

De onafhankelijke klachtencommissie als bedoeld in artikel 10 van de Wet Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg regio Eindhoven

is inzake de klacht 2023/018 van:

de heer XXXX, geboren op XXXX, ten tijde van de klacht verblijvend op de afdeling Volte 1D, onderdeel van De Woenselse Poort, tot het navolgende oordeel gekomen.

1. De procedure

De klachtencommissie ontving op 24 februari 2023 een klaagschrift, eveneens gedateerd op 24 februari 2023, van de heer XXXX, hierna te noemen klager.

De klacht richt zich volgens het klaagschrift tegen de beslissing om het rookwaar van klager in beslag te nemen.

De klachtencommissie ontving op 7 maart 2023 een verweerschrift, eveneens gedateerd op 7 maart 2023, van mevrouw XXXX, GZ-psycholoog en regiebehandelaar afdeling Volte 1C/D, en de heer XXXX, teamleider bedrijfsvoering afdeling Volte 1C/D, hierna te noemen verweerders.

Verweerders hebben zich bij het formuleren van het verweerschrift laten bijstaan door mevrouw XXXX, juriste verbonden aan De Woenselse Poort.

De mondelinge behandeling van de klacht vond plaats op 9 maart 2023. Klager en verweerders waren aanwezig. Tevens was de juriste verbonden aan De Woenselse Poort aanwezig.

Bovengenoemde personen, alsmede de leden van de klachtencommissie hebben deelgenomen aan de behandeling van de klacht.

2. Inhoud van de klacht

De klacht richt zich op:

- de beslissing om het rookwaar van klager in beslag te nemen.

3. De feiten

Klager is TBS met dwangverpleging opgelegd op grond van artikel 37a jo. 37b WvSr. Deze maatregel is ingegaan op 1 juni 2021 en geldt tot en met 4 augustus 2023.

Klager is ten tijde van de behandeling van de klacht opgenomen op de afdeling Volte 1D, onderdeel van De Woenselse Poort.

4. Standpunt van klager

Klager klaagt over de inbeslagname van zijn rookwaar. Tijdens verlofmomenten krijgt klager zijn rookwaar terug. Echter, klager heeft op dit moment geen verlofmomenten, waardoor hij dus helemaal niet meer over zijn rookwaar mag beschikken. Klager wil zijn rookwaar in eigen bezit hebben, omdat dit zijn eigendommen zijn.

In de instelling waar klager verblijft, geldt een algemeen rookverbod: op het terrein van de instelling mag niet gerookt worden. Dit begrijpt klager. De klacht van klager ziet daarom niet op het rookbeleid an sich, maar op de handhaving van dit rookbeleid.

Klager is het niet eens met de inbeslagname van zijn rookwaar. Dit zijn eigendommen van hem. Indien een behandelaar eigendommen van cliënten zonder hun toestemming in beslag wil nemen, moet de behandelaar hiervoor een formulier uitreiken volgens klager, omdat het dan valt onder dwangbehandeling op grond van artikel 9:6 Wvvgz. Naar het oordeel van klager geldt dit voor alle

eigendommen die zonder toestemming van de eigenaar in beslag worden genomen, dus ook als het gaat om rookwaar. Een beslissing om rookwaar in te nemen betekent het niet kunnen/mogen beschikken over eigendommen, en is dus een beperking om het leven in te richten zoals klager dat wenst en daarom is dat een beslissing waarover de klachtencommissie een oordeel mag geven.

De instelling heeft aangegeven dat het rookbeleid voortvloeit uit de Tabaks- en rookwarenwet. Ook het in beslag nemen van rookwaar vloeit voort uit deze wet. Echter, volgens klager mag de Wet verplichte ggz niet gebruikt om de Tabaks- en rookwarenwet te handhaven. De Wet verplichte ggz is daar niet voor bedoeld.

Daarnaast zijn BIG-geregistreerden volgens klager niet bevoegd om op te reden op grond van artikel 13 van de Tabaks- en rookwarenwet. In dit artikel is namelijk het volgende opgenomen:

‘Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren.’

Volgens klager vallen BIG-geregistreerden niet onder ‘ambtenaren’. Klager geeft aan dat de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit bevoegd is om toezicht te houden op de naleving van deze wet. Als een cliënt rookt op het terrein van GGzE, zouden BIG-geregistreerden volgens klager enkel mogen vragen om de sigaret uit te maken. Zij zijn niet bevoegd om rookwaar in beslag te nemen.

5. Standpunt van verweerders

Verweerders zijn van mening dat de klacht van klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat klager klaagt over (de uitgangspunten en handhaving van) het beleid binnen de instelling en niet over één van de klachtgronden ex artikel 10:3 Wvvgz.

Op 1 juli 2022 is het nieuwe rookbeleid van GGzE in werking getreden. GGzE, waar De Woenselse Poort integraal onderdeel van is, is tot dat besluit gekomen aangezien de wetgever via de Tabaks- en rookwarenwet aan instellingen voor gezondheidszorg oplegt om per 1 juli 2021 conform artikel 7 lid 2 geen rookwaar meer te verstrekken en dat zij conform artikel 10 lid 1 sub b een rookverbod moet instellen, aanduiden en handhaven. Volgens verweerders is de instelling bezig om het rookbeleid te implementeren in de huisregels. Dat is op het moment van de mondelinge behandeling van de klacht nog niet gebeurd. Echter, verweerders zijn ervan overtuigd dat een wettelijke regeling, zoals de bepalingen uit de Tabaks- en rookwarenwet, voor gaat op de huisregels, waardoor het beleid mogelijk niet geïmplementeerd hoeft te worden in de huisregels.

De klachtencommissie heeft zich eerder onbevoegd verklaard in klachten gericht op het rookbeleid van GGzE. Tevens heeft de rechtbank Oost-Brabant het verzoek van verschillende klagers om het rookbeleid terug te draaien niet-ontvankelijk verklaard.

Verweerders zijn van mening dat het niet toestaan van rookwaar binnen de kliniek een algehele beleidsregel is ter uitvoering van het geldende rookbeleid. Het op de afdeling voorhanden hebben van rookwaar zorgt voor onnodige verleidingen, waardoor één van de uitgangspunten van het rookbeleid is dat cliënten geen rookwaar op hun kamer aanwezig mogen hebben. Daarnaast is het risico op verhandeling groot wanneer cliënten rookwaar in bezit hebben: op dit moment worden er pakjes shag verhandeld voor € 100,- tot € 150,-.

Over het rookbeleid is klager, evenals andere cliënten, tijdig en volledig geïnformeerd. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat het informeren voorafgaand aan het wijzigen van beleid, het afstemmen met cliëntenraden en het ondersteunen van cliënten daar waar nodig, voldoende is om een aanpassing door te voeren die later terug te lezen is in het beleid van de instelling.

Omdat het gaat om een algemeen rookbeleid, is er volgens verweerders geen sprake van een (individuele) beperking van klager op grond van de Wvvgz en/of in beslag name van goederen. Rookwaren zijn namelijk geen contrabanden en bij het aantreffen van rookwaar wordt met cliënten het gesprek aangegaan. Aan hen wordt de keuze gegeven om het rookwaar te laten uitvoeren door zijn/haar netwerk, toestemming te geven voor vernietiging of (bij cliënten met vrijheden) te

bewaren in een kluisje buiten de beveiligde zone van de kliniek, zodat zij in de gelegenheid zijn om tijdens hun verlof buiten het instellingsterrein te roken.

Indien de klachtencommissie toch van mening is dat de klacht valt onder artikel 10:3 jo. 9:6 Wvvgz, zijn verweerders van oordeel dat de klacht ongegrond moet worden verklaard. De instelling ziet het niet aanwezig mogen hebben van rookwaar op de afdeling namelijk niet als een individuele beperking van klager, maar als uitvoering van het algehele rookbeleid van GGzE. Nadat bij klager tijdens een kamercontrole (d.d. 24 november 2022) rookwaar is gevonden, is hem de keuze gegeven om dit vrijwillig te laten vernietigen of uit te laten voeren door zijn netwerk. Er is geen sprake geweest van een verplichte behandeling op grond van artikel 9:6 Wvvgz. Klager is niet beperkt in zijn vrijheid zijn eigen leven in te richten, er is geen sprake geweest van dwangbehandeling om ernstig nadeel te voorkomen en klager is niet gedwongen te stoppen met roken. Evenmin is een sanctie opgelegd. Er is enkel uitvoering gegeven aan het geldende rookbeleid.

Verweerders verzoeken de klachtencommissie, gelet op bovenstaande, om de klacht niet ontvankelijk, dan wel ongegrond te verklaren.

6. Bevoegdheid van de klachtencommissie

De klachtencommissie heeft vastgesteld dat klager TBS met dwangverpleging is opgelegd op grond van artikel 37a jo. 37b WvSr. Deze maatregel is ingegaan op 1 juni 2021 en geldt tot en met 4 augustus 2023. Op personen die om die reden zijn opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis, is op grond van artikel 9:1 Wvvgz de klachtprocedure van deze wet van toepassing.

Klager klaagt over de beslissing om zijn rookwaar in bewaring te nemen.

7. De beoordeling van de klachten

Verzoeker is op grond van een strafrechtelijke titel TBS met dwangverpleging opgenomen in de instelling. Niet in geschil is dat in de huisregels van de instelling onder meer het volgende is bepaald:

“11. Roken

Op grond van de tabakswet, gevaar voor de gezondheid en vanuit het oogpunt voor de brandveiligheid/-preventie geldt voor alle gebouwen van [instelling] een rookverbod. Ook de e-smoker valt onder dit verbod.”

Vanaf 1 juli 2022 is het niet toegestaan om in de gebouwen en op het terrein van verweerders te roken.

Bij eerdere beslissingen over het rookbeleid binnen de instelling heeft de klachtencommissie het navolgende bepaald:

Het is voor de klachtencommissie duidelijk dat de Tabaks- en Rookwarenwet aan GGzE geen enkele ruimte biedt om zich te onttrekken aan deze bepalingen. Terecht wijst verweerder er op dat eigen regelingen van GGzE, zoals de huisregels, niet tegen wettelijke bepalingen mogen ingaan.

Doordat GGzE gebruik heeft gemaakt van de beleidsvrijheid om de verplichtingen van de Tabaks- en Rookwarenwet voor de cliënten in te voeren per 1 juli 2022, betekent dat dat bepalingen in de huisregels die in strijd zijn met de Tabaks- en Rookwarenwet buiten werking zijn gesteld. Dat betekent dat ook bepalingen in de huisregels die het mogelijk maakten om in de directe omgeving van de instelling te kunnen roken niet langer meer van kracht zijn. Een cliënt van GGzE kan zich na 1 juli 2022 niet meer beroepen op de nakoming door GGzE van deze huisregels.

Een klacht over de huisregels die op grond van artikel 10:3 Wvvgz aan de klachtencommissie wordt voorgelegd dient zich te richten op het nakomen van een verplichting of over de nakoming van een verplichting of een beslissing op grond van huisregels die van kracht zijn. Omdat klager een klacht heeft ingediend over een huisregel die niet meer van kracht is, is de klachtencommissie niet bevoegd om de klacht te beoordelen. De klachtencommissie zal de klacht om die reden niet in behandeling nemen.”

De klachtencommissie is van oordeel dat roken alleen mogelijk is indien, en voor zover iemand die wil roken, beschikt over rookwaar. Een rookverbod zonder een verbod om rookwaar in zijn bezit te hebben waarmee feitelijk gerookt kan worden, zou een zinledige bepaling zijn en zou omgekeerd tot de niet als zodanig bedoelde situatie kunnen leiden dat iemand wel over rookwaar mag beschikken zonder die rookwaar te mogen gebruiken.

De klachtencommissie is verder van oordeel dat de rookwaar van klager -en van anderen die dit aangaat- niet ‘in beslag’ is genomen maar voor klager wordt *bewaard* in een aparte kluis die alleen voor klager toegankelijk is buiten de beveiligde zone van de kliniek, waardoor klager erover kan beschikken tijdens verlof zodat hij met zijn rookwaar buiten het instellingsterrein kan roken daar waar het wel mag.

Het *in bewaring* houden van rookwaar is dus een *uitvoering* van het rookbeleid en volgt daar rechtstreeks uit.

De Rechtbank Oost-Brabant heeft in haar beslissing van 21 februari 2023 (ECLI:NL:RBOBR:2023:634) overwogen en beslist dat het rookverbod en de mededelingen die daarover door de instelling aan klager en aan andere cliënten zijn gedaan niet gelijk gesteld kunnen worden aan een huisregel (zie ook HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1282, r.o. 3.2.4). Ook het *in bewaring houden* van rookwaar in het kader van de uitvoering van dit rookverbod kan dus niet gelijk gesteld worden aan de huisregels.

Het gevolg is dat de klacht dus niet ziet op het nakomen van een verplichting of een beslissing op grond van de huisregels. Nu de klacht niet gebaseerd is op de huisregels kan de klachtencommissie de klacht op grond van artikel 10:3, eerste lid, Wvvgz niet inhoudelijk beoordelen.

In dezelfde beslissing heeft de rechtbank overwogen en beslist dat in de huisregels evenmin een bepaling is opgenomen over het roken op de eigen kamer (en in het verlengde daarvan dus het op de eigen kamer geen rookwaar te mogen houden). Het gevolg is dat de klacht evenmin ziet op het nakomen van een verplichting of een beslissing op grond van de huisregels. De klachtencommissie kan ook deze klacht -voor zover die zou zien op het mogen bewaren van de rookwaar op de eigen kamer- inhoudelijk niet beoordelen.

De klachtencommissie kan alleen een klacht beoordelen indien die klacht gaat over de nakoming van een verplichting of een beslissing op grond van een in artikel 10:3, eerste lid, van de Wvvgz genoemde bepaling. Nu de klacht hier niet op ziet, kan de klachtencommissie de klacht niet beoordelen. Nu niet is geklaagd over het nakomen van een verplichting of een beslissing op grond van de huisregels, zal de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

Wellicht ten overvloede merkt de klachtencommissie nog op dat de ‘beslissing’ van de instelling om rookwaar in bewaring te nemen niet voortvloeit uit een tegen klager in het bijzonder genomen beslissing om zijn individuele vrijheid om het eigen leven in te richten te beperken. In dat geval zou aan klager een formele mededeling ex artikel 9.9 Wvvgz moeten worden gedaan en aan hem een formulier uitgereikt moeten worden waarin hij gewezen zou zijn op een klachtmogelijkheid. Dan zou een klacht wel ontvankelijk zijn en had de klachtencommissie daarover kunnen oordelen.

De ‘beslissing’ om rookwaar in bewaring te nemen in het kader van het nieuwe rookbeleid is echter geen individuele, alleen tegen klager gerichte beslissing om (alleen) diens vrijheid om het eigen leven in te richten te beperken. Het is een algemene mededeling die voortvloeit uit het rookbeleid en geldt voor iedereen.

Eveneens ten overvloede merkt de klachtencommissie bovendien op dat, anders dan klager heeft gesteld, de bevoegdheid om iemand te beperken in het kader van de Wvggz niet wordt gebruikt als een instrument om verplichtingen uit de Tabaks- en rookwarenwet (dus een andere wettelijke bepaling) op oneigenlijke manier te handhaven.

Het bewaren van rookwaar is immers geen handhaving van de Tabaks- en rookwarenwet, maar een uitvoering ervan. Van handhaving zou sprake zijn als de instelling het rookbeleid niet zou uitvoeren waardoor handhaving daarvan noodzakelijk zou zijn. Die handhaving is voorbehouden aan ambtenaren op grond artikel 13 Tabaks- en rookwarenwet.

8. Beslissing

De klachtencommissie verklaart klager in zijn klacht om zijn rookwaar in bewaring te houden **NIET ONTVANKELIJK**.

Deze beslissing werd genomen te Eindhoven op 13 maart 2023 door de klachtencommissie, bestaande uit de heer mr. dr. XXXX, vice-voorzitter, en de leden de heer XXXX, psychiater, en de heer XXXX, in tegenwoordigheid van mevrouw XXXX, secretaris.