanmerkelijk groter is dan de voor die overtreding voorgeschreven boete. De keuze om dit soort overtredingen altijd strafrechtelijk te handhaven, wordt ingegeven door de wens om een adequaat antwoord te kunnen geven aan overtreders die min of meer berekenen of een bepaalde overtreding loont. Bepaalde overtredingen zullen immers, zelfs na betaling van een bestuurlijke boete, voor bepaalde personen profijtelijk blijven. Deze overtredingen hebben dus gemeen dat voorschrijven bewust worden overtreden om er na betaling van een geldboete toch nog geld aan over te houden. Bij strafrechtelijk vonnis kan het behaalde economisch voordeel ontnomen worden en kan het bedrijf worden stilgelegd. Door voor dergelijke overtredingen strafrechtelijke handhaving voor te schrijven, kan adequaat worden gereageerd op het afkeurenswaardige gedrag van de overtreder.

In uitzonderlijke situaties heeft de Minister van VWS op grond van het vierde lid de bevoegdheid naar beneden af te wijken van de in de bijlage vermelde boetebedragen. Een dergelijk geval kan zich bijvoorbeeld voordoen, als de omzet van de ondernemer in verhouding tot de hoogte van de boete zeer gering is, doordat hij slechts een zeer klein gedeelte van het jaar actief is.

Overigens is het zo dat Onze Minister als boeteopleggend orgaan binnen redelijke grenzen mag uitgaan van een objectief vermoeden van schuld, mits de betrokkene de gelegenheid krijgt aannemelijk te maken dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt (EHRM 7-10-1988, NJ 1991, 351).

Binnen het hier gekozen systeem van bestuursrechtelijke handhaving is het van belang dat de beslissing omtrent sanctionering zo objectief en onbevooroordeeld mogelijk plaatsvindt.

In dat licht bezien is het wenselijk om te voorkomen dat de werkzaamheden die na het opstellen van het rapport moeten worden verricht – met name het horen van belanghebbenden en het concipiëren van de beschikking – door dezelfde functionarissen binnen de VWA/KvW worden verricht als die eerder bij het feitenonderzoek waren betrokken. Het verdient de

voorkeur een dergelijke scheiding in de wet te verankeren. Het vijfde lid strekt daartoe.

In concreto komt deze scheiding er op neer dat de VWA/KvW-controleurs de rapportage voor hun rekening nemen, terwijl de medewerkers van het Bureau Bestuurlijke Boetes van de VWA/KvW met het horen en concipiëren van de beschikkingen zijn belast.

Eventuele bezwaarschriften zullen worden behandeld door ambtenaren van het ministerie van VWS. Zoals in het algemeen deel al uiteengezet is, blijft strafrechtelijke handhaving mogelijk. Ook de in artikel 32, tweede lid, aan burgemeester en wethouders toegekende bevoegdheid de vergunning in te trekken blijft bestaan. Daarom zijn voorzieningen nodig om cumulatie van sancties te voorkomen. Het zesde lid bevat deze. De bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt indien ter zake van hetzelfde feit in het kader van een strafvervolging het onderzoek ter terechtzitting is gestart. De bevoegdheid vervalt ook als burgemeester en wethouders naar aanleiding of mede naar aanleiding van hetzelfde feit aan de vergunninghouder hebben laten weten voornemens te zijn de vergunning in te trekken. Voor wat betreft de strafvervolging is een spiegelbeeldige bepaling te vinden in het zevende lid.

Artikel 44b

De boetebedragen per omschreven overtreding zullen van tijd tot tijd bijgesteld moeten worden, bijvoorbeeld als gevolg van wijziging van de wettelijke voorschriften. Tevens kan dit het gevolg zijn van de wens om in verband met het gestegen of gedaalde prijsindexniveau de hoogte van de boetes aan te passen. Aanpassing van de boetes kan ook voortvloeien uit de wens om aan de hand van praktijkervaringen ten aanzien van bepaalde overtredingen zwaardere of juist lichtere boetes op te leggen. Een en ander maakt dat wijziging van de boetes op een meer pragmatische wijze moet kunnen geschieden dan door middel van wetswijziging. Derhalve voorziet dit artikel in de mogelijkheid om de bijlage met de hoogte van de boete per type overtreding vast te stellen en te wijzigen. In het tweede lid is in een voorhangprocedure voorzien. Zo wordt zowel tegemoet gekomen aan de eis van rechtszekerheid als aan die van flexibiliteit van regelgeving.

Daar de hoogte van de boete een samenhang vertoont met de transactiebedragen zoals die door het openbaar ministerie gehanteerd worden in schikkingsvoorstellen, is ervoor gekozen de Minister van Justitie te betrekken bij de voordracht van de algemene maatregel van bestuur.

Artikel 44c

In deze bepaling wordt het zwijgrecht geregeld van degene van wie kan worden aangenomen dat hij de overtreding heeft begaan. Op grond van artikel 5:20 Awb is een ieder immers in beginsel gehouden desgevraagd alle medewerking te verlenen aan de toezichthoudende ambtenaren die deze redelijkerwijs nodig hebben voor de vervulling van hun taak.

Op grond van internationale verdragen ter zake, kan degene die in staat van beschuldiging («charged with a criminal offence») wordt gesteld niet gedwongen worden tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Hem komt derhalve een zwijgrecht toe wanneer hem in het kader van het onderzoek mondelinge vragen worden gesteld.

Het moment waarop men in staat van beschuldiging wordt gesteld, bepaalt het moment waarop het zwijgrecht ontstaat. In de bepaling wordt, in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad, voor dit moment verwezen naar de handeling van de overheid waaraan betrokkene in redelijkheid de conclusie kan verbinden dat hem wegens een overtreding een boete zal worden opgelegd.

Zo'n handeling is in elk geval de mededeling van de toezichthoudende ambtenaren dat hij jegens betrokkene een rapport zal opmaken betreffende de door hem geconstateerde overtreding. Vanaf het moment dat die mededeling is gedaan, ontstaat voor betrokkene het zwijgrecht ter zake van de overtreding waarvan wordt vermoed dat hij die heeft begaan.

In de tweede volzin is de zogenoemde cautieplicht geregeld. Ingevolge deze bepaling is de ambtenaar die in het kader van het onderzoek mondeling vragen stelt die betrokkene gelet op zijn hiervoor uiteengezette zwijgrecht niet behoeft te beantwoorden, gehouden om betrokkene nadrukkelijk te wijzen op het hem toekomende recht om te zwijgen en de vragen niet te beantwoorden.

Artikel 44d

Afdeling 4.1.2 van de Awb geeft voorschriften voor de voorbereiding van een beschikking. Uit deze bepalingen vloeit voort dat betrokkenen gehoord moeten worden alvorens een beschikking wordt gegeven. In bepaalde gevallen kan het horen echter achterwege worden gelaten. Het kabinet meent dat bij boetebeschikkingen in het kader van de onderhavige wet om redenen van zorgvuldigheid in beginsel voorzien dient te worden in een hoorplicht voordat de boete wordt opgelegd. Het gaat immers om punitieve sancties.

Aldus de hoofdregel vervat in het eerste en tweede lid. Deze hoofdregel kan evenwel uitzondering lijden wanneer bij eerdere contacten met de belanghebbende de facto volledig is voldaan aan de hoorplicht (artikel 4:11, onderdeel b, van de Awb). In de praktijk van de handhaving van de Warenwet doet deze situatie zich zelden voor. Verwacht wordt dat hetzelfde het geval zal zijn bij de handhaving van de DHW.

Op grond van artikel 6, derde lid, onder e, EVRM heeft een ieder tegen wie vervolging is ingesteld het recht zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd onvoldoende beheerst. Hoewel dit recht zich strikt genomen niet uitstrekt tot de bestuurlijke fase van de voorbereiding van een boetebeschikking is het niet onredelijk dit recht ook reeds in die fase toe te kennen. Dit is geschied in het derde lid. In de praktijk van de handhaving van de Warenwet blijkt overigens zelden behoefte te bestaan aan deze voorziening.

Artikel 44e

Het rapport van de toezichthoudende ambtenaar vormt de grondslag van de door de Minister van VWS vast te stellen boetebeschikking.

Artikel 6, derde lid, onderdeel a, van het EVRM bepaalt dat degene tegen wie «vervolging» is ingesteld, onverwijld in een taal die hij verstaat in bijzonderheden op de hoogte moet worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. In de context van dit wetsvoorstel fungeert de toezending van het rapport als het equivalent van de «criminal charge». Daarom moet de essentie van het rapport desgevraagd zo veel mogelijk aan betrokkene worden medegedeeld in een voor hem begrijpelijke taal.

Artikel 44f

Doordat uitdrukkelijk is vastgelegd dat de oplegging van de sanctie bij beschikking geschiedt, wordt buiten twijfel gesteld dat de regels van de Awb ter zake van de beschikking van toepassing zijn. Uit de Awb (artikel 3:45) volgt onder meer de verplichting te vermelden dat tegen de beschikking binnen zes weken bezwaar kan worden gemaakt bij de Minister van VWS.

Artikel 44g

De beschikking zal niet ten uitvoer worden gelegd dan nadat de beroepstermijn is verstreken, dan wel op een ingediend beroep is beslist. Het bezwaar dat daaraan zou kunnen kleven, namelijk dat men bezwaar en beroep aantekent uitsluitend en alleen om betalingsuitstel te verkrijgen, wordt beperkt door de voorziening opgenomen in artikel 44i, tweede lid. De schorsende werking van bezwaar en beroep sluit aan bij de regeling in de Warenwet en de Tabakswet.

Artikel 44h

Dit artikel bepaalt dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt twee jaar nadat de overtreding is begaan. Omwille van de rechtszekerheid behoort de periode waarover de bevoegdheid tot oplegging van een boete bestaat, duidelijk te worden begrensd. In het tweede lid is vastgelegd, dat de termijn van twee jaar betrekking heeft op het tijdvak tussen de overtreding en de boetebeschikking van Onze Minister. De tijd die nodig is voor de afwikkeling van een eventuele bezwaar- of beroepsprocedure en voor de tenuitvoerlegging van de boetebeschikking wordt buiten beschouwing gelaten bij de beantwoording van de vraag of de boetebevoegdheid in een concreet geval is komen te vervallen.

Artikel 44i

Om te voorkomen dat bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld louter om uitstel van betaling en daarmee rentevoordeel te verkrijgen, is in het tweede lid bepaald dat de boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de dag waarop sedert de bekendmaking van de beschikking zes weken zijn verstreken. De termijn van zes weken is gelijk aan de bezwaartermijn. Zolang de overtreder nog kan overwegen of hij een rechtsmiddel zal aanwenden, is dus geen wettelijke rente verschuldigd.

Artikelen II en III

In deze artikelen wordt een omissie in de Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie met betrekking tot de Tabakswet en de Warenwet hersteld.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
J. F. Hoogervorst