

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

is inzake de klacht 2023/062 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 26 juli 2023 per e-mail een klaagschrift, van de heer XXXX, hierna te noemen klager.

De klacht richt zich volgens het klaagschrift tegen het rookverbod dat door de instelling is ingesteld en dat ook geldt in de buitenlucht van de instelling en tegen het verbod om tabak in bezit te mogen hebben.

Klager is van mening dat de instelling de huisregels op een juiste manier behoort uit te leggen en hij wil van de klachtencommissie een uitspraak dat hij mag roken in de buitenlucht en dat hij rookwaren mag bezitten.

De klachtencommissie heeft gelet op de stand van de jurisprudentie en in afwachting van een uitspraak van de Hoge Raad en vervolgens de rechtbank Oost-Brabant in vergelijkbare gevallen de beslissing op de klacht van klager aangehouden tot na die uitspraak. De klachtencommissie heeft zulks ook aan klager kenbaar gemaakt.

Inmiddels heeft eerst de Hoge Raad en daarna de rechtbank Oost-Brabant bij beslissing van 30 november 2023 (ECLI:NL:RBOBR:2023:5564) uitspraak gedaan, zodat een beslissing op de klacht van klager thans in de rede ligt.

De klachtencommissie ontving per e-mail van 13 december 2023 een verweerschrift van mr. XXXX, juriste van de instelling.

Een mondelinge behandeling acht de klachtencommissie niet opportuun nu de stukken voldoende duidelijk zijn en de klacht aldus schriftelijk kan worden afgedaan.

### **2. Inhoud van de klacht**

De klacht richt zich op het feit dat de huisregels van de Woenselse Poort, onderdeel van de instelling, ten onrechte een rookverbod voor de buitenlucht inhouden en tegen de beslissing van de instelling om rookwaar in beslag te nemen.

### **3. De feiten**

Aan klager was ten tijde van het indienen van de klacht TBS met dwangverpleging opgelegd op grond van artikel 37a jo. 37b WvSr. Deze maatregel is ingegaan op 1 juni 2021 en gold tot en met 4 augustus 2023.

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

### **4. Standpunt van klager**

Klager is van mening dat de huisregels van de Woenselse Poort ten onrechte een verbod opleggen om te mogen roken in de buitenlucht en dat de instelling niet gerechtigd is tot inbeslagname van rookwaar. Hij wil daarover een uitspraak van de klachtencommissie, omdat de Hoge Raad inmiddels daarover -in vergelijkbare gevallen- een uitspraak heeft gedaan.

Klager stelt in zijn klaagschrift dat hem gelet op de uitspraak van de Hoge Raad duidelijk is geworden dat er geen rookverbod mag gelden in de buitenlucht. Tevens stelt hij dat het bezit van tabak niet verboden is bij de huisregels. Klager stelt dat de instelling beleid probeert te handhaven dat niet als zodanig in de huisregels mag worden opgenomen.

Volgens klager kan de instelling tot 2025 uitzoeken hoe men op een juridisch juiste manier kan komen tot een rookvrije kliniek maar tot die tijd wil klager van de klachtencommissie een beslissing dat hij mag roken in de buitenlucht en dat hij rookwaren in zijn bezit mag hebben.

Klager is van mening dat de juridisch onjuiste situatie inmiddels al meer dan een jaar heeft voortgeduurd. Hij wil daarom ook een schadevergoeding omdat een pak shag tussen € 80,- en € 120,- kost bij dealers in de kliniek en een wegwerpaansteker al € 30,-.

De volgens klager illegale inbeslagname heeft hem veel stress en onrust bezorgd maar ook veel geld gekost in het illegale circuit. Hij verzoekt om een schadevergoeding van € 52,50 per dag, bestaande uit € 17,50 volgens de richtlijnen, € 20,- per dag financiële schade en € 15,- per dag immateriële schadevergoeding over de periode van 1 juli 2022 tot en met 26 juli 2023, in totaal dus € 20.475,-.

## **5. Standpunt van verweerder**

Verweerder stelt zich blijkens het verweerschrift op het standpunt dat op de klacht van klager tot het in beslag nemen van zijn rookwaar al eerder is beslist te weten in klacht 2023-018, waarin op 13 maart 2023 reeds een beslissing is genomen ten aanzien van de handhaving van het rookverbod en de inbeslagname van rookwaar. Klager dient aldus op dit onderdeel van zijn klacht niet ontvankelijk te worden verklaard.

Verweerder kan zich voorstellen dat met een gegrondverklaring van de klacht ten aanzien van het roken in de buitenlucht, in die lijn eveneens een gegrondverklaring volgt met betrekking tot het in bezit hebben van tabakswaaren. Na de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 30 november 2023 is overigens het roken in de buitenlucht weer toegestaan binnen De Woenselse Poort en ook het in bezit hebben van rookwaar wordt weer toegestaan.

Verweerder verzet zich wel tegen de door klager gevraagde schadevergoeding. Primair stelt verweerder zich op het standpunt dat de gevraagde schadevergoeding niet ziet op vergoeding van schade veroorzaakt door onjuiste toepassing van verplichte zorg, hetgeen blijkens de door verweerder bijgevoegde artikelgewijze toelichting van art 10:11 Wvvgz een voorwaarde is. Nu het rookbeleid een algemeen geldende huisregel is, ligt geen individuele verplichte zorg ten grondslag aan deze beslissing en kan in de ogen van verweerder daarvoor geen schadevergoeding volgen. Verweerder pleit dan ook primair voor niet-ontvankelijkheid van klager in zijn verzoek tot schadevergoeding.

Secundair, wanneer de klachtencommissie van mening is dat klager ontvankelijk is in zijn verzoek tot schadevergoeding, pleit verweerder voor het afwijzen van dit verzoek. Naar oordeel van verweerder heeft klager onvoldoende gemotiveerd dat hij als gevolg van het ingevoerde algehele rookbeleid schade heeft geleden. Daarnaast is het gevraagde bedrag van in totaal ruim € 20.000,- (€52,50 per dag) enkel opgedeeld in drie posten (RSJ-richtlijn, financiële schade en immateriële schade), maar voorts niet onderbouwd.

Verweerder verzoekt de klachtencommissie 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 29-07-2024. 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 over toepasselijkheid van de huisregels zoals bedoeld in artikel 8:15 Wvvgz zodat de klachtencommissie bevoegd is van de klacht van klager kennis te nemen.

## 7. De beoordeling van de klachten

De huisregel waarover klager heeft geklaagd luidt:

### 11. Roken

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

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 7 juli 2023 overwogen dat *‘na terugverwijzing kan worden onderzocht of een algeheel rookverbod dwingend voortvloeit uit de toepasselijke regelgeving (...) zodat geen ruimte bestaat voor een daarvan afwijkende huisregel en -bij ontkennende beantwoording van die vraag- of een huisregel die een algeheel rookverbod inhoudt, noodzakelijk is ‘voor de ordelijke gang van zaken en de veiligheid, passend bij de doelgroep, in de accommodatie’, zoals bedoeld in artikel 8:15 lid 1 Wvvgz.’*

De rechtbank Oost-Brabant heeft in haar hiervoor aangehaalde beschikking van 30 november 2023 overwogen dat op grond van artikel 6.2, eerste lid van het Tabaks- en rookwarenbesluit een rookverbod niet geldt voor inrichtingen in de gezondheidszorg voor het roken in de open lucht.

Gelet daarop bestond voor de instelling geen wettelijke verplichting om grond van geldende regelgeving een algehele rookverbod voor de instelling in te voeren, laat staan een rookverbod in de open lucht, zoals wel is gebeurd.

Evenmin heeft de instelling aannemelijk gemaakt, aldus voormelde beschikking van de rechtbank, dat de betreffende huisregel noodzakelijk is voor de ordelijke gang van zaken en de veiligheid, passend bij de doelgroep in de accommodatie, als bedoeld in artikel 8:15 lid 1 van de Wvvgz.

Om die reden moet het ervoor gehouden worden dat de instelling dus ten onrechte een algeheel rookverbod - en daarmee ook ten onrechte een rookverbod in de open lucht - heeft ingesteld en dat de klacht van klager dus **gegrond** dient te worden verklaard.

Klager heeft geklaagd over het verbod op het bezit van rookwaar en het in beslag nemen daarvan. Omdat de klachtencommissie zich daarover al heeft uitgelaten in haar beslissing in klacht 2023-018 van 13 maart 2023, zal klager in die klacht niet ontvankelijk worden verklaard. Klager kan niet tweemaal over hetzelfde klagen.

Bovendien is het zo dat het niet in bezit mogen hebben van rookwaar overigens niet opgenomen in de huisregels waartegen klager klaagt. 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 ook niet inhoudelijk 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 over het *in het bezit hebben* van rookwaar hier niet op ziet, kan de klachtencommissie de klacht ook om die reden niet beoordelen. Nu op dit punt niet is geklaagd over het nakomen van een verplichting of een beslissing op grond van de huisregels, zal de klacht ook om die reden niet-ontvankelijk worden verklaard.

Klager heeft ook schadevergoeding gevraagd voor het geval zijn klacht gegrond zou worden verklaard. De instelling heeft zich daartegen verzet.

In haar beschikking van 30 november 2023 heeft de rechtbank Oost-Brabant ten aanzien van de in die zaak aan de orde zijn schadevergoeding overwogen dat de verzoeker in dat geding wegens het handelen in strijd met het onterechte algehele rookverbod niet inzichtelijk heeft gemaakt waarop de verzochte schadevergoeding was gebaseerd en onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van het algehele rookverbod schade heeft geleden.

De klachtencommissie is van oordeel dat zulks ook in de onderhavige zaak aan de orde is. Door slechts te verwijzen naar algemene (RSJ-) normen, een willekeurig schadebedrag wegens materiële schade en een smartengeldbedrag dat ook niet deugdelijk is onderbouwd, is de klachtencommissie van oordeel dat klager zijn schade onvoldoende heeft onderbouwd. Dat geldt temeer voor de gestelde materiële schade, waarvoor klager lijkt te verwijzen naar het gegeven dat indien hij in het illegale circuit rookwaar koopt, hij dan duurder uit is dan wanneer hij via het legale circuit rookwaar aanschaft. Het kan niet zo zijn dat klager zijn verzoek om schadevergoeding onderbouwt doordat hij gedurende de periode dat het algehele rookverbod - terecht of niet terecht - van kracht was, zijn 'meerkosten' die hij heeft gehad om op illegale wijze rookwaar aan te schaffen op de instelling kan verhalen.

Het verzoek om schadevergoeding zal dus worden afgewezen.

De klachtencommissie heeft er overigens inmiddels kennis van genomen dat gelet op de stand van de jurisprudentie roken in de open lucht binnen de instelling weer is toegestaan.

## 8. Beslissing

De klachtencommissie:

- verklaart de klacht over het feit dat de huisregels ten onrechte een geheel rookverbod in de open lucht inhouden, althans inhielden, **GEGROND**;
- verklaart de klacht over het verbod om rookwaar in bezit te hebben, **NIET ONTVANKELIJK**;
- wijst af het verzoek om schadevergoeding.

Deze beslissing werd genomen te Eindhoven op 27 december 2023 door de klachtencommissie, bestaande uit de heer mr. XXXX, vicevoorzitter, en de leden de heer dr. XXXX, psychiater, en de heer XXXX, in tegenwoordigheid van mevrouw XXXX, secretaris.