



# Rapport

**Datum: 11 maart 2005**

**Rapportnummer: 2005/072**

## Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de gemeente Rijswijk onvoldoende onderneemt om het rookverbod te handhaven in het sportcomplex De Schilp.

## Beoordeling

### I. Inleiding

1. Verzoekster stuurde de gemeente Rijswijk op 9 februari 2003 een e-mail waarin zij erop wees dat zij in zwembad De Schilp in Rijswijk, ondanks het vanaf 1 januari 2003 voor openbare gebouwen geldende rookverbod, veel last had van sigaretten- en sigarenrook en de gemeente verzocht het roken te verbieden. De gemeente antwoordde op 17 februari 2003 onder meer dat zij bezig was maatregelen te treffen en beslissingen te nemen die de uitvoering van het rookverbod mogelijk zouden maken. Verzoekster vroeg de gemeente vervolgens op 9 en 12 maart 2003 wanneer de gemeente de maatregelen zou treffen. De gemeente liet weten formeel een rookverbod af te kondigen zodra zij in staat zou zijn om de handhaving te effectueren, waarvoor afspraken gemaakt moesten worden en maatregelen getroffen met de daarvoor toegeruste disciplines.

Nadat verzoekster de secretaris van de gemeenteraad op 25 mei 2003 had gemaaild zonder een reactie te hebben ontvangen, schreef zij de secretaris en de gemeenteraad op 7 oktober 2003 een brief waarin zij aangaf graag per kerende post te vernemen welke maatregelen de gemeente Rijswijk ging nemen om zo spoedig mogelijk tot uitvoering van de wet te komen, gevolgd door een rappel per mail van 2 november 2003.

2. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rijswijk (verder: het college) schreef verzoekster op 29 december 2003 een brief waarin het verzoekster liet weten dat haar brief van 12 maart 2003 in de raadscommissie aan de orde was geweest bij de behandeling van de lijst ingekomen stukken, waarbij de commissie had besloten haar brief voor kennisgeving aan te nemen en verder geen actie te ondernemen. Verzoekster was van dit besluit niet op de hoogte gesteld, wat het college als een omissie bestempelde. Op dit onderdeel achtte het college de klacht van verzoekster gegrond.

Over de klacht dat de gemeente niets concreet had aangegeven naar aanleiding van verzoeksters verzoeken om handhaving, gaf het college aan dat het ging om een complex probleem en dat de gemeente alles in het werk stelde om via onder andere onderhandelingen tot een voor alle partijen bevredigende oplossing te komen. De gemeente wees erop dat uit de discussies, gevoerd in onder andere de media, duidelijk was geworden dat de invoering van de Tabakswet bij velen op weerstand stuitte en dat dit mede het handhaven van het rookverbod bemoeilijkte. Invoering van een rookverbod lag gevoelig en tevens was er sprake van een handhavingsprobleem.

Het college zette uiteen dat in het sportcomplex De Schilp door verbodsborden was aangegeven dat het voor het publiek verboden was om in de voor het publiek toegankelijke ruimten en in het horecagedeelte te roken, en dat mocht worden verwacht dat een ieder zich aan dat verbod hield en op zijn gedrag werd aangesproken bij overtreding van het verbod. De gemeente gaf aan dat de beheerder van het sportcomplex op de naleving van het verbod zou toezien voor zover het binnen zijn bevoegdheden lag.

De gemeente stelde dat zij binnen de haar toegekende bevoegdheden in het kader van de Tabakswet de benodigde maatregelen had getroffen in het sportcomplex en thans bezig was om de (handhavings)problemen op te lossen. Dit vergde echter tijd. Dit onderdeel van de klacht achtte de gemeente daarom niet gegrond.

II. Ten aanzien van de klacht dat de gemeente Rijswijk onvoldoende onderneemt om het rookverbod te handhaven

1. Verzoekster klaagt erover dat de gemeente Rijswijk onvoldoende onderneemt om het rookverbod in sportcomplex De Schilp te handhaven.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente (verder: het college) stelde zich in zijn reactie op de klacht op 1 maart 2004 op het standpunt dat het horecagedeelte deel uitmaakt van het sportcomplex en onder de in artikel 2 van het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten (zie Achtergrond, onder 2.) aangewezen ruimten van door de overheid beheerde instellingen, diensten en bedrijven valt waarin op basis van artikel 10 Tabakswet (zie Achtergrond, onder 1.a.) het gebruik van tabaksproducten wordt verboden.

Het college gaf aan dat de gemeente als beheerder als bedoeld in artikel 11 Tabakswet die maatregelen had genomen die de Tabakswet vereist. Het college noemde onder meer het tijdig informeren van alle betrokken partijen over de mogelijke gevolgen van de verscherping van de Tabakswet en het instellen van een rookverbod voor de voor publiek toegankelijke ruimten van het sportcomplex door plaatsing van verbodsborden. Voor zover het binnen zijn bevoegdheden lag, zou door de bedrijfsleider op de naleving van het verbod worden toegezien.

Volgens verzoekster verboden deze borden slechts het roken tijdens de uren van het leszwemmen. Dit werd door het college niet weersproken, zodat ervan wordt uitgegaan dat het rookverbod - destijds - inderdaad alleen zag op de tijden waarop er leszwemmen was.

2. De Keuringsdienst van Waren (per 1 januari 2003 onderdeel van de Voedsel en Waren Autoriteit), belast met het toezicht op de naleving van de Tabakswet, had de gemeente in maart 2003 een boete opgelegd omdat het rookverbod onvoldoende werd nageleefd, zo deelde het college mee.

Het college zette verder uiteen dat de Tabakswet bepaalt dat de beheerders van gebouwen of inrichtingen verantwoordelijk zijn voor de naleving van de wet maar de direct betrokkene (bijvoorbeeld de huurder) niet verantwoordelijk stelt voor de naleving van de wet. De Tabakswet kent ook geen publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheid voor de beheerder/gemeente. De gemeente was derhalve bezig een (privaatrechtelijke) oplossing te vinden voor het rookprobleem. Het was echter niet mogelijk om deze oplossing op korte termijn te bewerkstelligen, aldus het college.

