

Vergaderjaar 2007–2008

**31 262**

## **Wijziging van de Warenwet in verband met de opnemingsmogelijkheid om een last onder bestuursdwang op te leggen en enkele andere wijzigingen**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 25 juni 2008

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de reacties van de leden van de fracties van CDA, VVD en PVV. De regering verheugt zich erover dat het voorstel met instemming is ontvangen. In het hiernavolgende zal ik ingaan op de vragen en opmerkingen van de leden van die fracties.

Het valt de leden van de CDA-fractie op dat ondanks het toepassen van bestuursdwang er in 1549 van de gevallen sprake is van minimaal vijfmaal een recidive door hetzelfde bedrijf. Daarnaast valt het de fractie van het CDA op dat het nalevingsgedrag als gevolg van de bestuurlijke boete in de Warenwet is verbeterd. Het gaat bij de 1549 gevallen die hier aan de orde zijn om gevallen die zich hebben voorgedaan sinds de introductie van de bestuurlijke boete in de Warenwet. Kennelijk is er bij de leden van de CDA-fractie sprake van een misverstand. Dit wetsvoorstel beoogt juist de toepassing van bestuursdwang mogelijk te maken. Er kan dus geen sprake zijn van «ondanks het toepassen van bestuursdwang». De verbetering geldt ten opzichte van de periode voorafgaande aan de introductie van de bestuurlijke boete. De verklaring daarvoor is dat er van het systeem van de bestuurlijke boeten kennelijk een afschrikkende werking uitgaat. Desondanks is er nog een relatief kleine groep ondernemers die ondanks het opleggen van een bestuurlijke boete, volhardt in zijn gedrag. De toepassing van bestuursdwang maakt het mogelijk die categorie van ondernemers doeltreffender dan thans mogelijk is, aan te pakken. De garantie dat niet te gemakkelijk naar het instrument van bestuursdwang wordt gegrepen wordt gevonden in het bestuursrecht. Het bestuursrecht verlangt dat zoals alle besluiten, ook een besluit tot toepassing van bestuursdwang in ieder geval moet voldoen aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Dat betekent dat het middel van bestuursdwang niet onevenredig zwaar mag zijn in relatie tot het te bereiken doel en dat altijd bezien zal moeten worden of dat doel niet met een minder ingrijpend middel kan worden bereikt. De rechter heeft het laatste woord bij de vraag of op juiste wijze invulling aan die beginselen is gegeven.

De leden van de VVD-fractie zijn benieuwd of de regering enig zicht heeft op de belasting van de rechterlijke macht die een toetsing vooraf met zich meebrengt en vragen zich af wat het bezwaar is om een ambtenaar de

verantwoordelijkheid voor een dergelijk besluit te laten nemen. Om met het laatste te beginnen: Ambtenaren voeren de wet en regelgeving uit in ondergeschiktheid aan het bestuur. In dat kader is het niet juist die ambtenaren uit hoofde van hun functie zelfstandige bevoegdheden toe te kennen, waarvoor anderen verantwoordelijk zijn.

Hoewel er rekening mee moet worden gehouden dat uit toetsing vooraf, voor wat betreft de handhaving een remmende werking kan uitgaan, zal toetsing achteraf er zeker toe leiden dat in veel gevallen waar nu voorafgaande rechterlijke toetsing moet plaatsvinden, een toetsing achteraf niet zal plaatsvinden. Dat laat zich als volgt verklaren. In de huidige situatie zal de rechterlijke macht vooraf bij alle gevallen van gedwongen sluiting of stillegging van een bedrijf betrokken moeten worden. In de nieuwe situatie zal dat nog slechts het geval zijn indien de betrokkene van mening is dat stillegging of sluiting ten onrechte plaatsvindt. Naar verwachting zal de dreiging met sluiting of stillegging er al toe leiden dat veel malafide ondernemers, wetende dat die sluiting of stillegging onmiddellijk kan plaatsvinden, eieren voor hun geld kiezen. Zij laten het niet op een sluiting of stillegging aankomen. In de gevallen dat het wel tot sluiting of stillegging komt, zal zeker niet iedereen daar een rechtsmiddel tegen aanwenden. Al met al is de inschatting dat de belasting voor de rechterlijke macht eerder minder dan meer zal worden.

