

nummer: R-18/51/GA

betreft: [klager] datum: 30 januari 2019

De beroepscommissie als bedoeld in artikel 69, tweede lid, van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) heeft kennisgenomen van een bij het secretariaat van de Raad ingekomen beroepschrift, ingediend door mr. J.J. Serrarens, namens

[...], verder te noemen klager,

gericht tegen een uitspraak van 10 januari 2018 van de alleensprekende beklagrechter bij de penitentiaire inrichting (p.i.) Ter Apel,

alsmede van de overige stukken, waaronder de uitspraak waarvan beroep die in afschrift aan deze uitspraak is gehecht.

Ter zitting van de beroepscommissie van 27 september 2018, gehouden in de p.i. Lelystad, zijn namens de directie van de p.i. Ter Apel gehoord mevrouw [...] en mevrouw [...]. Klagers raadvrouw heeft schriftelijk laten weten dat zij verhinderd is ter zitting te verschijnen en heeft verzocht om een inhoudelijke behandeling van de zaak. Hoewel voor klagers vervoer naar de zitting was zorg gedragen, heeft hij daarvan geen gebruik gemaakt.

Ter zitting is namens de directeur een aantal schriftelijke stukken overgelegd. De raadvrouw heeft daarop schriftelijk gereageerd.

Op grond van haar onderzoek overweegt en beslist de beroepscommissie als volgt:

1. De inhoud van het beklag en de uitspraak van de beklagrechter
Het beklag betreft de beslissing van de directeur van 1 november 2017 om gedetineerden niet meer toe te staan op de luchtplaats te roken (TA-2017-430).

De beklagrechter heeft klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn beklag op de gronden als in de aangehechte uitspraak weergegeven.

2. De standpunten van klager en de directeur
Namens klager is in beroep het tegenover de beklagrechter ingenomen standpunt als volgt toegelicht.
Het beklag is gericht tegen het rookbeleid zoals dat per 1 november 2017 geldt in de p.i. Ter Apel. Dit houdt in dat het niet meer is toegestaan te roken op de luchtplaats. Klager vindt het fijn om buiten en tijdens het luchten te kunnen roken. Hij werkt hele dagen en heeft dus overdag ook weinig gelegenheid om te kunnen roken. Het nieuwe rookbeleid is wel degelijk in strijd met hogere wet- of regelgeving. Eerst moet worden vastgesteld dat voor het (algehele) verbod op de luchtplaats te roken geen wettelijke basis is te vinden in de Pbw of de Tabaks- en rookwarenwet. Artikel 10, eerste lid onder a, van de Tabaks- en rookwarenwet verplicht de Staat een rookverbod in te stellen, aan te duiden en te handhaven in een gebouw of inrichting die bij de Staat in gebruik is. Op grond van het tweede lid kunnen beperkingen op het rookverbod in overheidsgebouwen worden aangebracht, waarbij wordt bepaald dat het rookverbod niet geldt voor bepaalde ruimten in die gebouwen. Op basis van die bepaling geldt

het rookverbod niet voor het roken op eigen cel. Voorts is roken in de buitenlucht in ons land in zijn algemeenheid niet verboden. De luchtplaats is ook geen overdekte ruimte zoals bijvoorbeeld op treinperrons deels het geval is. Het rookverbod op treinperrons is bovendien ook niet absoluut, nu op ieder station plekken aangewezen zijn waar het rookverbod niet geldt. Nu voor niet-gedetineerden roken in de buitenlucht niet verboden is, zou deze norm ook voor gedetineerden moeten gelden. Dat vloeit voort uit het bepaalde in artikel 2, vierde lid, van de Pbw. Het categorische verbod te roken op de luchtplaats is niet noodzakelijk voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of veiligheid in de inrichting en het verbod is dus in strijd met voornoemde bepaling. Voorts had de directeur in ieder geval kunnen en (dus ook) moeten kiezen voor een minder rigoreus rookverbod door op de luchtplaats gedeelten aan te wijzen waar gerookt kan worden en gedeelten waar dat verboden is. De luchtplaats is groot genoeg om uit de buurt te kunnen blijven van rokers. Nu er vanuit gezondheidsoogpunt geen noodzaak bestaat om roken op de luchtplaats (overal) te verbieden en voor een dergelijk verbod geen wettelijke basis bestaat, wordt ook het recht op privéleven jegens klager geschonden.

De directeur heeft in beroep het tegenover de beklagrecht ingenomen standpunt als volgt toegelicht.

Het doel van de Tabaks- en rookwarenwet is het beschermen van de volksgezondheid. Gelet hierop vond de directeur het zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid om het rookbeleid aan te passen. Het rookbeleid is gebaseerd op de Tabaks- en rookwarenwet, het Algemeen Rijksambtenarenreglement en de Arbeidsomstandighedenwet. De luchtplaats wordt gezien als het verlengde van de afdelingen, waar tevens een rookverbod geldt. Er is nagedacht over een minder ingrijpend rookverbod bijvoorbeeld door het aanwijzen van plekken op de luchtplaats waar wel gerookt mag worden. Echter, dit wordt ook als overlastgevend ervaren en het faciliteren van roken is niet de bedoeling. Voorts is het rookbeleid ingesteld voor zowel gedetineerden als medewerkers. Indien gedetineerden wel mogen roken maar medewerkers niet, leidt dit tot onbegrip bij de medewerkers van de inrichting. Voor medewerkers is een gemeenschappelijke rookplek aangewezen. Het nieuwe rookbeleid is gecommuniceerd door middel van een brief. Andere inrichtingen kennen geen vergelijkbaar beleid. Er is nauwelijks geklaagd over het nieuwe beleid. Er is bovendien rekening gehouden met het feit dat het een grote overgang betreft; er is een cursus aangeboden om te stoppen met roken. Ten slotte wordt verwezen naar een uitspraak van de beroepscommissie (RSJ 20 december 2016, 16/3295/TA) waarin is geoordeeld dat de Raad niet bevoegd is het beleid te beoordelen, maar de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.

3. De beoordeling Bevoegdheid

De directeur heeft in beroep gesteld dat de Raad niet bevoegd is het rookbeleid te beoordelen, maar dat deze bevoegdheid de Voedsel- en Warenautoriteit toekomt en verwijst daarbij naar RSJ 20 december 2016, 16/3295/TA.

De beroepscommissie overweegt ten aanzien van haar bevoegdheid als volgt.

In de door de directeur aangehaalde uitspraak heeft klager de beroepscommissie verzocht in haar uitspraak een aanwijzing voor de inrichting neer te leggen die erop neerkomt dat een deugdelijker rookbeleid – bij voorkeur een algeheel rookverbod – dient te worden ingesteld. De beroepscommissie heeft hierop geoordeeld dat zij niet de bevoegdheid heeft om te bepalen dat in de inrichting een algeheel rookverbod of een ander rookbeleid dan het huidige moet worden ingesteld. Die bevoegdheid ligt bij de directeur. De beroepscommissie ontbeert tevens de middelen om te kunnen beoordelen of het in de inrichting geldende rookbeleid voldoet aan de regels en eisen neergelegd in de Tabaks- en rookwarenwet. De bevoegdheid om toe te zien op

de naleving van voornoemde wet- en regelgeving ligt primair bij de Voedsel- en Warenautoriteit die de geëigende middelen ter beschikking heeft om het vorenstaande te beoordelen.

In de voorliggende casus betreft de klacht niet een algeheel rookverbod of dat een ander rookbeleid moet worden ingesteld, maar komt beantwoording van de vraag aan de orde of het door de directeur ingestelde rookverbod ook geldt voor de luchtplaats. Luchten vindt plaats in de open lucht en in het bepaalde in artikel 6.2 van het Tabaks- en rookwarenbesluit wordt onder meer als uitzondering een rookverbod in te stellen de open lucht genoemd. Nu de klacht niet betreft de inhoud van het rookbeleid dan wel de wijze waarop het ten uitvoer wordt gelegd, maar ziet op het door de directeur ingestelde rookverbod voor de luchtplaats waarvoor, zoals gemeld, op hem geen verplichting rust een dergelijk verbod in te stellen, begeeft de beroepscommissie zich in de beoordeling van voorliggende casus, naar haar oordeel, niet op het terrein van de Voedsel- en Waren autoriteit. De beroepscommissie acht zich derhalve bevoegd over voorliggende casus te oordelen.

Ontvankelijkheid

De beroepscommissie stelt vast dat klagers klacht betrekking heeft op algemeen geldend beleid binnen de inrichting. Over algemeen geldend beleid kan in beginsel niet worden geklaagd, tenzij dit beleid in strijd is met wet- of regelgeving van hogere orde. Ter beoordeling ligt dan ook de vraag voor of het door de directeur ingevoerde rookbeleid in strijd is met hogere wet- en/of regelgeving en klager derhalve (alsnog) ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn beklag. De beroepscommissie beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Ingevolge het bepaalde in artikel 10, eerste lid onder a, van de Tabaks- en rookwarenwet is het bevoegde orgaan in een gebouw of inrichting die onderscheidenlijk bij de Staat of een ander lichaam in gebruik is verplicht een rookverbod in te stellen, aan te duiden en te handhaven. De directeur die het beheer heeft over de inrichting is bevoegd een dergelijk verbod in te stellen.

In het Tabaks- en rookwarenbesluit worden in artikel 6.2 de uitzonderingen weergegeven op de verplichting een rookverbod in te stellen. Eén van de uitzonderingen is “de open lucht”.

Volgens het rookbeleid dat alleen geldt voor bovengenoemde p.i., wordt een algeheel rookverbod afgekondigd mede voor de luchtplaats. Alleen op cel, die als privéruimte wordt aangemerkt, mag met gesloten deur worden gerookt. Van roken in de buitenlucht is evenwel geen sprake meer.

De directeur heeft in onderhavig geval voldaan aan de verplichting een rookverbod in te stellen voor de inrichting; van de (wettelijke) mogelijkheid daarbij een uitzondering te maken voor roken in de open lucht, heeft hij geen gebruik gemaakt.

Er is, zo begrijpt de beroepscommissie, overwogen een minder verstrekkend rookverbod voor de luchtplaats af te kondigen, in die zin dat daar plekken zouden worden aangewezen waar wel door gedetineerden gerookt mag worden. De directeur heeft hier niet voor gekozen, aangezien dan alsnog overlast wordt gecreëerd voor de niet-rokers. Tevens ontstaat er dan ongelijkheid tussen de gedetineerden en de medewerkers die niet mogen roken.

De directeur heeft niet nader toegelicht waarom op de luchtplaats geen plekken kunnen worden aangewezen waar gerookt zou mogen worden, zonder dat overlast ontstaat voor de niet-rokers. De stelling dat gedetineerden wel zouden mogen roken en medewerkers niet en daardoor onbegrip zou ontstaan bij die medewerkers, gaat niet op, aangezien de medewerkers, die overigens ook buiten de inrichting in hun pauze en in de buitenlucht kunnen roken, eveneens op die afgescheiden plek kunnen roken.

Ingevolge het bepaalde in artikel 2, vierde lid, van de Pbw worden gedetineerden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn. Naar het oordeel van de beroepscommissie kan de beperking die het totale rookverbod voor de luchtplaats de gedetineerden oplegt, niet tot de in dit artikel vermelde beperkingen worden gerekend. Nu buiten de inrichting, waar ingevolge het bepaalde in het Tabaks- en rookwarenbesluit in de open lucht geen algeheel rookverbod hoeft te worden ingesteld, en ook niet is ingesteld, op geruime schaal in de open lucht kan worden gerookt, valt niet in te zien dat de rokers onder de gedetineerden die mogelijkheid moeten ontberen.

Dat roken ongezond is staat niet ter discussie. Rookverboden worden opgelegd ter bescherming van de belangen van de niet-rokers en het gezondheidsaspect in zijn algemeenheid leidt tot steeds strengere regelgeving aangaande het roken. Het enkele feit evenwel dat roken ongezond is, rechtvaardigt niet een totaal rookverbod op de luchtplaats, waardoor de rokers onder de gedetineerden niet meer de mogelijkheid hebben in de open lucht te roken. Dit klemt temeer nu het de beroepscommissie als aannemelijk voorkomt dat roken in de open lucht een minder vergaande aantasting van de gezondheid voor de roker oplevert dan roken in een afgesloten kleine ruimte als een cel.

Op grond van het voorgaande is de beroepscommissie van oordeel dat een totaal rookverbod op de luchtplaats van de inrichting in strijd is met wet- en regelgeving van hogere orde. De beroepscommissie verklaart het beroep dan ook gegrond, vernietigt de uitspraak van de beklagrechtter, verklaart klager alsnog ontvankelijk in zijn beklag en verklaart dit beklag gegrond. Zij vernietigt het rookbeleid voor zover daarover is geklaagd.

4. De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep gegrond, vernietigt de uitspraak van de beklagrechtter, verklaart klager alsnog ontvankelijk in zijn beklag en verklaart dit beklag gegrond. Zij vernietigt het rookbeleid voor zover daarover is geklaagd.

Aldus gegeven door de beroepscommissie voornoemd, bestaande uit mr. J.A.M. de Wit, voorzitter, J.G.A. van den Brand en mr. R.S.T. van Rossem Broos, leden, in tegenwoordigheid van mr. R. Smeijers, secretaris, op 30 januari 2019.

secretaris

voorzitter