3. Hiernaar gevraagd ging het college op 4 november 2004 in op de opmerking dat de Tabakswet geen publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheid voor de beheerder/ gemeente kent. Het college wees hierbij op een brief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) van 8 augustus 2003. Hierin zet de VNG uiteen dat met het toezicht op de naleving van de Tabakswet de Keuringsdienst van Waren is belast en dat de gemeente geen handhavingstaak heeft. Verantwoordelijk voor de naleving is volgens de wet de 'beheerder'. Hiervan wordt geen definitie gegeven, maar uit de parlementaire geschiedenis van de wet en van het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten is af te leiden dat alleen overheids- en (de aangewezen) non-profitinstellingen worden beoogd. Ingeval er sprake is van huur of pacht, ontbreekt de koppeling tussen de verantwoordelijkheid voor de naleving van het rookverbod en de huurder of pachter als degene die hier direct bij betrokken is, zoals deze wel wordt gemaakt in bijvoorbeeld de Drank- en Horecawet en de Wet op de Kansspelen. De enige mogelijkheid die de gemeenten rest om de huurder of pachter bij de naleving te betrekken, is via de privaatrechtelijke weg.

Wanneer er een bestuurlijke boete is opgelegd, kan de gemeente deze verhalen op de huurder of pachter als over het naleven van de Tabakswet bepalingen zijn opgenomen in de huur- of pachtovereenkomst. Als dit niet het geval is, rest alleen nog ontbinding van de overeenkomst op grond van wangedrag van de huurder of pachter. Hiertoe moet eerst een traject zijn afgelegd, beginnend met het op de hoogte brengen van de huurder/ pachter van de gevolgen van de Tabakswet voor de exploitatie van het gehuurde c.q gepachte object.

In navolging van de door de VNG voorgestelde werkwijze had de gemeente geprobeerd om langs privaatrechtelijke weg te bereiken dat de pachter van sportcomplex De Schilp voor een rookverbod zou zorgdragen. Uiteindelijk had de pachter zich inderdaad bereid verklaard om mee te werken aan het uitvoeren van de Tabakswet en de nodige maatregelen te treffen. Inmiddels gold er dan ook een rookverbod in De Schilp, zo wist het college te melden.

4. Artikel 10 Tabakswet stelt het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod verplicht in de instellingen, diensten en bedrijven die door de Staat en openbare lichamen worden beheerd. De ruimten waarin een rookverbod van kracht dient te zijn, worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. Dit is gebeurd in het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten. Artikel 2 van dit besluit wijst als categorieën ruimten

waarin ingevolge artikel 10, tweede lid, Tabakswet een rookverbod dient te worden ingesteld en gehandhaafd onder meer aan kantines, recreatie- en soortgelijke ruimten en overige voor het publiek toegankelijke ruimten. Het derde lid van dit artikel schrijft voor dat het rookverbod dient te worden aangeduid met de goed leesbare tekst "roken verboden" dan wel met een begrijpelijke aanduiding, anders dan in letters, met dezelfde betekenis.

Op grond van artikel 11 Tabakswet kan bij algemene maatregel van bestuur aan degenen die anders dan in een hoedanigheid als bedoeld in artikel 10 Tabakswet, het beheer hebben over gebouwen of inrichtingen voor onder meer sport, de verplichting worden opgelegd tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 10 Tabakswet, voor zover die gebouwen of inrichtingen behoren tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën.

5. Nu de gemeente als openbaar lichaam geldt als beheerder van het sportcomplex De Schilp, is zij ingevolge artikel 10 Tabakswet verantwoordelijk voor het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod als bedoeld in dit artikel. Het beperkte rookverbod dat in het zwembad van het sportcomplex van kracht was, was niet in overeenstemming met het uitgangspunt in de Tabakswet dat in ruimten zoals het onderhavige sportcomplex in het geheel niet mag worden gerookt.

Het is de vraag of de gemeente, de door haar geschetste problemen in aanmerking genomen, heeft voldaan aan hetgeen van haar mocht worden verwacht.

6. Uit de parlementaire geschiedenis van de Tabakswet (Zie Achtergrond, onder 1.b.) blijkt dat het beschermen van de niet-roker tegen tabaksrook van groot belang wordt geacht. Dit wordt onder andere nagestreefd via aanscherping, uitbreiding en sanctionering van rookverboden. Dit vanuit de overweging dat het regelmatig blootstaan aan tabaksrook een nadelige invloed heeft op de gezondheid en het welbevinden. De stoffen die tabaksrook bevat, zijn zonder meer kankerverwekkend. Volgens de regering leveren rookverboden een bijdrage aan het tabaksontmoedigingsbeleid doordat er een sociaal klimaat kan ontstaan waarin niet-roken de norm is en het niet beginnen of stoppen met roken het gevolg. Tevens acht de regering het noodzakelijk om de belangen van niet-rokers meer geprononceerd voorop te zetten.

De regering is van mening dat de niet-roker er recht op heeft dat zijn gezondheid zoveel mogelijk wordt beschermd tegen de ongewilde en vermijdbare schadelijke gevolgen van andermans tabaksrook. Aanscherping, uitbreiding en sanctionering van de rookverboden moeten hier een bijdrage aan leveren. Zo kunnen hinder, schade en overlast voor de niet-roker beter worden voorkomen, wat de bescherming van de lichamelijke integriteit, casu quo van het recht op schone lucht van de niet-roker ten goede komt.

7. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

In casu waren er verschillende belangen in het geding. Er was het belang van verzoekster om gebruik te kunnen maken van een rookvrij zwembad. De gemeente hechtte er belang aan om in goed overleg met de pachter van het sportcomplex waarvan het zwembad deel uitmaakt tot een bevredigend resultaat inzake het rookverbod te komen. De vraag is of de gemeente in redelijkheid haar belang kon laten prevaleren boven het belang van verzoekster.

8. Nu de Tabakswet geen publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheid kent en de gemeente was aangewezen op het vinden van een privaatrechtelijke oplossing, was het streven van de gemeente er op gericht in overleg tot een bevredigende en blijvende oplossing te komen. Dit streven is op zichzelf gerechtvaardigd, net zoals het begrijpelijk is dat de gemeente er graag een goede verstandhouding met haar pachter op na houdt. Dit ontslaat de gemeente echter niet van haar verantwoordelijkheid inzake de uitvoering en naleving van de Tabakswet.

Deze verantwoordelijkheid gold met name ook ten opzichte van verzoekster, die er uit oogpunt van haar welbevinden en gezondheid een gerechtvaardigd belang bij had om gebruik te kunnen maken van een rookvrij zwembad. Het belang van verzoekster wordt expliciet door de Tabakswet beschermd, te weten door het rookverbod van artikel 10. Blijkens de tekst en de parlementaire geschiedenis van de Tabakswet is het de bedoeling van de wetgever om de niet-roker juist door middel van het rookverbod zoveel mogelijk te beschermen tegen de hinderlijke en schadelijke gevolgen van tabaksrook. Hiertoe is een in duidelijke en absolute woorden vervatte verplichting opgedragen aan de in artikel 10 Tabakswet genoemde organen en instellingen om een rookverbod in te stellen, aan te duiden en te handhaven. Doordat het rookverbod in het zwembad niet volledig werd ingesteld en gehandhaafd, werd verzoekster geschaad in haar belang, dat de Tabakswet juist beoogt te beschermen.

De omstandigheid dat de exploitatie van het sportcomplex aan een (particuliere) derde is uitbesteed door middel van verpachting, kon hier ten opzichte van verzoekster niet aan afdoen, evenmin de omstandigheid dat de gemeente geen gebruik kon maken van een publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheid.

9. De gemeente kon zich dan ook in redelijkheid niet (voornamelijk) het belang van het onderhouden van de goede verstandhouding met de pachter van het sportcomplex aantrekken, maar droeg ook een verantwoordelijkheid naar verzoekster die er aanspraak op mocht maken dat de gemeente als verantwoordelijke voor de naleving van het rookverbod, die maatregelen treft die nodig zijn om dit te verwezenlijken.

Dit geldt zeker wanneer in ogenschouw wordt genomen dat het vanaf het moment waarop verzoekster zich tot de gemeente wendde - 9 februari 2003 - bijna twee jaar - tot eind november 2004 - heeft geduurd voordat er een algeheel rookverbod van kracht was in het sportcomplex. In deze periode heeft verzoekster herhaaldelijk contact gezocht met de

gemeente zonder dat dit leidde tot het door haar beoogde resultaat. Op haar e-mails van 25 mei en 7 oktober 2003 volgde zelfs geen enkele reactie.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de gemeente Rijswijk is gegrond wegens schending van het redelijkheidsevereiste.

## **Onderzoek**

Op 25 november 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw Z. te Den Haag (voorheen: Rijswijk), met een klacht over een gedraging van de gemeente Rijswijk.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rijswijk, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rijswijk verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De gemeente Rijswijk deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Verzoekster gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

## **Bevindingen**

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### **A. feiten**

1. Op 9 februari 2003 stelde verzoekster de gemeente Rijswijk per e-mail de volgende vraag:

“...Sinds 1 jan 2003 is het bij zwembaden, die overheidssubsidie ontvangen, niet meer toegestaan om in ruimten voor gemeenschappelijk gebruik of voor publiek toegankelijk te roken. Aangezien de Schilp van u subsidie ontvangt en aangezien ik zeer veel last heb van sigaretten en sigarenrook, wil ik u verzoeken om per direct het roken in de ruimten bij de Schilp te verbieden op ieder willekeurig moment van de dag en niet alleen tijdens de zwemlessen...”

De gemeente reageerde op 17 februari 2003 met de volgende e-mail:

“...U merkt terecht op dat per 1 januari 2003 de zgn. Tabakswet van kracht is waarin het roken in openbare gebouwen, en met name gemeentelijke sportaccomodaties, verboden is. De gemeente Rijswijk is bezig die maatregelen en beslissingen te treffen die de uitvoering van de wet mogelijk maken. Op zeer korte termijn zal het college van B&W hieromtrent besluiten nemen en zal het rookverbod in de kantine van sportcentrum De Schilp worden ingevoerd. Hierover is tevens contact geweest met de Inspectie van de Keuringsdienst van Waren...”

2. Verzoekster mailde de gemeente op 9 maart 2003:

“...Kunt u mij aangeven wanneer de gemeente de maatregelen treft. Zoals u ongetwijfeld weet, is de wet al enige maanden in werking...”

Hierop antwoordde de gemeente op in een e-mail op 11 maart 2003 als volgt:

“...Het ligt in het voornemen om formeel een rookverbod in Sportcentrum De Schilp af te kondigen zodra wij ook in staat zijn om de handhaving te effectueren waarvoor maatregelen en afspraken gemaakt/genomen moeten worden met die disciplines die daarvoor zijn toegerust (politie, ambtenaren van Vergunning en Handhaving)...”

3. Op 12 maart 2003 zond verzoekster de gemeenteraad en de wethouders van de gemeente de volgende e-mail:

“...Onderstaande e-mail briefwisseling (zoals hierboven weergegeven; N.o.) heeft plaatsgevonden tussen dhr. B. (medewerker van de gemeente; N.o.) en mij betreffende het rookvrij maken van alle voor publiek toegankelijke ruimten bij de Schilp. U als gemeente bent daartoe verplicht vanwege een wet, die op 1 januari jongstleden in werking is getreden. Omdat mijn zoon en ik veel last hebben van tabaksrook is het voor mij heel belangrijk dat deze nieuwe wet ook in Rijswijk op korte termijn wordt uitgevoerd. Helaas blijkt uit de briefwisseling dat het gehoor geven aan een wettelijke maatregel nog niet in Rijswijk kan, omdat blijkbaar de regel nog niet gehandhaafd kan worden. Ik heb er alle begrip voor dat nieuwe regels goed moeten worden afgesproken, maar inmiddels is de wet al enkele maanden van kracht en leeft de gemeente Rijswijk deze wettelijke maatregelen niet na. Ik wil daarom een klemmend beroep op u doen om als bestuurders van de gemeente Rijswijk ervoor te zorgen dat dhr. B. genoeg ondersteuning ondervindt, om per



ingående van liefst morgen de ruimten in het zwembad rookvrij te maken. Het kan en mag toch niet zo zijn dat u als gemeente zich niet houdt aan wettelijk ingestelde maatregelen...”

Op 25 mei 2003 mailde verzoekster de secretaris van de gemeenteraad:

“...Gaarne verneem ik wat de uitkomst is van de discussie in de commissie. Wel heb ik geconstateerd dat het rookverbod nog steeds niet is ingevoerd, of op zijn minst niet wordt gehandhaafd...”

4. Verzoekster schreef de secretaris en de gemeenteraad op 7 oktober 2003 de volgende e-mail:

“...Tot mijn spijt heb ik nooit antwoord gehad op onderstaand e-mail bericht (de mail van 25 mei 2003; N.o.). Tevens heb ik moeten constateren dat de Schilp nog bij lange na niet rookvrij is. Er hangt weliswaar een papiertje “gelieve niet te roken tijdens leszwemmen”, maar voor bezoekers van andere tijden, is het een wegbanen door de rook heen. Ik wil u erop wijzen dat er een wet is, die roken in dit soort gebouwen verbiedt per 1 januari 2003. Ik verneem graag van u per kerende post welke maatregelen de gemeente Rijswijk nu gaat nemen om zo spoedig mogelijk tot uitvoering van deze wet te komen...”

5. Verzoekster mailde de gemeente op 2 november 2003:

“...Ik heb u al meerdere malen gevraagd wanneer de gemeente Rijswijk dit rookverbod ook daadwerkelijk gaat handhaven. Ik heb nog steeds geen concreet antwoord van u ontvangen en vind dat heel vervelend...”

6. Het college van burgemeester en wethouders schreef verzoekster bij brief van 29 december 2003:

“...Uit onderzoek is gebleken dat u per e-mail op 12 maart 2003, gericht aan de gemeenteraad en ons college, kenbaar heeft gemaakt dat in het sportcomplex De Schilp nog steeds wordt gerookt in de voor het publiek toegankelijke ruimten. Uit de briefwisseling die u ter zake heeft gevoerd met dhr B. (...) is u duidelijk geworden dat er sprake is van een handhavingsprobleem. U bent echter van mening dat de gemeente zich moet houden aan de wettelijke regels en derhalve maatregelen moet treffen om genoemde ruimten rookvrij te maken.

Uw brief d.d. 12 maart 2003 is in de raadscommissie SO op 13 mei 2003 bij de behandeling van de lijst ingekomen stukken aan de orde geweest.

De commissie heeft besloten om uw brief voor kennisgeving aan te nemen en verder geen actie te ondernemen (...).

U bent echter van dit besluit niet op de hoogte gesteld en dat is een omissie van onze kant. Voor dit onderdeel achten wij uw klacht gegrond.

Wat betreft uw klacht dat de gemeente geen concreet antwoord heeft gegeven op uw verzoeken om handhaving, kunnen wij u het volgende mededelen.

Het moge duidelijk zijn dat de gemeente uw mening deelt dat wettelijke regels nageleefd dienen te worden.

In de briefwisseling, die u met de heer B. heeft gevoerd, is door hem reeds aangegeven dat het gaat om een complex probleem. De gemeente stelt echter alles in het werk om via o.a. onderhandelingen tot een, voor alle partijen, bevredigende en blijvende oplossing te komen.

In het sportcomplex De Schilp is door borden aangegeven dat het voor het publiek verboden is om in de voor het publiek toegankelijke ruimten en in het horecagedeelte te roken. Verwacht mag worden dat een ieder zich aan dat verbod houdt en op zijn gedrag aangesproken wordt indien hij het verbod overtreedt. Voor zover het binnen zijn bevoegdheden ligt, zal de beheerder van het sportcomplex op de naleving van dat verbod toezien.

Uit de discussies, gevoerd in onder andere de media, is echter ook duidelijk geworden dat de invoering van de Tabakswet bij velen op weerstand stuit. Dat bemoeilijkt mede het handhaven van het rookverbod.

Gelet op het vorengaande zijn wij van mening dat de Gemeente Rijswijk, binnen de haar toegekende bevoegdheden, in het kader van de Tabakswet de benodigde maatregelen heeft getroffen in het sportcomplex De Schilp en thans bezig is om de (handhavings)problemen op te lossen. Eén en ander vergt echter tijd. Dit onderdeel van uw klacht achten wij daarom niet gegrond....”

#### B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht. Voorts merkte verzoekster op dat de gemeente naar haar mening niet alles doet om handhaving van het rookverbod af te dwingen. Dit kan volgens haar worden afgeleid uit:

- “...1. de vele asbakken die overal door de centrale hal aanwezig zijn.
2. het bord “gelieve niet te roken tijdens zwemlessen”, suggereert dat er tijdens alle andere uren wel gerookt mag worden.
3. de rokende medewerkers in het horeca gedeelte...”

### C. Standpunt college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rijswijk

#### 1. Het college van burgemeester en wethouders liet bij brief van 1 maart 2004 weten:

“...Klaagster heeft haar klacht als volgt nader toegelicht dat het onmogelijk is om rookvrij langs de kassa te komen en dat in het horecagedeelte (kantine) ondanks het rookverbod wordt gerookt. Gesteld wordt dat naar aanleiding van haar klachten nu een bord is opgehangen met het verzoek om tijdens het leszwemmen niet te roken, maar dat op andere tijden dus nog steeds gerookt wordt.

#### Klacht in eerste aanleg

De klacht is eerder door de Gemeente Rijswijk behandeld.

Wij ontvingen op 6 november 2003 deze klacht. Uit onderzoek is gebleken dat, voor zover de klacht betreft het niet invoeren van het rookverbod in sportcomplex De Schilp, het om een complexe handhavingsproblematiek gaat. De klacht is op dit onderdeel door ons ongegrond verklaard. (...)

#### Reactie op klacht in tweede aanleg

De Gemeente Rijswijk heeft als beheerder zoals bedoeld in artikel 11 van de Tabakswet die maatregelen genomen die de Tabakswet vereist door o.a. het tijdig informeren van alle betrokken partijen over de mogelijke gevolgen van de verscherping van de Tabakswet, het instellen van een rookverbod voor de voor het publiek toegankelijke ruimten van het sportcomplex door plaatsing van verbodsborden. Voor zover het binnen zijn bevoegdheden ligt zal door de bedrijfsleider op de naleving van dit rookverbod worden toegezien.

Het horecagedeelte maakt deel uit van het sportcomplex en valt onder de in artikel 2 van het Beperkingenbesluit aangewezen ruimten van door de overheid beheerde instellingen, diensten en bedrijven waarin op basis van artikel 10 van de Tabakswet het gebruik van tabaksproducten wordt verboden.

Zoals u bekend is, is de Keuringsdienst van Waren belast met het toezicht op de naleving van de Tabakswet en is gerechtigd om boetes op te leggen. In maart 2003 heeft de Keuringsdienst van Waren de gemeente een boete opgelegd.

De Tabakswet bepaalt dat beheerders van gebouwen of inrichtingen verantwoordelijk zijn voor de naleving van de wet, maar stelt de direct betrokkene (bv. de huurder) niet verantwoordelijk voor de naleving van deze wet.

De Tabakswet kent echter ook geen publiekrechtelijk handhavingsmogelijkheid voor de beheerder/gemeente. De gemeente is derhalve bezig een (privaatrechtelijke) oplossing te

vinden voor dit rookprobleem. Het is echter niet mogelijk om deze oplossing op korte termijn te bewerkstelligen...”

2. Als bijlage bij zijn reactie stuurde het college onder meer een brief van 31 oktober 2003 mee aan de pachter van het sportcentrum:

“...Al eerder informeerde ik u over een verscherping van de Tabakswet. Zoals uit bijgaande redactioneel artikel blijkt, wordt het roken in alle overheidsgebouwen, dus ook in de Rijswijkse sporthallen en zwembaden, aan banden gelegd.

De enige plek waar nog gerookt mag worden is in een speciaal hiervoor ingericht deel van de sportkantine. Concreet houdt dit in dat er dus een aparte ruimte moet zijn ingericht waar de rokers kunnen verblijven.

In het gemeentehuis heeft de Keuringsdienst van Waren al een waarschuwing uitgedeeld en in Sportcentrum De Schilp hebben wij voor de tweede keer bezoek gehad van een inspecteur.

Zoals uit bijgaande fotokopie van de waarschuwing blijkt, wordt de gemeente als eigenaar van het pand eerst gewaarschuwd waarna vervolgens bij herhaling van de “gepleegde overtreding” die omschreven wordt als een economisch delict, proces verbaal opgemaakt.

Duidelijker kan het dus niet en ik kan dus niet anders concluderen dat u als pachter van een ruimte in een gemeentelijk sportgebouw, aan de wet moet voldoen. Ik verzoek u dan ook vriendelijk die maatregelen te nemen die u conform de wetgeving moet treffen.

Het zal duidelijk zijn dat als er toch nog overtredingen plaatsvinden en er sprake is van financiële consequenties, deze door u zullen moeten worden betaald...”

3. Het college stuurde verder de volgende brief van het college aan de Keuringsdienst van Waren van 4 maart 2003 als bijlage mee:

“...U heeft aangegeven dat u genoemd sportcentrum naar aanleiding van klachten voor inspectie heeft bezocht. Door u is geconstateerd dat er - in strijd met het ingevolge de Tabakswet ingestelde verbod - (...) wordt gerookt. In verband daarmee heeft u aangekondigd dat uw dienst voornemens is de gemeente Rijswijk een boete op te leggen.

Op uw uitnodiging geven wij in het onderstaande onze visie daarop.

In de eerste plaats hechten wij er aan te benadrukken dat wij de verplichtingen die de Tabakswet ons oplegt serieus nemen. Ons is bekend dat het rookverbod niet stipt wordt nageleefd. Onze inzet is er op gericht om in bedoeld centrum zo spoedig mogelijk een situatie te realiseren waarin er door bezoekers (of medewerkers) geen overlast wordt ondervonden van roken, een en ander conform het bepaalde in artikel 10 van de

Tabakswet.

Er zijn echter omstandigheden welke er toe hebben geleid, dat wij tot op heden nog niet in staat zijn gebleken een volledig rookvrije situatie te bewerkstelligen in het sportcentrum De Schilp.

Een belangrijke omstandigheid vormt het feit dat de pachter van de horecavoorziening zich niet coöperatief opstelt. (...)

Een andere reden wordt gevormd door het tot op heden niet beschikbaar hebben van een volledig uitgewerkt handhavingsscenario en de aard van de problemen op het vlak van de openbare orde en veiligheid welke wij in het sportcentrum verwachten, in het geval wij, of anderen op ons verzoek, een einde maken aan de overtredingen van het rookverbod die worden begaan (...)

Wij zijn bekend met de uitleg over de handhavingsmogelijkheden van het verbod tegen rokende bezoekers, zoals beschreven door het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in recente infobrochures. Gebaseerd op eerdere ervaringen zijn wij genoodzaakt er vanuit te gaan dat in het geval een rokende bezoeker van het sportcentrum verzocht wordt zijn gedrag te veranderen, hij of zij daartoe in het algemeen niet geneigd zal zijn. En of een persoon aan wie vervolgens gevraagd wordt het gebouw te verlaten, bij verzet daartegen door de politie zal worden uitgezet, is vooralsnog de vraag.

Dat is één van de aspecten welke wij thans nader uitwerken met de betreffende afdelingen binnen onze organisatie (...)

Wij gaan er van uit met het bovenstaand voldoende duidelijk te hebben gemaakt, dat wij alles in het werk zetten op zo kort mogelijke termijn de maatregelen te treffen teneinde te bewerkstelligen dat bezoekers geen overlast ondervinden van roken in het zwembad..."

#### D. Reactie verzoekster

Verzoekster gaf bij brief van 7 april 2004 de volgende reactie op het standpunt van het college van burgemeester en wethouders:

"...Uit de door u gestuurde documenten blijken een aantal zaken:

1. Er is verwarring over of de wet wel of niet moet worden nageleefd.
2. Er is onduidelijkheid over de maatregelen welke door de overheid genomen kunnen worden om een rookverbod af te dwingen.
3. De gemeente gaat niet in op mijn eerdere argumenten en doet mijns inziens nog steeds niet aan handhaving van het wettelijke rookverbod.

### 1. Moet de wet worden nageleefd?

(...) Dat er geen sprake kan zijn van een overgangstermijn blijkt volgens mij uit het feit dat de keuringsdienst van waren een boete kan opleggen. Nu meer dan een jaar na het ingaan van de wet en ook meer dan een jaar na oplegging van bovengenoemde boete (door de Keuringsdienst van Waren; N.o.), is het meer dan tijd dat de wet uitgevoerd dient te worden. Ik kan in uw overlegde correspondentie geen enkele bevestiging vinden van de keuringsdienst van waren, waarin de gemeente extra tijd heeft gekregen voor een overgangsregeling. De gemeente kan zich daar dus niet op beroepen en moet dus nu komen met een datum in de nabije toekomst waarin het sportcentrum rookvrij is.

(...)

### 2. Welke maatregelen kunnen door de overheid worden genomen?

Blijkens de correspondentie kan de keuringsdienst van waren een boete opleggen. De keuringsdienst van waren is een overheidsinstantie. Het is dus op zijn zachtst gezegd vreemd dat de gemeente (ook een overheidsinstantie) een ander beleid voert en aldus een ander gezicht toont aan haar burgers. Ik snap dan werkelijk niet waarom de gemeente een privaatrechtelijke procedure moet opstarten. De gemeente moet zich gewoon aan de wet houden en nu inderdaad daadkrachtig optreden. De wet is er niet voor niets.

### 3. Doet de gemeente genoeg aan handhaving?

In de brief van de gemeente aan u wordt op geen enkele wijze ingegaan op mijn argumenten, waarom ik vind dat de gemeente niet genoeg doet aan de handhaving. Het enige dat zij noemen is het bord geplaatst door de horeca waarin gesuggereerd wordt dat er wel gerookt mag worden tijdens het grootste gedeelte van de dag en het feit dat de asbakken tijdelijk worden verwijderd. Ik begrijp niet goed dat een goede beheerder het accepteert dat in zijn pand burgers aangemoedigd worden de wet te overtreden.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat deze zaak nog niet is afgehandeld. Ik wil u dan nogmaals met klem verzoeken om de gemeente Rijswijk er zo spoedig mogelijk op te wijzen dat een rookverbod in het sportcentrum de Schilp per onmiddellijk moet worden nageleefd..."

### E. Reactie college van burgemeester en wethouders van de gemeente rijswijk

1. De Nationale ombudsman vroeg het college bij brief van 16 augustus 2004 om in te gaan op de volgende vragen:

"In uw bovengenoemde brief (de brief van 1 maart 2004 inhoudende het standpunt van het college over de klacht van verzoekster, hierboven opgenomen onder C.; N.o.) heeft u onder meer opgemerkt dat de Tabakswet geen publiekrechtelijke handhavingmogelijkheid

kent voor de gemeente/beheerder. Kunt u dit nader toelichten, waarbij u er onder meer op ingaat hoe u in dit verband aankijkt tegen artikel 125 Gemeentewet, dat de gemeente een algemene bevoegdheid toekent om handhavend op te treden? Tevens verzoek ik u in te gaan op de vraag of u eerdere verzoeken van verzoekster om zorg te dragen voor naleving van de Tabakswet niet had kunnen of moeten opvatten als een verzoek om toepassing bestuursdwang. Als dit het geval is, waarom heeft u hier dan (nog) geen beslissing op genomen en bent u bereid dit alsnog te doen?"

2.a. Het college reageerde bij brief van 4 november 2004 als volgt:

"...Wij hebben ervaren dat de houding van de pachter in de onderhavige kwestie met name werd ingegeven door haar overtuiging dat de Tabakswet niet op haar, als horeca-exploitant, van toepassing is. Zij werd in deze mening, tot voor kort, ook gesteund door haar raadsman.

Wij kunnen u echter mededelen dat inmiddels pachter door haar raadsman is geadviseerd om wél medewerking te verlenen aan de uitvoering van de Tabakswet. Zij heeft daarom ons toegezegd zich aan de Tabakswet te houden en de nodige maatregelen te zullen treffen om in het horecagedeelte van het sportcomplex De Schilp het roken te verbieden.

(...) willen wij ingaan op uw verzoek uw vraag te beantwoorden hoe de gemeente als beheerder in de zin van de Tabakswet in dit verband aankijkt tegen artikel 125 van de Gemeentewet.

De Tabakswet stelt, in tegenstelling tot de Horecawet, niet de exploitant als directbetrokkene, maar de gemeente als beheerder van het gebouw waarin de horecavoorziening is gesitueerd, verantwoordelijk bij overtreding van deze wet.

Om de mogelijkheid van 'belangenverstrengeling' te voorkomen, is met het toezicht op de naleving van de Tabakswet daarom belast de Keuringsdienst van Waren en kent de Tabakswet geen publiekrechtelijke handhavingmogelijkheid voor de beheerder.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft bij brief d.d. 8 augustus 2003 (...) haar standpunt kenbaar gemaakt, dat gemeenten, als verantwoordelijken voor de naleving van de Tabakswet, geen handhavingstaak hebben en langs privaatrechtelijke weg geschillen met huurders en pachters van horecavoorzieningen dienen te beslechten.

Zoals eerder is aangegeven, heeft de door de VNG voorgestelde werkwijze in de kwestie De Schilp zijn vruchten afgeworpen en is pachter thans volledig bereid mee te werken aan de naleving van de Tabakswet..."

b. Als bijlage bij zijn reactie zond het college de genoemde brief van de VNG van 8 augustus 2003 mee. Hierin is het volgende opgenomen:

## “...5. Handhaving

### 5.1 Keuringsdienst van Waren

De Keuringsdienst van Waren (onderdeel van de Voedsel en Waren Autoriteit) is belast met het toezicht op de naleving van de Tabakswet. De gemeente heeft geen handhavingstaak. Bij overtreding van de Tabakswet kan de minister een boete opleggen aan de natuurlijke of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend (zie voor een nadere specificatie artikel 11b tot en met 11i van de Tabakswet). De bestuurlijke boete voor het overtreden van het rookverbod of de rookvrije werkplek bedraagt € 300 voor een eerste overtreding tot € 2.400 bij herhaling. (...)

### 5.2 Beheerder

De Tabakswet bepaalt dat beheerders van gebouwen of inrichtingen verantwoordelijk zijn voor de naleving van de wet. Deze term is voor velerlei uitleg vatbaar en heeft geleid tot diverse vragen van de kant van de gemeenten. Vooropgesteld dient te worden dat noch de Tabakswet noch het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten, noch de Nota van toelichting bij het besluit een definitie geeft van het begrip 'beheerder' als bedoeld in artikel 10, eerste lid en artikel 11, eerste lid van de Tabakswet. Uit de Nota van toelichting bij het besluit kan echter wel worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd instellingen of organen die een publiek doel dienen, te verplichten rook- en verkoopverboden in te stellen. Verder is de wetgever, blijkens hetgeen onder het kopje 'Deregulering' in de Nota van toelichting bij het besluit is opgenomen, er bij de totstandkoming van het besluit van uitgegaan dat uit het opnemen in het besluit van het verplichten tot het instellen en handhaven van een rook- en verkoopverbod, slechts lasten kunnen voortvloeien voor de overheid en de 'in het besluit aangegeven categorieën van non-profitinstellingen'.

In andere wetten, zoals de Drank- en Horecawet en de Wet op de kansspelen wordt de directbetrokkene verantwoordelijk gesteld voor de naleving van deze wetten. In de Tabakswet wordt deze koppeling niet gemaakt. De Keuringsdienst van Waren hanteert als uitleg voor de term beheerder: 'diegene die beheersbeslissingen neemt over betreffende gebouw of inrichting, bijvoorbeeld over de verhuur aan derden of over de benodigde reparaties. Dit kan bijvoorbeeld een BV, een stichting, een natuurlijk persoon of het bevoegde orgaan van de overheidsinstelling zijn.' In de praktijk blijkt de definitie van 'beheerder' voor gemeenten problemen op te leveren. Wij hebben derhalve reeds in 2002 aan de minister verzocht om de nodige duidelijkheid op dit punt.

De gemeente kan een bestuurlijke boete als gevolg van het niet naleven van het rookverbod door de huurder van een gemeentelijke accommodatie verhalen op de huurder van het onroerend goed indien dit is opgenomen in de huurovereenkomst. Wanneer er in de huurovereenkomst geen bepalingen zijn opgenomen over het naleven van de Tabakswet, wordt het voor een gemeente moeilijk de bestuurlijke boete te verhalen op de



huurder. Het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) is van mening dat een gemeente in zo'n geval kan overgaan tot ontbinding van de huurovereenkomst. Deze mogelijkheid zou van toepassing kunnen zijn indien kan worden aangetoond dat er sprake is van wangedrag van de huurder. Een eerste voorwaarde voor dit traject is de huurder op de hoogte te brengen van de gevolgen van de Tabakswet voor de exploitatie van zijn gehuurde ruimte. Vooralsnog zijn wij van mening dat dit traject leidt tot een enorme tijdsinvestering voor gemeenten, dat de bestuurlijke boetes door de gemeente alsnog moeten worden betaald en dat het niet zeker is dat de rechter de gemeenten de mogelijkheid geeft om de huurovereenkomst te ontbinden. Deze moeilijke positie waarin gemeenten door de Tabakswet worden geplaatst, hebben wij voorgelegd aan het ministerie van VWS. Zij heeft deze kritiek echter naast zich neergelegd. In een volgend Bestuurlijk Overleg met de minister zullen wij deze problematiek aan de orde stellen..."

F. Nadere reactie verzoeker

Verzoekster bevestigde op 23 november 2004 telefonisch dat zij sinds twee weken inderdaad had bemerkt dat er een algeheel rookverbod in De Schilp gold.

## Achtergrond

### 1.a. Tabakswet (Wet van 10 maart 1988, Stb. 342)

#### Artikel 10

"1. Voor de instellingen, diensten en bedrijven die door de Staat en de openbare lichamen worden beheerd, worden door het bevoegde orgaan zodanige maatregelen getroffen, dat van de daardoor geboden voorzieningen gebruik kan worden gemaakt en de werkzaamheden daarin kunnen worden verricht zonder daarbij hinder of overlast van roken te ondervinden.

2. Tot de maatregelen, bedoeld in het eerste lid, behoort in ieder geval het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod in ruimten, behorende tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën. Op het verbod kunnen overeenkomstig bij de algemene maatregel van bestuur gestelde regelen, beperkingen worden aangebracht."

#### Artikel 11

"1. Bij algemene maatregel van bestuur kan aan degenen die - anders dan in een hoedanigheid als bedoeld in artikel 10 - het beheer hebben over gebouwen of inrichtingen voor gezondheidszorg, welzijn, maatschappelijke dienstverlening, kunst en cultuur, sport, sociaal-cultureel werk of onderwijs, voor zover die gebouwen of inrichtingen behoren tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën, de verplichting worden

opgelegd tot het treffen van maatregelen als bedoeld in artikel 10, eerste lid.

2. Artikel 10, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.”

Artikel 11b, eerste lid

“Ter zake van de in de bijlage omschreven overtredingen kan Onze Minister een boete opleggen aan de natuurlijke of rechtspersoon aan welke de overtreding kan worden toegerekend.”

b. Memorie van Toelichting bij de Tabakswet (TK 1998 - 1999, 26 472, nr. 3)

### “...2. Hoofdelementen van het wetsvoorstel

De centrale doelstelling van het tabaksontmoedigingsbeleid, en dus ook van dit wetsvoorstel, is een reductie van het percentage rokers in Nederland. Dit kan worden bereikt als minder jongeren beginnen met roken en meer rokers stoppen. Daarnaast blijft het beschermen van de niet-roker tegen tabaksrook van groot belang.

De maatschappelijke aanvaarding van het tabaksontmoedigingsbeleid is mede bepalend voor de effectiviteit op korte en lange termijn. Daarom is in dit wetsvoorstel gekozen voor een opzet, waarmee aansluiting is gezocht bij de veranderende maatschappelijke houding ten aanzien van roken.

De voorgestelde maatregelen zijn primair gericht op:

- jeugdbescherming via (nieuwe grondslagen) voor reclamebeperking, meer verkoopverboden en introductie van een leeftijdsgrens;
- bescherming van de niet-roker via aanscherping, uitbreiding en sanctionering van rookverboden.

Bij de afweging van de in te zetten instrumenten zijn effectiviteit en haalbaarheid belangrijke maatstaven geweest.

(...)

#### Rookverboden

Het regelmatig blootstaan aan tabaksrook heeft een nadelige invloed op de gezondheid en het welbevinden, in het bijzonder voor de meest kwetsbare groepen, zoals CARA-patiënten, zwangere vrouwen en kinderen. Tabaksrook vormt op de arbeidsplaats, in openbare gelegenheden en thuis een zeer groot, zo niet het grootste binnenmilieuprobleem. In tabaksrook zitten ruim 50 kankerverwekkende bestanddelen. Voor deze stoffen bestaan, in tegenstelling tot andere schadelijke stoffen, geen

drempelwaarden, waaronder ze geen gevaar met zich zouden brengen en niet meer schadelijk (onder meer kankerverwekkend) voor de gezondheid zouden zijn. Passief roken kan nauwelijks vermeden worden en elke mate van blootstelling aan tabaksrook geeft een verhoogd risico op onder meer longkanker.

Rookverboden leveren een bijdrage aan de doelstellingen van het tabaksontmoedigingsbeleid. Rokers worden aldus nadrukkelijk geconfronteerd met een maatregel, die een negatief oordeel inhoudt ten opzichte van het roken. Hierdoor kan de motivatie toenemen om geheel te stoppen of de consumptie ook in andere omstandigheden te verminderen. Zo kan een sociaal klimaat ontstaan, waarin niet-roken de norm is het niet beginnen of stoppen met roken het gevolg.

Daar komt bij dat de verhouding tussen rokers en niet-rokers in de afgelopen decennia drastisch is gewijzigd. Ruim 11 miljoen Nederlanders roken niet (meer). Vier op de vijf mensen zijn van mening dat niet-rokers doorgaans hinder ondervinden van tabaksrook. Ook de rokers zélf vinden dat. Het is dus noodzakelijk om de belangen van de niet-roker geprononceerder voorop te zetten. Zodoende krijgen niet-rokers meer recht op schone lucht.

De regering is dan ook van mening dat de niet-roker, meer dan thans het geval is, er recht op heeft dat zijn gezondheid zoveel mogelijk wordt beschermd tegen de ongewilde en vermijdbare schadelijke invloeden van andersmans tabaksrook. Met dit wetsvoorstel beoog ik een verdere bijdrage te leveren door maatregelen te treffen ter aanscherping, uitbreiding en sanctionering van de wettelijke rookverboden. Zo kunnen schade, hinder en overlast voor de niet-roker meer dan nu worden voorkomen, hetgeen de bescherming van zijn lichamelijke integriteit, casu quo van zijn recht op schone lucht, ten goede komt. Overigens is het betrachten van voorkomendheid jegens en het ontzien van de ander een noodzaak voor de leefbaarheid van onze maatschappij...”

## 2. **Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksprodukten** (AMvB van 28 december 1989, Stb. 612)

Artikel 2, eerste en derde lid

“1. Als categorieën van ruimten waarin ingevolge artikel 10, tweede lid, van de Tabakswet (Stb. 1988, 342), een verbod om tabaksprodukten te gebruiken ingesteld en gehandhaafd dient te worden, worden aangewezen:

(...)

c. hallen, gangen en trappen;

d. liften;

(...)

g. toiletten;

h. kantines;

i. recreatie- en soortelijke ruimten;

j. overige ruimten, voor zover deze voor het publiek toegankelijk zijn.

3. In de ruimten waarvoor een verbod om tabaksprodukten te gebruiken is ingesteld, dient zulks te worden aangeduid met de goed leesbare tekst "roken verboden", dan wel met een begrijpelijke aanduiding, anders dan in letters, met dezelfde betekenis."

### **3. Gemeentewet**

Artikel 125, eerste en tweede lid

"1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

2. De bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang wordt uitgeoefend door het college, indien de toepassing dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert."