

Juridisch kader rookvrije zorg¹

Mei 2024

Inleiding

In de Tabaks-en rookwarenwet is -kort gezegd- de verplichting tot het instellen van een rookverbod in zorginstellingen opgenomen.² De Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit (NVWA) houdt toezicht op het handhaven van het rookverbod.

In het Nationale Preventieakkoord dat de zorgbranches 18 november 2020 mede hebben ondertekend zijn specifieke maatregelen afgesproken om de zorg binnen een bepaalde termijn³ geheel rookvrij te maken. De afspraken uit het Preventieakkoord zijn juridisch niet afdwingbaar.

In dit juridisch kader schetsen we de kaders waarbinnen een rookvrije zorg gerealiseerd kan worden.

Wet- en regelgeving

Welke wet- en regelgeving is van toepassing op het rookbeleid van instellingen?

In de Tabaks-en rookwarenwet (hierna de 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 wet is uitgewerkt in het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna het Besluit, de AmvB bij de Trw).

Verder zijn van belang de Wet zorg en dwang (hierna de Wzd), de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (hierna de Wvvggz, de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 (hierna de Wmcz 2018) en de Wet op de ondernemingsraden (hierna de WOR).

Rookverbod

De Trw verplicht om in een gebouw of inrichting die gebruikt wordt door een instelling of vereniging voor gezondheidszorg, een rookverbod in te stellen.⁴ Een zorginstelling valt hieronder. Dit houdt in dat in een instelling niet mag worden gerookt. Sinds 1 juli 2021 mogen in de gebouwen van zorgaanbieders ook geen aparte rookruimtes meer aanwezig zijn. In het Besluit staan enkele uitzonderingen op de verplichting een rookverbod in te stellen.

Uitzonderingen op het rookverbod

In het Besluit zijn twee uitzonderingen op het rookverbod opgenomen.⁵ De zorgaanbieder is niet verplicht een rookverbod in te stellen:

¹ Deze herziene versie van het juridisch kader rookvrije zorg bevat geen inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het juridisch kader rookvrije zorg d.d. 7 december 2021. Er zijn tekstuele wijzigingen aangebracht zodat het kader beter leesbaar is en er is een extra paragraaf toegevoegd met jurisprudentie en literatuur.

² Artikel 10 lid 1 sub b van de Trw.

³ Voor 2030 de gehele zorg rookvrij, in 2025 de ggz rookvrij.

⁴ Artikel 10 lid 1 sub b van de Trw.

⁵ Artikel 6.2 lid 1 van het Besluit.

1) In ruimten waar geen inbreuk mag worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer; in de privéruimte/ eigen kamer van cliënten is een rookverbod niet verplicht. Onder privéruimte verstaan wij: de ruimte die exclusief door de cliënt gebruikt wordt en waar hij voor langere tijd verblijft en die hem als zijn eigen kamer is toegewezen. Een ruimte waar meer cliënten verblijven of waar een cliënt tijdelijk verblijft (bijvoorbeeld in een ziekenhuis) valt dus niet onder dit begrip, zodat daar het rookverbod dus van toepassing is.

2) In de open lucht.

Het is dus niet verplicht, maar ook niet verboden om een rookverbod in te stellen voor de hiervoor genoemde uitzonderingen.

Op het buitenterrein bij het gebouw mag een beschutte rookplek, zoals een abri, in bepaalde gevallen worden ingericht. De volgende eisen zijn hiervoor door de NVWA opgesteld⁶:

- De voorziening mag niet aan het gebouw grenzen of bevestigd zijn (zoals een afdakje).
- De voorziening mag zich niet op het gebouw bevinden.
- De voorziening mag zich niet in het gebouw bevinden.
- De voorziening mag zich niet op een binnenterrein bevinden als dit onderdeel is van het gebouw (bijvoorbeeld als het buitenterrein is omringd door het gebouw).
- De voorziening mag geen overlast naar binnen geven.
- De voorziening mag geen overlast geven aan personen die het gebouw willen betreden.
- De voorziening heeft geen andere functie waarvoor niet-rokers de voorziening moeten betreden (zoals een fietsenhok).
- In de voorziening mogen geen werkzaamheden plaatsvinden.

Clënten en roken

Reikwijdte rookverbod;

Het opstellen van rook(vrij)beleid vraagt om een zeer zorgvuldige belangenafweging door de zorgaanbieder. Dit wordt ook benadrukt in de jurisprudentie.⁷ De werkgever moet onder meer het (grondwettelijke) recht van de werknemer op bescherming van zijn gezondheid en dus op een rookvrije werkplek afwegen tegen het (grondwettelijke) huisrecht van de cliënt, waarbij de cliënt de vrijheid heeft zijn leven naar eigen inzicht in te richten en zijn persoonlijke levenssfeer wordt beschermd.

De zorgaanbieder zal een (belangen)afweging moeten maken of het instellen van een verbod in de privéruimte en/of open lucht gerechtvaardigd is. Jurisprudentie kan hierbij mogelijk aanknopingspunten bieden, zie hiervoor verder onder 'relevante jurisprudentie en literatuur', pagina 4 en verder.

In de Wmcz 2018, is bepaald dat voor de vaststelling van de huisregels of een regeling met betrekking tot het rookbeleid, instemming van de cliëntenraad nodig.⁸ Er is ook instemming nodig van de ondernemingsraad als deze huisregels of het beleid de werknemers raakt met betrekking tot hun arbeidsomstandigheden.⁹

⁶ [Rookverbod: waar mag niet gerookt worden? | Roken en tabak | NVWA.](#)

⁷ ECLI:NL:RBOBR:2023:5564.

⁸ Artikel 8 lid 1 sub a Wmcz 2018.

⁹ Artikel 27 lid 1 sub d WOR.

Het is aan te bevelen om aan potentiële nieuwe bewoners/cliënten van een instelling vooraf duidelijk te informeren over het rookverbod in de privékamers. Dan kan de cliënt – als er feitelijk keuzemogelijkheden zijn - zelf beslissen of hij wel of niet in deze instelling wil verblijven.

Wzd

- **Huisregels**

In accommodaties, (dit zijn de gebouwen en bijbehorende terreinen van de zorgaanbieder) waar Wzd-cliënten via een Rechterlijke Machtiging, Inbewaringstelling of een Besluit opname en verblijf kunnen worden opgenomen, kan een verbod in de privéruimte en de open lucht alleen in de huisregels worden opgenomen als dat nodig is om de ordelijke gang van zaken en de veiligheid in de accommodatie te waarborgen. Over de vraag of en zo, ja in welke omstandigheden een algeheel rookverbod wel kan vallen binnen de reikwijdte van 'de ordelijke gang van zaken en de veiligheid, passend bij de doelgroep geeft de jurisprudentie tot op heden geen uitsluitsel.

- **Klachtrecht**

Wzd-cliënten die in een accommodatie verblijven, kunnen geen klacht indienen bij de KCOZ¹⁰ over de Wzd-huisregels, omdat de Wzd daarin niet voorziet. Wel kunnen cliënten hierover een klacht indienen bij de geschillencommissie die de klachten inzake de Wkkgz behandelt.

- **Zorgplan**

Op basis van de Wzd (via opname van onvrijwillige zorg in het zorgplan) kan in individuele gevallen een cliënt verboden worden om te roken als dat nodig is om ernstig nadeel te voorkomen. De onvrijwillige zorg valt dan in de categorie het 'aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten'.

Wvggz

- **Huisregels**

De zorgaanbieder stelt huisregels op, de huisregels mogen alleen bepalingen bevatten die betrekking hebben op voor de ordelijke gang van zaken en de veiligheid, passend bij de doelgroep, in de accommodatie.¹¹

Er is tot op heden één uitspraak waarin de rechtbank, na terugverwijzing door de Hoge Raad, stelt dat gezondheidsredenen niet vallen binnen de reikwijdte van "de ordelijke gang van zaken en de veiligheid" zoals genoemd in artikel 8:15, eerste lid, van de Wvggz.¹² De rechtbank heeft dit oordeel verder niet gemotiveerd.

Over de vraag of en zo, ja in welke omstandigheden een algeheel rookverbod wel kan vallen binnen de reikwijdte van 'de ordelijke gang van zaken en de veiligheid, passend bij de doelgroep' geeft de jurisprudentie tot op heden geen uitsluitsel.

- **Klachtrecht**

¹⁰ Klachtencommissie onvrijwillige zorg.

¹¹ Art. 8:15 lid 1 en 2 Wvggz.

¹² ECLI:NL:RBOBR:2023:5564.

Ggz-cliënten die in een accommodatie verblijven kunnen een klacht indienen bij de klachtencommissie ggz, kunnen beroep instellen bij de Rechtbank en kunnen cassatie instellen bij de Hoge Raad.

- **Crisismaatregel, voortgezette crisismaatregel, zorgmachtiging**

In een CM, VCM of ZM zou in specifieke individuele gevallen een cliënt verboden worden om te roken als dat nodig is om ernstig nadeel te voorkomen. De verplichte zorg valt dan in de categorie het 'aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten'. In de jurisprudentie (ECLI:NL:RBROT:2022:6462; ECLI:NL:RBROT:2022:7644, betreft dezelfde casus VCM en daaropvolgende ZM) is daarvan één zeer specifiek voorbeeld te vinden.

Werknemers en roken

Algemeen

Kort gezegd: doordat (gemeenschappelijke) rookruimtes niet meer zijn toegestaan, kunnen en mogen ook werknemers niet meer roken in de instelling. Als de zorgaanbieder (nieuw) rookbeleid wil invoeren dat specifiek gericht is op werknemers, dan heeft de ondernemingsraad instemming op dit voorgenomen besluit van de zorgaanbieder.¹³ Een werkgever heeft echter 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.

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 (niet zijnde in de instelling) te garanderen dat zij in een rookvrije omgeving kunnen werken. Gaat het om privé-ruimten van cliënten in het gebouw van de zorgaanbieder, zoals de kamer van de cliënt, dan blijft het een (belangen)afweging van de zorgaanbieder (zie hiervoor). In een woning van een cliënt buiten een gebouw van de zorgaanbieder is het niet mogelijk een rookverbod in te stellen. De werkgever is 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 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. Ook kunnen afspraken (bijv. in de zorg- en dienstverleningsovereenkomst) met de cliënt worden gemaakt over het roken. Zo kan afgesproken worden om niet te roken (en de ruimte te luchten) vlak voor en tijdens het bezoek van de medewerker. En ook dat de medewerker niet rookt vlak voor en tijdens zijn bezoek aan de cliënt.

Relevante jurisprudentie en literatuur

Hieronder zijn uitspraken en literatuur opgenomen die aanknopingspunten kunnen bieden bij het opstellen van het rookbeleid in een instelling en bij de belangenafwegingen die moeten worden gemaakt. Op de vraag of de uitkomst van een belangenafweging door de zorgaanbieder stand houdt bij de rechter, is (gelet op de beschikbare jurisprudentie) op dit moment geen antwoord te geven.

¹³ Art. 27 lid 1 sub d WOR.

ECLI:NL:RBOBR:2023:5564

Na terugverwijzing door de Hoge Raad verklaart de rechtbank de klacht over het algehele rookverbod van GGzE gegrond. GGzE had geen wettelijke verplichting om per 1 juli 2022 een algeheel rookverbod in te voeren. Verder geldt dat het algehele rookverbod, dat als een huisregel kan worden beschouwd, niet dient voor de ordelijke gang van zaken en de veiligheid binnen de accommodatie in de zin van artikel 8:15 lid 1 van de Wvvgz, dan wel dat GGzE dit onvoldoende heeft onderbouwd.

ECLI:NL:RBROT:2022:6462 en ECLI:NL:RBROT:2022:7644

Verplichte zorg als bedoeld in art. 3:2 lid 2 onder h Wvvgz: betrokkene moet het roken nalaten. Als gevolg van zijn stoornis blijft betrokkene veel roken, terwijl hij terminale COPD heeft. Dat is levensgevaarlijk. Betrokkene kan dat door de psychische stoornis echter niet inzien. Bij dit oordeel is het van groot belang dat betrokkene tijdens de mondelinge behandeling verklaart dat hij wil blijven leven.

RSJ 30 januari 2019 (RSJ R-18/0051/GA)

Alleen op cel, die als privéruimte wordt aangemerkt, mag met gesloten deur worden gerookt.

RSJ 10 juli 2018 (RSJ 18/0924/GA)

De beroepscommissie overweegt dat de directeur bij afweging van alle belangen in redelijkheid heeft kunnen beslissen het roken op eigen cel niet te verbieden.

RSJ 22 december 2016 (RSJ 16/3548/GA)

De directeur kan, gelet op artikel 10, tweede lid van de Tabaks- en rookwarenwet juncto artikel 6.2, eerste lid aanhef en onder a, van het Besluit uitvoering Tabakswet gedetineerden niet verbieden om in de eigen cel c.q. verblijfsruimte te roken.

C.E. van de Flier, E.J.R. van Oostrum & D.E.M. Kremers, 'Tussen twee vuren; een juridische toets van een rookvrije ggz-instelling', JGGZRplus 2024/3.

A. Blok, 'Klacht over rookverbod wel ontvankelijk', Jgz 2024, nr. 4, afl. 1

A. Blok, 'Stoppen met roken dankzij een zorgmachtiging', Jgz 2023, nr. 33, afl. 2