

Memo rookvrije ggz en het juridisch kader

Aanleiding

In het Nationaal Preventieakkoord is afgesproken dat alle ggz-instellingen die bij de Nederlandse ggz zijn aangesloten in 2025 rookvrij zijn. Afspraak is dat in 2030 de gehele zorg rookvrij is. Dat is een grote uitdaging. Instellingen moeten hiervoor actief aan de slag met het vaststellen én uitvoeren van beleid om de doelstellingen te halen. Wij ondersteunen waar mogelijk de ggz-instellingen in het uitleggen van deze boodschap en bij de implementatie van het rookvrije beleid. Dit vanuit de kerngedachte dat de gezondheidszorg er is om mensen beter te maken. Daar past roken niet bij. Bovendien betekent goed werkgeverschap ook een veilige en gezonde werkplek voor werknemers creëren. Daarnaast hebben ggz-instellingen ook de verantwoordelijkheid om de niet-rokende cliënt te beschermen tegen ongewenst meerroken.

Het Nationale Preventieakkoord roept juridische vragen op. Deze vragen en bijbehorende juridische kaders hebben wij voor u verzameld in dit document. Heeft u nog andere juridische vragen? Neem dan contact op via zorgenrecht@denerlandseggz.nl

De wet- en regelgeving

Op basis van welke wet- en regelgeving moet een ggz-instelling een rookvrijbeleid opstellen?

In de Tabaks- en rookwarenwet (hierna Trw) zijn, in het belang van de volksgezondheid, regels opgenomen over de beperking en ontmoediging van het gebruik van tabak en het tegengaan van hinder voor mensen die geen tabak gebruiken. De Trw is verder uitgewerkt in het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna Trb).

In de Trw staat dat het verplicht is om in een gebouw of inrichting die gebruikt wordt door een instelling of vereniging voor gezondheidszorg een rookverbod in te stellen.¹ Een ggz-instelling valt daaronder.

Wat zijn de uitzonderingen op het rookverbod?

In de Trw is een aantal uitzonderingen op het rookverbod opgenomen. De verplichting om een rookverbod in te stellen geldt daarom niet voor²:

- a) ruimten waar geen inbreuk mag worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer, en
- b) de open lucht.

Het Trb geeft zoals hiervoor aangegeven de mogelijkheid om het rookverbod uit te zonderen in de ruimten zoals hierboven genoemd. De Trw staat echter toe dat een ggz-instelling volledig rookvrij is; het handhaven van het rookverbod op alle plekken is mogelijk.

¹ Artikel 10 lid 1 sub b van de Tabaks- en rookwarenwet.

² Artikel 6.2 lid 1 van het Besluit

de Nederlandse ggz

Belangrijk om te vermelden is dat vanaf 1 juli 2021, conform de Trw, alle rookruimtes in ggz-instellingen zijn gesloten en het niet meer is toegestaan om een rookruimte te faciliteren binnen de ggz-instelling.³

Dit betekent ook dat een beschutte rookplek op binnenplaatsen en afdakjes van het gebouw niet toegestaan is omdat deze plaatsen vallen onder het rookverbod.⁴

Werknemers en roken

Wat zijn de verplichtingen van werkgever met betrekking tot rookvrij werken?

In de Trw is bepaald dat werkgevers verplicht zijn een rookverbod in te stellen en te handhaven in een ruimte, gebouw of inrichting waar een werknemer zijn werkzaamheden verricht.⁵ Werknemers moeten rookvrij- zonder hinder en overlast van tabaksrook- kunnen werken. Het gaat om een absoluut verbod. Dat betekent dat dit óók gehandhaafd moet worden als werknemers geen bezwaar hebben tegen roken op de werkplek.

Daarnaast is de werkgever op grond van de Arbowet en volgens de algemene leveringsvoorwaarden ggz (artikel 18 lid 3 en 5) verplicht om werknemers een gezonde en veilige werkplek te bieden. Ook op grond van het Burgerlijk Wetboek moet de werkgever er voor zorgen dat de werknemer geen schade lijdt tijdens de uitoefening van de werkzaamheden.⁶ Dit brengt met zich mee dat de werkgever verplicht is de werknemer te beschermen tegen tabaksrook.

Om dit te realiseren moet een werkgever een rook(vrij)beleid opstellen en consequent uitvoeren. Bijvoorbeeld door een rook(vrij)beleid op te nemen in de huisregels.

Bij overtreding van het verbod kan de Nederlandse Voedsel- en Waren Autoriteit, die de naleving van de Tabakswet controleert, een boete opleggen.

Is een afgesloten rookruimte voor werknemers toegestaan?

Nee, vanaf 1 juli 2021 moeten alle rookruimtes in ggz-instellingen worden gesloten en is het niet meer toegestaan om een rookruimte te hebben.

Mag een werkgever de werknemer verbieden te roken tijdens werktijd?

Een werkgever heeft instructierecht. Dat betekent dat, hij de werkwijzen, procedures en regels in het bedrijf mag bepalen (voor zover deze redelijk zijn). Regels over roken- en niet roken vallen onder dit instructierecht. Daarbij moet de werkgever zich uiteraard houden aan de wettelijke bepalingen over het rookvrij kunnen werken. Ook daarvoor is het belangrijk een duidelijk rook(vrij)beleid in te voeren en dit consequent te handhaven.

Een werkgever heeft geen zeggenschap over de vrije tijd van de werknemer. Dit betekent dat roken in een pauze - die door de werknemer zelf mag worden ingevuld - buiten het terrein van de werkgever niet kan worden verboden. Een medewerker kan, net als een cliënt, niet worden verplicht om te stoppen met roken. Dit is namelijk in strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (recht op persoonlijke levenssfeer) en artikel 10 en artikel 11

³ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/12/06/alle-rookruimtes-gesloten-in-2022>.

⁴ <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/roken-en-tabak/vraag-en-antwoord/mag-ik-nu-rookruimtes-verdwijnen-buiten-wel-een-plek-maken-om-beschut-te-roken>

⁵ Artikel 10 lid 1 sub c Tabakswet.

⁶ Artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek.

de Nederlandse ggz

van de Grondwet (recht op persoonlijke levenssfeer en zelfbeschikking).⁷ Ieder mens heeft het recht om het leven naar eigen wens in te richten en mag er dus voor kiezen om te roken.

Hoe zit het met werknemers die in de privé-omgeving van de cliënt werkzaamheden verrichten?

Het is lastig voor werkgevers om hun werknemers die werkzaam zijn bij mensen in de privé-omgeving te garanderen dat zij in een rookvrije omgeving kunnen werken (recht op bescherming van de gezondheid). De huislijke sfeer valt namelijk niet onder de Trw, waardoor de werknemer daar geen rookvrije werkplek kan eisen. Dit is zo geregeld omdat anders een onevenredige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de cliënt wordt gemaakt. Deze uitzondering is in het Trb opgenomen.⁸

Aan de andere kant is de werkgever op grond van onder meer de Arbowet verplicht om zijn werknemers een gezonde werkplek te bieden. Hoewel de juridische mogelijkheden om voor werknemers een veilige en gezonde werkomgeving te garanderen buiten de ggz-instelling beperkt lijken, zal de werkgever wel moeten onderzoeken of dit op een andere manier geregeld kan worden. De werkgever kan rekening houden met werknemers die rookvrij willen werken. Bijvoorbeeld door deze werknemers bij niet-rokende cliënten te plaatsen. Bovendien kunnen in de zorgovereenkomst ook afspraken worden vastgelegd met de cliënt over roken.

Roken binnen de ggz-instelling

Wat is er mogelijk in de individuele ruimtes?

Op grond van het Trb is een rookverbod niet verplicht in ruimten waar geen inbreuk mag worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer.⁹ Voor ggz-instellingen geldt dat sprake is van een individuele ruimte wanneer gesproken wordt over woonvertrekken die deze bewoners niet hoeven te delen met andere bewoners van de ggz-instelling, kort gezegd de eigen kamer.¹⁰

De ggz-instelling zal voor het uitzonderen van het rookverbod in een individuele ruimte een afweging moeten maken of het gerechtvaardigd is om een dergelijk verbod in te stellen. Dit zou kunnen betekenen dat de ggz-instelling besluit dat op de eigen kamer van de cliënt geen rookverbod wordt ingesteld omdat dan sprake is van een te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

Binnen de ggz-sector is over deze kwestie (nog) geen jurisprudentie. Wel heeft de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) een aantal uitspraken gedaan over het rook(vrije)beleid binnen het gevangeniswezen en de forensisch psychiatrische centra (FPC's). De RSJ heeft tot op heden bepaald dat sprake is van een te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als het rookverbod ook geldt in de individuele ruimte van een cliënt of op de luchtplaats.¹¹ De lijn van de RSJ-jurisprudentie kan houvast en/of aanknopingspunten bieden bij het opstellen van beleid. Logischerwijs betekent dat niet dat toekomstige uitspraken voor ggz-instellingen niet afwijkend kunnen zijn.

⁷ Een uitwerking van het EVRM en de Grondwet staat als zodanig geformuleerd in artikel 7:450 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW): voor verrichtingen ter uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, is de toestemming van de cliënt nodig.

⁸ Artikel 6.2 sub 1a van het Tabaks- en rookwarenbesluit.

⁹ Artikel 6.2 lid 1 sub a van het Besluit

¹⁰ Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek, Nota van Toelichting, onderdeel g.

¹¹ RSJ 22 december 2016 16/3548/GA, RSJ 30 januari 2019 R-18/0051/GA, RSJ R-19/2867/TA, RSJ 18/0924/GA, RSJ 30 januari R-18/0051/GA en RSJ 17/3956/GA

Wat kan worden afgesproken in huisregels over het rook(vrije)beleid?

Het rook(vrije)beleid binnen de ggz-instelling wordt vastgelegd in de huisregels. Dit moet binnen de kaders van de Trw en het Trb. De ggz-instelling kan in de huisregels eisen stellen met betrekking tot de (brand)veiligheid, zoals het hebben van rookmelders, brandveilig materiaal, afsluitbare asbakken en speciale rooktijden. Daarnaast kan de instelling in de huisregels omschrijven op welke plekken conform de wet- en regelgeving wel en niet mag worden gerookt.

Het opstellen van een rook(vrij)beleid (in huisregels) vraagt om een belangenafweging door de ggz-instelling, waarbij het waarborgen van de brandveiligheid, het aanbieden van een veilige en rookvrije werkplek en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de roker (*zie individuele ruimtes*) allemaal moeten worden meegenomen.

Uit jurisprudentie van de RSJ blijkt dat tot op heden is besloten dat een algeheel rookverbod, dus in de eigen cel (privéruimte), een te grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer inhoudt (*zie individuele ruimtes*). Wel moet de ggz-instelling vanuit haar zorgplicht inspanningen verrichten om ook de niet-roker zoveel mogelijk te beschermen tegen tabaksrook of extra maatregelen nemen om hinder en overlast te voorkomen.¹²

Volgens de Wet medezeggenschap cliëntenrechten zorg is voor het beleid over kwaliteit, veiligheid en hygiëne instemming van de cliëntenraad nodig.¹³ Ook is voor het vaststellen van huisregels van het rook(vrije)beleid instemming van de OR nodig.¹⁴

Waar moet rekening mee worden gehouden i.v.m. Wet verplichte ggz en huisregels?

Ggz-instellingen zijn verplicht huisregels op te stellen die gelden binnen een accommodatie of afdeling daarvan, waar verplichte zorg op basis van de Wet verplichte ggz (Wvggz) wordt verleend.¹⁵ De zorgaanbieder stelt huisregels op, passend bij de doelgroep in de accommodatie voor de ordelijke gang van zaken en de veiligheid van cliënt¹⁶, andere cliënten en het personeel.

De Nederlandse ggz heeft in dit kader een 'Model huisregels Wvggz' (link: [Modellen - De website van ggznederland-wvggz-nl! \(denederlandseggz-wvggz.nl\)](#)) opgesteld dat gebruikt kan worden door ggz-instellingen die verplichte zorg conform de Wvggz in een accommodatie leveren. In het 'Model huisregels Wvggz' is opgenomen dat het in alle gebouwen verboden is om te roken, met uitzondering van specifieke daartoe aangewezen (buiten)ruimtes.

Afspraken in de behandeling over niet-roken

Wat kan worden afgesproken over niet-roken bij vrijwillige zorg?

In het behandelplan kan met een cliënt worden afgesproken dat niet wordt gerookt in het kader van zijn of haar behandeling. Dit is alleen mogelijk met toestemming van cliënt en moet worden opgenomen in het behandelplan. Cliënt kan met andere woorden niet worden verplicht om te stoppen met roken. Dit is namelijk in strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (recht op persoonlijke levenssfeer) en artikel 10 en artikel 11 van de

¹² Zie bijvoorbeeld: RSJ 12 juli 2010 10/537/GA, RSJ 31 mei 2011, 10/2640/GA, RSJ 9 april 2015 15/1066/SGA, RSJ 22 december 2016 16/3548/GA, RSJ 14 januari 2019 R-18/9/TA, KC 2019/002.

¹³ Artikel 8 lid 1 sub d Wmcz 2018.

¹⁴ Artikel 27 lid 1 sub d WOR.

¹⁵ Artikel 8:15 Wvggz.

¹⁶ In de Wvggz wordt gesproken van betrokkene, gemakshalve wordt de term betrokkene gehanteerd.

de Nederlandse ggz

Grondwet (recht op persoonlijke levenssfeer en zelfbeschikking).¹⁷ Ieder mens heeft het recht om het leven naar eigen wens in te richten en zo ook om te kiezen te roken.

Wat kan worden afgesproken over niet-roken bij verplichte zorg?

In het kader van het toepassen van verplichte zorg op basis van de Wvvgz, kunnen enkel de vormen van verplichte zorg zoals limitatief opgesomd in artikel 3:2 lid 2 Wvvgz worden toegepast. Een verbod op roken is vooralsnog niet als mogelijkheid opgenomen als vorm van verplichte zorg.

¹⁷ Een uitwerking van het EVRM en de Grondwet staat als zodanig geformuleerd in artikel 7:450 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW): voor verrichtingen ter uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, is de toestemming van de cliënt nodig.