ECLI:NL:RBROT:2016:6043

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	11-08-2016
Datum publicatie	17-08-2016
Zaaknummer	ROT 15/6527
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Tabakswetboete horeca. Rookruimte was niet afgesloten tijdens controle. Geen AVAS. Klacht over de termijn waarin de zaak op zitting is gepland en toetsing aan artikel 6 EVRM.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Module Horeca 2016/2752

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 1

zaaknummer: ROT 15/6527

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 11 augustus 2016 in de zaak tussen

Vennootschap onder firma [naam] (de vennootschap), te Schiedam, eiseres,

gemachtigde: J.Ph. Brouwer,

en

de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder,

gemachtigde: mr. J.S. Boer.

Procesverloop

Bij besluit van 6 oktober 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar tegen het besluit van 7 augustus 2015 (het primaire besluit), dat strekt tot oplegging van een bestuurlijke boete van 1.200,- aan de vennootschap wegens overtreding van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder e, van de Tabakswet ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 juli 2016. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Voorts is verschenen [naam], een van de vennoten.

Overwegingen

1. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat blijkens een ambtsedig opgemaakt rapport van bevindingen van 11 juni 2015 controleurs van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) op 9 april 2015 in het door eiseres gedreven [naam] constateerden dat de klapdeur van de rookruimte niet goed sloot, want nadat een man de rookruimte verliet bewoog die deur zich permanent in een halfgeopende toestand terug. Verder is vastgesteld dat in de rookruimte werd gerookt en dat in de kleine hal, die blijkens het rapport van bevindingen zowel in verbinding stond met de klapdeur naar de rookruimte als met de voordeur en de draaideur naar het bargedeelte, een penetrante tabaksgeur werd waargenomen. Voorts is daarbij opgemerkt dat de draaideur de enige toegang was tot het café was en de kleine hal daardoor een verkeersruimte was. Gelet op het niet goed sluiten van de rookruimte is volgens verweerder 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 en brengt de waarneming van tabaksgeur in de kleine hal met zich dat de exploitant van de horeca-inrichting niet of onvoldoende had voldaan aan het instellen en handhaven van een rookverbod in de horeca-inrichting. Volgens verweerder is daarom sprake van overtreding van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder e, van de Tabakswet, die op grond hiervan de boete van 1.200,- heeft opgelegd, onder de overweging dat reeds eerder een onherroepelijke boete voor een soortgelijke overtreding is opgelegd.

2.1. Het geschil moet worden beoordeeld aan de hand van de Tabakswet en het Besluit zoals die luidden ten tijde van de inspectie op 9 april 2015, want de wetswijziging die heeft geleid tot de Tabaks- en rookwarenwet, de vervanging van het Besluit door het Besluit uitvoering Tabakswet en de hernoeming daarvan tot het Tabaks- en rookwarenbesluit

strekken niet tot voordeel van eiseres.

2.2. Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder e, van de Tabakswet bevat voor de exploitant van een horeca-inrichting de verplichting tot het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod in die horeca-inrichting.

In artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b, van de Tabakswet is bepaald dat op het rookverbod bij algemene maatregel van bestuur beperkingen kunnen worden aangebracht, waarbij onder meer kan worden bepaald dat het rookverbod niet geldt voor bij die maatregel aangewezen ruimten in gebouwen

en dat daarbij nadere regels kunnen worden gesteld.

Uit de artikelen 11b en 11c van de Tabakswet volgt dat verweerder voor een overtreding van artikel 10 van de Tabakswet ten hoogste een bestuurlijke boete kan opleggen van 4.500,- en dat in de bijlage bij deze wet de hoogte van de bestuurlijke boete bij elke in die bijlage omschreven overtreding wordt bepaald. In die bijlage is voor zover hier van belang onder categorie D bepaald:

Overtredingen van het bepaalde bij of krachtens artikel 10, eerste of tweede lid, worden bestraft met een bestuurlijke boete van 600. Dit bedrag wordt verhoogd tot:

1.200 indien de natuurlijke persoon aan wie of de rechtspersoon waaraan de overtreding kan worden toegerekend voor een soortgelijke overtreding eerder is beboet en er nog geen twee jaar zijn verlopen sinds die eerdere bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden;

()

2.3. Artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit bepaalt dat de verplichting, bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet, niet geldt in afsluitbare, voor het roken van tabaksproducten aangewezen en als zodanig aangeduide ruimten.

3.1. Eiseres betoogt dat verweerder niet tot boeteoplegging heeft kunnen overgaan omdat het onderzoek onzorgvuldig was nu vaststaat dat er sprake is van een tweede toegangsdeur aan de rechterzijde van het café direct naast de bar, waardoor klanten niet via de andere voordeur en de kleine hal het bargedeelte hoeven te betreden. In dat geval zullen klanten geen rookhinder hoeven te ondervinden. Voorts heeft eiseres aangevoerd dat zij er niets aan kan doen dat klanten de deur van de rookruimte uit het lood hebben getrokken, dat de toegangsdeur is aangepast en dat rooklucht meestal hangt om een klant die net de rookruimte heeft verlaten.

3.2. De rechtbank stelt vast dat in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit sprake is van een afsluitbare ruimte. De strekking van deze bepaling die als uitzondering op het rookverbod beperkt moet worden geïnterpreteerd brengt met zich dat die afsluitbare ruimte, als daarin wordt of is gerookt, dan ook daadwerkelijk afgesloten moet zijn. Zou dat niet zo zijn, dan zou het vereiste van afsluitbaarheid geen betekenis hebben. Nu eiseres niet heeft weersproken dat de deur van de rookruimte, waar werd gerookt, ten tijde van de controle niet gesloten was en dat op dat moment tevens in de rookruimte werd gerookt, is niet voldaan aan de in die bepaling opgenomen beperkte uitzondering van de verplichting tot het instellen en handhaven van een rookverbod in de horeca-inrichting.

3.3. Weliswaar bevat het rapport van bevindingen een onvolkomenheid, omdat daarin ten onrechte is vermeld dat klanten het bargedeelte uitsluitend via de kleine hal die ook uitkomt op de rookruimte konden betreden omdat die hal tevens uitkomt op de enige toegangsdeur tot het café, maar dit neemt niet weg dat niet werd voldaan aan de uitzondering van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit. De omstandigheid dat klanten ook via de zijingang het bargedeelte konden betreden en dus zonder met rooklucht - die via de rookruimte in de kleine hal terecht kwam - te worden geconfronteerd, kan hier niet aan afdoen. Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder e, van de Tabakswet bepaalt immers dat eiseres een rookverbod instelt en handhaaft, afgezien van de beperkte uitzondering van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit, waaraan zij niet voldeed, omdat de rookruimte niet afsluitbaar was.

3.4. Uit het voorgaande volgt dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat artikel 10, eerste lid, aanhef en onder e, van de Tabakswet werd overtreden. Dat de deur naar de rookruimte ten tijde van de controle niet goed afsluitbaar was door toedoen van een of meer klanten, zoals eiseres stelt, doet daar niet aan af. Gelet op de op eiseres rustende verplichting een rookverbod in te stellen en te handhaven kan zij zich, afgezien van overmacht, niet met succes beroepen op het ontbreken van verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 5:41 van de Awb. Dat zich een dergelijke overmachtssituatie voordeed is niet aannemelijk gemaakt. Eiseres heeft ter zitting weliswaar aangevoerd dat de deur naar de rookruimte

mogelijk is geforceerd voorafgaande aan de controle, maar voorts heeft zij aangevoerd dat door de vennoten niet constant toezicht op de rookruimte kan worden uitgeoefend. Juist door dit ontbreken van toezicht kan niet worden aangenomen dat eiseres er alles aan heeft gedaan om een overtreding te voorkomen (vgl. Rb. Rotterdam 8 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2592 en Rb. Rotterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4647).

4. Eiseres betoogt voorts dat sprake is van rechtsongelijkheid nu bij cafés in de omgeving slechts sprake is van afsluiting door een doorzichtig hanggordijn. Omdat eiseres heeft nagelaten de namen te noemen van de bewuste horeca-inrichtingen en evenmin heeft gesteld dat verweerder ter zake van die niet genoemde horeca-inrichtingen heeft nagelaten handhavend op te treden indien en voor zover sprake is van een overtreding moet deze beroepsgrond als onvoldoende onderbouwd worden verworpen.

5. De boeteoplegging is gebaseerd op een vast tarief als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb. De nu opgelegde boete valt hoger uit dan bij een eerste overtreding. Dit hangt samen met de omstandigheid dat eiseres al eerder onherroepelijk is beboet. Van bijzondere omstandigheden die moeten leiden tot matiging is geen sprake.

6. De uit correspondentie van eiseres en haar gemachtigde naar voren komende beroepsgrond dat de rechtbank niet binnen de wettelijke termijn uitspraak doet zal de rechtbank tevens opvatten als een beroep op de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omdat de wet niet voorschrift binnen welke termijn de rechtbank de zaak op zitting behandelt en de rechtbank uitspraak doet binnen de voorgeschreven termijn van zes weken na de sluiting van het onderzoek ter zitting. Van een overschrijding van voornoemde redelijke termijn is geen sprake, omdat tussen de kennisgeving van het rapport van bevindingen op 11 mei 2015 en de uitspraak in eerste aanleg minder dan twee jaar ligt.

7. Het beroep is ongegrond.

8. Eiseres heeft voorts de rechtbank verzocht haar een schadevergoeding toe te kennen, wat moet worden beoordeeld als een verzoek op grond van artikel 8:88 in verbinding met artikel 8:91 van de Awb. Omdat de rechtbank het bestreden besluit en daarmee de onderliggende boeteoplegging in stand laat is er geen aanleiding om dit verzoek toe te wijzen, zodat dit verzoek zal worden afgewezen.

9. Ook voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond;

wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. de Wildt, rechter, in aanwezigheid van mr. dr. R. Stijnen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 11 augustus 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.