

Besluit van

houdende verduidelijking van het
Besluit uitvoering rookvrije
werkplek, horeca en andere
ruimten

Op de voordracht van Onze Minister van
Volksgezondheid, Welzijn en Sport van , kenmerk ;

Gelet op artikel 11a, vierde lid, van de Tabakswet;

De Raad van State gehoord (advies van ...datum en
nummer);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van
Volksgezondheid, Welzijn en Sport van ... datum en
nummer;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel I

In artikel 3, eerste lid, van het Besluit uitvoering
rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten worden
aanhef en onderdeel a, vervangen door:

1. Als categorieën van voor het publiek toegankelijke
gebouwen waarin de beheerder verplicht is zodanige
maatregelen te treffen dat van een dergelijk gebouw
gebruik kan worden gemaakt zonder daarbij hinder of
overlast van roken door anderen te ondervinden, worden
aangewezen:

a. horeca-inrichtingen;

Artikel II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na
de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het
wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij
behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal
worden geplaatst.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

dr. A. Klink

Nota van toelichting

Inleiding

De invoering van de rookvrije horeca met ingang van 1 juli 2008 is niet zonder beroering verlopen. Deze beroering culmineerde in juridisch opzicht in een aantal rechterlijke uitspraken in strafzaken¹. Uit deze uitspraken blijkt verwarring over de bedoeling, de reikwijdte en de effecten van de bepaling in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten over horeca-inrichtingen zonder personeel (hierna: Besluit uitvoering). Dit heeft de regering aanleiding gegeven om het artikel te verduidelijken. Uitgangspunt daarbij is nog steeds dat in voor publiek toegankelijke gebouwen kan worden gewerkt en verbleven zonder daarbij hinder of overlast van roken te ondervinden.

De Tabakswet spreekt op een aantal plaatsen in de wet over de verplichting van gebouwenbeheerders, werkgevers, etc. om binnen het gebouw waarover zij zeggenschap hebben zodanige maatregelen te treffen dat gebruikers van dat gebouw in staat worden gesteld hun bezigheden of werkzaamheden te verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden (zie de artikelen 10, 11 en 11a). Sedert het eerste voorstel voor een Tabakswet uit 1984 en in de gehele wetgeschiedenis nadien heeft de wetgever bij het gebruik van de woorden 'zodanige maatregelen dat zonder hinder of overlast door roken' steeds eerst en vooral het oog gehad op het instellen en handhaven van een rookverbod.

Het debat in het afgelopen jaar rondom artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit uitvoering is langs diverse lijnen gevoerd, maar lijkt zich toe te spitsen op het antwoord op de vraag of artikel 11a, vierde lid, van de Tabakswet² voldoende grondslag biedt om in het Besluit uitvoering een rookverbod voor de horeca zonder personeel af te kondigen. Het debat over deze vraag is nog niet ten einde. Zoals bekend heeft het Openbaar Ministerie tegen een aantal van de hierboven genoemde rechterlijke uitspraken cassatie bij de Hoge Raad ingesteld. Ook de wetenschap is verdeeld. Een deel zit op dezelfde lijn als de eerderbedoelde uitspraken³, terwijl in het andere deel - meestal op wethistorische gronden - de conclusie wordt getrokken dat er geen valide aanleiding bestaat om het rookverbod in de horeca onverbindend te achten wegens het ontbreken van een toereikende wettelijke grondslag⁴.

Artikel I

Wat er verder ook zij van de afloop van de hierboven bedoelde discussie is het naar het oordeel van de regering van belang dat de handhaving van de rookvrije horeca kan worden voortgezet, dan wel kan worden hervat. De regering acht het immers onwenselijk als een deel van de horeca (het gevoel zou krijgen dat zij) wordt achtergesteld ten opzichte van andere delen van de horeca of andere

¹ Rb. Groningen 20-02-2009, LJN: BH3578, Rb. Breda 03-04-2009, LJN: BH9853, Hof Den Bosch 12-05-2009, LJN: BI3572 en Hof Leeuwarden 03-07-2009, LJN: BJ1286.

² Art. 11a, vierde lid: Diegenen die - anders dan in eenhoedanigheid als bedoeld in artikel 10 of 11 - het beheer hebben over voor het publiek toegankelijke gebouwen, voor zover die gebouwen behoren tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën, zijn verplicht tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 10, eerste lid.

³ Prof. mr. J.M.H.F. Teunissen, NJB 2009, afl. 11, p. 677-680.

⁴ Prof. mr. M.J. Borgers, NJB, 2009, afl. 24, p. 1494-1501.

economische sectoren. De regering heeft om die reden het uitgangspunt gehanteerd dat er ten aanzien van de invoering van rookvrije horeca sprake moet zijn van een gelijk speelveld ongeacht aard en omvang van de horeca-inrichting. Door bovenstaande ontwikkelingen dreigt nu feitelijk een ongelijk regime te ontstaan voor horecagelegenheden mét en zonder personeel. De regering acht het gewenst om de ontstane onduidelijkheid weg te nemen. De bepaling van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit uitvoering wordt qua bewoordingen op dezelfde leest geschoeid als de artikelen 10, eerste lid, 11, eerste lid en 11a, eerste lid, van de Tabakswet. De daar geregelde verplichtingen zijn resultaatverplichtingen⁵: de verantwoordelijke heeft er voor in te staan dat er zonder hinder of overlast arbeid kan worden verricht of verbleven. Consequentie van de gewijzigde redactie is ook dat de woorden 'geëxploiteerd door een ondernemer zonder personeel' overbodig worden en dus kunnen worden geschrapt. Deze redactie heeft tevens het voordeel dat horeca met èn zonder personeel geen afzonderlijk discussiepunt meer vormt omdat voor alle horeca-inrichtingen dezelfde verplichting geldt.

Voorts wordt niet langer gesproken over 'voor het publiek toegankelijke delen', maar - geheel conform de formele wettekst - over voor het publiek toegankelijke gebouwen. Eveneens geheel conform de formele wettekst is de expliciete aanwijzing van 'categorieën van gebouwen'. Een en ander brengt mee dat in een café of restaurant vrij van hinder of overlast moeten zijn: de ruimte waarin de tap staat, de ruimte waarin de consumpties worden verstrekt en/of genuttigd, dus inclusief de eventueel naastgelegen biljart- of speelzaal, de toiletten, de verkeersruimten (gangen, e.d.), de (eventueel) aanwezige keukens en de (eventueel) andere aanwezige ruimten, waarin gebruikers of werknemers plegen te komen. Vrij van hinder of overlast in deze context betekent - aldus het CBB in een tweetal uitspraken⁶ - vrij van blootstelling aan (schadelijke bestanddelen van) tabaksrook van anderen. En dat in objectieve zin, dus niet afhankelijk van de subjectieve waarneming, de instemming dan wel de wil van de werknemer of andere aanwezige personen. De plicht tot bescherming van werknemers stoelt op artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet, die tot bescherming van gebruikers van bepaalde gebouwen op het Besluit uitvoering.

Hier zij nogmaals benadrukt dat naar het oordeel van de regering de aangebrachte gelijkenschakeling in de bewoordingen geen verschil brengt in datgene wat effectief gevraagd wordt van de horeca-ondernemer, ongeacht of hij personeel heeft of niet. Net als ieder ander die verplicht is zodanige maatregelen te nemen dat zonder last of hinder van tabaksrook ergens kan worden gewerkt of verbleven, zoals werkgevers op grond van artikel 11a, eerste lid, Tabakswet of een van de andere bij of krachtens artikel 11a aangewezen personen, komt deze verplichting naar het oordeel van de regering de facto bij de huidige stand van de techniek zowel juridisch als maatschappelijk in ieder geval neer op een regiem van niet roken, het inrichten van een rookruimte of het treffen van navenant beschermende maatregelen. De ontwikkeling van innovatieve (ventilatie)systemen volgen en onderzoeken wij met positieve belangstelling. Als daaruit zou blijken dat nieuwe technische voorzieningen een rookvrije werk- of verblijfplaats kunnen garanderen, zal dit aanleiding zijn om de hiervoor opgesomde mogelijkheden met deze nieuwe voorzieningen uit te breiden.

⁵ Aldus ook de bestuursrechter: College van Beroep voor het Bedrijfsleven, CBB 09-12-2008, LJN BG8912 en de strafrechter: Rb. Breda 03-04-2009, LJN: BH9853 in de eerdergenoemde strafzaak.

⁶ CBB 09-12-2008, LJN BG8912 en 27-01-2009, LJN BH5223.

De resultaatverplichting 'vrij van hinder of overlast' rust op de beheerder van het gebouw. Wie dat in concreto is, hangt af van de feitelijke omstandigheden van het geval. Het gaat immers in theorie om alle mogelijke soorten van gebouwen, niet alleen horeca-inrichtingen, maar ook bijvoorbeeld de in onderdeel b van artikel 3, eerste lid, Besluit Uitvoering genoemde winkelcentra, evenementenhallen, congrescentra en luchthavens. Ook als het gaat om horeca zien we een grote diversiteit aan casusposities. Is de horecaondernemer zelf de eigenaar van het gebouw waarin (uitsluitend) de horeca-inrichting gesitueerd is, dan is aanstonds duidelijk op wie de resultaatverplichting rust. Wordt de ruimte waarin de horeca-inrichting gesitueerd is gehuurd van een eigenaar van het bewuste gebouw, dan is de horecaondernemer, de exploitant van de horeca-inrichting, degene op wie de resultaatverplichting rust. Het gaat steeds om degene die de zeggenschap heeft over wat zich feitelijk afspeelt in de horeca-inrichting. In die zin is 'beheerder' een functioneel 'verzamelbegrip', waarmee de eindeloze variëteit aan casusposities het hoofd kan worden geboden.

Notificatie

Het ontwerpbesluit is .. gemeld aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ter voldoening aan artikel 8, eerste lid, van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (Pb EG L 204), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 98/48/EG.

Administratieve lasten en bedrijfseffecten

Dit besluit brengt geen (nieuwe) administratieve lasten voor burgers of bedrijfsleven met zich mee. Ook is er geen sprake van bedrijfseffecten, omdat door de in dit Besluit aangebrachte gelijkenschakeling in de bewoordingen geen verschil brengt in datgene wat reeds sinds 1 juli 2008 effectief van horeca-ondernemers wordt gevraagd. Het adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) heeft dan ook laten weten dit besluit niet voor toetsing in aanmerking te nemen.

De Minister van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

dr. A. Klink