ECLI:NL:RBROT:2016:4647

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	21-06-2016
Datum publicatie	06-07-2016
Zaaknummer	ROT 15/3422
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Omdat zowel in het primaire als bestreden besluit als grondslag van de overtreding het huidige artikel 10 lid 1 Tabakswet is vermeld, zijn die besluiten ten onrechte gebaseerd op ten tijde van de geconstateerde overtreding nog niet in werking getreden wetgeving. De rechtbank ziet aanleiding dit verzuim te passeren onder toepassing van artikel 6:22 Awb, omdat toepassing van artikel 11a lid 1 Tabakswet eveneens tot boeteoplegging zou hebben geleid en die bepaling zowel de verslaglegging door de toezichthouders van NVWA, als in het boetevoornemen, het primaire besluit en het bestreden besluit is vermeld en de rechtbank niet aannemelijk acht dat eiseres door het verzuim in haar verdediging is geschaad. Glazen halen in rookruimte. Geen rechtvaardigingsgrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 1

zaaknummer: ROT 15/3422

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 21 juni 2016 in de zaak tussen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [Naam], te Stadskanaal, eiseres,

gemachtigde: mr. G. Meijer,

en

de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder,

gemachtigde: mr. J.S. Boer.

Procesverloop

Bij besluit van 28 april 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het besluit van 16 januari 2015, strekkende tot oplegging van een bestuurlijke boete van 600,- wegens overtreding van artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet, ongegrond verklaard.

Tegen het bestreden besluit heeft [eiseres] beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 mei 2016. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Voorts is verschenen [Naam], bestuurder van eiseres.

Overwegingen

1. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat blijkens een relaas van bevindingen van 5 november 2014 controleurs van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) op 2 november 2014 in het door eiseres gedreven [Naam] constateerden dat een beveiliger glazen ophaalde in de rookruimte waarin op dat moment werd gerookt. Omdat er door de werkgever derhalve geen rookverbod is ingesteld, aangeduid en gehandhaafd en de uitzondering als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten (het Besluit) niet van toepassing is, is sprake van overtreding van artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet, aldus verweerder, die op grond hiervan de boete van 600,- heeft opgelegd.

2.1. Artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet voorzag tot 1 januari 2015 in de verplichting van de werkgever voldoende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat werknemers hun werkzaamheden kunnen verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden. Artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet bevat sindsdien voor onder meer werkgevers de verplichting een rookverbod in te stellen in een ruimte, gebouw of inrichting waar een werknemer zijn werkzaamheden verricht of pleegt te verrichten.

2.2. Artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit bepaalde tot 1 januari 2015 dat de verplichting, bedoeld in artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet, niet geldt in afsluitbare, voor het roken van tabaksproducten aangewezen en als zodanig aangeduide ruimten. Artikel 2, tweede lid, van het Besluit bepaalde tot 1 januari 2015 dat in een ruimte als bedoeld in het eerste lid, onder b, onverkort het recht geldt op bescherming tegen tabaksrook dat een werknemer aan de voorschriften bij of krachtens artikel 11a van de Tabakswet kan ontlenen.

Met ingang van 1 januari 2015 werd in artikel 2, eerste lid, van het Besluit artikel 11a, eerste lid, vervangen door artikel 10, eerste lid. Artikel 2, tweede lid, van het Besluit bepaalde met ingang van die datum dat in een ruimte als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, geen werkzaamheden worden verricht tijdens het gebruik van deze ruimte voor het roken van tabaksproducten.

Met ingang van 1 januari 2016 is het Besluit komen te vervallen. Met ingang van die datum bepaalt artikel 6.2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit uitvoering Tabakswet dat de verplichting een rookverbod in te stellen en te handhaven niet geldt in afsluitbare, voor het roken van tabaksproducten aangewezen en als zodanig aangeduide ruimten. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat in een dergelijke ruimte geen werkzaamheden worden verricht tijdens het gebruik van deze ruimte voor het roken van tabaksproducten.

2.3. De rechtbank stelt bij haar beoordeling voorop dat het geschil moet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen zoals die golden ten tijde van de controle op 2 november 2014, want de wetswijzigingen per 1 januari 2015 strekken niet ten voordele van eiseres. De rechtbank wijst in dit verband op haar uitspraak van 31 juli 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:5539). Ook de intrekking van het Besluit met ingang van 1 januari 2016 en de invoering van het Besluit uitvoering Tabakswet strekken

niet ten voordele van eiseres. Omdat zowel in het primaire als bestreden besluit als grondslag van de overtreding het huidige artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet is vermeld, zijn die besluiten ten onrechte gebaseerd op ten tijde van de geconstateerde overtreding nog niet in werking getreden wetgeving. De rechtbank ziet aanleiding dit verzuim te passeren onder toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), omdat toepassing van artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet eveneens tot boeteoplegging zou hebben geleid en die bepaling zowel de verslaglegging door de toezichthouders van NVWA, als in het boetevoornemen, het primaire besluit en het bestreden besluit is vermeld en de rechtbank niet aannemelijk acht dat eiseres door het verzuim in haar verdediging is geschaad.

3. Eiseres bestrijdt niet dat er in de rookruimte werd gerookt toen een beveiliger die ruimte betrad om glazen op te halen, maar stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van overtreding van de Tabakswet, omdat het door een zelf rokende portier in een vlot tempo verwijderen van glazen uit de rookruimte, teneinde calamiteiten te voorkomen, volgens haar geen werken bedienen is in de zin van de toepasselijke regelgeving. Eiseres stelt zich verder op het standpunt dat indien toch sprake is van een overtreding, niet duidelijk is waarom sprake zou zijn van een zware overtreding en waarom eiseres niet eerst een waarschuwing verdient. Omdat eiseres veel heeft geïnvesteerd in een rookruimte, gestapelde glazen uit een oogpunt van veiligheid opgehaald moeten worden en de rokers niet verplicht kunnen worden hun glas achter te laten alvorens zij de rookruimte betreden, is niet duidelijk wat van eiseres als werkgever nog gevergd kan worden ter naleving van de Tabakswet. Eiseres wijst er voorts op dat de toelichting ter zake van noodzakelijke werkzaamheden is gewijzigd op 11 december 2014 en dat niet duidelijk is welke gevolgen dit zou moeten hebben voor de onderhavige boeteoplegging, wat in strijd komt met de rechtszekerheid. Handhaving is tevens in strijd met de rechtsgelijkheid volgens eiseres. Zij heeft in dit verband gewezen op Holland Casino waar volgens haar bedieningspersoneel de rookruimte binnen gaat na een geluidssignaal dat bezoekers maant te stoppen met roken, terwijl op dat moment niet alle sigaretten zijn gedoofd en de rook niet uit de rookruimte is verdwenen; eiseres acht dit meten met twee maten. Ter zitting is voorts aangevoerd dat andere exploitanten van horeca-inrichtingen in Stadskanaal de regels met voeten treden. Ten slotte wijst eiseres op een artikel uit het tijdschrift Misset Horeca waaruit volgens haar volgt dat verweerder niet al te streng zal controleren op rookruimtes.

4. Naar het oordeel van de rechtbank staat vast dat eiseres artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet heeft overtreden, omdat niet in geschil is dat door toezichthouders van NVWA tijdens de controle op 2 november 2014 is vastgesteld dat in de rookruimte werd gerookt toen een beveiliger die ruimte betrad om glazen op te halen. Dat naar eiseres heeft gesteld een zelf rokende portier de lege gestapelde glazen in een vlot tempo verwijderde, maakt dit niet anders. Naar volgt uit de uitspraak van het College van 27 januari 2009 (ECLI:NL:CBB:2009:BH5223) is de vraag of sprake is van een beboetbare overtreding niet afhankelijk van de instemming van de werknemer, waaronder ook de rokende werknemer valt, maar gaat het in het kader van de in artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet neergelegde resultaatsverplichting om meer objectief vast te stellen hinder of overlast. Ten slotte valt niet in te zien waarom in een horeca-instelling het door een werknemer al dan niet vlot weghalen van lege glazen niet als werken zou kunnen worden aangemerkt.