Vooralsnog bestaat er geen voornemen tot het opstellen van beleidsregels. Uitgangspunt is dat de situatie voldoende ernstig is en dat de opheffing van de onwettige situatie niet op een minder ingrijpende wijze kan worden opgeheven dan door de toepassing van bestuursdwang.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie zich af of de introductie van de verzamelterm «civieltechnische werken» in artikel 1a van de Warenwet niet onnodig beperkend is. Dat is niet het geval. Artikel 1a wordt niet alleen voor wat betreft de territoriale werking aangepast, juist de toepasselijkheid wordt door de introductie van het begrip civieltechnische werken ten opzichte van de huidige situatie verruimd. Thans is de Warenwet bij voorbeeld niet toepasselijk bij de bouw of sloop van windmolenparken in de exclusieve economische zone. Na inwerkingtreding van deze wetswijziging zal dat wel het geval zijn. Enige beperking in de toepassing is echter noodzakelijk om te voorkomen dat de Warenwet overlap gaat vertonen met bij voorbeeld de scheepvaartwetgeving.

De verhouding van dit onderdeel met betrekking tot regelgeving in andere lidstaten is als volgt. Net als Nederland dienen andere lidstaten ervoor zorg te dragen dat Europese regelgeving, uiteraard voor zover die regelgeving daartoe verplicht, van toepassing is in die lidstaten. Op welke wijze dat plaatsvindt, is een zaak van de lidstaat in kwestie, zolang die lidstaten er maar voor zorg dragen dat aan de Europese regelgeving correct uitvoering wordt gegeven.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie zich met betrekking tot artikel I, onder C, van het voorstel af waarom de bevoegdheid het verhandelen van gevaarlijke waren te doen staken zich beperkt tot levensmiddelen. In de toelichting op artikel I, onderdeel C, is aangegeven dat er thans reeds een bevoegdheid bestaat het verhandelen van gevaarlijke levensmiddelen te doen staken. Die bevoegdheid is ontleend aan artikel 54 van Verordening (EG) nr. 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn (PbEU L 165 en L191). Tevens is aangegeven dat die bevoegdheid ten aanzien van andere waren dan levensmiddelen thans niet bestaat. Artikel I, onder C, trekt die ongelijkheid recht. Na de inwer-

kingtreding van deze wet, kan de verhandeling van alle gevaarlijke waren worden gelast, ongeacht of het nu gaat om levensmiddelen of andere waren.

Met betrekking tot artikel I, onderdeel E, vragen de leden van de CDA-fractie zich af waarom de regering niet alleen kiest voor de minister, die mandaat kan verlenen voor alle genoemde acties inclusief het besluit. Nu het aanbrengen van het merk van afkeuring niet langer een rechtsgevolg in het leven roept – dat rechtsgevolg wordt immers in het leven geroepen door het besluit tot buitengebruikstelling van de minister – is ten aanzien van het aanbrengen van dat merk geen sprake meer van een besluit. Slechts de bevoegdheid tot het nemen van besluiten is voor mandaat vatbaar. Wat voor de ambtenaar rest is een verplichting tot feitelijk handelen, namelijk het aanbrengen van een merk van afkeuring. Die bevoegdheid is niet voor overdracht vatbaar. Door de opdracht tot het aanbrengen van een merk van afkeuring te geven aan de minister, zou de ongewenste situatie ontstaan dat de minister persoonlijk die merken moet aanbrengen.

De constatering van de leden van de VVD-fractie dat de wijziging van de artikelen 27, eerste lid, en artikel 30 van de Warenwet, met zich brengt dat een toezichthoudende ambtenaar niet meer de mogelijkheid heeft om een technisch voortbrengsel per direct onbruikbaar te verklaren, is niet juist. De bevoegdheid om uit eigen hoofde te besluiten tot buitengebruikstelling vervalt weliswaar, de mogelijkheid tot onmiddellijke buitengebruikstelling blijft echter bestaan, zij het dat die buitengebruikstelling dan plaatsvindt uit naam van de minister. Na de inwerkingtreding van deze wet zal de dan aan de minister toebedeelde bevoegdheid door ambtenaren op basis van mandaat worden uitgeoefend. Er zal daardoor met een buitengebruikstelling ook in de toekomst geen kostbare tijd verloren gaan. Indien een buitengebruik gesteld technisch voortbrengsel gevaar oplevert of indien ten aanzien van dat voortbrengsel de voorgeschreven keurings- of beoordelingsprocedures niet in acht zijn genomen, kan dat voortbrengsel op grond van artikel 30 Warenwet buiten gebruik worden gesteld. Het voortbrengsel moet dan verzegeld worden. Het is een ieder verboden een buiten gebruik gesteld technisch voortbrengsel in gebruik te nemen. Overtreding van dat verbod is een misdrijf. Dat gebruiksverbod richt zich niet slechts tot de exploitant of de eigenaar, maar tot een ieder. Het verbod kleeft als het ware aan het technische voortbrengsel.

De leden van de PVV-fractie zijn geïnteresseerd in de achtergronden van de 1549 bedrijven die in een periode van bijna vijf jaar, vijf of meer keren hebben gerecidiveerd. Hoewel op basis van werkervaringen wel een indruk kan worden gegeven om wat voor soort bedrijven het gaat, wordt niet specifiek op de achtergrond van overtreders geadmistreerd. De achtergrond van de ondernemer is niet relevant voor de vraag of de volksgezondheid wel of niet in het geding is bij overtreding van de Warenwet. Slechts de aard en ernst van de (herhaalde) overtreding zelve is daartoe van belang. Desondanks bestaat de indruk dat het gros van de overtreders wordt gevormd door kleine horeca-ondernemers. Het betreft dan voornamelijk eenmanszaken en formulebedrijven. Van de bedrijven die recidiveren gaat het bij 4250 bedrijven om 2 overtredingen, bij 1641 bedrijven om 3 overtredingen, bij 762 bedrijven om 4 overtredingen, bij 425 bedrijven om 5 overtredingen, bij 242 bedrijven om 6 overtredingen, bij 181 bedrijven om 7 overtredingen en bij 101 bedrijven die 8 overtredingen hebben begaan. De ervaren drijfveer varieert van gemakzucht tot financieel gewin.

De regering is van oordeel dat op voorhand niet kan worden uitgesloten dat bestuursdwang niet alleen wordt toegepast ten aanzien van recidivisten. Het is denkbaar dat ook bij een «first offender» tot toepassing

daarvan moet worden overgegaan. Er kan gedacht worden aan een situatie waarbij een overtreder halsstarrig weigert zelf aan de onwettige situatie een einde te maken, terwijl de volksgezondheid in het geding is.

De opmerkingen van de Raad van State op het punt van de kenbaarheid van EG-verordeningen die via bestuursdwang kunnen worden gehandhaafd snijden hout. Dat neemt niet weg dat de regering het ongewenst acht de EG-verordeningen die door middel van bestuursdwang kunnen worden gehandhaafd, op te nemen in een bijlage bij de Warenwet. De terechte bezwaren van de Raad zijn op een minder ingrijpende wijze ondervangen, namelijk door in de tekst van de wet toe te voegen dat het moet gaan om regels gesteld bij of krachtens Europese verordeningen, *indien bij of krachtens de Warenwet is verboden in strijd met die regels te handelen*. Daardoor kunnen uitsluitend Europeesrechtelijke bepalingen door middel van bestuursdwang worden gehandhaafd waarvan bij of krachtens de Warenwet is bepaald dat handelen in strijd met die bepalingen verboden is. Er kan geen misverstand bestaan over welke bepalingen het gaat. Zie als voorbeeld waarbij handelen in strijd met een Europeesrechtelijke bepaling is verboden: artikel 2, eerste, tweede en derde lid van het Warenwetbesluit hygiëne van levensmiddelen.

Anders dan verwacht, is op het moment van verzending van deze nota noch voor de behandeling van het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in de Eerste Kamer, noch voor de behandeling van de Aanpassingswet vierde tranche Awb in de Tweede Kamer een datum voor behandeling vastgesteld. Om de continuïteit van dit wetgevingstraject niet in gevaar te brengen, wordt een nota van wijziging ingediend.

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
A. Klink