

Rolnummer 5851
Arrest nr. 32/2015 van 12 maart 2015

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Turnhout.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 10 februari 2014 in zake Philippe Cengiarotti tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 februari 2014, heeft de Arbeidsrechtbank te Turnhout de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het de werknemers van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenis, waaronder asielcentra, blootstelt aan de gezondheidsrisico's verbonden aan het gebruik van tabaksproducten als deze werknemers arbeid moeten verrichten in de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van deze instellingen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die er voor hen zijn vastgelegd, daar waar andere werknemers uit de private en publieke sector het recht hebben te beschikken over werkruimten en sociale voorzieningen vrij van tabaksrook en dus wel in een rookvrije omgeving kunnen werken ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Philippe Cengiarotti, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. A. Peiffer, advocaat bij de balie te Antwerpen;

- Luc Lamine;

- Vincent Ten Hove, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Judo, Mr. D. Lindemans en Mr. D. Gybels, advocaten bij de balie te Brussel;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J.-F. De Bock en Mr. V. De Schepper, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 13 januari 2015 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en F. Daoût te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 4 februari 2015 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 4 februari 2015 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

Philippe Cengiarotti werkt sinds 1993 als veiligheidsmedewerker in het Centrum voor Illegalen te Merksplas (hierna : het CIM), waar vreemdelingen die illegaal in het land verblijven of van wie de asielaanvraag is afgewezen, worden vastgehouden. Sinds 2005 is hij er statutair benoemd.

Een controlearts stelt in 2011 vast dat Philippe Cengiarotti lijdt aan chronische bronchitis. Hij heeft nooit gerookt en zijn huisgenoten ook niet. Volgens zijn huisarts dient hij absoluut contact met rokers en rokersruimten te vermijden.

Doordat de meeste bewoners van het CIM slapen in gemeenschappelijke ruimten en doordat het intern reglement van het CIM, dat een rookverbod oplegt in heel het centrum behalve in de kamers die als privaat vertrek van de bewoners beschouwd worden, niet strikt wordt nageleefd, zijn er in feite weinig ruimten waar geen tabaksrook aanwezig is.

Philippe Cengiarotti vordert dat de Arbeidsrechtbank te Turnhout de Belgische Staat zou opleggen om een volledig rookverbod in te stellen in het CIM of om hem in een permanent rookvrije ruimte te werk te stellen en ervoor te zorgen dat hij op de arbeidsplaats niet met tabaksrook in contact moet komen. Hij is niet ingegaan op het voorstel van de Belgische Staat om in de rookvrije kantoren van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken in Brussel te komen werken.

De Arbeidsrechtbank stelt vast dat het CIM valt onder het toepassingsgebied van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook (hierna : wet van 22 december 2009), maar dat hoofdstuk 4 (« rookvrije werkplaats ») van die wet volgens artikel 11, § 2, 1°, ervan niet van toepassing is op « de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangnissen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die er voor hen zijn vastgelegd ».

De Arbeidsrechtbank, die opmerkt dat het personeel geregeld de als private ruimten beschouwde plaatsen van het CIM en van soortgelijke instellingen moet betreden en dat dit personeel, in tegenstelling tot andere werknemers van de private en de publieke sector, wordt blootgesteld aan de schadelijke gevolgen van de tabaksrook, besluit op verzoek van Philippe Cengiarotti de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen.

De Arbeidsrechtbank oordeelt ook dat, bij wijze van voorlopige maatregel en in afwachting van haar eindbeslissing, Philippe Cengiarotti niet mag worden tewerkgesteld in de door de Belgische Staat als private ruimten beschouwde plaatsen, « dat wil zeggen de dagzalen, de crearuimtes en private kamers van het centrum ».

## III. In rechte

- A -

A.1.1. Philippe Cengiarotti, eiser voor de verwijzende rechtbank, merkt op dat artikel 12 van de wet van 22 december 2009 alle werknemers het recht geeft te beschikken over een werkruimte en sociale voorzieningen die vrij zijn van tabaksrook. Artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 maakt daarop evenwel een uitzondering voor werknemers die zijn tewerkgesteld in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangnissen.

Hij is van mening dat dit onderscheid tussen de algemene categorie van werknemers van zowel de publieke als de private sector en de werknemers in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangnissen discriminerend is.

Philippe Cengiarotti klaagt voorts aan dat de wetgever heeft nagelaten te definiëren wat in artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 bedoeld wordt met « als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen ». Door die lacune wordt dat begrip op extensieve wijze geïnterpreteerd en worden bijvoorbeeld ook recreatiezalen als een privaat vertrek bestempeld.

De wetgever heeft er geen oog voor gehad dat private vertrekken een aaneengesloten geheel vormen met andere vertrekken van een instelling van maatschappelijke dienstverlening of van een gevangenis, zodat de tabaksrook zich kan verspreiden doorheen de ganse instelling. Een recente studie over de impact van een gedeeltelijk rookverbod in een Zwitserse gevangenis heeft aangetoond dat dit onvoldoende is om niet-rokers tegen passief roken te beschermen.

Dat is des te erger nu meeroken geen keuze is maar moet worden ondergaan.

A.1.2. Philippe Cengiarotti is van mening dat het criterium van onderscheid tussen de werknemers wier recht op een rookvrije ruimte wordt gewaarborgd en werknemers in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen, dat steunt op de plaats van tewerkstelling, geen pertinent criterium is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken.

Het beschermen van de gezondheid van de werknemers werd bestempeld als een van de belangrijkste doelstellingen. Er kan moeilijk worden gesteld dat de uitzondering in artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 in de lijn ligt van die doelstelling.

Zelfs als de wetgever beoogde de bewoners van instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van gevangenissen de mogelijkheid te laten behouden om te blijven roken, dan nog is het onderscheid niet pertinent.

Allereerst bestaat er geen recht om te roken. Daarentegen heeft eenieder het recht op een gezond leefmilieu, op bescherming van zijn gezondheid en op eerbiediging van zijn privéleven.

Dat een tabaksvrije ruimte in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen onmogelijk zou zijn, wordt tegengesproken door voorbeelden in landen waar een algeheel rookverbod in gevangenissen geldt, zoals, onder meer, Spanje, Malta, Zweden, Bulgarije en Wales.

Philippe Cengiarotti besluit dat het loutere feit dat een werknemer is tewerkgesteld in een instelling van maatschappelijke dienstverlening of in een gevangenis, niet pertinent is ten opzichte van het doel van de wetgever dat erin bestaat de werknemers te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van passief roken.

A.1.3. De eiser voor de verwijzende rechtbank betoogt voorts dat de maatregel niet evenredig is.

Eenieder heeft recht op privéleven zoals gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, maar wanneer iemand wordt blootgesteld aan tabaksrook, wordt diens recht op zelfbeschikking ernstig aangetast, nu hij niet de keuze heeft al dan niet passief mee te roken.

Bovendien waarborgt artikel 23 van de Grondwet niet enkel het recht op gezondheid maar het recht op bescherming van de gezondheid.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet dienen ook in samenhang te worden gelezen met het herziene Europees Sociaal Handvest. Artikel 3 daarvan waarborgt het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden en in artikel 11 hebben de verdragspartijen zich ertoe verbonden de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen en ziekten en ongevallen zoveel mogelijk te voorkomen, teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen.

Het herziene Europees Sociaal Handvest moet op zijn beurt worden gelezen in samenhang met de kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie van 21 mei 2003 inzake de bestrijding van het tabaksgebruik en met de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten.

Philippe Cengiarotti besluit dat het door artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 gemaakte onderscheid niet in overeenstemming is met de verplichting om de gezondheid van de werknemers te beschermen.

A.2.1. Vincent Ten Hove verzoekt in zijn hoedanigheid van café-uitbater tussen te komen.

Hij is vervolgd omdat hij klanten heeft toegestaan te roken in strijd met artikel 3 van de wet van 22 december 2009.

De correctionele rechtbank is niet ingegaan op zijn verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof teneinde te doen onderzoeken of het discriminerend is dat op het rookverbod een uitzondering wordt gemaakt in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen, maar niet in de kleine volkscafés waar geen werknemers worden tewerkgesteld.

A.2.2. Vincent Ten Hove is van mening dat het onderscheid tussen kleine volkscafés en gesloten plaatsen van instellingen van maatschappelijke dienstverlening en gevangenissen niet bijdraagt tot de bescherming van de werknemers, aangezien werknemers die tewerkgesteld zijn in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen nog steeds kunnen worden blootgesteld aan tabaksrook. Ook andere personen dan de werknemers die zich in de omgeving van rokers bevinden, worden blootgesteld aan tabaksrook.

A.2.3. Volgens Vincent Ten Hove staat het verschil in behandeling hoe dan ook niet in een redelijk verband van evenredigheid tot het beoogde doel.

In de kleine volkscafés waar geen personeel wordt tewerkgesteld, is er geen gevaar voor blootstelling van werknemers aan tabaksrook en is geen rookvrije werkplaats nodig.

