

Kenmerk	W08.01.0182/V
Datum advies	18 mei 2001
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 14 augustus 2001, nr 155

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende wijziging van het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (bijlage IV).

Bij Kabinetsmissive van 10 april 2001, no.01.001801, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende wijziging van het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (bijlage IV).

Het ontwerpbesluit strekt tot wijziging van het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden dat per 1 december 2000 in werking is getreden maar naar later bleek een incorrectheid bevatte. Het gaat om de in bijlage IV opgenomen onderzoeksmethode voor de parameter buffercapaciteit welke niet correct is aangegeven. Met het ontwerpbesluit wordt dit met terugwerkende kracht (tot 1 december 2000) hersteld. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om alsnog de onderzoeksmethode voor de parameter faecale streptokokken met terugwerkende kracht aan genoemde bijlage IV toe te voegen.

De Raad van State acht de terugwerkende kracht juridisch ontoelaatbaar en feitelijk overbodig.

Het ontwerpbesluit is gebaseerd op artikel 10a, eerste en derde lid, van de Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden. Op grond van het eerste lid is de houder van een badinrichting verplicht de hoedanigheid van het zwem- en badwater regelmatig te onderzoeken. Ingevolge het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor het in het eerste lid bedoelde onderzoek nadere regelen worden gesteld. Op grond van artikel 23, tweede lid, wordt een gedraging in strijd met een voorschrift gegeven bij of krachtens artikel 10a gestraft met een hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de tweede categorie. De terugwerking van het ontwerpbesluit in samenhang met artikel 23, tweede lid, van de wet impliceert strafbaarstelling met terugwerkende kracht. Het niet hanteren van de in het ontwerpbesluit voorgeschreven onderzoeksmethode(n) levert immers een strafbare gedraging op. Op grond van artikel 16 van de Grondwet alsmede artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is strafbaarstelling met terugwerkende kracht niet toegestaan. Gelet hierop zal artikel II van het ontwerpbesluit moeten worden heroverwogen.

Feitelijk is de terugwerkende kracht zonder zin want de kwaliteit van het zwem- en badwater in de periode tussen 1 december 2000 en het tijdstip van inwerkingtreding van het besluit

wordt er niet door beïnvloed.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

---

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 25 juni 2001**

De Raad van State geeft U in overweging in deze een besluit te nemen, nadat met zijn opmerking rekening zal zijn gehouden.

De Raad geeft aan dat artikel II van het ontwerpbesluit - waarin de terugwerkende kracht wordt geregeld - dient te worden heroverwogen omdat er anders sprake zou zijn van strafbaarstelling met terugwerkende kracht. Deze conclusie deel ik niet en wel om de volgende redenen.

Ingevolge artikel 10a, eerste lid, van de Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden is de houder van een badinrichting verplicht de hoedanigheid van het zwem- en badwater regelmatig te onderzoeken. Ingevolge het derde lid van genoemd artikel kunnen terzake van het onderzoek bij algemene maatregel van bestuur nadere regelen worden gesteld.

Artikel 10, eerste lid, van het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (verder: het besluit) verplicht de houder van een badinrichting als bedoeld in artikel 2, eerste lid, de in bijlage I van het besluit aangegeven parameters (waaronder de buffercapaciteit) door een laboratorium te laten onderzoeken, tenminste zo vaak als in genoemde bijlage staat aangegeven. Voorts bepaalt dit artikellid dat dit onderzoek dient te geschieden op de in bijlage IV van het besluit aangegeven wijze.

Artikel 37, eerste lid, van het besluit bepaalt dat gedeputeerde staten kunnen bepalen dat de houder van een badinrichting als bedoeld in artikel 34, door een laboratorium onderzoek laat verrichten naar bepaalde parameters. Voor zoverre het daarbij gaat om parameters die in bijlage II van het besluit zijn aangegeven (zoals faecale streptokokken), dient dat onderzoek ingevolge artikel 38, eerste lid, te worden verricht op de in bijlage IV van het besluit aangegeven wijze.

De Raad merkt terecht op dat een gedraging in strijd met een voorschrift, gegeven bij of krachtens artikel 10a van de wet (waaronder bovenstaande bepalingen) strafbaar is gesteld. Van een strafbaarstelling achteraf is hier in principe echter geen sprake, omdat de verplichting om door een laboratorium onderzoek te laten verrichten naar de buffercapaciteit en de faecale streptokokken, en daarbij te handelen conform de onderzoeksmethode zoals opgenomen in bijlage IV, reeds voortvloeit uit het huidige besluit. Doordat echter in bijlage IV van het besluit ten aanzien van buffercapaciteit door een typefout naar een verkeerde onderzoeksmethode wordt verwezen (namelijk die voor ureum, waaruit voor de parameter buffercapaciteit een zinloos resultaat volgt) en de onderzoeksmethode

voor faecale streptokokken zelfs geheel ontbreekt, is het een houder niet mogelijk om wat betreft deze parameters volledig aan het besluit te voldoen. Het besluit bepaalt immers dat de in bijlage IV aangegeven onderzoeksmethode dient te worden gehanteerd, maar biedt vervolgens in bijlage IV geen (zinnig) uitsluitend over de te hanteren onderzoeksmethode.

Om die reden is ervoor gekozen deze gebreken in het besluit met terugwerkende kracht te herstellen. Anders zou immers vanaf 1 januari 2001 tot het tijdstip van inwerkingtreding van het besluit op dit punt een lacune bestaan.

Bovendien vullen de houders van badinrichtingen, uitvoerende laboratoria en de provincies die belast zijn met het toezicht op de naleving van het besluit, deze lacune inmiddels noodgedwongen zelf in door gebruik te maken van de in het ontwerp aangegeven onderzoeksmethoden. Door het verlenen van terugwerkende kracht aan het ontwerpbesluit, wordt bewerkstelligd dat deze handelwijze achteraf wordt gelegaliseerd.

Gezien het bovenstaande acht ik het van belang de terugwerkende kracht te handhaven. Het is echter uiteraard niet de bedoeling dat indien in de periode waarop de terugwerkende kracht betrekking heeft, niet conform de in dit ontwerpbesluit aangegeven onderzoeksmethoden is gehandeld, daartegen strafrechtelijk wordt opgetreden. Mocht dat onverhoopt toch gebeuren, dan staat artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht daaraan in de weg. De nota van toelichting is met een passage in deze zin aangevuld.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de daarbij gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer