

had moeten verkeren en daardoor stress had ervaren (r.o. 5.4). De rechtbank achtte in dat verband (kennelijk ambtshalve) toch een vergoeding billijk. De rechtbank Noord-Nederland motiveerde dat oordeel in r.o. 5.6 duidelijk geïnspireerd door de beschikking van de rechtbank Gelderland (r.o. 5.3). Waarom de rechtbank Noord-Nederland koos voor de dagvergoeding motiveerde de rechtbank niet. Er lijkt niets anders op te zitten dan genoegen te nemen met het onverklaarde verschil en het eerder gehanteerde uitgangspunt dat een schadevergoeding naar billijkheid op grond van de Wvvgz 'in beginsel geen toelichting behoeft'.³

Mr. J.F. (Jeffrey) Groen
Advocaat gezondheidsrecht bij Holla legal & tax

33

Stoppen met roken dankzij een zorgmachtiging

Rechtbank Rotterdam
22 juli 2022, C/10/641822 / FA RK 22-5084,
ECLI:NL:RBROT:2022:6462
(mr. E.M. Moerman)
Noot Mr. A. (Ada) Blok

Roken van sigaretten. Ernstig nadeel.

[Wvvgz art. 1:1 lid 2, 3:3, 3:4, 7:7]

Moet tegemoetgekomen worden aan de wens van betrokkene om te blijven roken, ondanks zijn slechte gezondheid? Gezien de fysieke toestand van betrokkene en de enorme invloed die roken hierop heeft beschouwt de rechtbank het roken als ernstig nadeel in de zin van de wet. De rechtbank verleent een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel.

³ Vgl. Rb Noord-Holland 3 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:691; Rb Midden-Nederland 24 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:710; Rb Midden-Nederland 13 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:994; Rb Rotterdam 15 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4066; Rb Amsterdam 18 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3078.

de officier van justitie in het arrondissement Rotterdam, hierna: de officier, met betrekking tot: [naam betrokkene], geboren op [geboortedatum betrokkene] te [geboorteplaats betrokkene], hierna: betrokkene, wonende te [woonplaats betrokkene], momenteel verblijvende in GGZ Delfland, locatie IJsselstraat te Berkel en Rodenrijs, advocaat mr. M.C. Bekkering te Rotterdam.

Rechtbank:

1. Procesverloop

1.1. Bij verzoekschrift, ingekomen op de griffie op 21 juli 2022, heeft de officier verzocht om voortzetting van de op 20 juli 2022 opgelegde crisismaatregel.

Bij het verzoekschrift zijn de volgende bijlagen gevoegd:

- een afschrift van de beslissing tot het nemen van de crisismaatregel van 20 juli 2022;
- de medische verklaring opgesteld door [naam 1], psychiater, van 20 juli 2022;
- de gegevens over eerder afgegeven machtigingen op grond van de Wet Bopz en de Wvvgz;
- het bericht dat er geen relevante politie-, strafvorderlijke en justitiële gegevens van betrokkene zijn;
- een uittreksel uit het curateleregister.

1.2. De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 22 juli 2022.

Bij die gelegenheid zijn verschenen:

- betrokkene met zijn hiervoor genoemde advocaat;
- [naam 2], psychiater, en [naam 3], verpleegkundige, beiden verbonden aan GGZ Delfland.

De curator is, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen, niet op de mondelinge behandeling verschenen.

1.3. Ook de officier is niet tijdens de mondelinge behandeling verschenen, omdat hij een nadere toelichting op of motivering van het verzoek niet nodig achtte.

2. Beoordeling

2.1. Uit de overgelegde stukken en de mondelinge behandeling is gebleken dat er ten aanzien van betrokkene sprake is van onmiddellijk dreigend ernstig nadeel, gelegen in het bestaan van of het aanzienlijk risico op levensgevaar en ernstig li-

chamelijk letsel. Betrokkene is gediagnosticeerd met terminale COPD. Dit weerhoudt hem er niet van om te roken. Als gevolg hiervan is betrokkene de afgelopen maand tweemaal opgenomen geweest op de IC-afdeling van het ziekenhuis vanwege zogeheten exacerbaties (longaanvallen). De lichamelijke toestand van betrokkene is hierdoor snel verslechterd. Het ziekenhuis heeft aangegeven dat zij bij een volgende exacerbatie niets meer kunnen doen en dat de kans op overlijden groot is. Betrokkene kan de ernst van de situatie als gevolg van zijn stoornis niet goed inschatten. Hij denkt niet dood te gaan aan roken en wil daarom blijven roken. Tijdens de mondelinge behandeling verklaart de behandelaar dat ten tijde van de opname betrokkene een slechte gezondheid had. Hij kon nauwelijks naar de overkant van de straat lopen. De behandelaar verklaart dat de gezondheid van betrokkene al is opgeknapt door het teruggaan van 27 naar 20 sigaretten per dag. Omdat 20 sigaretten per dag nog steeds te veel is, is een voortzetting van de crisismaatregel noodzakelijk om dit aantal nog verder terug te dringen. Gezien de fysieke toestand van betrokkene en de enorme invloed die roken hierop heeft, beschouwt de rechtbank het roken als ernstig nadeel in de zin van de wet. Daarbij speelt mee dat als betrokkene, anders dan bij gezondere mensen, blijft roken dit nieuwe exacerbaties tot gevolg heeft waardoor hij een grote kans heeft te overlijden. De rechtbank gaat daarom voorbij aan de wens van betrokkene om zelf te beslissen of hij wil roken of niet. De voortzetting van de crisismaatregel zal gebruikt worden ervoor te zorgen dat de gewoonte van betrokkene om te roken doorbroken wordt.

2.2. Vermoed wordt dat dit nadeel wordt veroorzaakt door gedrag dat voortvloeit uit een psychische stoornis, in de vorm van schizofrenie van het paranoïde type, met een chronisch beloop en met name negatieve symptomen.

2.3. De crisissituatie is zo ernstig dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.

2.4. Met de advocaat is de rechtbank van oordeel dat de vormen van verplichte zorg beperkt moeten worden tot het verder beperken van het roken van sigaretten. Op basis van de medische verklaring en de mondelinge behandeling, acht de rechtbank de volgende vormen van verplichte zorg noodzakelijk om het ernstig nadeel af te wenden:

- het onderzoek aan kleding of lichaam op de aanwezigheid van sigaretten;
- het onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragsbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen, te weten sigaretten;
- het aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder het gebruik van communicatiemiddelen. Deze vorm van verplichte zorg ziet op de mogelijkheid om sigaretten van betrokkene in te nemen, zodat voorkomen wordt dat betrokkene weer gaat roken.

2.5. De overige door de officier verzochte vormen van verplichte zorg, te weten het uitoefenen van toezicht op betrokkene en het controleren op de aanwezigheid van gedragsbeïnvloedende middelen, worden door de rechtbank niet noodzakelijk geacht, omdat de noodzakelijkheid daarvan niet (afdoende) is gemotiveerd en de behandelaar tijdens de zitting gemotiveerd heeft verklaard dat deze niet nodig zijn om het ernstig nadeel af te wenden.

2.6. Betrokkene wil niet stoppen met roken en ziet de ernst van de gevolgen niet in. Betrokkene verzet zich tegen deze zorg. Er zijn geen minder bezwarende alternatieven die hetzelfde beoogde effect hebben.

2.7. De voorgestelde verplichte zorg is evenredig en naar verwachting effectief. Uit de stukken blijkt dat rekening is gehouden met de voorwaarden die noodzakelijk zijn om deelname van betrokkene aan het maatschappelijk leven te bevorderen, alsmede met de veiligheid van betrokkene.

2.8. Gelet op het voorgaande zal een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel worden verleend, welke machtiging een geldigheidsduur heeft van drie weken na vandaag.

3. *Beslissing*

De rechtbank:

- 3.1. verleent een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel ten aanzien van [naam betrokkene] voornoemd;
- 3.2. bepaalt dat bij wijze van verplichte zorg de maatregelen zoals opgenomen in rechtsoverweging 2.4. kunnen worden getroffen;
- 3.3. bepaalt dat deze machtiging geldt tot en met 12 augustus 2022;
- 3.4. wijst af het meer of anders verzochte.

NOOT

1. Inleiding

In de onderhavige zaak verleende de rechtbank een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel met als doel om betrokkene te dwingen om te stoppen met roken, althans om het roken drastisch te doen verminderen.¹ Betrokkene was gediagnosticeerd met terminale COPD en was daardoor al tweemaal in een maand tijd beland op de IC vanwege longaanvallen, als gevolg waarvan zijn lichamelijke toestand ernstig was verslechterd. Het ziekenhuis had aangegeven bij een volgende longaanval niets meer te kunnen doen en dat de kans op overlijden alsdan groot zou zijn. Betrokkene zelf zou de ernst van de situatie als gevolg van zijn psychische stoornis niet goed inschatten en wilde blijven roken. De rechtbank oordeelde dat het roken in dit geval moest worden gezien als ernstig nadeel in de zin van de wet, 'gezien de fysieke toestand van betrokkene en de enorme invloed die roken hierop heeft.' De volgende vormen van verplichte zorg achtte de rechtbank noodzakelijk om dit ernstig nadeel af te wenden.

- Onderzoek aan kleding of lichaam op de aanwezigheid van sigaretten.
- Onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragsbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen, te weten sigaretten.
- Aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder het gebruik van communicatiemiddelen. 'Deze vorm van verplichte zorg ziet op de mogelijkheid om sigaretten van betrokkene in te nemen, zodat voorkomen wordt dat betrokkene

weer gaat roken', aldus de rechtbank in r.o. 2.4.4. van de beschikking.

2. De ggz rookvrij en de wet- en regelgeving

De beschikking is te plaatsen in de huidige tijdgeest van het nastreven van een rookvrije gezondheidszorg, met inbegrip van de ggz, en een toekomstige rookvrije generatie in het algemeen. Zo tekende GGZ Nederland (thans: de Nederlandse ggz) in november 2018 het Nationaal Preventieakkoord voor het deelakkoord Roken², waarin het volgende statement is te lezen: '*Uiterlijk in 2025 zijn alle GGZ instellingen aangesloten bij GGZ Nederland rookvrij.*' Hiermee liep GGZ Nederland, samen met de verslavingszorg en de (academische) ziekenhuizen voorop: voor de overige onderdelen van de zorg werd de streefdatum van 2030 vermeld. In november 2020 ondertekenden 27 koepel- en beroepsorganisaties, waaronder de Nederlandse ggz, de NVvP en de KNMG, de intentieverklaring 'Maak de zorg rookvrij'. Het Preventieakkoord en de intentieverklaring gaan verder dan waar de Tabaks- en rookwarenwet en het bijbehorende Tabaks- en rookwarenbesluit toe verplichten.³ Weliswaar verplicht art. 10 lid 1 sub a resp. sub b Tabaks- en rookwarenwet tot het instellen en handhaven van een rookverbod binnen instellingen voor gezondheidszorg, maar in art. 6.2 van het Tabaks- en rookwarenbesluit (in werking getreden op 06 oktober 2016 en gewijzigd per 01 juli 2021) worden enkele uitzonderingen hierop aangeduid. Deze uitzonderingen betreffen privéruimten (art. 6.2 lid 1 sub a Tabaks- en rookwarenbesluit), waartoe de eigen kamer van de patiënt kan worden gerekend, en de open lucht (art. 6.2 lid 1 sub b Tabaks- en rookwarenbesluit). Deze uitzon-

1 Enigszins vergelijkbaar verleende de rechtbank Midden-Nederland in 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:4478), toen nog onder de Wet Bopz, een voorlopige machtiging om betrokkene te kunnen beperken ter handhaving van het verbod op zijn kamer te roken. Betrokkene weigerde om zich aan dit verbod te houden en er was al een keer brand ontstaan in de prullenbak op zijn kamer. De rechtbank nam in de overwegingen mee dat er voldoende alternatieven waren voor betrokkene om te roken; onder andere in de rookkamer en in zogenaamde rookcellen. Mij zijn geen andere voorbeelden over dit onderwerp in de jurisprudentie bekend.

2 Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2018/11/23/nationaal-preventieakkoord.

3 Volgend op die intentieverklaring heeft de NVvP in november 2020 nog de leidraad 'Rookvrije geestelijke gezondheidszorg in de context van verplichte zorg' gepubliceerd. Deze gaat opnieuw een stap verder. In alle gevallen wordt de patiënt geadviseerd om te stoppen met roken en wordt hierbij ondersteuning aangeboden. Als de patiënt niet wil stoppen en geen vrijheden buiten het terrein heeft, wordt ontraden om hem of haar buiten het terrein te laten roken. Heeft de patiënt wel vrijheden buiten het terrein, dan is roken buiten het terrein toegestaan, maar het mag niet worden geadviseerd, aldus de leidraad.

deringen laten de ggz-instelling de ruimte om roken op de eigen kamer en in bijvoorbeeld daar toe aangewezen zones op het terrein in de open lucht toe te staan. Patiënten die moeite hebben met rookbeperkingen hadden al behoorlijk moeten inleveren doordat bij de wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit per 1 juli 2021 ook rookruimten zijn verboden. Tot die datum waren aangewezen rookruimten zowel binnen als in de buitenlucht toegestaan. Eerder hadden ggz-instellingen zelfs de mogelijkheid om onder voorwaarden gemeenschappelijke ruimten (zoals recreatie-, kantine- en wachtruimten) gedeeltelijk uit te sluiten van het rookverbod.

Behalve de genoemde toegestane uitzonderingen op het rookverbod in art. 6.2 Tabaks- en Rookwarenbesluit, kent art. 5.2 van dit besluit een uitzondering voor psychiatrische ziekenhuizen op het verbod van art. 7 lid 1 resp. lid 2 Tabaks- en rookwarenwet om tabaksproducten te verkopen. De Nota van Noelichting (p. 10) bij het Tabaks- en rookwarenbesluit gaat in op de uitzondering van deze verbodsregel: *‘Op deze regel zijn een aantal uitzonderingen van toepassing. De belangrijkste daarvan betreft de mogelijkheid tabaksproducten te verkopen in zorginstellingen waarin de patiënten (semi) permanent woonachtig zijn en die patiënten niet of niet vaak buiten de instelling plegen te komen. In hun behoefte om tabaksproducten te kopen kan dus feitelijk alleen voorzien worden door die producten in de instellingen zelf te koop aan te bieden.’*

Mede tegen de achtergrond van deze context volgen hieronder enige bedenkingen bij de onderhavige beschikking van de rechtbank Rotterdam en bij twee beschikkingen van de rechtbank Oost-Brabant van 21 februari van dit jaar die eveneens betrekking hebben op het begrenzen van rookgedrag bij psychiatrische zorg.

3. Rechtbank Rotterdam: Onthouden van sigaretten als verplichte zorg

In de onderhavige casus wijst de rechtbank, in het kader van een voortgezette crisismaatregel, in beginsel drie vormen van verplichte zorg toe (zie Inleiding). Ik bespreek deze verschillende vormen hieronder kort en toets de bedoelingen die de wetgever hiermee voor ogen heeft gestaan aan de toepassing in deze casus: het betrokkene onmogelijk maken om te roken. Als eerste kan dan worden opgemerkt dat de parlementaire toelichting überhaupt zwijgt over

het begrenzen van tabaksproducten als vorm van verplichte zorg. *‘Onderzoek aan kleding of lichaam’* en *‘Onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedrag-beïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen’* zijn daarbij ook maar met moeite in relatie tot tabaksproducten te brengen, hoewel de rechtbank in de beschikking expliciet specificeert dat de gevaarlijke voorwerpen in casu sigaretten zijn. De wellicht nog meest passende vorm van verplichte zorg is in dit kader *‘Het aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten.’* De mogelijkheden lijken hier onbeperkt: wassen of douchen van een patiënt (*Kamerstukken II 2015/16, 32399, nr. 25, p. 157 (NvW 2)*) en het aan de patiënt onthouden van een gewenst middel, voeding of materiële zaken. Een telefoonbeperking, een internetbeperking of beperkingen in het gebruik van social media kunnen er eveneens onder vallen. De *Regeling verplichte zorg* maakt bij het aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten onderscheid tussen ‘beperkingen in het gebruik van communicatiemiddelen’ en ‘overige beperkingen’. Bij ‘overige beperkingen’ valt te denken aan ‘gedragsregels met betrekking tot eten, drinken, bedtijd of verplicht douchen’. Gedragsregels met betrekking tot eten en drinken raken al snel aan gedragsregels met betrekking tot roken. Maar gedragsregels zijn nog iets anders dan een geheel verbod. Als we denkbare beperkingen bij eten en drinken doortrekken naar rookgewoonten, zou dit kunnen betekenen dat rookmomenten en het aantal sigaretten per dag kunnen worden gereguleerd. Al met al lijkt het onthouden van sigaretten als verplichte zorg om een extensieve interpretatie van de wettelijke bepalingen te vragen. Daarnaast geldt natuurlijk ook nu dat verplichte zorg in concreto nog moet beantwoorden aan de criteria en doelen als vermeld in art. 3:3 en 3:4 Wvvgg. Het lijkt mij dat dan in het bijzonder nog vraagtekens kunnen worden geplaatst in het licht van de eis van proportionaliteit, waarbij de wensen en voorkeuren van de patiënt uiteraard mede relevant zijn.

4. Rechtbank Oost-Brabant: rookverbod als (on)geschreven huisregel

Art. 8:15 lid 1 Wvvgg bepaalt dat de zorgaanbieder huisregels opstelt ‘voor de ordelijke gang van zaken en veiligheid, passend bij de doel-

groep, in de accommodatie'. Volgens art. 8:15 lid 2 Wvoggz mogen de huisregels geen andere regels bevatten dan bedoeld in het eerste lid. De huisregels moeten schriftelijk aan de patiënt en diens vertegenwoordiger worden uitgereikt en zij dienen een mondelinge toelichting hierop te krijgen (art. 8:15 lid 3 resp. lid 4 Wvoggz). In februari 2023 stapten een aantal cliënten van een ggz-instelling naar de rechtbank Oost-Brabant met een klacht over een ingesteld algeheel rookverbod binnen de instelling en op het terrein, dat met ingang van 1 juli 2022 was ingegaan. Tot dat moment gold de volgende huisregel: 'Op grond van de Tabakswet, gevaar voor de gezondheid en vanuit het oogpunt van brandveiligheid/-preventie geldt voor alle gebouwen van (instelling) een rookverbod. Ook de e-smoker valt onder dit verbod.' Deze huisregel bevatte dus alleen een verbod op het roken binnen de gebouwen en de cliënten stelden dat de uitbreiding van het rookverbod naar het gehele terrein in strijd was met de huisregels. Zij baseerden hun klacht op art. 8:15 jo. art. 10:3 sub k Wvoggz. De klachtencommissie had zich onbevoegd verklaard, met het argument dat de Tabaks- en rookwarenwet aan de instelling geen enkele ruimte zou bieden om zich te onttrekken aan de verplichtingen om geen rookwaar meer te verstrekken (hetgeen feitelijk onjuist is, zie hierboven onder 2. *De ggz rookvrij en de wet- en regelgeving*) en om een rookverbod in te stellen binnen de instelling en in de directe omgeving daarvan. De bepalingen in de huisregels die in strijd zijn met de Tabaks- en rookwarenwet zouden buiten werking zijn gesteld door het invoeren van het algehele rookverbod met ingang van 1 juli 2022 en derhalve kunnen cliënten zich daar vanaf die datum niet meer op beroepen, aldus de klachtencommissie. Omdat de cliënten een klacht hadden ingediend over een naar het oordeel van de klachtencommissie niet meer bestaande regel, achtte de commissie zich onbevoegd. Helaas voor de cliënten besliste ook de rechtbank tot niet-ontvankelijkheid. Daarbij werden de klachten opgedeeld in twee onderdelen: niet mogen roken in de open lucht op het terrein en niet mogen roken op de eigen kamer. Uitgangspunt bij de beoordeling was dat de rechtbank alleen een oordeel kan geven over de vraag of het rookverbod in strijd is met de huisregels als bedoeld in art. 8:15 Wvoggz. En omdat die huisregels zich niet expliciet uitlieten over roken op de eigen kamer en roken in de

open lucht, terwijl mondelinge mededelingen die hierover aan betrokkenen zijn gedaan niet gelijk kunnen worden gesteld met een huisregel, bleef een inhoudelijk oordeel uit (Rb. Oost-Brabant 21 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:629 en Rb. Oost-Brabant 21 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:634).

Wrang in dit verband is de verwijzing van de rechtbank naar Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1282, r.o. 3.2.4: een ongeschreven regel is geen huisregel. Deze door de Hoge Raad aangebrachte aanscherping van het schriftelijkheidsvereiste ten faveure van de rechtsbescherming van de patiënt, wordt hier door de rechtbank in de strijd geworpen ter onderbouwing van een ondermijning van die rechtsbescherming. Het ware consistenter geweest als de rechtbank de verwijzing naar de Hoge Raad had tegengeworpen aan de instelling: er is geen schriftelijke huisregel over het niet mogen roken in de open lucht en op de eigen kamer, dus gelden enkel de wettelijke bepalingen van de Tabaks- en rookwarenwet en het Tabaks- en rookwarenbesluit en deze laten genoemde uitzonderingen toe.

Een latere klacht van een cliënt van dezelfde instelling over het rookverbod werd eveneens op dezelfde gronden als bij de hierboven besproken beschikkingen van 21 februari 2023 niet-ontvankelijk verklaard. Bij het afronden van deze noot kwam mij ter ore dat er waarschijnlijk cassatie zal worden ingesteld van deze laatste beschikking van dezelfde rechtbank. Het is nog wachten op het vervolg.

5. Een ander geluid: de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming

Van het op een wat geforceerde manier 'weglopen' van het geven van een inhoudelijk oordeel over de rechtmatigheid van standaardbegrenzingen voor roken, zoals aan de orde in de zaak bij de rechtbank Oost-Brabant, heeft de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming geen last. Een zaak uit 2019 (RSJ R – 18/0051/GA, 30 januari 2019, beroep) ging over een vergelijkbare klacht in penitentiaal verband. Het ging hier om de beslissing van een directeur van een penitentiaire inrichting om roken op de luchtplaats niet meer toe te staan. Op de cel, die als privéruimte wordt aangemerkt in de zin van het Tabaks- en rookwarenbesluit, mocht nog wel worden gerookt. De Raad stelde vast dat het rookverbod

niet tot de in art. 2 lid 4 Penitentiaire Beginselen-wet vermelde beperkingen kon worden gerekend. In dit artikel wordt bepaald dat 'gedetineerden aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn'. 'Nu buiten de inrichting, waar ingevolge het bepaalde in het Tabaks- en rookwarenbesluit in de open lucht geen algeheel rookverbod hoeft te worden ingesteld, en ook niet is ingesteld, op geruime schaal in de open lucht kan worden gerookt, valt niet in te zien dat rokers onder de gedetineerden die mogelijkheid moeten ontberen,' aldus de Raad. Het rookverbod op de luchtplaats werd in strijd geacht met wet- en regelgeving van hogere orde en het beroep werd gegrond verklaard. Weliswaar dateert deze uitspraak van voor de wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit per 1 juli 2021, waarin rookruimen werden verboden, maar de uitzondering voor roken in de open lucht is daarin gehandhaafd, zodat de uitspraak op dit punt nog steeds actueel is.

6. *Tijd voor een principieel debat*

In 2018 publiceerden Welie en Widdershoven⁴ een artikel over psychiatrische dwangtoepassing in het licht van het – twee jaar daarvoor door Nederland geratificeerde – Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Zij bepleiten daarin dat in de eerste plaats moet worden ingezet op het voorkomen van dwang en dat daartoe de kwaliteit en de kwantiteit van het zorgaanbod moeten worden vergroot, dat het aantal beperkingen tot een minimum moet worden teruggebracht en dat de maatschappij er alles aan moet doen om onvrijwillige zorg te voorkomen, dan wel deze zo gauw mogelijk te beëindigen. Zij gaan vervolgens nog een stap verder door te stellen dat de, in het licht van het VPH, bedenkelijke rechtvaardiging van psychiatrische dwang vraagt om een erkenning en dat deze mede zou mogen inhouden dat de maatschappij 'moreel' op achterstand staat ten opzichte van degene die op basis van de huidige

rechtsgrond aan dwang wordt onderworpen. In dat opzicht heeft de maatschappij wezenlijk iets goed te maken, aldus de auteurs: 'De kwestie is dan bijvoorbeeld niet, althans niet primair, of de gedwongen opgenomen patiënt wel of geen alcohol mag drinken, maar eerder hoe divers het aanbod aan dranken op de afdeling dient te zijn (hoe ziet de wijnkaart eruit?). En iets vergelijkbaars geldt dan voor een onderwerp als roken of het gebruiken van drugs die maatschappelijk worden gedoogd. Een mogelijk te benoemen "compensatiebeginsel" zou de betrokkene ook zeggensmacht kunnen geven te bepalen waar zijn zorgdetentie plaatsvindt en met wie hij daar zal moeten verblijven.'

Eveneens in 2018, verscheen een artikel van Flim, Widdershoven en Blok⁵ waarin kritische kanttekeningen werden geplaatst bij het voornemen om de ggz geheel rookvrij te maken en de gevolgen daarvan voor met name onvrijwillig opgenomen patiënten. Wat betreft de vrijwillige zorg werd gewezen op het risico van verminderde laagdrempeligheid in die zin, dat de bereidheid van rokers tot het opzoeken of accepteren van zorg zal afnemen. Wat betreft de onvrijwillig opgenomen patiënt, werd ook hier gewezen op de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit: de vrijheidsbeneming moet in redelijke verhouding staan tot de rechtmatige aanleiding daarvan en er dient geen minder ingrijpend alternatief te zijn voor het bereiken van het doel dat met de vrijheidsbeneming in kwestie wordt beoogd. Voorts werd in dit kader het bestuursrechtelijke verbod van détournement de pouvoir benoemd: bevoegdheden tot gedwongen opname zijn gegeven om gevaar voortvloeiend uit een geestesstoornis af te wenden. 'Een rookvrije psychiatrie impliceert voor de onvrijwillig opgenomen roker belangrijke beperkingen die in de vrije maatschappij niet gelden en die niet noodzakelijkerwijs verband houden met de grond voor de dwangopname', aldus de auteurs.

7. *'The right to rot'*

In deze annotatie ligt de focus op roken en de ggz, maar de discussie is meer omvattend. Denk aan zaken als het bestraffen van een ongezonde leefstijl door daaraan gerelateerde medische be-

4 Mr. dr. S.P.K. Welie & mr. drs. T.P. Widdershoven, 'VPH en dwangpsychiatrie: hoe verder? Een aanzet voor een principieel debat', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2018/1, nr. 42, p. 6.

5 H.H.J. Flim, T.P. Widdershoven & A. Blok, 'Een rookvrije psychiatrie?', *JGGZR* 2018/81.

handelingen niet meer te vergoeden, de invoering van een suikertax, de voorgenomen extreme verhoging van de prijs van tabaksproducten enzovoort. Deze beperkingen treffen ons allemaal (voor wie het aangaat), maar met name de onvrijwillig opgenomen patiënt kan geen kant op om zich hieraan te onttrekken en ondervindt vooral leedtoevoeging in plaats van goedbedoelde gezondheidsadviezen en -interventies. En een mens heeft meer belangen dan een optimale leefstijl alleen. Ik herinner me de discussies rond het millennium over zoiets als 'the right to rot', een soort tegenhanger van het eerdere bestwilcriterium. Uiteraard kon zo'n recht destijds al op weinig bijval rekenen, maar vandaag de dag durft niemand het zelfs nog uit te spreken. Een herbezinning op hoe ver de hand van de overheid en, in het verlengde daarvan, van de uitvoerders van gedwongen zorg mag gaan, lijkt mij opnieuw geboden.

Mr. A. (Ada) Blok

Jurist bij de Stichting PVP en voormalig Bopz advocaat.

34

Eis schadevergoeding vanwege onvrijwillige zorg die niet in het behandelplan is opgenomen

Rechtbank Rotterdam

5 december 2022, C/10/645050 / FA RK 22-6676, ECLI:NL:RBROT:2022:11095

(mr. H.I. Kernkamp-Maathuis)

Noot Mr. M. (Mare) Swelsen en

mr. dr. L.A.P. (Luuk) Arends

Schadevergoeding. Onvrijwillige zorg. Behandelplan. Stappenplan.

[Wzd art. 44, 56c lid 1, 56g]

In deze zaak is een verzoek ingediend bij de rechter ter verkrijging van een beslissing over een eerder bij de klachtencommissie ingediende klacht (art. 56c lid 1 Wzd). Dit verzoek is voor het eerst gecombineerd met een verzoek om schadevergoeding op grond van art. 56g lid 2 Wzd. De rechtbank heeft het verzoek om schadevergoe-

ding toegewezen en een schadevergoeding van € 875 toegekend. Daartoe heeft de rechtbank allereerst vastgesteld dat de onvrijwillige zorg waaraan verzoeker onderworpen is geweest, in strijd is met de Wzd, omdat deze niet volgens het stappenplan is opgenomen in het behandelplan. Vervolgens benoemt de rechtbank dat het niet in acht nemen van de eisen die de Wzd stelt ten aanzien van onvrijwillige zorg heeft geleid tot een ernstige inbreuk in het leven van verzoeker. Opvallend is dat de rechtbank een zeer lage drempel hanteert voor zowel het aantonen van schade, als voor het causaal verband tussen de Wzd-schending en de schade.

[verzoeker],

geboren op [geboortedatum],

hierna: verzoeker,

wonende te [woonplaats],

waar hij verblijft bij ASVZ, locatie [naam locatie], advocaat mr. J.H.S. Vogel te Rotterdam.

tegen:

Stichting ASVZ (hierna: verweerder),

gevestigd te Sliedrecht,

zijnde de zorgaanbieder.

Rechtbank:

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit het verzoekschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 23 september 2022.

Bij dit verzoekschrift zijn onder meer de volgende bijlagen gevoegd:

- de klacht van verzoeker bij de klachtencommissie van 6 juli 2022;
- het verweerschrift van verweerder met bijlagen van 27 juli 2022;
- de reactie van verzoeker op het verweerschrift met bijlagen van 29 juli 2022;
- de beslissing van de klachtencommissie van 12 augustus 2022.

1.2. De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 7 november 2022 op de locatie van ASVZ. Bij die gelegenheid zijn verschenen:

- verzoeker met zijn hierboven genoemde advocaat;
- [naam 1], orthopedagoog, [naam 2], teamleider, [naam 3], persoonlijk begeleider en [naam 4], jurist, allen verbonden aan ASVZ.