5. Het beroep dat eiseres doet op de wijziging van de toelichting bij het besluit van 11 december 2014 tot wijziging van het Besluit kan haar niet baten. De toelichting bij het Besluit luidde hier voor zover van belang tot 1 januari 2015 (Stb. 2011, 337, blz. 10):

Hier en daar wordt de opvatting gehuldigd dat de huidige redactie van artikel 2 meebrengt dat een werknemer, ondanks zijn wettelijke bescherming tegen tabaksrook, tegen zijn zin gedwongen zou kunnen worden om een rookruimte te betreden. Gezien de wetsgeschiedenis, de bewoordingen van de aanhef en de context en bedoelingen van die bewoordingen, deelt het kabinet deze opvatting niet. Niettemin acht het kabinet het gewenst aan deze discussie een einde te maken. Het toegevoegde tweede lid beoogt duidelijk te maken dat het recht op bescherming tegen tabaksrook van werknemers altijd wordt geëerbiedigd.

Die toelichting kwam op grond van het Besluit van 11 december 2014 tot wijziging van het Besluit met ingang van 1 januari 2015, als volgt te luiden (Stb. 2014, 547, blz. 4-5):

Voorts is artikel 2, tweede lid, aangepast aan de gewijzigde Tabakswet. Op grond van het nieuwe tweede lid geldt dat tijdens het gebruik van een specifiek voor het roken aangewezen ruimte als rookruimte, daarin door een werknemer geen werkzaamheden verricht mogen worden. Noodzakelijke werkzaamheden kunnen in de aangewezen rookruimte slechts worden verricht wanneer de ruimte niet als zodanig in gebruik is en nadat deze ruimte gelucht is, zodat de werkzaamheden kunnen worden verricht zonder dat degene die de werkzaamheden verricht aan tabaksrook wordt blootgesteld.

In een rookruimte kan tijdens het roken iets genuttigd worden, mits de gasten of de gebruikers van de ruimte hun drankjes en etenswaar zelf van buiten de rookruimten hebben gehaald. In een dergelijke ruimte mogen geen dranken en etenswaren worden verstrekt en mogen geen werkzaamheden worden verricht zoals het ophalen van glazen en serviesgoed, terwijl de ruimte als rookruimte wordt gebruikt.

Hoewel pas in de tekst van het met ingang van 1 januari 2015 gewijzigde artikel 2 van het Besluit en de toelichting daarbij met zoveel woorden is opgenomen dat in een rookruimte geen werkzaamheden mogen worden verricht, zoals het ophalen van glazen en serviesgoed, terwijl de ruimte als rookruimte wordt gebruikt, volgde dit verbod reeds op grond van de voordien geldende tekst van en toelichting bij artikel 2 van het Besluit. Uit die tekst en toelichting volgde immers dat het recht op bescherming tegen tabaksrook van werknemers altijd diende te worden geëerbiedigd, ook als sprake is van een rookruimte. Voorts betrof dat artikel een uitzondering op de uit artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet volgende verplichting van de werkgever voldoende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat werknemers hun werkzaamheden kunnen verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden, welke uitzondering gelet op die algemene verplichting beperkt moet worden opgevat. De handhaving door verweerder van artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet komt daarom niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

6. Verweerder heeft in bezwaar en beroep betwist dat sprake is van rechtsongelijkheid. Hij heeft gesteld dat, anders dan eiseres stelt, geen speciale afspraken zijn gemaakt met Holland Casino en gewezen op de beantwoording door verweerder van vragen van de Tweede Kamer waarin het eveneens wordt tegengesproken. Eiseres heeft in beroep slechts haar stelling herhaald dat sprake is van rechtsongelijkheid omdat in Holland Casino na een geluidssignaal de rookruimte wordt betreden door personeel, zonder die stelling en vooral haar impliciete stelling dat verweerder een dergelijke handelwijze zou toestaan op enigerlei wijze aannemelijk te maken. Voor zover eiseres voorts heeft willen betogen dat verweerder in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt omdat hij niet of onvoldoende optreedt tegen andere horeca-inrichtingen, overweegt de rechtbank dat verweerder in het bestreden besluit uiteen heeft gezet dat steekproefsgewijs controles plaatsvinden en onweersproken heeft gesteld dat tussen 2008 en 2015 in de plaats Stadskanaal 14 boeterapporten en 2 schriftelijke waarschuwingen zijn uitgebracht en dat in de jaren 2012 tot en met 2014 in de gemeente Stadskanaal totaal 108 boeterapporten zijn uitgebracht. Zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraak van 25 juni 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:219) heeft verweerder met deze wijze van controleren niet in strijd gehandeld met enig rechtsbeginsel.

7. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat volgens zijn interventiebeleid de situatie waarin werkzaamheden in de rookruimte worden verricht tijdens of kort na het gebruik van deze ruimte voor het roken van tabaksproducten, wordt aangemerkt als een ernstige overtreding. De rechtbank heeft geen reden dit beleid dat rekening houdt met de aard van de overtreding of de toepassing ervan in het onderhavige geval onredelijk te achten, in aanmerking genomen dat het hier anders dan bijvoorbeeld bij het ontbreken van genoegzame aanduidingen dat het verboden is om te roken gaat om precies de kern van wat de regelgeving wil voorkomen: blootstelling aan tabaksrook. Eiseres kan zich in dit verband niet met succes beroepen op het artikel in Misset Horeca, nu daaruit niet blijkt van de naar vaste rechtspraak voor een beroep op het vertrouwensbeginsel vereiste duidelijke, ondubbelzinnige en uitdrukkelijke toezegging van het tot een dergelijke toezegging bevoegde orgaan. Daar komt bij dat in het dat artikel veeleer gaat over de situatie dat schoongemaakt wordt of onderhoud gepleegd wordt in

een op dat moment niet gebruikte rookruimte waarin mogelijk nog enige rook is blijven hangen en niet over de thans aan de orde zijnde situatie dat een in gebruik zijnde rookruimte anders dan bij een calamiteit wordt betreden.

8. De rechtbank begrijpt het betoog van eiseres dat van haar niet kan worden verwacht dat zij de glazen door de bezoekers van de rookruimte zodanig hoog laat stapelen in de rookruimte dat gevaar van vallend glas dreigt, als een beroep op een rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 5:5 van de Awb, die in de weg staat aan de oplegging van een sanctie. Dit betoog slaagt niet, nu niet valt in te zien dat eiseres niet met inachtneming van artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet de veiligheid in de rookruimte zou kunnen waarborgen, bijvoorbeeld door het instellen en handhaven van een verbod om glazen mee te nemen in de rookruimte, of door op gezette tijdstippen de rookruimte te ontruimen en te ventileren, waarna de glazen kunnen worden opgehaald. Denkbaar is ook dat de aankondiging van deze werkwijze gebruikers van de rookruimte stimuleert om zelf hun glazen uit de rookruimte mee te nemen. In dit verband merkt de rechtbank voorts op dat het accepteren van deze rechtvaardigingsgrond teveel af zou doen aan de in artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet vervatte resultaatsverplichting voor de werkgever. De handelwijze van eiseres brengt naar het oordeel van de rechtbank evenmin met zich dat eiseres geen enkel verwijt van de overtreding valt te treffen, zodat ook artikel 5:41 van de Awb niet in de weg staat aan boeteoplegging.

9. Gelet op het voorgaande is verweerder terecht tot de slotsom gekomen dat sprake is van een overtreding van artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet en dat hij bevoegd was tot boeteoplegging. De rechtbank is niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan verweerder niet in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Ten slotte is gesteld noch gebleken dat verweerder op de voet van artikel 5:46, derde lid, van de Awb het boetebedrag had moeten matigen.

10. Het beroep is gelet op het voorgaande ongegrond.

11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. dr. P.G.J. van den Berg, rechter, in aanwezigheid van mr. dr. R. Stijnen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 21 juni 2016.

griffier rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.