

Is roken in de horeca een economisch delict?

Frans Heere

Amsterdam, 15 december 2008

Met name de kleine kroegen weren zich tegen het rookverbod in de horeca. Zij stellen dat ze niet anders kunnen, dan de asbakken weer op tafel zetten, wegens omzetverliezen en dreigende faillissementen. Minister Klink reageert door de controles op te voeren en de straffen te verzwaren. Hij stelt daarbij dat de horecagelegenheid – indien er wordt gerookt – aan concurrentievervalsing doet.

Dat de horecabedrijven die de wet overtreden aan concurrentievervalsing doen, is echter onjuist. Dit is namelijk tegengesteld aan hetgeen de Minister tijdens het gehele debat heeft beweerd op basis van zijn onderzoek naar de bedrijfseffecten van de rookvrije horeca.

Bedrijfseffectentoets

Bij elke voorgenomen regelgeving voert het verantwoordelijk ministerie, in dit geval de Minister van VWS, een Bedrijfseffectentoets (BET) uit. Een BET geschiedt *ex-ante*, *vooraf* en in ieder geval voordat de regelgeving naar de Tweede Kamer wordt gestuurd. Een van de functies van de BET is dat de Tweede Kamer bij haar politieke besluitvorming nota kan nemen van de eventuele (negatieve) bedrijfseffecten die gepaard gaan met de voorgenomen regelgeving. Bij een BET-onderzoek moet onder meer worden gekeken naar diverse effecten: de financiële, de marktwerking, de sociaal-economische effecten en de nalevingseffecten (zoals administratieve lasten, kosten, gederfde baten e.d.). Daarnaast moet tevens worden bezien of grote en kleine bedrijven wel in gelijke mate voor de kosten opdraaien, dan wel baten hebben van de regelgeving. Als de kosten zo hoog zijn, dat er faillissementen dreigen – ook al zijn dat er betrekkelijk weinig – moet dat uiteraard worden gemeld.

Het BET-onderzoek móet; het is niet facultatief. Het verslag ervan wordt weergegeven in de Nota van toelichting, die onlosmakelijk met de regelgeving is verbonden.

Bedrijfseffecten rookvrije horeca

In de BET van Minister Klink is het volgende te lezen:

- de invoering van het besluit (het rookverbod) heeft voor horecabedrijven géén negatieve invloed op omzet en werkgelegenheid;
- voor zover er effecten zijn op omzet en werkgelegenheid, zijn die positief;
- de ondernemers besparen op schoonmaakkosten (meer winst).

De uitkomsten van deze BET zijn opmerkelijk. De branche had bijvoorbeeld, totaal andere uitkomsten verwacht. De uitkomsten zijn des te opmerkelijker, omdat de basis van deze verwachtingen ligt bij twee internationale artikelen. Er is geen concreet empirisch onderzoek gedaan naar mogelijke bedrijfseffecten in de Nederlandse horeca.

In de BET dient een checklist van vragen te worden beantwoord. De Minister heeft betrekkelijk veel BET-vragen niet beantwoord. Dat gebeurt wel vaker in de toelichting van een BET, bijvoorbeeld vanwege de leesbaarheid. De Tweede Kamer mag er dan

vanuit gaan dat de aspecten die niet zijn beantwoord géén effecten opleveren en dus geen rol van betekenis spelen.

Daarom mogen onder meer de volgende conclusies worden getrokken uit de BET van de Minister:

- de effecten zijn gelijk voor zowel grote en kleine bedrijven in de horeca;
- de effecten zijn gelijk voor de verschillende soorten bedrijven (restaurants, kroegen, enz);
- er zijn geen effecten in het kader van de marktwerking, de concurrentie;
- de effecten gelden niet alleen voor de horeca als gehele sector, maar ook voor elk individueel horecabedrijf;
- door het rookbeleid zal géén enkel horeca-bedrijf failliet gaan: eventueel negatieve effecten zullen kort zijn en positieve effecten zullen op zeer korte termijn zichtbaar worden.

Volgens de uitgevoerde BET van de Minister van VWS zag het er dus heel goed uit voor het horecabedrijf (minimaal gelijkblijvende omzet en meer winst), wanneer het besluit 'rookvrij' zou worden genomen.

Het is duidelijk dat de analyse van bedrijfseffecten een belangrijke, zo niet een cruciale rol, hebben gespeeld in het debat in de Tweede Kamer en dat de meerderheid de Minister heeft vertrouwd in een adequate uitvoering van het BET-onderzoek.

De horeca-ondernemers begrijpen echter helemaal niets van deze BET. Voor hen gaat het rookverbod wel degelijk gepaard met omzetverlies. Hoe kan dit grote verschil in visie ontstaan?

De basis van het verschil is dat de Minister in zijn BET onderzoek in zijn geheel voorbij is gegaan het aandeel van de rokers in de omzet van de Nederlandse horeca. Cruciaal is daarbij tevens dat - volgens de Minister - géén relatie bestaat tussen (een verbod tot) roken en (daling van) omzet in een horecabedrijf. Als er al een relatie is, is dat een positieve, méér omzet en méér winst. De BET van de Minister veronderstelt dat (een deel van) de rokers de horeca zullen blijven bezoeken en dat mogelijk omzetverlies wordt aangevuld door niet-rokers, die daarvoor nauwelijks de rokerige horeca bezochten. Daarnaast ziet de Minister het feit dat grote horecabedrijven de mogelijkheid hebben een rookruimte te creëren, *niet* ziet als concurrentievervalsing. Een aparte rookruimte leidt dus niet tot meer omzet.

Het BET-onderzoek van de Minister en zijn visie op de rookruimte bij grote horecabedrijven, komen er feitelijk op neer, dat er volgens de Minister gewoonweg géén relatie is tussen roken en omzet in de horeca.

Geen relatie omzet en roken en toch concurrentievervalsing?

Als het waar is, wat de Minister stelt (er is geen relatie tussen roken en omzet) dan kan er uiteraard géén sprake zijn van concurrentievervalsing, als in delen van de horeca wordt gerookt. Toch stelt de Minister in zijn handhavingsbeleid dat er sprake is van concurrentievervalsing.

De Minister zal misschien betogen dat het zijn uitgangspunt was, dat de positieve bedrijfseffecten van het niet roken uitsluitend gelden als de gehele horeca rookvrij is. Dit voorbehoud is echter niet gemaakt in de BET. Er zijn géén uitzonderingen gemaakt

en voor alle soorten en maten bedrijven is dezelfde verwachting gegeven. Het BET-resultaat: het rookvrije horecabedrijf heeft minimaal dezelfde omzet en meer winst, geldt daarmee voor elk individuele bedrijf. Waarom zou een bedrijf die dit laat liggen aan concurrentievervalsing doen?

De Minister had concurrentievervalsing natuurlijk *voorafgaand* aan de besluitvorming kunnen onderzoeken en aantonen. Uitspraken over concurrentievervalsing noodzaken tot enige informatie over de mate van concurrentie, in dit geval de relatie roken en omzet. Als de aan rokers gerelateerde omzet in Nederland bijvoorbeeld slechts 1% is, kan er nauwelijks sprake zijn van concurrentie op dit thema. Indien de omzet van rokers echter 99% is, kan het wel concurrentievervalsing opleveren als de ene gelegenheid mag roken en de andere niet. De Minister heeft in zijn BET echter helemaal niet de insteek roken/omzet in de Nederlandse horeca gekozen en ook niet onderzocht.

Het gevolg hiervan is een nogal tegenstrijdig en wankel beleid: enerzijds ontkennen dat er een relatie is tussen omzet en roken in de horeca en anderzijds het begrip concurrentievervalsing gebruiken als dat zo uitkomt.

Tegenstrijdig beleid in opzet

De tegenstrijdigheid in het beleid van de Minister is al in de opzet, het ontwerp van het besluit, te constateren. In Nederland is het rookbeleid voor bedrijven gebaseerd op het recht op een rookvrije werkplek voor werknemers. Hoewel dit door de Minister voor de horeca eveneens als doorslaggevend argument wordt gezien, heeft het besluit 'rookvrije werkplek' in de horeca ook betrekking op de naar schatting 6.000 tot 10.000 horecabedrijven die géén werknemers in dienst hebben.

De bedrijven zónder personeel in de horeca worden daarmee te behandeld alsof ze wél personeel hebben én ze worden anders, ongelijkheid behandeld ten opzichte van bedrijven in andere sectoren van de economie.

Minister Klink stelt daartoe in zijn Nota van toelichting dat "het niet van goed beleid zou getuigen wanneer niet alle horecagelegenheden tegelijk rookvrij worden. Dit zou onduidelijkheid zijn voor het publiek en zou leiden tot (een schijn van) concurrentievervalsing".

Zegt de Minister hier expliciet dat er sprake is van 'concurrentievervalsing'? Nee, dat zegt hij niet. Er is slechts sprake van 'een schijn van concurrentievervalsing'. In werkelijkheid is het ook niet meer dan 'een schijn van'. Zou het horecabedrijf zonder personeel namelijk gaan 'genieten' van meer omzet door roken, dan zal dat meer werk met zich meebrengen en zou het bedrijf gedwongen zijn personeel aan te nemen. Het bedrijf valt dan weer automatisch onder de bepalingen van de rookvrije werkplek voor werknemers. Het bedrijf zou alleen dan als rookgelegenheid kunnen blijven gelden als het de omzet relatief laag houdt, en dus *juist niet* de concurrentie aangaat (reclame e.d.).

Tegenstrijdig beleid in handhaving

Nu zetten veel horecabedrijven de asbak weer op tafel. Dat is ongehoorzaam. In het besluit was de handhaving geregeld. Nu er echter problemen komen met die handhaving, wil de Minister harder kunnen straffen en stelt de Minister opeens dat er sprake is van concurrentievervalsing. De overtreders worden vervolgd voor een *economisch* delict.

De horecaondernemer zou echter – volgens de Minister – een minimaal gelijkblijvende omzet en meer winst tegemoet kunnen zien door het *niet* roken. Als de ondernemer *wel* de asbak op tafel zet, overtreedt hij de wet, maar economisch gezien kan hem – in de redering van de Minister – misschien 'bedrijfseconomische domheid' worden verweten, maar zeker geen concurrentievervalsing.

De Minister stelt in de BET is dat er géén faillissementen zullen komen. Hij heeft aangegeven dat het publiek moet wennen en dat sprake kan zijn van "een korte tijdelijk dip in de omzet" voordat de positieve bedrijfseffecten zichtbaar worden. Hoeveel tijd hiervoor nodig is, heeft hij niet aangegeven. Dat laatste had hij kunnen, en in het kader van de zorgvuldigheid eigenlijk móeten, aangeven. Hij heeft dat echter nagelaten.

Na bijna een half jaar rookvrije horeca, doet zich nu echter de vraag voor wie, anders dan de ondernemer zelf, kan bepalen of hij bedrijfseconomisch genoodzaakt wordt de wet te overtreden, als de door de Minister voorspelde positieve effecten uitblijven.

Beleid nu: monitoren nà gedane zaken, maar zònder nulmeting

De Minister stelt nu dat hij wil monitoren óf de omzet van horecabedrijven daalt. In het kader hiervan stelt hij dat hij mede daarom streng moet optreden. In het spoeddebat van 7 oktober jl. stelt hij dit als volgt: "Ik kan u verzekeren dat als wij laconieker, lakser of anderszins optreden wij die omzetcijfers niet in beeld krijgen".

Het lijkt wel of de Minister zijn regelgeving 'rookvrije horeca' als een experiment ziet: we voeren iets in en dan kijken we gaandeweg of het werkt, waarbij de horecabedrijven gedwongen participanten zijn.

- Waarom wil de Minister nu nog omzetcijfers in de horeca, achteraf, in beeld hebben?
- En moet de horeca-ondernemer nu zélf bewijzen dat hij wel of geen omzetsderving heeft door het rookverbod?

Als de Minister de omzetcijfers voor roken en niet-roken zo belangrijk vindt dan had hij dat bij een zorgvuldig regelgevingproces *vooraf* moeten doen. Feitelijk is hij daartoe ook verplicht.

De Minister had toch minimaal kunnen nagegaan hoe het bijvoorbeeld in 2007 zat met roken en omzet in de Nederlandse horeca en of er überhaupt bedrijven in de problemen zouden kunnen komen. Dan had hij nu tenminste een nulmeting gehad, waarop hij vervolgens had kunnen monitoren. Het monitoren nu, zonder nulmeting, is onderzoekstechnisch een zinloze exercitie. Er zijn te veel andere oorzaken buiten het rookverbod die invloed kunnen hebben op de omzet zoals bijvoorbeeld de economische crisis.

De Minister meet dus met twee maten. Het is echter één van de twee: óf de BET van de Minister klopt, maar dan kan er geen sprake zijn van concurrentievervalsing; óf de Minister erkent dat er wel degelijk een relatie is tussen roken en omzet in de Horeca.

Frans Heere is politicoloog en beleidsonderzoeker bij DIJK12