Het rookverbod in cafés waar geen werknemers worden tewerkgesteld, terwijl dat niet geldt in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen, is derhalve niet redelijk verantwoord.

De bescherming van werknemers tegen de schadelijke gevolgen van tabaksrook kan even goed worden bereikt door de uitzondering op het rookverbod voor gesloten plaatsen van de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen uit te breiden tot cafés waar geen werknemers worden tewerkgesteld, terwijl op die manier de economische aanspraken van de uitbaters van die cafés gevrijwaard blijven.

A.3.1. Luc Lamine vraagt tussen te komen ter verdediging van de in het geding zijnde bepaling.

Hij verklaart te roken en deelt mee dat hij riskeert nog een deel van zijn gevangenisstraf te moeten ondergaan. Hij refereert aan het arrest nr. 20/2014 van 29 januari 2014 waarin het Hof zijn belang aanvaardde om de vernietiging te vorderen van bepalingen die op gedetineerden van toepassing zijn.

A.3.2. Allereerst merkt hij op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel is dat de lidstaten van de Raad van Europa, bij gebrek aan een gemeenschappelijke standaard, over de ruimste beoordelingsbevoegdheid beschikken wat de reglementering van het roken in de gevangenissen betreft.

A.3.3. Voorts merkt hij op dat de prejudiciële vraag alleen de situatie beoogt van werknemers die « arbeid moeten verrichten in de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen » en dus niet de situatie van werknemers die zich op de gang van de openstaande deuren van die vertrekken bevinden of werknemers die zich bevinden in de nabijheid van de als private ruimten te beschouwen vertrekken.

A.3.4. Volgens Luc Lamine is de discriminatie die de eiser in het bodemgeschil aanklaagt, niet te wijten aan de in het geding zijnde bepaling maar aan het niet eenvormig hanteren van het begrip « private vertrekken », begrip dat in de gesloten asielcentra blijkbaar wordt uitgebreid tot de « dagzalen en recreatieruimten ».

De vraag is niet of er een recht op roken bestaat, maar ook een gedetineerde heeft recht op privéleven.

A.3.5. Luc Lamine is van oordeel dat er te dezen drie categorieën van personen zijn die moeten worden vergeleken :

a) werknemers van instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van gevangenissen, waaronder asielcentra, die arbeid moeten verrichten in de als private ruimten beschouwde plaatsen waar de bewoners mogen roken;

b) werknemers uit de publieke en private sector die werken binnen of aan de deur van private woningen, zoals schilders, politiebeambten die een huiszoeking moeten doen, postbodes, poetslui, enzovoort;

c) werknemers uit de publieke en private sector die werken in een rookvrije ruimte.

Voor hem kunnen de categorieën van werknemers bedoeld in *litterae* a) en b) onderling worden vergeleken, maar die van *litterae* a) en c) niet.

De categorieën werknemers bedoeld in *litterae* a) en b) werken uit vrije wil op plaatsen waarover de werkgever geen volledige zeggenschap heeft en waar derden hun recht op privéleven kunnen laten gelden. De categorie van werknemers bedoeld in *littera* c) moeten nooit de private vertrekken van derden betreden.

Aangezien die laatste categorie van werknemers niet vergelijkbaar zijn met de andere categorieën van werknemers, moet de zaak volgens Luc Lamine worden teruggezonden naar de verwijzende rechter om de bewoordingen van de vraag aan te passen.

A.3.6. Luc Lamine is voorts van mening dat de in het geding zijnde bepaling geen kennelijk onredelijke maatregel inhoudt.

Artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 is volgens hem niet in strijd met artikel 8 van de kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie van 21 mei 2003 inzake de bestrijding van het tabaksgebruik, dat enkel de bescherming tegen tabaksrook op openbare plaatsen beoogt.

De in het geding zijnde bepaling is al evenmin in strijd met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De maatregel eerbiedigt daarentegen het privéleven van particulieren en gedetineerden. Hij bespaart de gedetineerden het leed van allerlei ontweningsverschijnselen.

Er kunnen een reeks maatregelen worden genomen om de blootstelling aan tabaksrook te beperken zonder het roken te verbieden. Bij een volledig verbod rijzen een aantal nieuwe problemen, zoals agressie en tuchtproblemen, omdat stiekem toch wordt gerookt. De maatregel gaat daarentegen agressie tegen en bevordert de veiligheid, zoals de minister van Justitie, in antwoord op parlementaire vragen, bevestigde op 6 maart 2013 (*Vr. & Antw.*, Kamer, 2012-2013, CRIV nr. 53 COM 693, p. 12) en 8 mei 2013 (*Vr. & Antw.*, Senaat, 2012-2013, 5-222 COM, pp. 16-17).

A.3.7. Volgens Luc Lamine is artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 evenmin in strijd met artikel 22 van de Grondwet of met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verbiedt dat niet-rokende gevangenen de cel moeten delen met rokende gevangenen, maar laat toe dat gerookt wordt in de gemeenschappelijke ruimten.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt er rekening mee dat er in dat verband geen gemeenschappelijke Europese standaard bestaat en dat de lidstaten van de Raad van Europa ter zake een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben. In 29 van de 47 lidstaten mag worden gerookt in de cellen, in drie landen mag er onder bepaalde voorwaarden worden gerookt, en in 10 landen niet, tenzij in bepaalde ruimten. Alleen op het eiland Man en in Guernsey is er een totaal rookverbod in de gevangenis.

A.3.8. Naar de mening van Luc Lamine zou het Hof een voorbehoud van interpretatie kunnen inlassen krachtens welke de in het geding zijnde bepaling de in de prejudiciële vraag aangehaalde referentienormen niet schendt, voor zover de gevangenen zoveel mogelijk verplicht worden in open lucht of aan het raam van hun cel te roken.

A.3.9. Luc Lamine is ook van mening dat er evenmin sprake kan zijn van een schending van artikel 23 van de Grondwet.

Op de datum van inwerkingtreding van die bepaling mochten de gedetineerden roken in hun cellen. Het beschermingsniveau dat werd en wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, is niet verminderd.

A.3.10. Ook het Europees Sociaal Handvest, waarvan de meeste bepalingen geen rechtstreekse werking hebben en niet als bindende voorschriften kunnen worden beschouwd, is volgens Luc Lamine niet geschonden. De in de prejudiciële vraag vermelde artikelen 3 en 11 van dat Handvest leggen de lidstaten niet de verplichting op het roken in de cellen van de gevangenen te verbieden.

A.3.11. Luc Lamine wijst ook op de situatie van de personen in voorlopige hechtenis. Door hen te verbieden te roken, zou men hen onder druk kunnen zetten om tot bekentenissen over te gaan en wordt de schijn gewekt dat hun vrijheidsberoving het karakter heeft van een straf.

Zelfs als de in het geding zijnde bepaling in haar algemeenheid ongrondwettig zou zijn, dan nog moet het voor die personen geoorloofd zijn in hun cel te roken.

A.3.12. Indien het Hof toch van oordeel zou zijn dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, dan moet volgens Luc Lamine een voorbehoud worden gemaakt.

De gedetineerden zouden het recht moeten behouden om regelmatig te roken, hetzij in open lucht, hetzij in een rookkamer.

A.3.13. Luc Lamine vraagt ook dat het Hof dan de gevolgen van de ongrondwettige bepaling zou handhaven totdat ervoor gezorgd wordt dat voldoende rookmomenten worden ingebouwd, wat momenteel volgens de minister van Justitie niet haalbaar is, noch wat het personeel, noch wat het regime, noch wat de infrastructuur betreft.

A.3.14. Tot slot vraagt Luc Lamine dat het Hof een onderzoeksmaatregel zou bevelen.

Volgens hem is de voornaamste reden waarom de in het geding zijnde bepaling de in de prejudiciële vraag aangehaalde referentienormen niet schendt, het feit dat de gevangenisbewakers bijna nooit de cellen betreden. Er zou derhalve onderzocht moeten worden hoe frequent de controles van de cellen in de Belgische gevangenissen plaatsvinden.

Luc Lamine betwist de in de media overgenomen verklaring van de Vlaamse Liga tegen Kanker dat het personeel in de gevangenis dagelijks in contact komt met rokende gevangenen.

A.4.1. De Ministerraad voert in hoofdorde aan dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, nu de situatie van Philippe Cengiarotti is gewijzigd. Hij is geen veiligheidsmedewerker meer in het CIM maar werkt nu als chauffeur.

A.4.2. In ondergeschikte orde vraagt de Ministerraad de prejudiciële vraag gedeeltelijk onontvankelijk te verklaren in zoverre het Hof wordt gevraagd de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang te lezen met artikel 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Er valt immers niet in te zien in welk opzicht de in het geding zijnde bepaling het recht op privéleven en gezinsleven zou kunnen schenden.

A.4.3. Voorts is de Ministerraad van mening dat het verschil in behandeling dat in de prejudiciële vraag tot uiting komt, niet voortvloeit uit artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009.

Die bepaling heeft geen betrekking op werknemers en houdt *a fortiori* geen verschil in behandeling tussen werknemers in.

Uit de wet van 22 december 2009 vloeit niet voort dat er werk wordt verricht in de private vertrekken beoogd in artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van die wet. Dat artikel bepaalt enkel dat er gerookt mag worden onder de voorwaarden die de betrokken instelling vastlegt.

Indien er sprake zou zijn van tewerkstelling in de private vertrekken of van een verschil in behandeling, dan vloeit dat voort uit de reglementen van de betrokken instellingen, waarover het Hof niet te oordelen heeft.

A.5.1. Wat betreft de opmerking van de Ministerraad dat hij werd overgeplaatst, antwoordt Philippe Cengiarotti dat hij krachtens de voorlopige maatregel van de verwijzende rechter moest worden tewerkgesteld als portier.

Inmiddels heeft de auditeur bij de verwijzende rechter in een tussentijdse procedure bevestigd dat de overheid met een maatregel van reffectatie heeft geprobeerd die voorlopige maatregel te omzeilen.

Philippe Cengiarotti verklaart nog steeds een belang te hebben bij een antwoord op de gestelde prejudiciële vraag.

A.5.2. Wat betreft de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met de artikelen 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens verwijst Philippe Cengiarotti naar zijn eerste memorie.

A.5.3. Wat betreft de stelling van de Ministerraad dat artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 geen verschil in behandeling zou invoeren, antwoordt Philippe Cengiarotti dat de als private vertrekken te beschouwen plaatsen in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangnissen wel degelijk te beschouwen zijn als werkplaatsen voor het personeel van die instellingen.

Werknemers die zijn tewerkgesteld in die werkplaatsen, genieten niet het wettelijke beginsel van de rookvrije werkplaats zoals neergelegd in artikel 12 van die wet.

Er is geen enkele reden om de ene categorie van werknemers bij wet een recht op een rookvrije werkplaats toe te kennen, terwijl de andere categorie van werknemers daarvan wordt uitgesloten en afhankelijk wordt gesteld van de overheden die naar eigen goeddunken reglementen kunnen uitvaardigen.

A.5.4. Wat betreft de tussenkomst van Vincent Ten Hove voert Philippe Cengiarotti allereerst aan dat die geen belang heeft om in de onderhavige procedure tussen te komen.

Als uitbater van een volkscafé waarin geen werknemers zijn tewerkgesteld, kan enkel het rookverbod in voor het publiek toegankelijke plaatsen van artikel 3 van de wet van 22 december 2009 op hem van toepassing zijn en niet het recht op een rookvrije werkomgeving krachtens artikel 12 van die wet.

A.5.5. Philippe Cengiarotti betwist ook de stelling van Vincent Ten Hove dat de aanwezigheid van werknemers de enige bepalende factor zou zijn voor een rookverbod. Er dient immers ook rekening te worden gehouden met het publieke karakter van de plaats.

Er is dan ook geen reden om af te wijken van het rookverbod voor cafés. De economische redenen overtuigen niet en zij kunnen niet opwegen tegen het belang van de gezondheid van de cafébezoekers en van de werknemers.

A.5.6. Volgens Philippe Cengiarotti is het onderscheid dat Vincent Ten Hove maakt tussen cafés en instellingen van maatschappelijke dienstverlening onbestaande.

In beide gevallen geldt een rookverbod. Alleen heeft de wetgever een uitzondering toegestaan voor de ruimten die als privaat te beschouwen zijn. Een café is integraal te beschouwen als een openbare ruimte, zodat die uitzondering daar niet geldt.

Bovendien is de uitzondering voor private delen van een instelling van maatschappelijke dienstverlening niet in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel.

A.5.7. Wat betreft Luc Lamine voert Philippe Cengiarotti allereerst aan dat die niet doet blijken van een voldoende actueel belang om tussen te komen.

A.5.8. Voorts is Philippe Cengiarotti het niet eens met de indeling van werknemers in drie categorieën, noch met de stelling van Luc Lamine dat enkel de eerste twee met elkaar kunnen worden vergeleken.

De wetgever heeft alle werknemers in de publieke en private sector willen beschermen tegen de schadelijke gevolgen van tabaksrook. De enige uitzondering daarop geldt voor de werknemers bedoeld in artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009. De vraag is dan ook of die gediscrimineerd worden in vergelijking met alle andere werknemers.



A.5.9. Philippe Cengiarotti betwist ook de stelling van Luc Lamine dat de blootstelling van gevangenisbewakers aan tabaksrook verwaarloosbaar zou zijn. Luc Lamine beseft dat maar al te goed door zelf te verklaren dat dit kan worden verholpen met minder vergaande maatregelen dan een rookverbod.

Het rechtsvergelijkend onderzoek waaraan Luc Lamine refereert, bewijst voor Philippe Cengiarotti dat een rookverbod in de cellen wel degelijk mogelijk blijkt in een tiental Europese landen. Dat een rookverbod leed zou berokkenen is de wereld op zijn kop. Het roken heeft een schadelijke impact op de mentale en fysieke gesteldheid van de roker.

Philippe Cengiarotti betwist de stelling van Luc Lamine dat de kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie van 21 mei 2003 inzake de bestrijding van het tabaksgebruik enkel van toepassing zou zijn op openbare plaatsen.

De slaapvertrekken in het CIM zijn gemeenschappelijk en vallen onder de geldende wetgeving.

Bovendien verplicht artikel 8 van die kaderovereenkomst ertoe te zorgen dat elke overdekte werkruimte vrij is van secundaire tabaksrook. Gevangenissen, psychiatrische instellingen en verzorgingstehuizen vormen ook werkplaatsen die zouden moeten worden beschermd tegen de blootstelling aan tabaksrook.

A.5.10. Wat de toetsing aan artikel 22 van de Grondwet en aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft, antwoordt Philippe Cengiarotti dat het niet is omdat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich bij gebrek aan een gemeenschappelijke standaard niet kan uitspreken, dat het Grondwettelijk Hof de uitzondering van artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 evenmin aan de fundamentele rechten in samenhang gelegen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou kunnen toetsen. In ieder geval kan het Hof toetsen aan artikel 22 van de Grondwet.

Het is al eerder uiteengezet dat het recht van eenieder op privéleven wordt aangetast wanneer men wordt gedwongen passief mee te roken.

A.5.11. Wat de toetsing aan artikel 23 van de Grondwet en aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft, antwoordt Philippe Cengiarotti dat hij niet heeft beweerd dat er een vermindering is van het beschermingsniveau maar wel dat er een schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, rekening houdend met het recht op bescherming van de gezondheid en met het recht op een gezond leefmilieu.

Ook wat het Europees Sociaal Handvest betreft, wordt niet om een rechtstreekse toetsing gevraagd, maar om een toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest.

Philippe Cengiarotti merkt ook op dat het voor het Hof irrelevant is of een verdragsbepaling die in samenhang wordt gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet rechtstreekse werking heeft.

A.5.12. Wat betreft de voorbehouden die Luc Lamine maakt, antwoordt Philippe Cengiarotti dat een ongrondwettigheid van artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009 niet impliceert dat gedetineerden niet meer mogen roken. Zij kunnen dat wel, maar dan op de « niet gesloten plaatsen ».

Voor het overige is de vraag om een tijdelijke handhaving van de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling zonder voorwerp, aangezien het te dezen niet om een vernietiging gaat.

A.6.1. Vincent Ten Hove blijft erbij dat hij belang heeft om in de onderhavige procedure tussen te komen, nu hij in een strafprocedure tegen hem heeft verzocht een prejudiciële vraag te stellen over dezelfde wetsbepaling, ook al is dat verzoek door de correctionele rechtbank afgewezen.

Indien het Hof de prejudiciële vraag bevestigend zou beantwoorden en daarbij zou vaststellen dat het gevaar voor blootstelling van werknemers aan tabaksrook niet aanwezig is in kleine volkscafés waar geen werknemers worden tewerkgesteld, zou dat impliceren dat zijn café niet meer als een « voor het publiek toegankelijke plaats » kan worden beschouwd in de zin van artikel 3 van de wet van 22 december 2009, zodat die bepaling geen grondslag kon vormen voor zijn vervolging.

A.6.2. Op de stelling van Luc Lamine dat er geen vergelijking mogelijk is tussen kleine volkscafés en instellingen van maatschappelijke dienstverlening en gevangenissen omdat die laatste private ruimten zijn, antwoordt Vincent Ten Hove dat het precies de vaststelling is dat die laatste plaatsen ook worden betreden door werknemers en dat die dus niet als private ruimten kunnen worden beschouwd, die een onevenredig verschil in behandeling uitmaakt.

A.6.3. Volgens Vincent Ten Hove draagt het onderscheid tussen kleine volkscafés en gesloten plaatsen van instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van gevangenissen niet bij tot het beoogde doel, aangezien werknemers in die laatstgenoemde instellingen nog altijd aan tabaksrook worden blootgesteld.

In ieder geval is dat onderscheid onevenredig, nu het niet nodig is een rookverbod in te voeren in cafés waar geen personeel wordt tewerkgesteld.

A.6.4. Vincent Ten Hove stelt dat de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten niet bindend is.

Een minder vergaande maatregel, waarbij wordt voorzien in een uitzondering voor cafés die geen personeel tewerkstellen, is niet in strijd met die aanbeveling.

In navolging van Luc Lamine doet Vincent Ten Hove tot slot opmerken dat de lidstaten van de Raad van Europa een ruime appreciatiemarge hebben bij de keuze van de maatregelen om de rechten van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te waarborgen.

A.7.1. In zijn memorie van antwoord betwist Luc Lamine de stelling van Philippe Cengiarotti dat de cipiers regelmatig de cellen van de gevangenen dienen te betreden. Volgens de tussenkommende partij gebeurt dat hoogstens enkele keren per jaar.

Op de opmerking van Philippe Cengiarotti dat de tabaksrook zich vanuit de private vertrekken verspreidt over het hele gebouw, antwoordt Luc Lamine dat die hypothese niet wordt beoogd door de prejudiciële vraag.

Dat het criterium voor het betwiste verschil in behandeling zou berusten op de plaats van tewerkstelling, ontkent Luc Lamine evenzeer. Volgens hem is het criterium van onderscheid te dezen het al dan niet werken in private ruimten.

A.7.2. Tegenover de stelling van Vincent Ten Hove dat de betwiste maatregel afbreuk doet aan de doelstelling van de wetgever, antwoordt Luc Lamine dat het doel van de wetgever niet enkel erin bestaat alle werknemers tegen tabaksrook te beschermen. Werknemers die werken ten huize van de klanten van hun werkgever worden niet beschermd en ook de gevangenisbewakers genieten geen volledige bescherming.

Luc Lamine antwoordt nog dat het recht op roken niet uitdrukkelijk wordt gewaarborgd, maar voortvloeit uit het recht op privéleven.

A.7.3. Op de opmerking van Philippe Cengiarotti dat er verschillende landen zijn waar al een algeheel rookverbod geldt in de gevangenissen, antwoordt Luc Lamine dat in al die landen het roken toch is toegestaan tijdens de wandeling en dat in de meeste van die landen in de cellen mag worden gerookt.

A.7.4. Volgens Luc Lamine behoeft de memorie van de Ministerraad geen antwoord.

A.7.5. Nog volgens Luc Lamine is de tussenkomst van Vincent Ten Hove niet ontvankelijk, omdat het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag zijn situatie niet kan beïnvloeden. Uit een bevestigend antwoord van het Hof volgt nog niet dat Vincent Ten Hove ten onrechte zou zijn vervolgd.

A.7.6. Nu Philippe Cengiarotti een beroep doet op de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten, vraagt Luc Lamine dat daarover de volgende prejudiciële vragen zouden worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

« 1. Dient artikel 1 van de Aanbeveling van de Raad van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten, gelezen in samenhang met de §§ 20 en 21 van de bijlage bij die Aanbeveling, aldus te worden uitgelegd dat de Raad de Lidstaten aanbeveelt op de meest volstrekte wijze het roken te verbieden in de cellen van de

gevangenissen en in de als private ruimten te beschouwen vertrekken van de centra voor vreemdelingenbewing ?

2. Dient artikel 1 van dezelfde Aanbeveling, gelezen in samenhang met dezelfde paragrafen, aldus te worden uitgelegd dat de Raad de Lidstaten aanbeveelt het roken op de meest volstreekte wijze te verbieden in de verblijfsruimten van personen die wonen of verblijven in andere ruimten die werknemers moeten betreden, en meer bepaald in de kamers van patiënten in psychiatrische instellingen of verzorgingstehuizen of soortgelijke instellingen ? ».

A.8.1. De Ministerraad is van oordeel dat de tussenkomst van Vincent Ten Hove niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang. Het antwoord van het Hof kan geen rechtstreekse weerslag hebben op zijn situatie.

Vincent Ten Hove is niet betrokken in een procedure die analoog is aan die van het bodemgeschied. In zijn procedure heeft de correctionele rechtbank uitdrukkelijk beslist dat de vraag naar de verenigbaarheid van de uitzondering van artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geen invloed had op de beoordeling van de ten laste gelegde feiten.

A.8.2. Wat de prejudiciële vraag betreft, is de Ministerraad in eerste instantie van oordeel dat die geen antwoord behoeft omdat het antwoord op de vraag niet meer dienstig is aangezien Philippe Cengiarotti is overgeplaatst.

A.8.3. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag gedeeltelijk onontvankelijk is, namelijk in zoverre de vraag uitnodigt tot een toetsing aan artikel 22 van de Grondwet en aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en dat de prejudiciële vraag voor het overige ontkennend moet worden beantwoord.

Het in de prejudiciële vraag beoogde verschil tussen, enerzijds, werknemers van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van gevangenissen, en, anderzijds, werknemers uit de publieke en private sector, vloeit niet voort uit de in het geding zijnde bepaling.

Artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 bepaalt enkel dat het hoofdstuk in verband met rookvrije plaatsen niet van toepassing is op de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van gevangenissen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die voor hen zijn vastgelegd. Die bepaling heeft geen betrekking op werknemers in die zin dat zij niet voorschrijft dat in de private vertrekken arbeid moet worden verricht.

Indien er sprake zou zijn van tewerkstelling in die vertrekken, dan vloeit dat voort uit de reglementen van de betrokken instellingen en niet uit de wet van 22 december 2009.

A.8.4. In meest ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Met de wet van 22 december 2009 wordt een meervoudig doel nagestreefd dat geoorloofd en legitiem is.

Artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 maakt een objectief onderscheid tussen werkrumten en de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen.

De werkrumten worden in artikel 2, 5°, van de wet van 22 december 2009 gedefinieerd. Daaruit volgt dat het onderscheid geen betrekking heeft op voldoende vergelijkbare categorieën.

Het criterium waarop het verschil in behandeling berust, is pertinent en heeft te maken met de aard van de aanwezigheid in de betrokken instellingen. De personen verblijven er immers zodat de gesloten plaatsen moeten worden beschouwd als private vertrekken, net zoals een woonplaats.

De maatregel respecteert het evenredigheidsbeginsel, enerzijds, doordat plaatsen beoogd zijn die gelijk te stellen zijn met een woonplaats en, anderzijds, omdat uit de in het geding zijnde bepaling niet blijkt dat werknemers arbeid zouden verrichten in de als private vertrekken beschouwde gesloten plaatsen.

A.8.5. Op de grief van Philippe Cengiarotti dat er in de wet van 22 december 2009 een lacune zou zijn doordat het begrip « private vertrekken » niet zou zijn gedefinieerd, antwoordt de Ministerraad dat het Hof niet bevoegd is het ontbreken van een wettelijke bepaling te beoordelen. Te dezen is er geen sprake van een intrinsieke, noch van een extrinsieke lacune.

A.8.6. De Ministerraad is voorts van mening dat een toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest en aan artikel 23 van de Grondwet niet tot een andere conclusie leidt.

A.8.7. Wat betreft het verzoek van Luc Lamine om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, merkt de Ministerraad op dat, zelfs in de veronderstelling dat een aanbeveling van de Raad van de Europese Unie zou behoren tot het afgeleide recht van de Unie, een antwoord op die vragen geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil.

De Ministerraad besluit dat er geen reden is om die vragen te stellen.

- B -

### *Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling*

B.1. De in het geding zijnde bepaling maakt deel uit van de wet van 22 december 2009 « betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook », gewijzigd bij de wet van 22 december 2009 « tot wijziging van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling van rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming voor werknemers tegen tabaksrook » (hierna : wet van 22 december 2009).

Bij zijn arrest nr. 37/2011 van 15 maart 2011 heeft het Hof artikel 2, 9°, artikel 4, artikel 5 en artikel 11, § 2, 3°, van de wet van 22 december 2009 vernietigd en de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd tot 30 juni 2011.

B.2.1. Hoofdstuk 3 van de wet van 22 december 2009, dat de artikelen 3 tot 10/1 bevat, handelt over de « rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek ».

Artikel 3, § 1, van de wet van 22 december 2009 bepaalt :

« Het is verboden te roken in gesloten plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn. Deze plaatsen dienen rookvrij te zijn ».

Een « gesloten plaats » wordt in artikel 2, 2°, van de wet van 22 december 2009 gedefinieerd als een « plaats door wanden afgesloten van de omgeving en voorzien van een plafond of zoldering ».

Artikel 2, 3°, definieert de « plaats toegankelijk voor het publiek » als :

« a) plaats waarvan de toegang niet beperkt is tot de gezinssfeer;

b) onder meer inrichtingen of gebouwen van volgende aard :

i. overheidsplaatsen;

ii. stations;

iii. luchthavens;

iv. handelszaken;

v. plaatsen waar al dan niet tegen betaling aan het publiek diensten worden verstrekt, met inbegrip van plaatsen waar voedingsmiddelen en/of dranken ter consumptie worden aangeboden;

vi. plaatsen waar zieken of bejaarden worden opgevangen of verzorgd;

vii. plaatsen waar preventieve of curatieve gezondheidszorgen worden verstrekt;

viii. plaatsen waar kinderen of jongeren op schoolgaande leeftijd worden opgevangen, gehuisvest of verzorgd;

ix. plaatsen waar onderwijs en/of beroepsopleidingen worden verstrekt;

x. plaatsen waar vertoningen plaatsvinden;

xi. plaatsen waar tentoonstellingen worden georganiseerd;

xii. plaatsen waar sport wordt beoefend ».

B.2.2. Hoofdstuk 4 van de wet van 22 december 2009, dat de artikelen 11 tot 16 bevat, heeft betrekking op de « rookvrije werkplaats ».

Artikel 12 van de wet van 22 december 2009 bepaalt :

« Elke werknemer heeft het recht te beschikken over werkruimten en sociale voorzieningen, vrij van tabaksrook ».

Artikel 13 van de wet van 22 december 2009 bepaalt :

« De werkgever verbiedt het roken in de werkruimten en de sociale voorzieningen, evenals in het vervoermiddel dat voor gemeenschappelijk vervoer van en naar het werk door hem ter beschikking wordt gesteld van het personeel.

De werkgever neemt de nodige maatregelen teneinde erover te waken dat derden die zich in de onderneming bevinden, geïnformeerd worden omtrent de maatregelen die hij toepast overeenkomstig deze wet.

Elk element dat tot roken kan aanzetten of dat laat geloven dat roken toegestaan is, is verboden in de lokalen als bedoeld in het eerste lid ».

Artikel 2, 5°, van de wet van 22 december 2009 definieert de « werkruimte » als :

« a) elke arbeidsplaats, ongeacht of deze zich binnen of buiten een onderneming of inrichting bevindt en ongeacht of deze zich in een gesloten of een open ruimte bevindt, met uitzondering van de ruimte in open lucht;

b) elke open of gesloten ruimte binnenin de onderneming of de inrichting waar de werknemer toegang tot heeft ».

Artikel 2, 6°, van de wet van 22 december 2009 definieert de « sociale voorzieningen » als :

« de sanitaire voorzieningen, de refter en lokalen bestemd voor rust of eerste hulp ».

Artikel 11 van de wet van 22 december 2009 bepaalt :

« § 1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de werkgevers en de werknemers en op de daarmee gelijkgestelde personen, bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 1°, a) tot e), en 2°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

§ 2. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op :

1° de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die er voor hen zijn vastgelegd;

2° privéwoningen, behalve de ruimten die exclusief bestemd zijn voor professioneel gebruik en waar werknemers tewerk worden gesteld.

[...]».

*Ten aanzien van de prejudiciële vraag en de excepties*

B.3.1. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 11, § 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 22 december 2009, «in zoverre het de werknemers van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen, waaronder asielcentra, blootstelt aan de gezondheidsrisico's verbonden aan het gebruik van tabaksproducten als deze werknemers arbeid moeten verrichten in de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van deze instellingen, waar de bewoners en niet-bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die er voor hen zijn vastgelegd, daar waar andere werknemers uit de private en publieke sector het recht hebben te beschikken over werkruimten en sociale voorzieningen vrij van tabaksrook en dus wel in een rookvrije omgeving kunnen werken ».

De zaak voor de verwijzende rechter heeft betrekking op een statutaire werknemer van het Centrum voor Illegalen te Merksplas (hierna: het CIM), een instelling waar vreemdelingen worden vastgehouden die illegaal in het land verblijven of waarvan de asielaanvraag is afgewezen. De vreemdelingen hebben geen individuele slaapruidten en er wordt gerookt in ruimten waar de betrokken werknemer zijn beroep uitoefent en waar hij dan geconfronteerd wordt met tabaksrook.

B.3.2. Hoewel het CIM geen gevangenis is, kan worden aangenomen dat het met een gevangenis gemeen heeft dat diegene die zich erin bevindt van zijn vrijheid is beroofd en aan relatief soortgelijke opsluitingsvoorwaarden is onderworpen. Het is in die interpretatie van de in het geding zijnde bepaling dat het Hof de prejudiciële vraag beantwoordt.

B.4.1. De Ministerraad voert in eerste instantie aan dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft omdat het betrokken personeelslid bij wege van een maatregel van inwendige orde is overgeplaatst naar een chauffeurspost.

B.4.2. In een tussentijdse procedure voor de verwijzende rechter klaagt het betrokken personeelslid aan dat die reffectatie afbreuk doet aan de voorlopige maatregel die de rechter in zijn verwijzingsvonnis heeft bevolen en die inhoudt dat het personeelslid in afwachting van de einduitspraak niet mag worden tewerkgesteld in de door de Belgische Staat als private ruimten beschouwde plaatsen, « dat wil zeggen de dagzalen, de crearuimtes en private kamers van het centrum ».

B.4.3. Het staat in beginsel aan de rechter die een prejudiciële vraag stelt te oordelen of het antwoord op die vraag nuttig is voor de oplossing van het geschil dat hij moet beslechten. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, vermag het Hof te beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft.

B.4.4. Het is niet uitgesloten dat het betrokken statutaire personeelslid, ongeacht of zijn actuele overplaatsing beantwoordt aan de voorlopige maatregel van de verwijzende rechter, vroeg of laat opnieuw in het CIM wordt tewerkgesteld en opnieuw wordt geconfronteerd met tabaksrook in de werkruimte of de sociale voorzieningen.

B.4.5. De exceptie wordt verworpen.

B.5.1. De verwijzende rechter vraagt de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.5.2. De Ministerraad voert in tweede instantie aan dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is in zoverre zij oproept tot een toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Volgens de Ministerraad valt niet in te zien hoe de in het geding zijnde bepaling het in die laatstgenoemde referentienormen gewaarborgde recht op privéleven en gezinsleven zou kunnen schenden.

B.5.3. De vraag naar de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is afhankelijk van de



draagwijdte van die laatstgenoemde referentienormen en met name van de verhouding tussen het recht op privéleven van personen die willen roken, en het recht op bescherming van de gezondheid van personen die niet roken maar in dezelfde instelling werken.

B.5.4. Het onderzoek van die exceptie wordt derhalve samengevoegd met het onderzoek van de grond van de zaak.

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomsten*

B.6.1. Vincent Ten Hove verzoekt in zijn hoedanigheid van uitbater van een « klein volkscafé » tussen te komen. Hij is vervolgd omdat hij klanten heeft toegestaan te roken in strijd met artikel 3 van de wet van 22 december 2009.

De correctionele rechtbank is niet ingegaan op zijn verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof of het discriminerend is dat op het rookverbod een uitzondering wordt gemaakt in de instellingen van maatschappelijke dienstverlening en in de gevangenissen, maar niet in de kleine volkscafés waar geen werknemers worden tewerkgesteld.

B.6.2. Personen die verwickeld zijn in een analoge procedure en die het afdoende bewijs leveren van het rechtstreekse gevolg dat het antwoord dat het Hof op een prejudiciële vraag zal geven, voor hun persoonlijke situatie kan hebben, doen op die wijze blijken van een belang om voor het Hof tussen te komen.

Te dezen zou het antwoord op de huidige prejudiciële vraag geen rechtstreeks gevolg kunnen hebben op zijn persoonlijke situatie. Indien hij al was verwickeld in een procedure die ook betrekking had op de wet van 22 december 2009, heeft die procedure inmiddels haar beslag gekregen.

B.6.3. Het verzoek om tussen te komen is niet ontvankelijk.

B.7.1. Luc Lamine vraagt tussen te komen ter verdediging van de in het geding zijnde bepaling. Hij verklaart te roken en deelt mee dat hij riskeert nog een deel van zijn gevangenisstraf te moeten ondergaan. Hij refereert aan het arrest nr. 20/2014 van 29 januari

2014 waarin het Hof zijn belang aanvaardde om de vernietiging te vorderen van bepalingen die op gedetineerden van toepassing zijn.

De eiser voor de verwijzende rechtbank betwist dat hij een voldoende actueel belang zou hebben bij zijn tussenkomst.

B.7.2. De verzoeker tot tussenkomst werd op 14 augustus 2008, na drie maanden en tien dagen in voorarrest te hebben doorgebracht, door de Correctionele Rechtbank te Leuven veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, met probatie-uitstel voor het gedeelte van die straf dat de duur van de voorlopige hechtenis overschreed. Op 27 april 2010 heeft dezelfde Rechtbank het probatie-uitstel herroepen wegens niet-naleving van de probatievoorwaarden.

Aangezien hij minstens een derde van zijn straf dient te ondergaan (artikel 25, § 1, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten), en de straf volgens hem eerst zou verjaren op 22 juni 2015, kan hij op ieder ogenblik worden opgeroepen om de nog resterende tijd uit te zitten, wat door de Ministerraad niet wordt betwist.

Hij kan derhalve door de in het geding zijnde bepaling worden geraakt, zodat hij doet blijken van het vereiste belang om tussen te komen ter verdediging ervan.

#### *Ten aanzien van de te vergelijken categorieën van personen*

B.8.1. Het Hof wordt ondervraagd over het verschil in behandeling tussen « de werknemers van alle instellingen van maatschappelijke dienstverlening en van de gevangenissen, waaronder asielcentra » en « werknemers uit de private en publieke sector ».

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de situatie van de werknemers in de gevangenissen.

B.8.2. De Ministerraad voert aan dat het verschil in behandeling niet voortvloeit uit artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009.

Krachtens artikel 12 van de wet van 22 december 2009 heeft elke werknemer het recht te beschikken over werkruimten en sociale voorzieningen die vrij zijn van tabaksrook. Artikel 13 van diezelfde wet verplicht de werkgever het roken te verbieden in die werkplaatsen alsook in de gemeenschappelijke vervoermiddelen die hij ter beschikking stelt.

Hoofdstuk 4 van de wet van 22 december 2009, dat handelt over de « rookvrije werkplaats » en dat de artikelen 12 en 13 omvat, is krachtens artikel 11, § 1, ervan principieel van toepassing op « de werkgevers en de werknemers » alsook op de daarmee gelijkgestelde personen, bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 1°, a) tot e), en 2°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

Het recht op rookvrije werkruimten geldt derhalve zowel voor de werknemers uit de private als uit de openbare sector. Overigens blijkt uit het verwijzingsvonnis dat het CIM valt onder het toepassingsgebied van het rookverbod.

Nu artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 hoofdstuk 4 ervan niet van toepassing verklaart op « de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van [...] de gevangnissen », vloeit het verschil in behandeling wel degelijk voort uit die bepaling, nu er geen algeheel verbod bestaat om in die plaatsen te roken.

B.8.3. De tussenkomende partij is van mening dat ook moet worden vergeleken met een derde categorie die bestaat uit de werknemers uit de publieke en private sector die werken binnen of aan de deur van private woningen, zoals schilders, politiebeambten die een huiszoeking moeten doen, postbodes, poetshulpen, enzovoort.

De partijen vermogen de draagwijdte van de prejudiciële vragen niet te wijzigen of uit te breiden door andere categorieën van personen dan die welke zijn bepaald in de prejudiciële vraag aan te wijzen waarmee bij de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bijkomend zou moeten worden vergeleken.

B.8.4. In tegenstelling tot wat de Ministerraad en de tussenkomenende partij aanvoeren, zijn de werknemers in gevangenissen en de werknemers uit de private en publieke sector wel degelijk vergelijkbaar wat het risico op confrontatie met tabaksrook op het werk betreft.

#### *Ten gronde*

B.9. Blijkens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet streefde de wetgever een tweevoudige doelstelling na: enerzijds, vanuit het oogpunt van de volksgezondheid een algemeen rookverbod in publieke ruimten invoeren; anderzijds, de uitzonderingen bepaald in het koninklijk besluit van 13 december 2005, die als discriminerend werden aangevoeld en die oneerlijke concurrentie veroorzaakten, wegwerken (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-1768/001, pp. 6-7). De wetgever wenste niet alleen het roken af te remmen, maar ook de rechten van de niet-rokers te behartigen (*ibid.*, pp. 5 en 8), en dat door een « algemeen rookverbod op alle publieke plaatsen en op de werkvloer zonder verwarrende en onlogische uitzonderingen » (*ibid.*, p. 7). Subsidiair was het de bedoeling te « voorzien in tegemoetkomende maatregelen voor verstokte rokers door het niet-discriminatoir toelaten van rookkamers, en op zo'n manier georganiseerd dat zij de hinder voor niet-rokers uitsluiten » (*ibid.*, p. 7).

De in het geding zijnde bepaling vindt haar oorsprong in artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 januari 2005 betreffende de bescherming van de werknemers tegen tabaksrook, dat in het 2<sup>o</sup> ervan de gevangenissen uitsloot van het toepassingsgebied van dat koninklijk besluit.

Zonder dat hierover in de parlementaire voorbereiding een bijzondere toelichting is gegeven, heeft de wetgever bevestigd dat er, rekening houdend met de bijzondere positie van personen die zijn ondergebracht in gevangenissen, aanleiding was geen rookvrije werkruimte te kunnen garanderen in de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen van die gevangenissen, waar de bewoners kunnen roken onder de voorwaarden die voor hen zijn vastgesteld.

B.10. Het te dezen in het geding zijnde verschil in behandeling tussen de werknemers in gevangenissen en de werknemers uit de private en publieke sector berust op een objectief

criterium dat pertinent is, rekening houdend met het feit dat de wetgever een uitzondering heeft willen maken voor werknemers die werken op plaatsen waar personen verblijven uit noodzaak vanwege hun opsluiting.

B.11. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of de maatregel geen onevenredige gevolgen doet ontstaan. Daarbij dient zowel rekening te worden gehouden zowel met de belangen van de personen die in de gevangenis moeten verblijven als die van de werknemers die in die gevangenis hun beroep moeten uitoefenen.

B.12. De verwijzende rechter vraagt het Hof bij de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in voorkomend geval rekening te houden met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.13.1. De artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest bepalen :

« Art. 3. Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden te waarborgen, verbinden de Partijen er zich in overleg met de werkgevers- en werknemersorganisaties toe :

1. een coherent nationaal beleid inzake veiligheid en gezondheid van werknemers en van het werkmilieu te bepalen, uit te voeren en periodiek te evalueren. Dit beleid moet er in de eerste plaats op afgestemd zijn de veiligheid en de hygiëne in het beroepsleven te verbeteren en ongevallen en de aantastingen van de gezondheid te voorkomen die het gevolg zijn van de arbeid, gepaard gaan met de arbeid of zich voordoen bij het verrichten van arbeid, inzonderheid door de oorzaken van de risico's die inherent zijn aan het werkmilieu tot het strikte minimum te herleiden;

2. voorschriften inzake veiligheid en hygiëne uit te vaardigen;

3. voor de naleving van dergelijke voorschriften door middel van controlemaatregelen zorg te dragen;

4. de geleidelijke oprichting te bevorderen van de arbeidsgeneeskundige diensten voor alle werknemers met voornamelijk opdrachten inzake preventie en advies ».

« Art. 11. Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen, verplichten de Partijen zich, hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met openbare of particuliere organisaties, passende maatregelen te nemen onder andere met het oogmerk :

1. de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen;

2. ter bevordering van de volksgezondheid en de persoonlijke verantwoordelijkheid op het gebied van de gezondheid voorzieningen te treffen op het terrein van voorlichting en onderwijs;

3. epidemische, endemische en andere ziekten evenals ongevallen zoveel mogelijk te voorkomen ».

B.13.2. De tussenkomen partij voert aan dat de meeste artikelen van het herziene Europees Sociaal Handvest, inzonderheid de artikelen 3 en 11 ervan, geen rechtstreekse werking hebben en dat die artikelen de lidstaten niet de verplichting opleggen het roken in de cellen van gevangenen te verbieden.

B.13.3. Het Hof, dat bevoegd is om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, moet, wanneer het wordt ondervraagd over een schending van die bepalingen, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar het moet oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend.

Het Hof kan dan ook bij de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet rekening houden met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest.

B.14.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

[...]

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

[...] ».

B.14.2. Inzake blootstelling aan tabaksrook dient artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet te worden gelezen in samenhang met de binnen de Wereldgezondheidsorganisatie gesloten « Kaderovereenkomst inzake de bestrijding van het tabaksgebruik », gedaan te Genève op 21 mei 2003, dat in werking is getreden op 27 februari 2005 en door het Koninkrijk België is geratificeerd op 1 november 2005.

Artikel 8 van dat verdrag bepaalt :

« 1. De Partijen erkennen dat wetenschappelijk bewijs heeft aangetoond dat blootstelling aan tabaksrook leidt tot dood, ziekte en arbeidsongeschiktheid.

2. Elke Partij neemt binnen de bestaande nationale rechtsbevoegdheid zoals bepaald in het nationaal recht doeltreffende wetgevende, uitvoerende, bestuurlijke en/of andere maatregelen aan, voert deze uit, en bevordert deze maatregelen op andere niveaus van rechtsbevoegdheid. Deze doeltreffende maatregelen dienen te voorzien in bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook op binnen gebouwen gelegen werkruimtes, het openbaar vervoer, binnen openbare gebouwen en, naargelang het geval, op andere openbare plaatsen ».

B.14.3. Volgens de Richtlijnen betreffende de uitvoering van dat verdrag (*Guidelines for Implementation*) houdt artikel 8 de volgende verplichtingen in :

« Artikel 8 schrijft de goedkeuring van doeltreffende maatregelen voor om de bevolking te beschermen tegen blootstelling aan tabaksrook 1) in binnen gebouwen gelegen werkruimten, 2) binnen openbare gebouwen, 3) in het openbaar vervoer en 4) ‘ naargelang het geval ’ op ‘ andere openbare plaatsen ’.

Dat artikel schept de verplichting om volledige bescherming te bieden door ervoor te zorgen dat elke overdekte openbare ruimte, elke overdekte werkruimte, alle openbaar vervoer en mogelijke andere (niet-overdekte of gedeeltelijk overdekte) openbare ruimten vrij zijn van blootstelling aan secundaire tabaksrook. Vrijstellingen op basis van gezondheids- en juridische argumenten zijn niet gerechtvaardigd. Als er vrijstellingen moeten worden overwogen op basis van andere argumenten, dan moeten deze minimaal zijn. Als verder een Partij geen onmiddellijke, universele dekking kan bereiken, schept artikel 8 de verplichting om zo snel als mogelijk elke vrijstelling weg te werken en de bescherming volledig te maken. Elke Partij moet ernaar streven volledige bescherming te bieden binnen vijf jaar vanaf de inwerkingtreding van de WGO-Kaderovereenkomst voor die Partij.

Er bestaat geen veilig niveau van blootstelling aan secundaire rook en, zoals eerder door de conferentie van de partijen in besluit FCTC/COP1(15) erkend, technische oplossingen, zoals ventilatie, luchtverversing en het gebruik van rookzones, beschermen niet tegen blootstelling aan tabaksrook.

De bescherming geldt voor elke overdekte of afgesloten werkruimte, waaronder als arbeidsplaats dienstdoende motorvoertuigen (bijvoorbeeld taxi's, ambulances of leveringsvoertuigen).

De Overeenkomst schrijft beschermende maatregelen voor, niet alleen ' binnen ' elke openbare ruimte, maar zo nodig ook in andere (namelijk niet-overdekte of gedeeltelijk overdekte) openbare ruimten. De Partijen moeten bij het identificeren van deze niet-overdekte en gedeeltelijk overdekte openbare ruimten waar wetgeving nodig is rekening houden met de beschikbare gegevens betreffende mogelijke gezondheidsrisico's in verschillende situaties, en dienen de meest doeltreffende bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook te bieden wanneer feitelijke gegevens bewijzen dat een gevaar bestaat ».

Die verplichtingen zijn volgens dezelfde Richtlijnen betreffende de uitvoering gegrond op de volgende principes :

« Zoals bepaald in artikel 4 van de WGO-Kaderovereenkomst is sterke politieke betrokkenheid nodig om maatregelen te nemen zodat iedereen tegen blootstelling aan tabaksrook wordt beschermd. De uitvoering van artikel 8 van de Overeenkomst moet op volgende overeengekomen beginselen steunen.

Beginsel 1 - Doeltreffende maatregelen om tegen blootstelling aan tabaksrook bescherming te bieden, zoals bepaald in artikel 8 van de WGO-Kaderovereenkomst, vereisen de volledige uitbanning van roken en tabaksrook in een bepaalde ruimte of omgeving teneinde een 100 % rookvrije omgeving te scheppen. Er bestaat geen veilig niveau van blootstelling aan tabaksrook en noties zoals een drempelwaarde voor toxiciteit door secundaire tabaksrook moeten worden verworpen, omdat deze door wetenschappelijk bewijsmateriaal worden tegengesproken. Benaderingen waarbij niet naar een 100 % rookvrije omgeving wordt gestreefd, bijvoorbeeld met ventilatie, luchtfiltering en het gebruik van rookzones (al dan niet met gescheiden ventilatiesystemen) zijn herhaaldelijk ondoeltreffend gebleken en er zijn talrijke sluitende bewijzen, wetenschappelijke of andere, dat technische oplossingen tegen blootstelling aan tabaksrook geen bescherming bieden.

Beginsel 2 - Iedereen moet tegen blootstelling aan tabaksrook worden beschermd. Alle overdekte werk- en openbare ruimten moeten rookvrij zijn.

Beginsel 3 - Er is wetgeving nodig om mensen tegen blootstelling aan tabaksrook te beschermen. Rookvrij-beleidsmaatregelen op basis van vrijwilligheid zijn bij herhaling ondoeltreffend gebleken en bieden geen passende bescherming. Om doeltreffend te zijn, moet de wetgeving eenvoudig, duidelijk en afdwingbaar zijn.

Beginsel 4 - Een goede planning en passende middelen zijn essentieel voor een succesvolle uitvoering en handhaving van de rookvrij-wetgeving.

Beginsel 5 - De maatschappelijke organisaties spelen een centrale rol in de ondersteuning en de handhaving van rookvrij-maatregelen en moeten een actieve partner in de ontwikkeling, uitvoering en handhaving van de wetgeving zijn.



Beginsel 6 - De uitvoering van een rookvrij-wetgeving, haar handhaving en impact moeten worden gecontroleerd en beoordeeld. Daarbij hoort het controleren van en reageren op activiteiten van de tabaksindustrie die de uitvoering en handhaving van de wetgeving ondermijnen, zoals in artikel 20, lid 4, van de WGO-Kaderovereenkomst omschreven.

Beginsel 7 - De bescherming van mensen tegen blootstelling aan tabaksrook zou waar nodig moeten worden verbeterd en uitgebreid, met name door een wijziging van de wetgeving of de aanneming van nieuwe wetten en de striktere toepassing ervan, en door andere maatregelen die nieuwe, wetenschappelijke gegevens en ervaringen uit casestudy's weergeven ».

B.14.4. Bovendien dient te worden gelet op de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten, waarin de Raad aanbeveelt dat de lidstaten :

« 1. Zorgen voor effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook in afgesloten werkplekken, afgesloten openbare ruimten, openbare vervoermiddelen, en waar van toepassing ook in andere openbare ruimten, zoals bepaald in artikel 8 van de Kaderovereenkomst van de WHO voor de bestrijding van tabaksgebruik en op basis van de bijgevoegde richtsnoeren inzake de bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook die zijn goedgekeurd door de tweede conferentie van de partijen bij de kaderovereenkomst, binnen vijf jaar na het van kracht worden van de overeenkomst voor de betreffende lidstaat, of uiterlijk binnen drie jaar na de goedkeuring van deze aanbeveling;

2. Strategieën en maatregelen ontwikkelen en/of versterken om de blootstelling van kinderen en jongeren aan secundaire tabaksrook te verminderen;

3. ‘ Rookvrij ’-beleid aanvullen met ondersteunende maatregelen [...] ».

B.14.5. De tussenkommende partij voert aan dat aan het Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële vragen moeten worden gesteld over artikel 1 van de voormelde Aanbeveling, in samenhang gelezen met de richtsnoeren 20 en 21 die dat artikel toelichten en die bepalen :

« 20. Een ‘ werkruimte ’ moet breed worden gedefinieerd als ‘ elke door mensen tijdens het werk gebruikte ruimte ’. Dit moet niet alleen betaald werk omvatten, maar ook vrijwilligerswerk, als dat het soort werk is dat *normaliter* wordt vergoed. Daarenboven omvatten ‘ werkruimten ’ niet alleen de ruimten waarin gewerkt wordt, maar ook alle daaraan verbonden en bijhorende ruimten die gewoonlijk tijdens het werk worden gebruikt, waaronder bijvoorbeeld gangen, liften, traphallen, foyers, gemeenschappelijke voorzieningen, cafetaria's, toiletten, lounges, eetruimten en ook bijgebouwen, zoals een schuur of hut. Voertuigen die tijdens het werk worden gebruikt zijn werkruimten en moeten als dusdanig worden aangeduid.

21. Er moet bijzondere aandacht worden besteed aan werkruimten die ook woon- of verblijfplaats zijn, bijvoorbeeld gevangenissen, psychiatrische instellingen of verzorgingstehuizen. Deze plaatsen zijn ook werkruimten voor anderen, die tegen blootstelling aan tabaksrook moeten worden beschermd ».

B.14.6. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie « [is] een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden [...] een vraag van Unierecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken bepaling van Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie met name arrest van 6 oktober 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, *Jurispr.* blz. 3415, punt 21) » (HvJ, grote kamer, 18 oktober 2011, C-128/09, *Boxus*, punt 31).

B.14.7. Het Grondwettelijk Hof houdt te dezen rekening met een geheel aan referentienormen waarvan de Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende rookvrije ruimten een onderdeel uitmaakt.

Uit het gegeven dat volgens de richtsnoeren bij de Aanbeveling en meer bepaald bij de definitie van het begrip « werkruimte », « bijzondere aandacht » moet worden besteed « aan werkruimten die ook woon- of verblijfplaats zijn, bijvoorbeeld gevangenissen, psychiatrische instellingen of verzorgingstehuizen » kan redelijkerwijze niet worden afgeleid dat België zich heeft geëngageerd om het roken te verbieden in de cellen van gevangenissen.

Ook al zou worden aangenomen dat aan de voormelde Aanbeveling rechtsgevolgen zouden zijn verbonden, is er geen aanleiding om het Hof van Justitie te vragen of artikel 1 ervan, in samenhang gelezen met de toelichtende richtsnoeren nrs. 20 en 21, zo moet worden geïnterpreteerd dat de Raad van de Europese Unie de lidstaten « aanbeveelt op de meest volstrekte wijze het roken te verbieden in de cellen van de gevangenissen en in de als private ruimten te beschouwen vertrekken van de centra voor vreemdelingenbewaring » (eerste voorgestelde vraag) of « in de verblijfsruimten van personen die wonen of verblijven in andere ruimten die werknemers moeten betreden, en meer bepaald in de kamers van patiënten

in psychiatrische instellingen of verzorgingstehuizen of soortgelijke instellingen » (tweede voorgestelde vraag).

B.15.1. De tussenkomenende partij vraagt dat een onderzoeksmaatregel zou worden bevolen teneinde te bepalen hoe frequent de controles van de cellen in de Belgische gevangenissen plaatsvinden.

B.15.2. Er is geen aanleiding om een dergelijke onderzoeksmaatregel te bevelen, nu niet ter discussie staat dat het personeel bij het uitvoeren van het werk in de gevangenis rechtstreeks of onrechtstreeks wordt blootgesteld aan rookhinder. Werknemers hebben in beginsel het recht op bescherming tegen de schadelijke gevolgen van passief roken.

B.16.1. Het Hof houdt ten slotte ook rekening met artikel 22 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever een zo groot mogelijke concordantie heeft willen nastreven met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

B.16.2. Het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, zoals het door de voormelde bepalingen wordt gewaarborgd, beoogt in wezen de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven en hun gezinsleven.

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; grote kamer, 12 oktober 2013, *Söderman t. Zweden*, § 78).

B.16.3. De opsluiting in een gevangenis vormt een van de meest ingrijpende beperkingen van het recht op vrijheid en het recht op privéleven.

B.16.4. Hoofdstuk 4 van de wet van 22 december 2009 (« rookvrije werkplaats ») is krachtens artikel 11, § 2, 2°, van de wet van 22 december 2009 evenmin van toepassing op « privéwoningen, behalve de ruimten die exclusief bestemd zijn voor professioneel gebruik en waar werknemers tewerk worden gesteld ».

Zoals is vermeld in B.9 heeft de wetgever rekening willen houden met de bijzondere situatie van personen die verblijven in gevangnissen en waarvan het privéleven daardoor in grote mate is beperkt. Het oogmerk van de wetgever is derhalve ingegeven door de wil om zelfs voor personen die worden opgesloten tot op zekere hoogte rekening te houden met hun privéleven en hen toe te laten in de als private vertrekken te beschouwen gesloten ruimten te roken.

B.16.5. In antwoord op een parlementaire vraag over « het roken in gevangenissen » heeft de minister van Justitie op 8 mei 2013 verklaard :

« Op de meeste plaatsen binnen de gevangenissen geldt een algemeen rookverbod. De enige plaatsen waar de gedetineerde mag roken zijn de cellen en de plaats van de wandeling. Het personeel mag enkel in de rookruimtes roken. De regeling is het gevolg van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook.

Het verschil heeft te maken met de aard van de aanwezigheid in de gevangenis. Gedetineerden verblijven er waardoor de cellen als hun woonplaats moeten worden beschouwd. De wettelijke bepalingen inzake het rookverbod zijn bijgevolg niet van toepassing. De personeelsleden daarentegen bevinden zich op een werkplaats, waar het verboden is te roken.

De situatie is niet ideaal, maar er is weinig andere keuze. Een totaal rookverbod in de cellen kan enkel worden ingevoerd indien de gedetineerden over voldoende rookmomenten zouden kunnen beschikken. Dat is momenteel, rekening houdend met het personeel, het regime en de infrastructuur, niet haalbaar. Gelet op het verhoogde risico op agressie zou een totaal rookverbod zonder rookmomenten bovendien nefast zijn met het oog op de veiligheid.

De gedetineerden mogen dus binnen het gebouw op cel, en enkel op cel, roken. In de mate van het mogelijke probeert het personeel te vermijden dat niet-rokers samen met rokers worden opgesloten. Dat is evenwel niet altijd mogelijk. Door de overbevolking en de andere criteria om mensen samen te brengen, zoals taal, nationaliteit of menselijke relaties, is het personeel soms verplicht om een niet-roker samen met een roker in een cel te plaatsen.

Voor aanstekers en sigaretten gelden de regels inzake voorwerpen op cel. In principe zijn die toegelaten. Ze zullen enkel verboden worden mits een bijzondere beslissing van de directeur op basis van gegronde redenen. Dat is een verantwoordelijkheid van de directeur » (*Vr. & Antw.*, Senaat, 2012-2013, 5-222 COM, pp. 16-17, en *ibid.*, *Vr. & Antw.*, Kamer, 2012-2013, CRIV nr. 53 COM 693, p. 12).

B.16.6. Bij de beoordeling van de evenredigheid van een maatregel ten aanzien van de in het geding zijnde grondrechten dient er rekening mee te worden gehouden dat de lidstaten van de Raad van Europa volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over een ruimere beoordelingsvrijheid beschikken in aangelegenheden waar geen Europese consensus of « gemeenschappelijke standaard » bestaat.

Dat is met name het geval inzake de reglementering van het roken in gevangenissen.

Zo oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens :

« Het Hof herinnert eraan dat de positieve verplichtingen die inherent zijn aan een daadwerkelijke eerbiediging van het privé- of gezinsleven de aanneming kunnen impliceren van maatregelen tot eerbiediging van het privéleven tot in de sfeer van onderlinge verhoudingen tussen individuen (*X en Y t. Nederland*, 26 maart 1985, *Serie A*, nr. 91, p. 11, § 23, en *Botta t. Italië*, 24 februari 1998, *Recueil* 1998-I, p. 422, § 33). In dat opzicht is het juist dat de notie privéleven naar gelang van de omstandigheden de morele en fysieke integriteit van de persoon kan omvatten, die zich zelf kan uitstrekken tot situaties van vrijheidsberoving.

Te dezen klaagt de verzoeker een gebrek aan bescherming door de Staat aan tegen passief roken.

In verband met het onderwerp van dat verzoekschrift dient het Hof, naast de vaststelling dat er onder de lidstaten geen eenvormige reactie is ten opzichte van het passief roken, eraan te herinneren dat het niet aan het Hof toekomt de Staten een precieze gedragslijn te doen aannemen in alle sectoren van de maatschappij.

Meer in het bijzonder dient te worden opgemerkt dat er geen eenvormigheid is ten opzichte van de wijze waarop wordt omgegaan met het passief roken in penitentiaire centra. Situaties zoals die van de verzoeker, die over een individuele cel beschikt, doen zich voor naast andere situaties waarbij rokende en niet-rokende gevangenen dezelfde cel moeten delen.

Bovendien merkt het Hof op dat sommige verdragsluitende Staten de oppervlakte beperkten van de gemeenschappelijke ruimten waar mag worden gerookt. Andere Staten, daarentegen, hebben geen enkele beperking gesteld op het roken in penitentiaire centra. Wat Spanje betreft, is de televisiezaal de enige gemeenschappelijke ruimte waar gevangenen mogen roken.

In het licht van de ontstentenis van een gemeenschappelijke visie tussen de lidstaten over het roken en de reglementering van het recht om te roken in penitentiaire centra, en rekening houdend met de bijzonderheden van de zaak, besluit het Hof tot de niet-ontvankelijkheid van de grief, wegens manifeste ongegrondheid met toepassing van artikel 35, §§ 3 en 4, van het Verdrag » (EHRM, beslissing, 13 november 2006, *Aparicio Benito t. Spanje*).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft eveneens geoordeeld :

« Overwegende dat de belangen van de verzoeker, als niet-roker, staan tegenover die van andere personen om te blijven roken, en rekening houdend met de appreciatieruimte die aan de nationale overheden wordt gelaten, is het Hof van oordeel dat de ontstentenis van een algemeen verbod om te roken in voor het publiek toegankelijke plaatsen niet kan worden beschouwd als een gebrek aan bescherming, vanwege de Italiaanse Staat, van de rechten van de verzoeker ten aanzien van de artikelen 2 en 8 van het Verdrag (zie, *mutatis mutandis*, *Wöckel, ibid.*) » (EHRM, beslissing, 2 december 2004, *Botti t. Italië*).

B.16.7. Er kan de wetgever niet worden verweten dat hij een evenwicht heeft proberen te vinden tussen de bescherming van de gezondheid van werknemers tegen rookhinder op de werkplaats in de gevangenis en het van nature reeds beperkte recht op privéleven van personen die er zijn opgesloten maar aan wie de wetgever niet op absolute wijze de mogelijkheid tot roken heeft willen ontzeggen.

Aangezien de uitzondering van artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 enkel betrekking heeft op de als private vertrekken te beschouwen gesloten plaatsen, verbiedt die wet in ieder geval het roken in de gemeenschappelijke gesloten ruimten. In de open wandelruimten waarover de meeste gevangenissen beschikken, verbiedt de wet het roken niet.

In die interpretatie heeft de maatregel geen onevenredige gevolgen en dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In de interpretatie vermeld in B.16.7, schendt artikel 11, § 2, 1°, van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 11 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de artikelen 22 en 23 van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 12 maart 2015.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen