

Rapport

Datum: 3 december 2003
Rapportnummer: 2003/448

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Keuringsdienst van Waren zich in een brief van 13 juni 2002 op het standpunt heeft gesteld niet te kunnen optreden naar aanleiding van zijn klacht over rookoverlast in een door de gemeente Doetinchem verhuurde hal, aangezien hiervoor de wettelijke mogelijkheden ontbreken omdat de Tabakswet niet van toepassing is.

Beoordeling

1. Op grond van de Regeling toezicht naleving Tabakswet zijn de ambtenaren van de Keuringsdienst van Waren, die per 1 januari 2003 deel uitmaakt van de Voedsel en Waren Autoriteit, onder meer belast met het toezicht op de naleving van het bij en krachtens de artikelen 10 en 11 van de Tabakswet bepaalde. De Voedsel en Waren Autoriteit viel voorheen onder de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, maar vormt thans een agentschap van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.
2. Verzoeker heeft de Keuringsdienst van Waren in april 2002 gevraagd om op te treden tegen rookoverlast in de Houtkamphal te Doetinchem. Verzoeker is van mening dat de Keuringsdienst van Waren behoort op te treden tegen overtreding van het rookverbod dat is ingesteld voor de Houtkamphal te Doetinchem.
3. Evenals de Keuringsdienst van Waren is de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van mening dat het in dit geval gaat om een situatie waarin de Keuringsdienst van Waren niet beschikt over de bevoegdheid om op te treden.
4. Verzoeker acht de stelling van de Keuringsdienst van Waren en van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, inhoudende dat de keuringsdienst geen mogelijkheden heeft om tegen overtreding van dat verbod op te treden aangezien bedoelde hal niet onder de werking van artikel 10 of van artikel 11 van de Tabakswet valt, niet juist.
5. Uit de beschikbare stukken is de Nationale ombudsman gebleken dat de gemeente Doetinchem eigenaar is van de Houtkamphal en dat de gemeente deze hal via een langlopend contract heeft verhuurd aan de N.V. Cultureel Centrum Amphion. Deze N.V. is een particulier bedrijf, dat verschillende soorten van activiteiten organiseert in de Houtkamphal. Daarbij gaat het onder andere om banenmarkten, vlooiemarkten, kunstmanifestaties en veemarkten. De N.V. beheert de hal. Naast de Houtkamphal beheert de N.V. ook de Schouwburg Amphion te Doetinchem. Deze schouwburg wordt door de gemeente gesubsidieerd. Voor de exploitatie van de Houtkamphal ontvangt de N.V. geen subsidie van de gemeente of van een andere overheidsinstelling.
6. Op grond van artikel 10 van de Tabakswet dient voor de instellingen, diensten en bedrijven die door de Staat en de openbare lichamen worden beheerd onder andere een

rookverbod te worden ingesteld en gehandhaafd.

Omdat de Houtkamphal niet wordt beheerd door de Staat of een openbaar lichaam maar door een particulier bedrijf, valt deze hal niet onder de werking van artikel 10 van de Tabakswet.

7. Op grond van artikel 11 van de Tabakswet kan ook aan anderen die het beheer hebben over gebouwen of inrichtingen voor onder andere cultureel-maatschappelijk werk bij algemene maatregel van bestuur de verplichting worden opgelegd om een rookverbod in te stellen en te handhaven. Het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten is de algemene maatregel van bestuur waarmee uitvoering is gegeven aan artikel 11 van de Tabakswet. Artikel 3 van dit besluit bevat een opsomming van de categorieën van inrichtingen waarvoor geldt dat daarvoor maatregelen als bedoeld in artikel 10 van de Tabakswet moeten worden genomen. Een van deze categorieën is die van inrichtingen die voor het publiek toegankelijk zijn en waarin voorzieningen worden aangeboden op de terreinen van het welzijnsbeleid die zijn vermeld in artikel 2 van de Welzijnswet 1994 en die door de overheid worden gesubsidieerd. In artikel 2 van de Welzijnswet 1994 is bepaald dat die wet onder meer van toepassing is op sociaal-cultureel werk.

8. Nog daargelaten de vraag of de activiteiten die in de Houtkamphal worden georganiseerd wel zijn aan te merken als sociaal-cultureel werk als bedoeld in de Welzijnswet 1994, vaststaat dat het hier niet gaat om voorzieningen die door de overheid worden gesubsidieerd. De betrokken N.V. ontvangt immers geen subsidie van de gemeente Doetinchem of van een andere overheidsinstantie voor de exploitatie van de Houtkamphal.

9. Het vorenstaande betekent dat de bepalingen van de Tabakswet niet op de Houtkamphal van toepassing zijn, en dat de ambtenaren van de Keuringsdienst van Waren niet de bevoegdheid hebben om tegen overtreding van een eventueel voor de hal ingesteld rookverbod op te treden.

10. Gezien het vorenstaande heeft de Keuringsdienst van Waren zich in zijn brief aan verzoeker van 13 juni 2002 terecht op het standpunt gesteld niet te kunnen optreden naar aanleiding van zijn klacht over rookoverlast in de Houtkamphal.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Keuringsdienst van Waren, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, is niet gegrond.

Onderzoek

Op 30 september 2002 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer B. te Doetinchem, met een klacht over een gedraging van de - per 1 januari 2003 tot de Voedsel en Waren Autoriteit behorende - Keuringsdienst van Waren van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Naar deze gedraging, die in verband met de overgang per 27 mei 2003 van de zorg voor het beheer met betrekking tot de Voedsel en Waren Autoriteit naar de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (per 1 juli 2003: Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tevens werd die minister een aantal specifieke vragen gesteld.

Verzoeker werd in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

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

De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit berichtte dat het verslag hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Op 22 april 2002 diende verzoeker bij de Keuringsdienst van Waren telefonisch een klacht in over het feit dat tijdens een vlooiemarkt in de Houtkamphal te Doetinchem werd gerookt.

2. Het Hoofd Voorlichting & Meldkamer van de Keuringsdienst van Waren deelde bij brief van 13 juni 2002 het volgende mee aan verzoeker:

“...Naar aanleiding van de klacht die u op 22 april 2002 indiende met betrekking tot het niet of niet volledig naleven van het rookverbod, heeft de Keuringsdienst van Waren een onderzoek ingesteld.

Ondanks dat uw klacht met betrekking tot rookoverlast ongetwijfeld gegrond zal zijn, kunnen wij hiertegen niet optreden, aangezien ons hiervoor de wettelijke mogelijkheden ontbreken. De betreffende hal wordt van de gemeente gehuurd en door een onderneming geëxploiteerd. Hier is de Tabakswet niet op van toepassing.

Wel heeft de ondernemer recent toegezegd een rookverbod te willen instellen.

Het zal echter de vraag blijven of een rookverbod ook daadwerkelijk wordt gehandhaafd...”

B. Standpunt verzoeker

1. Verzoekers standpunt is weergegeven onder klacht.

2. In zijn verzoekschrift wees verzoeker erop dat hij als astmapatiënt niet in de gelegenheid is deel te nemen aan een jaarlijkse kunstmanifestatie in Doetinchem, aangezien in de betreffende hal - de Houtkamphal - veel wordt gerookt. Omdat het om een hal van de gemeente gaat, zou volgens verzoeker moeten worden opgetreden tegen het roken in die hal. Verzoeker had contact opgenomen met verschillende betrokkenen en ook met de Stichting De Facto. De organisator van de kunstmanifestatie, de stichting Huntenkunst, had bij brief van 26 april 2002 aan alle deelnemende kunstenaars meegedeeld dat roken tijdens de manifestatie in mei was verboden, en bij de ingang ook een mededeling opgehangen dat roken in de hal niet was toegestaan. Desondanks was er volgens verzoeker stevig gerookt tijdens de kunstmanifestatie. Op 25 mei 2002 had hij daarover telefonisch zijn beklag gedaan bij de Keuringsdienst van Waren. Hem was toen meegedeeld dat de Keuringsdienst van Waren geen rapport zou komen opmaken.

C. Standpunt minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Onder verwijzing naar de relevante wettelijke bepalingen (zie Achtergrond) stelde de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in het kader van het onderzoek van de Nationale ombudsman het volgende:

Beoordeling van de klacht

Bij de beoordeling van de klacht van verzoeker, moet worden gezien of de Keuringsdienst van Waren op grond van de bepalingen van de Tabakswet wel mogelijkheden had om op te treden. Hiervoor moet de vraag beantwoord worden of de Houtkamphal valt onder artikel 10 of artikel 11 van de Tabakswet.

Artikel 1- Tabakswet

In artikel 10 van de Tabakswet, wordt gesproken van de 'Staat en de openbare lichamen'. Onder 'openbare lichamen' worden onder meer begrepen de gemeenten. De Houtkamphal is eigendom van de gemeente Doetinchem, die de hal verhuurd heeft aan een particulier

bedrijf, de NV Cultureel Centrum Amphion, hierna te noemen Amphion.

Volgens een telefonische verklaring van de gemeente Doetinchem gaat het om een 'langlopend contract'. In het contract tussen de gemeente Doetinchem en Amphion zijn geen bepalingen opgenomen t.a.v. het rookbeleid.

Exploitatie en beheer komen voor rekening en verantwoording van Amphion. De gemeente Doetinchem verstrekt geen subsidie aan Amphion en/of de Houtkamphal.

Gelet op het bovenstaande is de Houtkamphal naar het oordeel van de Keuringsdienst van Waren geen instelling als bedoeld in artikel 10, eerste lid Tabakswet, aangezien de hal niet wordt beheerd door de gemeente, maar door een particulier exploitatiebedrijf.

Artikel 11 Tabakswet juncto artikel 3 Besluit

Krachtens artikel 11 van de Tabakswet juncto artikel 3 van het Besluit is het mogelijk om ook andere instellingen, diensten en bedrijven dan degenen die in artikel 10 van de Tabakswet worden genoemd verplichtingen op te leggen om hinder of overlast van roken te voorkomen. Hierbij wordt evenwel een limitatieve opsomming van gebouwen of inrichtingen gegeven. Gelet op de activiteiten die volgens de stukken en raadpleging van het internet (trefwoord: Houtkamphal) plaatsvinden in de Houtkamphal - kunstmanifestatie, vlooiemarkt, veemarkt, banenmarkt Defensie - kan de hal niet worden gekwalificeerd als zijn de een inrichting als bedoeld in artikel 11 Tabakswet juncto artikel 3 van het Besluit. De Houtkamphal kan immers niet worden gerangschikt onder één van de vijf bovengenoemde categorieën van inrichtingen.

Medio februari 2002 (de precieze datum is niet bekend) is door een medewerker van de Regionale Dienst Oost van de Keuringsdienst van Waren wel een bezoek gebracht aan de Houtkamphal teneinde vast te stellen welke activiteiten in de Houtkamphal werden gehouden. Gebleken is dat dat activiteiten waren in de lijn als bovengenoemd (kunstmarkt, vlooiemarkt).

Tevens is toen nagegaan of de Houtkamphal viel onder artikel 10- of artikel 11 van de Tabakswet. De uitkomst hiervan was negatief, om redenen als ook in bovenstaande vermeld.

Wel heeft Amphion toegezegd dat men de bepalingen uit de Tabakswet wilde gaan toepassen. Op 6 december 2002 heeft telefonisch contact plaatsgevonden tussen de Regionale Dienst Oost van de Keuringsdienst van Waren en Amphion. Amphion heeft in dit gesprek gemeld dat in de Houtkamphal inmiddels borden met 'niet roken' zijn geplaatst.

Bij de Houtkamphal hebben verder geen inspecties plaatsgevonden.

De klacht van verzoeker van 22 april 2002 is aangenomen door de piketmedewerker van de meldkamer. Verzoeker is bij brief van 13 juni 2002 conform bovenstaande bericht.

De klacht van verzoeker op 25 mei 2002 over rookoverlast tijdens de kunstmanifestatie is in het registratiesysteem van de meldkamer bij de Keuringsdienst van Waren niet opgenomen als klacht, maar is door de betrokken piketmedewerker vermeld in de telefoonlijst en door haar direct beantwoord op dezelfde wijze als de klacht van 20 april 2002, te weten met de mededeling dat de Tabakswet niet van toepassing is op de Houtkamphal.

Overigens is bij de Keuringsdienst van Waren geen informatie teruggevonden over contacten met Stichting De Facto over eventuele controles in de Houtkamphal.

Conclusie

Resumerend kom ik tot de conclusie dat de Houtkamphal niet valt onder de werking van artikel 10 of 11 van de Tabakswet. Naleving van bepalingen uit de Tabakswet kan daarmee alleen op vrijwillige basis geschieden. De Keuringsdienst van Waren heeft derhalve geen mogelijkheden om op te treden bij klacht over niet-naleving van de Tabakswet.

Gelet op het vorenstaande acht ik de klacht van verzoeker tegen de Keuringsdienst van Waren ongegrond.”

D. Reactie verzoeker

1. In reactie op het standpunt van de minister deelde verzoeker mee dat de minister is uitgegaan van enkele onjuiste gegevens. Zo klopt de bewering dat de gemeente Doetinchem geen subsidie verstrekt aan Amphion en/of de Houtkamphal volgens verzoeker niet. Hij citeerde daarbij uit de Startnotitie Cultuurbeleid Doetinchem 2003-2006 van 30 april 2002, waarin is aangegeven dat de gemeente heeft besloten aanzienlijke budgetten vrij te maken voor de nieuwbouw van Amphion.

Verzoeker stelde in dat verband het volgende:

“...Dat betekent, dat het “particulier bedrijf” Amphion duidelijk een gemeentelijke instelling is, ondanks de juridische constructie die Amphion als onafhankelijk orgaan probeert te stellen. Daarom is er geen grond om te beweren, dat Amphion en/of Houtkamphal geen “openbare lichamen” zijn, in betrekking tot artikel 10 van de Tabakswet...”

2. Verzoeker wees er voorts op dat er twee kleine borden zijn geplaatst in de Houtkamphal, waarop is vermeld dat roken is verboden. Tot nu toe trekt niemand zich echter iets van die mededeling aan, aldus verzoeker.

E. Reactie minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

In een nadere reactie deelde de minister mee dat de directeur van de N.V. Cultureel Centrum Amphion had verklaard geen subsidie van overheidswege te verkrijgen voor de Houtkamphal. Wél wordt van de gemeente subsidie ontvangen voor Schouwburg Amphion te Doetinchem, een andere gebouw dat deel uitmaakt van de N.V. Cultureel Centrum Amphion.

Ter toelichting op zijn conclusie dat de Tabakswet in dit geval niet van toepassing is, deelde de minister het volgende mee:

“...In de casus van de N.V. Cultureel Centrum Amphion is sprake van:

1. Een N.V. Cultureel Centrum, dat geen (non profit) stichting is, maar een commerciële rechtspersoon.
2. De N.V. Cultureel Centrum werkt zonder subsidie ten behoeve van de exploitatie van de Houtkamphal.
3. De N.V. Cultureel Centrum heeft geen bijzondere taakopdracht om bepaalde activiteiten te doen uitvoeren en/of ontvangt geen subsidie voor de uitvoering van dergelijke activiteiten in de Houtkamphal.

De N.V. Cultureel Centrum Amphion dient gezien te worden als beheerder van het gebouw, aangezien de N.V. degene is die de beheersbeslissingen neemt. Dit betekent dat artikel 10 Tabakswet niet van toepassing is, aangezien dit artikel alleen geldt voor instellingen, diensten en bedrijven die door de Staat en de openbare lichamen worden beheerd. Ik wijs u er op dat subsidie alleen een criterium is voor het mogelijkwerijns van toepassing zijn van artikel 11 Tabakswet juncto artikel 3 van het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten. Deze artikelen zijn evenmin van toepassing, gezien het bovenstaande...”

F. Nadere reactie verzoeker

Verzoeker liet weten het niet eens te zijn met de uitleg van de minister. Volgens hem wordt via de verstrekking van subsidie voor Schouwburg Amphion indirect ook de Houtkamphal gesubsidieerd. Verzoeker noemde het onvoorstelbaar dat niet een deel van die subsidie naar de Houtkamphal gaat.

Daarnaast wees verzoeker erop dat als de N.V. Cultureel Centrum Amphion voor de Houtkamphal en het terrein eromheen de reële huurprijs aan de gemeente zou moeten betalen, de N.V. veel meer subsidie van de gemeente had moeten ontvangen. Ook in zoverre is volgens hem sprake van indirecte subsidieverstrekking.

Achtergrond

1. Tabakswet

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.”

2. Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten

Artikel 3

“1. Degenen die - anders dan in een hoedanigheid als bedoeld in artikel 10 van de Tabakswet - het beheer hebben over inrichtingen voor gezondheidszorg, maatschappelijke dienstverlening, sport, sociaal-cultureel werk of onderwijs, voor zover die inrichtingen behoren tot de in het tweede lid aangewezen categorieën, zijn verplicht maatregelen te treffen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Tabakswet.

2. de in het eerste lid bedoelde categorieën zijn:

(...)

c. inrichtingen die voor het publiek toegankelijk zijn en waarin voorzieningen worden aangeboden op de terreinen van het welzijnsbeleid die zijn vermeld in artikel 2 van de Welzijnswet 1994, en die door de overheid worden gesubsidieerd...”

In de Nota van Toelichting bij het Besluit beperking verkoop en gebruik tabaksproducten staat met betrekking tot de werkingssfeer van dit besluit het volgende:

“...Geprivatiseerde instellingen, zoals de PTT, en instellingen die wel eigendom zijn maar niet onder beheer staan van de staat en de openbare lichamen, zoals de NS, vallen niet onder dit besluit...”

In de toelichting op artikel 2 staat onder meer het volgende:

“...Ten aanzien van de inrichtingen voor maatschappelijke dienstverlening, sport, sociaal-cultureel werk en onderwijs is een beperking aangebracht. Inrichtingen op deze terreinen, die niet op structurele wijze door de overheid worden gesubsidieerd of in stand worden gehouden, vallen buiten de werking van dit artikel...”

3. Welzijnswet 1994

Artikel 2

“Deze wet is van toepassing op de volgende terreinen van het welzijnsbeleid:

(...)

f. sociaal-cultureel werk...”

4. Regeling toezicht naleving Tabakswet

Artikel 1

“Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Tabakswet zijn belast de ambtenaren van de Voedsel en Waren Autoriteit.”

5. Keuringsdienst van Waren

De Keuringsdienst van Waren is per 1 januari 2003 ondergebracht bij de Voedsel en Waren Autoriteit van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Bij besluit van 2 juni 2003 (Stb. 240) is de zorg voor het beheer met betrekking tot de Voedsel en Waren Autoriteit per 27 mei 2003 overgegaan van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport naar de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (per 1 juli 2003: Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit).