



Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

> Retouradres: Postbus 20350, 2500 EJ Den Haag

Stichting Horecaclaim Nederland
T.a.v. de heer F.F.C. Matthaei
Postbus 36172
1020 MD AMSTERDAM

**Directie Voeding,
Gezondheidsbescherming
en Preventie**

Bezoekadres:
T 070 340 79 11
F 070 340 78 34
Postbus 20350
2500 EJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Datum 18 APR 2013
Betreft Stichting Horecaclaim Nederland

Kenmerk
VGP/3160665

*Correspondentie uitsluitend
richten aan het retouradres
met vermelding van de datum
en het kenmerk van deze
brief.*

Geachte heer Matthaei,

Uw brief d.d. 8 maart 2013, inzake Stichting Horecaclaim Nederland, gericht aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, is aan mij ter beantwoording overgedragen, aangezien het tabaksbeleid onder mijn verantwoordelijkheid valt.

In reactie op deze brief bericht ik u als volgt.

Alvorens een rechtsvordering in te stellen, roept u mij op in gesprek te gaan over een financiële regeling ter compensatie van de door de kleine horeca in de periode juli 2008-juli 2011 geleden schade. U vraagt financiële compensatie i.v.m. het volgens u vanaf 1 juli 2008 door de Staat der Nederlanden onrechtmatig ingestelde rookverbod in de horeca. Aan deze opvatting liggen naar uw mening de volgende argumenten ten grondslag.

1. Het rookverbod is in strijd met de Tabakwet en met artikel 7 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).
2. Het rookverbod is in strijd met de zorgvuldigheid en het vereiste van een behoorlijke belangenafweging tot stand gekomen; het plaatste kleine horecaondernemers op een concurrentieachterstand en berokkent hen onevenredig grote schade, zo is er bijvoorbeeld geen volledig objectieve bedrijfseffectrapportage bij de wijziging van de wet uitgevoerd.
3. Het rookverbod is in strijd met het recht op bescherming van eigendom, zoals gewaarborgd in het EVRM.
4. Het rookverbod is in strijd met het recht op een vrij verkeer van goederen en diensten, de vrijheid van vestiging en het beginsel van een onvervalste concurrentie, zoals gewaarborgd in het EG-verdrag.
5. Het rookverbod voor ondernemers zonder personeel is in strijd met de doelstelling van de wet, namelijk het beschermen van de werknemers.



Ten aanzien van uw argumenten zijn in de door u genoemde periode door horecaondernemers diverse rechtszaken gevoerd, tot en met de Hoge Raad, die op 23 februari 2010 bepaalde dat het rookverbod in de horeca ook gold voor kleine cafés zonder personeel (LJN: BK8211). Ik zal hieronder elk door u genoemd argument met de belangrijkste gerechtelijke uitspraken weerleggen en deze waar nodig aanvullen.

Kenmerk
VGP/3160665

Ad 1.

Voor wat betreft uw argument dat het rookverbod in strijd is met de Tabakswet en met artikel 7 van het ECRM merk ik op dat de Hoge Raad in februari 2010 heeft bepaald dat het rookverbod niet in strijd is met de Tabakswet. Deze uitspraak kunt u teruglezen in www.rechtspraak.nl. (LJN: BK8211, Hoge Raad, 09/02289 E).

Ten aanzien van uw opvatting dat het rookverbod in strijd is met artikel 7 van het ECRM merk ik op dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven van oordeel is dat de in artikel 11a, eerste lid, Tabakswet geformuleerde norm voldoende concreet duidelijk maakt in welk geval sprake is van een beboetbare overtreding en dat deze norm degene tot wie zij is gericht voldoende in staat stelt zijn gedrag daarop af te stemmen. Met de rechtbank is het College van oordeel dat, gelet op de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis, in ieder geval de strekking van de norm begrepen moet worden. Hiervan is sprake door het van te voren geven van schriftelijke waarschuwingen naar aanleiding van bevindingen van eerdere inspecties. Van strijd met het bepaalbaarheidsgebod van artikel 7, eerste lid, ECRM is dan ook geen sprake (LJN: BH5223).

Ad 2.

Ten aanzien van het onder 2 bepaalde, waarin u aangeeft dat het rookverbod in strijd is met de zorgvuldigheid en het vereiste van een behoorlijke belangenafweging wijs ik naar het vonnis van de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage van 9 juli 2008 (LJN: BD6640). Hierin heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de Kroon de regelgeving omtrent het rookverbod in de horeca voldoende heeft afgewogen en toegelicht en tijdig heeft bekendgemaakt. Met ingang van 1 juli 2008 is de verplichting van artikel 11a, eerste lid, van de Tabakswet ook voor werkgevers in de horeca gaan gelden. Volgens de voorzieningenrechter kan niet worden geconcludeerd dat er sprake is van onevenredigheid of onzorgvuldigheid ten opzichte van de horecabranche in het algemeen of van de kleine horecaondernemers.

Ten aanzien van uw argument dat de kleine horecaondernemers door het rookverbod in de horeca op concurrentieachterstand werden geplaatst en hen onevenredige schade heeft berokkend, heeft de wetgever in 2008 gesteld dat voor kleine cafés geen uitzonderingen zouden moeten gelden, omdat er anders geen sprake zou zijn van een level playingfield. Dat belang woog volgens de wetgever zwaarder dan de problemen van kleine cafés bij de naleving van dit verbod. De rechtbank in Rotterdam heeft geoordeeld dat de wetgever die belangenafweging in redelijkheid kon maken en dat dit geen indirect onderscheid voor kleine cafés oplevert. (Rb. Rotterdam, AWB 09/1762 BC-T2-BRG). Ten aanzien van uw standpunt dat geen volledig objectieve bedrijfseffectenrapportage bij de wijziging van de wet is uitgevoerd, merk ik op dat in de toelichting van het Besluit van 4 april 2008, houdende een aantal nadere voorschriften ter uitvoering van de Tabakswet (Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten, Staatsblad 2008, nr. 122) hierop uitgebreid is ingegaan. "In de politieke en maatschappelijke discussie over het rookvrij worden van de horeca richtte de aandacht zich, naast andere zaken, ook op de bedrijfseconomische effecten daarvan. In de discussie over het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek in 2003 stelde Koninklijk Horeca Nederland dat



het rookvrij maken van de horeca zou leiden tot een zeer groot verlies van omzet en werkgelegenheid. Ervaringen met een rookvrije horeca buiten Europa wezen toen echter al in een andere richting, zo bleek uit onder meer een publicatie in het tijdschrift Tobacco Control in 2003: «Review of the quality of studies on the economic effects of smoke-free policies on the hospitality industry» (M. Scollo et al.). Sinds 2003 is er ook in Europa in toenemende mate ervaring opgedaan met een rookvrije horeca. Nadat Ierland op 29 maart 2004 als eerste (Europees) land het spits had afgebeten, zijn onder meer Noorwegen, Zweden en Italië gevolgd. De Europese ervaringen bevestigen dat het rookvrij maken van de horeca geen negatieve effecten heeft op de omzet of de werkgelegenheid. Hoofdstuk 3 van het rapport Lifting the smokescreen. 10 reasons for a smoke free Europe (2006) biedt een goed overzicht van de buitenlandse ervaringen en studies op dit punt. Ook brengt het rookvrij worden van alle inrichtingen op het terrein van horeca, sport en kunst en cultuur positieve bedrijfseffecten met zich mee als gevolg van een vermindering van de schoonmaakkosten. Het Meldpunt Voorgenomen Regelgeving heeft op 15 juni 2007 akkoord gegeven op de uitgevoerde Bedrijfseffectentoets”.

Kenmerk
VGP/3160665

Ad 3.

Volgens u is het rookverbod in strijd is met artikel 1 EVRM. Ik bestrijd dit onder verwijzing naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag op 7 juli 2008 in het kort geding aangespannen door diverse horecaondernemers en de Stichting 'Red de kleine horeca ondernemer' tegen het rookverbod voor de horeca. De Stichting en de horecaondernemers betoogden onder meer dat het rookverbod een ongerechtvaardigde aantasting zou vormen van hun door artikel 1 Eerste Protocol EVRM gegarandeerde eigendomsrecht. De voorzieningenrechter oordeelde echter dat het bij uitstek de taak van de wetgever is om alle bij invoering van het rookverbod betrokken argumenten en belangen af te wegen, zodat er geen plaats is voor een eigen 'volle' afweging door de burgerlijke rechter. De afweging tussen enerzijds het algemene volksgezondheidsbelang en anderzijds de belangen van de horecaondernemers is niet kennelijk onredelijk uitgevallen of gebrekkig gemotiveerd. Aangenomen dat sprake is van regulering van eigendom in de zin van artikel 1 Eerste Protocol, kan niet gezegd worden dat in kennelijk onvoldoende mate een *fair balance* tussen deze belangen is gevonden. (LJN: BD6640). Zie ook vergelijkbare uitspraken van het Hof Arnhem van 17 juni 2010 (LJN: BM8105) en de Rechtbank Rotterdam van 27 augustus 2010 (AWB 10/560 BC-T2) inzake inbreuk op het recht op bescherming van eigendom.

Ad 4.

Ten aanzien van uw opvatting dat het rookverbod in strijd is met het EG- verdrag, verwijs ik u naar de uitspraak van het Hof in Arnhem. "Zelfs als het rookverbod wel onder art. 28 EG-verdrag zou vallen, zou het gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen als bedoeld in art. 30 EG-verdrag. Ten overvloede zij opgemerkt dat niet is gesteld noch is gebleken dat de Europese Commissie is opgetreden tegen andere lidstaten die een algeheel rookverbod in de horeca hebben ingesteld. Het beroep op het EG verdrag wordt derhalve verworpen" (LJN: BM8103, Gerechtshof Arnhem).

Ad 5.

U bent van mening dat het rookverbod voor ondernemers zonder personeel in strijd is met de doelstelling van de wet, namelijk het beschermen van werknemers. De doelstelling van de Tabakswet is echter niet beperkt tot het



beschermen van de werknemers, maar omvat tevens het beschermen van zowel rokende als niet-rokende bezoekers. Dat volgt rechtstreeks uit de tekst van de artikelen 10 en 11a, eerste en vierde lid van de Tabakswet. Naast het rookverbod ter bescherming van de werknemer ingevolge artikel 11a, eerste lid, is een rookverbod ingesteld in instellingen diensten en bedrijven die door de Staat en de openbare lichamen worden beheerd (artikel 10). Ook is een rookverbod van kracht in voor publiek toegankelijke gebouwen (artikel 11a, vierde lid).

Kenmerk
VGP/3160665

Daarnaast ben ik van mening dat ten aanzien van de financiële situatie van de horeca er sprake was van een neergaande economische ontwikkeling die al vóór de invoering op 1 juli 2008 van de rookvrije horeca was ingezet en die niet afwijkt van wat andere sectoren in de economie doormaken of hebben doorgemaakt. Dit heeft toenmalig minister Klink op grond van onderzoeken naar, onder meer, de economische effecten van de invoering van de rookvrije werkplek in de horecasector in zijn brief van 1 december 2009 aan de Tweede Kamer medegedeeld (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 011, nr. 3). Reeds daarom is dan ook van een excessieve last als bedoeld in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geen sprake. Overigens was de kans dat de uitzondering voor de horeca van het rookverbod op een zeker moment een einde zou nemen, er een waarmee de ondernemer terdege rekening had te houden en die - voor zover er inderdaad sprake mocht zijn van omzetsderving - in economisch opzicht in de marktwaarde van de onderneming geacht moet worden te zijn verdisconteerd. Het Gerechtshof in Arnhem achtte daarom het ontbreken van financiële compensatie door de overheid - nogmaals: voor zover er in strijd met de aannames al sprake mocht zijn van omzetsderving als gevolg van de anti-rookmaatregelen in de horeca - geen factor die het rookverbod tot een excessieve last maakt (LJN: BM8105, Gerechtshof Arnhem, 21-000935-10).

Ten tweede meldt u in uw brief dat "de motie Dik-Faber is aangenomen door de Kamer, met mogelijk gevolg dat de uitzondering van het rookverbod voor de kleine horeca weer vervalt". U stelt zich gezien deze wens van de Kamer beschikbaar voor overleg over een oplossing.

Uw bezwaren richten zich tegen een wens van de meerderheid van de Tweede Kamer. De motie Dik-Faber is aangenomen door de Tweede Kamer en zal worden uitgevoerd door het kabinet. Er is derhalve geen sprake van onrechtmatig handelen van de Nederlandse Staat.

Gezien deze uitgebreide uiteenzetting zie ik op dit moment geen aanleiding om met u in gesprek te gaan.

Hoogachtend,

de staatssecretaris van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport,

drs. M. J. van Rijn