

Vergaderjaar 2007–2008

31 262

Wijziging van de Warenwet in verband met de opneming van de mogelijkheid om een last onder bestuursdwang op te leggen en enkele andere wijzigingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Dagelijks vinden schendingen plaats van de Warenwet en van Europese verordeningen die verband houden met de belangen die door de Warenwet worden gediend. Veelal zijn die schendingen kleinschalig van aard en is het geven van een waarschuwing of het doen van een aankondiging dat een bestuurlijke boete zal worden opgelegd al voldoende om een overtreder te bewegen de onwettige situatie op te heffen. Op die regel doen zich echter ook uitzonderingen voor. Er zijn ondernemers die het uit oogpunt van geldelijk gewin niet zo nauw nemen met de regelgeving en in herhaling vervallen ondanks dat zij regelmatig worden geconfronteerd met een (verhoogde) bestuurlijke boete en intensieve controle. Er kan gedacht worden aan levensmiddelenbedrijven waar het zo slecht is gesteld met de hygiëne dat het niet verantwoord is deze in bedrijf te laten of waar de ondernemer herhaaldelijk niet aan de volksgezondheids- en veiligheidsvoorschriften voldoet.

Sedert de introductie van de bestuurlijke boete in de Warenwet op 1 februari 2001 is tot ultimo 2005 aan 1549 bedrijven vijf of meer keren een bestuurlijke boete opgelegd in verband met de schending van een volksgezondheids- of veiligheidsbelang. Van die bedrijven waren er 465 die in die periode zes maal en 313 die zelfs zeven maal een boete kregen opgelegd. Het optreden tegen zware of notoire overtreders is weliswaar mogelijk, doch de huidige regelgeving biedt ten aanzien van dit soort overtreders onvoldoende mogelijkheden op zeer korte termijn een acute bedreiging van de volksgezondheid weg te nemen.

De thans beschikbare instrumenten die kunnen worden ingezet om een ondernemer te dwingen zijn activiteiten te doen staken, zijn die van artikel 28 en 29 van de Wet op de economische delicten (Wed). Artikel 28 Wed biedt de officier van justitie de mogelijkheid een overtreder van de Warenwet bij wijze van voorlopige maatregel te bevelen zich te onthouden van bepaalde handelingen. Die maatregel kan bijvoorbeeld inhouden dat een ondernemer zich onthoudt van de productie van bepaalde waren, of het gebruik van een bepaalde ruimte totdat die ruimte aan de inrichtingseisen voldoet.

Op grond van artikel 29 Wed kan op bevel van de rechtbank stillegging van een onderneming plaatsvinden. Voormelde procedures leiden uitein-

delijk wellicht tot het gewenste resultaat, maar bieden niet de mogelijkheid van direct of op zeer korte termijn optreden, terwijl dat soms wel noodzakelijk is. De toezichthoudende ambtenaar moet zich, nadat hij is geconfronteerd met een onderneming waartegen onmiddellijk opgetreden is geïndiceerd, in eerste instantie wenden tot het parket. Daarvoor moet eerst een dossier worden gevormd, dat vervolgens beoordeeld dient te worden door de officier van justitie. Daarna moet een kennisgeving van een voorlopige maatregel aan de overtreder worden betekend of een vordering tot stillegging van de onderneming bij de rechtbank worden ingediend. Er gaat zo geruime tijd overheen voordat het gevaar gekeerd is, zelfs indien zeer voortvarend wordt opgetreden. In ieder geval is onmiddellijk optreden uitgesloten. Intussen dansen de muizen op tafel. Weliswaar biedt de Warenwet in artikel 32k de mogelijkheid het verhandelen van bepaalde waren te verbieden en biedt artikel 32l van de Warenwet de mogelijkheid die waren in beslag te nemen, doch deze dwangmiddelen staan niet toe een productieproces of een bedrijf stil te leggen.

De Warenwet biedt ook nu een mogelijkheid tot toepassing van bestuursdwang, doch die mogelijkheid beperkt zich tot de handhaving van artikel 21, eerste lid, en artikel 5: 20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Na inwerkingtreding van deze wet, zal niet alleen artikel 21, eerste lid, doch de gehele Warenwet door bestuursdwang kunnen worden gehandhaafd. Om dat te bereiken komt de specifieke bevoegdheid van artikel 21, derde lid, van de Warenwet te vervallen. Het nieuwe artikel 32 van de Warenwet maakt een bredere toepassing van de bestuursdwang mogelijk.

Door de minister de bevoegdheid toe te kennen bestuursdwang toe te passen, kan indien de situatie daar aanleiding toe geeft, ogenblikkelijk worden opgetreden. Uiteraard zal een besluit tot toepassing van bestuursdwang getoetst dienen te worden aan de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. In alle gevallen, dus ook waar sprake is van recidivisme, zal daardoor aannemelijk moeten zijn dat andere maatregelen zoals de dreiging met een boete, onvoldoende effect zullen hebben om de noodzakelijke maatregelen op korte termijn af te dwingen en dat het toe te passen middel in verhouding staat tot het te beschermen belang. Doordat een rechterlijke toetsing achteraf plaatsvindt in plaats van vooraf, kan de benodigde tijdswinst worden geboekt. Een en ander neemt uiteraard niet weg dat de geboekte tijdswinst niet mag leiden tot onzorgvuldige besluitvorming. Zo nodig kan een rechterlijke toetsing plaatsvinden. De toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur vloeit niet voort uit de Warenwet, doch vindt haar grondslag in het algemeen bestuursrecht, zoals neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht.

De ondernemer, die met een besluit tot toepassing van bestuursdwang wordt geconfronteerd, kan op grond van de Algemene wet bestuursrecht daartegen bezwaar en beroep instellen. Indien de ondernemer van oordeel mocht zijn dat de uitkomst van een bezwaarprocedure niet kan worden afgewacht, staat voor hem de weg naar de voorzieningenrechter open. Voor een uitgebreide uiteenzetting over onder andere de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur bij besluiten met betrekking tot bestuurlijke handhaving wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (TK 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 73 e.v.)

Niet alleen bezien vanuit een nationaalrechtelijk perspectief bestaat de noodzaak tot uitbreiding van de mogelijkheid tot toepassing van bestuursdwang. Ook Europeesrechtelijk gezien is er een noodzaak. Artikel 54, tweede lid, van verordening (EG) 882/2004¹ verplicht de bevoegde autori-

¹ 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).

teit tot het nemen van diverse handhavingsmaatregelen (bijvoorbeeld de gehele of gedeeltelijke sluiting van een bedrijf) en tot het gelasten van diverse maatregelen door de exploitanten van levensmiddelenbedrijven zelf. De bevoegde autoriteit is in dit geval de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport die op grond van artikel 3, tweede lid, onderdeel b, van het Warenwetbesluit hygiëne van levensmiddelen als zodanig is aangewezen.

Het moge duidelijk zijn dat het thans beschikbaar zijnde instrumentarium niet toereikend is.

Ook in het kader van andere regelgeving waar snel optreden van belang kan zijn, bedient men zich van het instrument van de bestuursdwang. Zie bijvoorbeeld artikel 30 van de Kaderwet diervoeders.

Verder bevat het voorstel van wet een beperkte uitbreiding van de reikwijdte van de Warenwet tot de exclusieve economische zone in plaats van het continentaal plat.

In diverse moties van onder andere het Eerste-Kamerlid Jurgens, recentelijk op 15 mei 2007 (Kamerstukken Eerste Kamer, 2006–2007, 26 200 VI, nr. 65, D), heeft de Eerste Kamer erop aangedrongen geen wetgeving meer tot stand te brengen waarbij de formele wetgever lagere wetgevers machtigt regels te stellen, ook als deze afwijken van de wet, dan wel als deze in de plaats worden gesteld van bestaande wetteksten. Laatstbedoelde motie zal aangeduid worden als: de motie Jurgens. Indien die motie wordt afgezet tegen de Warenwet, leidt dat op een tweetal punten tot aanpassing van die wet. Het tweede en derde lid van artikel 1a van de Warenwet vallen onder de reikwijdte van de motie Jurgens en zouden om die reden herzien moeten worden. Omdat bij nadere beschouwing aan beide leden, naast artikel 1, vijfde lid, van de Warenwet, geen dringende behoefte blijkt te bestaan, zullen beide komen te vervallen. Artikel 1, vijfde lid, van de Warenwet geeft de mogelijkheid bij of krachtens die wet gestelde regels bij algemene maatregel van bestuur buiten toepassing te verklaren. Van die bepaling is onlangs nog gebruik gemaakt. In een recente wijziging van het Warenwetbesluit Voedingswaarde-informatie levensmiddelen (Koninklijk besluit van 24 mei 2007, houdende wijziging van het Warenwetbesluit Voedingswaarde-informatie levensmiddelen, van het Warenwetbesluit Meel en brood, en van het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten, in verband met verordening (EG) 1924/2006 inzake voedingsen gezondheidsclaims voor levensmiddelen (Stb. 211) zijn in verband met strijdigheid met verordening (EG) 1924/2006 de verboden van artikel 19, eerste lid en artikel 20, tweede lid, onder a van de Warenwet in bepaalde gevallen buiten toepassing verklaard. De verordening was van toepassing met ingang van 1 juli 2007 en is op 30 december 2006 bekendgemaakt. In een dergelijk kort tijdsbestek kan redelijkerwijs geen formele wetgeving tot stand worden gebracht. Dat neemt echter niet weg dat Nederland ook in dit soort situaties gehouden is zijn verdragsverplichtingen na te komen.

In artikel 1, vijfde lid, is sprake van een blanco-delegatie. In de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties aan de Eerste Kamer van 11 mei 2007 (Eerste Kamer, 2006–2007, 26 200 VI, nr. 65 en 21 109, B) heeft deze aangegeven dat de vrijheid tot delegatie van de wetgever in formele zijn grens bereikt bij blanco delegatie omdat bij blanco delegatie het formele wetsbegrip van artikel 81 van de Grondwet wordt opgerekt tot een onaanvaardbaar niveau. Daarvan is in dit lid sprake. Omdat de noodzaak tot buiten toepassing verklaren van delen van de Warenwet slechts bestaat indien de Europese regelgeving of bij voorbeeld arbeidsrechtelijke verdragen daartoe nopen, zal de mogelijkheid (delen van) de Warenwet buiten toepassing te verklaren beperkt worden

tot het geval dat sprake is van verplichtingen die voortvloeien uit een internationaal verdrag. In het geval dat gebruik wordt gemaakt van artikel 1, vijfde lid, van de Warenwet, zullen de beide Kamers der Staten-Generaal daarvan onverwijld op de hoogte worden gesteld. Het is niet noodzakelijk voor de bestaande regelgeving, gebaseerd op artikel 1, vijfde lid, van de Warenwet een overgangsregeling tot stand te brengen. Artikel 1, vijfde lid, Warenwet is nooit anders gebruikt dan ter uitvoering van verplichtingen voortvloeiende uit een internationaal verdrag.

Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt een mogelijkheid in de wet op te nemen om het verhandelen van gevaarlijke waren, anders dan gevaarlijke levensmiddelen te doen staken en een aanpassing aan te brengen in de artikelen 27, eerste lid, en 30 van de Warenwet.

– Bedrijfseffecten, nalevingskosten en administratieve lasten

Het voorstel brengt een tweetal positieve bedrijfseffecten met zich mee. Het voorkomt oneerlijke concurrentie omdat malafide ondernemers sneller kunnen worden aangepakt. De bonafide ondernemer heeft daar voordeel van. Voorts kan een adequate handhaving voorkomen dat voor de betrokken branche negatieve imagoschade ontstaat.

Deze wet leidt niet tot administratieve lasten voor de burger of het bedrijfsleven en brengt geen nalevingskosten met zich mee zoals bedoeld in de bedrijfseffectentoets.

Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A

Naast de aanpassingen die voortkomen uit de motie Jurgens, zal ook geschrapt worden dat regels gesteld krachtens de Warenwet buiten toepassing kunnen worden verklaard omdat dat overbodig is. Indien de bevoegdheid bestaat regels te stellen op een bepaald gebied, bestaat ook de mogelijkheid die regels in bepaalde gevallen niet toe te passen.

Artikel I, onderdeel B

Bij de Rijkswet instelling exclusieve economische zone is de mogelijkheid geopend om een exclusieve economische zone (EEZ) in te stellen. De instelling van de EEZ was wenselijk om optimaal gebruik te kunnen maken van de mogelijkheden van het op 10 december 1982 te Montego-Bay tot stand gekomen Verdrag van 7de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, met bijlagen (Trb. 1983, 83) (hierna VN-Zeerechtverdrag). Met ingang van 28 april 2000 is de instelling van de EEZ daadwerkelijk gerealiseerd (Besluit grenzen Nederlands exclusieve economische zone). In het VN-Zeerechtverdrag is de mogelijkheid tot uitbreiding van rechtsmacht door het instellen van een EEZ gecodificeerd en de omvang van die rechtsmacht aangegeven. De EEZ is qua buitengrens identiek aan het aan Nederland toekomende deel van het continentale plat. De voor het continentale plat van toepassing zijnde wetten gelden dus ook in de EEZ. Nederland heeft via de Europese gemeenschap de zorg voor de uitvoering en handhaving van diverse produktrichtlijnen, zoals de Machinerichtlijn¹ en de Lifttenrichtlijn². In Nederland zijn die richtlijnen geïmplementeerd in de warenwetgeving.

De hier aan de orde zijnde wijziging past in het voornemen meer bestaande wetten van toepassing te verklaren in de EEZ. Voor de achtergronden van dat voornemen wordt verwezen naar de nota van toelichting

¹ Richtlijn nr. 98/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende machines (PbEG L 207).

² Richtlijn nr. 95/16/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 1995 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende liften (PbEG L 213).

bij het Besluit grenzen Nederlands exclusieve economische zone (Stb 2000, 167).

De hier aan de orde zijnde wetswijziging betreft enerzijds de vervanging van het begrip «continentaal plat» door «exclusieve economische zone», anderzijds vindt een uitbreiding van het toepassingsgebied van de Warenwet plaats. Een wijziging, die soortgelijk is aan laatstbedoelde wijziging, heeft ook plaatsgevonden op een aanpalend terrein namelijk op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Zie hiervoor de Wet van 30 november 2006, houdende wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en enige andere wetten in verband met het vergroten van de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het arbeidsomstandighedenbeleid (Stb. 2006, 673).

De warenwetgeving is thans van toepassing op het gebruik van technische voortbrengselen bij mijnbouwactiviteiten op het continentaal plat, dat wil zeggen activiteiten die verband houden met de het opsporen, winnen van delfstoffen of aardwarmte of het opsporen van stoffen als bedoeld in de Mijnbouwwetgeving. Te denken valt aan boorplatforms. De laatste jaren is echter sprake van een uitbreiding met activiteiten op het continentaal plat die los staan van de mijnbouw. Het betreft bijvoorbeeld de exploitatie van kunstmatige eilanden, zoals windmolenparken, installaties en inrichtingen anders dan voor de winning van bodemrijksdommen. Het gaat dan niet noodzakelijkerwijs om werken die onderdeel zijn gaan uitmaken van de zeebodem, of hun fundamenten daarin hebben. Het is ook zeer goed mogelijk dat het gaat om drijvende objecten, zonder dat sprake is van vaartuigen. Al deze werken kunnen worden gevat onder de verzamelterm «civieltechnische werken». Om ook in de gevallen dat geen sprake is van mijnbouwactiviteiten toezicht op het veilige gebruik van technische voortbrengselen bij de arbeid de kunnen uitoefenen, is de aanpassing van artikel 1a van de Warenwet noodzakelijk.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 54 van verordening (EG) nr. 882/2004 geeft de bevoegdheid het verhandelen van gevaarlijke levensmiddelen te doen staken. Ten aanzien van andere waren dan levensmiddelen, geldt een dergelijke bevoegdheid niet. De Warenwet biedt in artikel 21, tweede lid, slechts de mogelijkheid de verhandelaar te gelasten gevaarlijke waren, anders dan levensmiddelen, terug te halen bij de consument. Door het geven van een last tot staking van het verhandelen, kan voorkomen worden dat gevaarlijke waren moeten worden teruggeroepen. Daarmee wordt onnodig gevaar voorkomen.

Artikel 7 van richtlijn 2001/95/EG¹ verplicht Nederland alle maatregelen te treffen die nodig zijn om te bereiken dat alle krachtens de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen worden toegepast. Door de mogelijkheid van een last tot staking van de verhandeling op te nemen, wordt aan die verplichting een betere invulling gegeven dan thans het geval is. Er kan immers voorkomen worden dat consumenten worden blootgesteld aan onveilige waren, ook als het niet gaat om levensmiddelen.

Artikel I, onderdeel E

Artikel 27, eerste lid, van de Warenwet geeft een toezichthoudende ambtenaar thans de bevoegdheid op een technisch voortbrengsel een merk van afkeuring aan te brengen. Het aanbrengen van een merk van afkeuring brengt mee dat het technisch voortbrengsel niet meer gebruikt mag worden, bij voorbeeld omdat een afgegeven certificaat van goedkeuring zijn geldigheid verliest. Het aanbrengen van een merk van afkeuring is een

¹ Richtlijn nr. 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid (PbEU 2002 L 11).

besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Daardoor moet een mogelijk bezwaarschrift worden ingediend bij de ambtenaar. Hij is immers het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Dat doet geen recht aan de verantwoordelijkheid van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Om die reden wordt de bevoegdheid tot afkeuren neergelegd bij de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Hetzelfde zal gaan gelden indien herstel wordt bevolen. De toezichthoudende ambtenaar zal mandaat worden verleend om die bevoegdheid uit te oefenen. Anders dan thans het geval is, zal het rechtsgevolg niet intreden door het aanbrenge van het merk van afkeuring, doch door het nemen van het besluit zelf. Het aanbrenge van het merk van afkeuring dient nog slechts tot kenbaarheid van de afkeuring. De toezichthoudende ambtenaar zal dat merk van afkeuring aanbrenge zodra een besluit tot afkeuring is genomen.

Artikel I, onderdeel F

De problematiek van de verantwoordelijkheidstoedeling waarover in de toelichting op onderdeel C wordt gesproken, is ook hier van toepassing. Tevens wordt in de wet opgenomen dat het gebruik van een uit gebruik genomen technisch voortbrengsel een misdrijf is. Daarbij is meegewogen dat buitengebruikstelling van technische voortbrengselen in de regel financieel nadeel berokkent en vermindering van dat nadeel een belangrijke drijfveer kan zijn het verbod ten nadele van de veiligheid van personen te negeren.

Artikel I, onderdeel G

In dit artikel is aangesloten bij de systematiek en terminologie die zal gaan gelden na inwerkingtreding van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. Om die reden wordt in de wettekst niet gesproken van het toepassen van bestuursdwang, maar tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Naar verwachting zal de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht op 1 januari 2008 in werking treden.

Artikel 3 van de Warenwet bepaalt welke belangen door de Warenwet worden gediend. Niet over de volle breedte van de Warenwet is het noodzakelijk een last onder bestuursdwang op te kunnen leggen. De reikwijdte zal daarom beperkt worden tot gevallen waarin snel optreden noodzakelijk kan zijn, namelijk tot de gevallen waar de gezondheid of de veiligheid in het geding is.

De last onder dwangsom staat los van een last die kan worden gegeven op grond van artikel 21 Warenwet. De niet-naleving van een last op grond van artikel 21 kan uiteraard wel worden hersteld door een ondernemer daartoe een last onder bestuursdwang op te leggen.

De mogelijkheid bestuursdwang toe te passen geldt ook voor regels gesteld bij of krachtens een verordening, vastgesteld op grond van het EG-verdrag. Voorwaarde is wel dat een verbod tot handelen in strijd met die regels is gesteld bij of krachtens de Warenwet. Als voorbeeld kan gelden artikel 2 van het Warenwetbesluit hygiëne van levensmiddelen waar is bepaald dat handelen in strijd met bepalingen van de in dat artikel genoemde verordeningen, is verboden.

Net als voor deze wetswijziging, zal het bij het vorderen van inlichtingen op basis artikel 5: 20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht het dienen te gaan om inlichtingen die worden gevorderd in het kader van de uitoefening van het toezicht op de naleving van de Warenwet.

Artikel II

Door deze wijziging wordt het mogelijk overtreding van artikel 30, derde lid van de Warenwet op grond van de Wet op de economische delicten als misdrijf te vervolgen. Verder is de afzonderlijke strafbaarstelling van het niet-naleven van een last onder bestuursdwang die wordt toegepast bij het niet-verlenen van een medewerking aan een toezichthouder geschrapt. Het betreft artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Het weigeren van medewerking aan een toezichthouder is reeds strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Het is niet gewenst de niet-naleving van bestuursdwang als zelfstandig delict aan te merken.

Artikel III

Met deze overgangsregel wordt voorkomen dat afgekeurde technische voortbrengselen weer in gebruik kunnen worden genomen omdat de afkeuring niet langer voortvloeit uit het aangebracht zijn van een merk van afkeuring. Voorts zullen lopende procedures volgens het oude recht kunnen worden afgewikkeld.

Artikel IV

Teneinde ten opzichte van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet vierde tranche Awb een goede volgorde van inwerkingtreding te kunnen verzekeren, is bepaald dat deze wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt.

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