

ECLI:NL:HR:2014:2928

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-10-2014
Datum publicatie	10-10-2014
Zaaknummer	13/02931
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2014:497 , Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4871 , Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Vrijstelling rookverbod kleine cafés. Rechtstreekse werking verdragsbepaling (art. 8 lid 2 WHO Framework Convention on Tobacco Control); maatstaf; HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, NJ 2011/354. Staat keuze- of beleidsvrijheid in de weg aan rechtstreekse werking? HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP). Redelijke tijd om verdragsbepaling na te komen of overgangsmaatregelen te treffen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

10 oktober 2014

Eerste Kamer

13/02931

EV/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),
zetelende te Den Haag,

VERZOEKER tot cassatie,

advocaat: mr. M.W. Scheltema,

t e g e n

NEDERLANDSE NIETROKERSVERENIGING CAN (Club Actieve Nietroker, gevestigd te Oss,
VERWEERSTER in cassatie,
advocaat: mr. N.C. van Steijn.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Staat en CAN.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 406327/HA ZA 11-2623 van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 mei 2012;
- b. het arrest in de zaak 200.111.618/01 van het gerechtshof Den Haag van 26 maart 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

CAN heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

Bij brief van 5 juni 2014 is namens CAN op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) CAN is een vereniging die zich ten doel stelt te bevorderen dat het roken van tabak wordt nagelaten voor zover dat hinder of schade voor anderen veroorzaakt of kan veroorzaken.

(ii) Nederland is partij bij de WHO Framework Convention on Tobacco Control (Trb. 2004, 269, hierna: het WHO Kaderverdrag). Het WHO Kaderverdrag beoogt "een kader te bieden voor maatregelen ten behoeve van tabaksontmoediging die door de Partijen op nationaal, regionaal en internationaal niveau moeten worden uitgevoerd om het wijdverbreide tabaksgebruik en de blootstelling aan tabaksrook permanent en substantieel te verminderen" (art. 3 WHO Kaderverdrag). Art. 8 WHO Kaderverdrag bepaalt:

"1. Parties recognize that scientific evidence has unequivocally established that exposure to tobacco smoke causes death, disease and disability.

2. Each Party shall adopt and implement in areas of existing national jurisdiction as determined by national law and actively promote at other jurisdictional levels the adoption and implementation of effective legislative, executive, administrative and/or other measures, providing for protection from

exposure to tobacco smoke in indoor workplaces, public transport, indoor public places and, as appropriate, other public places.”

(iii) De Tabakswet geeft de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van voor het publiek toegankelijke gebouwen aan te wijzen, waarvan de beheerders verplicht zijn zodanige maatregelen te treffen dat van de daardoor geboden voorzieningen gebruik kan worden gemaakt zonder daarbij hinder of overlast van roken te ondervinden (art. 11a lid 4 Tabakswet). Voor horeca-inrichtingen die worden geëxploiteerd door een ondernemer zonder personeel, is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt bij het Besluit uitvoering rookvrije werkplek, horeca en andere ruimten (Stb. 2008, 122, hierna: het Besluit 2008), dat per 1 juli 2008 in werking is getreden. Art. 3 lid 1, aanhef en onder a, Besluit 2008 legt op de beheerder van deze inrichting de plicht een rookverbod in te stellen, aan te duiden en te handhaven.

(iv) Voor horeca-inrichtingen met personeel geldt sinds 1 juli 2008 art. 11a lid 1 Tabakswet dat bepaalt dat werkgevers verplicht zijn zodanige maatregelen te treffen dat werknemers hun werkzaamheden kunnen verrichten zonder hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden. Voordien bepaalde het op art. 11a lid 5 Tabakswet berustende Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek (Stb. 2003, 561) - dat per 1 juli 2008 is ingetrokken - dat deze werkgeversverplichting niet geldt voor horeca-inrichtingen. (v) Het Besluit 2008 is met ingang van 6 juli 2011 gewijzigd bij Besluit van 14 juni 2011 (Stb. 2011, 337, hierna: het Besluit 2011). Krachtens het van die wijziging deel uitmakende nieuwe art. 3 lid 2 Besluit 2008 geldt een uitzondering op de verplichting een rookverbod in te stellen voor een zelfstandige zonder personeel die een horecabedrijf exploiteert met daarin één enkele horecalokaliteit die een vloeroppervlak heeft van minder dan 70m² (hierna ook wel: de uitzondering voor kleine cafés, respectievelijk kleine cafés). Op grond van het nieuwe art. 3 lid 4 Besluit 2008 bestaat voor kleine cafés wel de verplichting om aan of bij de toegang een bord te plaatsen met de tekst “roken toegestaan” dan wel met een begrijpelijke aanduiding, anders dan in letters, met dezelfde betekenis.

3.2.1 CAN vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat de Staat jegens haar en de personen wier belangen zij behartigt, onrechtmatig heeft gehandeld met de hiervoor in 3.1 onder (v) genoemde wijziging van het Besluit 2008, en dat het nieuwe art. 3 lid 2 Besluit 2008 onverbindend is wegens strijd met hoger recht. Voorts heeft CAN een bevel aan de Staat gevorderd om concrete maatregelen te treffen tot handhaving van het rookverbod, alsmede bekendmaking van het te wijzen vonnis. Aan deze vorderingen heeft CAN, voor zover in cassatie van belang, ten grondslag gelegd dat de in het Besluit 2011 gemaakte uitzondering voor kleine cafés in strijd is met het hiervoor in 3.1 onder (ii) aangehaalde art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag.

3.2.2 De Staat heeft onder meer als verweer gevoerd dat aan de bepalingen van het WHO Kaderverdrag geen rechtstreekse werking toekomt.

3.3.1 De rechtbank heeft de vorderingen van CAN afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende, voor recht verklaard dat de uitzondering voor kleine cafés onverbindend is en onrechtmatig jegens CAN. Het hof heeft het meer of anders gevorderde afgewezen.

3.3.2 Het hof heeft als volgt overwogen.

De vraag of aan art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag rechtstreekse werking toekomt, moet worden beantwoord aan de hand van de bewoordingen en de strekking van die bepaling. De omstandigheid dat de norm van art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag in nationale wetgeving moet worden omgezet betekent niet zonder meer dat daaraan geen rechtstreekse werking toekomt. Ook in een dergelijk geval kan van rechtstreekse werking sprake zijn, bijvoorbeeld indien de

verdragsnorm op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze het met die nationale wetgeving te bereiken resultaat voorschrijft. (rov. 2.4)

Art. 8 lid 2 is voldoende duidelijk en concreet ten aanzien van het door middel van nationale wetgeving tot stand te brengen resultaat, te weten een effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook op de door het artikellid aangeduide plaatsen. In de praktijk is voldoende duidelijk wat in een bepaald geval wel en niet onder de bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook valt: het zich in één ruimte bevinden met mensen die roken, zoals in kleine cafés is toegestaan, is in strijd met het voorschrift van art. 8 lid 2. Het hof verwijst hiervoor naar het feit (i) dat in art. 8 lid 1 WHO Kaderverdrag zonder enige kwalificatie of enig voorbehoud is bepaald dat blootstelling aan tabaksrook "death, disease and disability" veroorzaakt, (ii) dat de te nemen wettelijke maatregelen op grond van art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag effectief moeten zijn, alsmede (iii) dat CAN onvoldoende gemotiveerd bestreden heeft gesteld dat er geen veilige mate van blootstelling aan tabaksrook bestaat. (rov. 2.5)

Alle horeca-inrichtingen die in een gebouw zijn gevestigd vallen onder het begrip 'indoor public places' als bedoeld in art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag. Kleine cafés vallen hier dus ook onder. (rov. 2.6 en 2.7)

Aan art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag komt dan ook rechtstreekse werking toe voor zover het gaat om de verplichting in 'indoor public places' effectieve wettelijke maatregelen te nemen tegen blootstelling aan tabaksrook (rov. 2.8).

De uitzondering voor kleine cafés is in strijd met deze verdragsverplichting vastgesteld. De uitzondering voor kleine cafés is daarom wegens strijd met art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag onverbindend en dus onrechtmatig. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat het niet gaat om een tijdelijke uitzondering die, bijvoorbeeld bij wege van overgangsmaatregel, als onderdeel van een geleidelijke implementatie van de verdragsverplichtingen is genomen, maar om het terugdraaien van een beschermingsmaatregel die reeds sinds 2008 van kracht was. (rov. 2.9)

3.4 Volgens onderdeel 1.1 van het middel is voor de beantwoording van de vraag of art. 8 WHO Kaderverdrag rechtstreekse werking toekomt niet van gewicht of art. 8 WHO Kaderverdrag het te bereiken resultaat op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze voorschrijft. Relevant is slechts of art. 8 WHO Kaderverdrag voldoende nauwkeurig is omschreven en geschikt is voor rechtstreekse toepassing door de nationale rechter. Het hof heeft dit in rov. 2.4 en 2.5 miskend.

Althans, zo klaagt onderdeel 1.2, miskent het hof dat art. 8 WHO Kaderverdrag onvoldoende nauwkeurig is omschreven en ongeschikt is voor rechtstreekse toepassing door de nationale rechter. Deze norm laat aan

de verdragspartijen ruimte om te bepalen welke maatregelen moeten worden genomen om blootstelling aan tabaksrook tegen te gaan. De Staat kan ook andere effectieve (wetgevende, uitvoerende, bestuursrechtelijke of andersoortige) maatregelen nemen om aan de bescherming van art. 8 WHO Kaderverdrag vorm te geven. Volgens onderdeel 1.3 miskent het hof dat dit niet anders wordt in het geval een eerder geldend rookverbod wordt gemitigeerd voor kleine cafés.

Met betrekking tot deze klachten wordt als volgt overwogen.

3.5.1 De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79). Het middel betoogt niet dat het hof bij zijn uitleg van art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag deze maatstaven heeft miskend.

3.5.2 Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat

erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, NJ 2011/354).

- 3.5.3 Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking. (Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP))
- 3.6.1 Het hof heeft terecht geoordeeld dat art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag verplicht tot een effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook op de door het artikellid aangeduide plaatsen, waaronder openbare gebouwen ('indoor public places'), waartoe ook kleine cafés te rekenen zijn. Zowel uit de tekst van deze bepaling, als uit de doelstelling van het verdrag - kort gezegd: het voorkomen van dood en gezondheidsschade door blootstelling aan tabaksrook -, volgt dat deze bescherming geldt voor eenieder die deze ruimtes betreedt of wil betreden.
- 3.6.2 Eveneens terecht heeft het hof geoordeeld dat de verplichting van art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag in elk geval in die zin onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is omschreven, dat zij zich verzet tegen de alsnog gemaakte uitzondering voor kleine cafés, die erop neerkomt dat voor deze cafés geen andere maatregel geldt dan de plicht de bezoeker erop te wijzen dat roken is toegestaan (het nieuwe art. 3 lid 4 Besluit 2008).
- 3.6.3 Weliswaar moet de Staat een redelijke tijd worden gelaten om een verdragsverplichting, zoals art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag bevat, na te komen, en bestaat in beginsel voor hem ook de mogelijkheid om in verband met andere belangen overgangsmatregelen te treffen bij de nakoming van een dergelijke verplichting. Maar omdat met het aanvankelijke art. 3 lid 1, aanhef en onder a, Besluit 2008 ook voor de beheerders van kleine cafés al de verplichting was ingevoerd om een rookverbod in te stellen, doet zich niet de vraag voor of de Staat meer tijd moet worden gelaten om tot wetgeving of andere maatregelen te komen, noch ook of de uitzondering voor kleine cafés als overgangsmatregel gerechtvaardigd zou zijn.
- 3.6.4 Het hof heeft mitsdien terecht voor recht verklaard dat de uitzondering voor kleine cafés onverbindend is.

3.7 De onderdelen 1.1-1.3 zijn dus ongegrond. Op het vorenstaande stuiten ook de overige klachten van het middel af.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van CAN begroot op € 818,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 10 oktober 2014 .