

Uitspraak Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Uitspraaknr. : 16-004

Datum : 23 november 2016

Partijen : De cliëntenraad van het <ziekenhuislocatie>, onderdeel van <zorgaanbieder>, verder ook te noemen verzoeker of de cliëntenraad, te dezen vertegenwoordigd door <de voorzitter> en <cliëntenraadslid>

en

<zorgaanbieder>, verder ook te noemen verweerder of de zorgaanbieder, te dezen vertegenwoordigd door de voorzitter Raad van Bestuur, de manager Revalidatie en Sportgeneeskunde) en de bestuurssecretaris.

Het geschil

De zorgaanbieder heeft een gewijzigd rookbeleid ingevoerd. Deze wijziging houdt in dat er sinds 1 juli 2016 in de gebouwen en op het terrein van de zorgaanbieder een algeheel rookverbod geldt. Enige uitzondering hierop betreft de ouderenzorglocaties en de psychiatrische opnameafdeling (PAAZ) waar aan intramurale cliënten op grond van de wet nog wel enige rookfaciliteit aangeboden moet worden. De cliëntenraad verzoekt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (verder ook te noemen LCvV of de commissie) een uitspraak te doen over de vraag of het recht van verzwamd advies in acht genomen is en er te dezen volgens de Wmcz gehandeld is.

Verloop van de procedure

Het verzoekschrift met bijlagen van de cliëntenraad is ontvangen op 9 augustus 2016 en is op 11 augustus 2016 door de commissie ontvankelijk verklaard. Op 18 augustus 2016 heeft zorgaanbieder de LCvV schriftelijk verzocht om uitstel voor het indienen van een verweerschrift. Met dit verzoek is ingestemd.

Zorgaanbieder heeft op 7 september 2016 een verweerschrift aan de LCvV toegezonden en heeft desgevraagd op 4 oktober 2016 aanvullende informatie toegezonden.

Op 5 oktober 2016 heeft zorgaanbieder per e-mail aan de LCvV laten weten van oordeel te zijn dat de nietigheid door de cliëntenraad niet tijdig is ingeroepen en derhalve geen gevolg zal kunnen hebben. De LCvV heeft op 10 oktober 2016 laten weten hier in de uitspraak op in te zullen gaan. Partijen hebben afschrift van elkaars stukken ontvangen.

Op 18 oktober 2016 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

Feiten

De commissie gaat uit van de navolgende te dezen relevante feiten en omstandigheden.

1. De cliëntenraad heeft op 13 mei 2016 een aanvraag tot het uitbrengen van verzwaard advies ontvangen met betrekking tot het gewijzigde rookbeleid. Dit verzoek was tevens gericht aan de cliëntenraad Ouderenzorg (CO). Zorgaanbieder heeft de raden verzocht gezamenlijk en vóór 15 juni 2016 advies uit te brengen.
2. De cliëntenraden hebben gezamenlijk op 8 juni 2016 aan zorgaanbieder een aantal schriftelijke vragen voorgelegd.

3. De adviesaanvraag is tussen partijen besproken op een vergadering van 9 juni 2016. Op 16 juni 2016 hebben de cliëntenraden gezamenlijk schriftelijk een negatief verzwaard advies uitgebracht over het voorgenomen besluit. Op 22 juni en 7 juli 2016 heeft nader overleg plaatsgevonden en zijn aanvullende afspraken gemaakt over het rookbeleid op de ouderenzorglocaties.
4. Op 18 juli 2016 heeft de zorgaanbieder een schriftelijke reactie op het uitgebrachte verzwaard advies aan de cliëntenraad gezonden en daarin onder meer laten weten dat voor het <locatie> Ziekenhuis het algehele rookverbod voor personeel, bezoekers en patiënten per 1 juli 2016 van kracht is geworden.
5. Op 17 augustus 2016 heeft de cliëntenraad schriftelijk bij de zorgaanbieder de nietigheid van het besluit ingeroepen en verzocht binnen een week te bevestigen dat voorlopig zal worden afgezien van verdere uitvoering van het besluit. Niet gebleken is dat zorgaanbieder hierop een reactie richting de cliëntenraad heeft gegeven.

Standpunten van de cliëntenraad, zakelijk en verkort weergegeven.

6. De cliëntenraad heeft alle begrip voor het streven van zorgaanbieder om ongezond gedrag tegen te gaan. De manier waarop zorgaanbieder thans echter een algeheel rookverbod heeft uitgevaardigd vindt de cliëntenraad te rigoureuus. Beter zou het volgens de cliëntenraad zijn het roken te ontmoedigen en hulp aan te bieden om van verslaving af te komen. Aan diverse bezwaren die de cliëntenraad heeft geuit, had zorgaanbieder vanwege het recht van verzwaard advies niet zomaar voorbij mogen gaan.
7. Er zijn vragen gesteld (en niet beantwoord) over de juridische houdbaarheid van een rookverbod op het terrein buiten het ziekenhuis. Een deel van dat terrein betreft openbare ruimte (bijvoorbeeld de parkeerterreinen) en is geen eigendom van zorgaanbieder. De

cliëntenraad komt het voor dat zorgaanbieder niet het recht heeft om mensen op andermans terrein, noch hen in de eigen auto (zijnde privéruimte) het roken te verbieden.

8. De gastvrouwen van het ziekenhuis zouden het rookverbod in en om de ziekenhuisgebouwen moeten gaan handhaven. De cliëntenraad heeft vraagtekens geplaatst bij de haalbaarheid en veiligheid van deze taakstelling voor de gastvrouwen. Het is niet ondenkbaar dat er agressief gereageerd zal worden op aanspreken en verbieden.
9. De cliëntenraad heeft voorgesteld om een grens voor een rookvrije zone te trekken op bijvoorbeeld 50 meter rond de gebouwen en om ergens uit het zicht, bijvoorbeeld op het terrein achter het ziekenhuis, toch een voorziening (een overkapte ruimte) voor rokers te treffen.
10. De campagne waarin het nieuwe beleid bekend gemaakt werd, is al van start gegaan voordat er verzwaaard advies gegeven is. De overdekte rookruimte bij het <locatie> Ziekenhuis werd eind mei/begin juni al ontmanteld, er werden posters en borden opgehangen, flyers uitgedeeld en berichten op de website geplaatst.
11. Volgens het medezeggenschapsconvenant heeft de cliëntenraad (minimaal) zes weken de tijd om advies uit te brengen. Die termijn is niet nageleefd.
12. Ondanks dat roken inderdaad zeer ongezond is, moet er toch ook begrip zijn voor mensen die dit nog wel doen. In ziekenhuizen verkeert men vaak in situaties van spanningen of verdriet waarbij dan de behoefte bestaat om te roken. Het is niet gastvrij en niet klantvriendelijk om mensen dan te dwingen helemaal naar de openbare weg (met veel verkeersdruk) toe te lopen om te kunnen roken. Ook zijn er cliënten die voor langere tijd opgenomen zijn en die niet in staat zijn om het ziekenhuisterrein te verlaten; voor hen is er helemaal geen mogelijkheid meer om te roken. Anders dan de zorgaanbieder aangeeft, hebben diverse andere ziekenhuizen juist kenbaar gemaakt niet voor zo'n rigoureuze aanpak als bij het <locatie> te zijn.

13. Er zou voor een meer geleidelijke weg gekozen moeten worden. De ondernemingsraad heeft daar ook toe geadviseerd (een zachte landing). Ook ziet de cliëntenraad een discrepantie; enerzijds zegt zorgaanbieder geen grijs gebied te willen laten bestaan maar anderzijds bestaan wel uitzonderingen voor de ouderenzorglocaties en de psychiatrische opname afdeling.

Standpunten van de zorgaanbieder, zakelijk en verkort weergegeven

14. Het gewijzigde rookbeleid bij <zorgaanbieder> maakt onderdeel uit van een groot project genaamd <projectnaam>. Dat is een proeftuin van het ministerie van VWS om gezondheid te bevorderen en de zorgkosten te beheersen. Hieraan nemen vele partners deel, zorgverzekeraars, huisartsen, scholen, welzijnsorganisaties en ook de <zorgaanbieder>. Een ieder draagt bij vanuit zijn eigen domein, rol en expertise.
15. Zorgaanbieder heeft ten aanzien van het anti-rookbeleid en de landelijke ontwikkeling daaromtrent het voortouw genomen en duidelijk willen maken dat ziekenhuiszorg en het op enigerlei wijze faciliteren of toestaan van roken niet samengaan. Een 100% rookvrije omgeving is dan de enige manier. Zorgaanbieder heeft hierin bewust zijn nek uitgestoken en een voorbeeldfunctie willen bekleden. Andere ziekenhuizen en zorgverzekeraars hebben inmiddels hun belangstelling voor het beleid van zorgaanbieder kenbaar gemaakt en aangegeven dit graag over te willen nemen. Zorgaanbieder zal ook nog maatregelen gaan treffen op het gebied van gezonde voeding en beweging.
16. De taferelen waarbij patiënten, bezoekers en medewerkers bij de entree van het ziekenhuis staan te roken is zorgaanbieder een doorn in het oog; zieke en gezonde mensen worden gedwongen door de tabaksrook heen te lopen. Dit is ongepast, zeker in het huidige tijdsgewricht waarin roken van overheidswege ook steeds meer tegengegaan wordt.
17. Patiënten die zich niet met het niet-rookbeleid van zorgaanbieder kunnen verenigen, kunnen uitwijken naar andere ziekenhuizen in de regio waar roken nog wel wordt gefaciliteerd. Het

idee dat roken helpt in geval van spanning, stress of verdriet is wetenschappelijk aantoonbaar onjuist; roken kent alleen maar nadelen.

18. In december 2015 was er al media aandacht voor het ziekenhuis als eerste rookvrije ziekenhuis in het land. Het ‘rookvrij’ beleid zou ook eigenlijk al per 1 januari 2016 ingaan maar dat moest helaas worden uitgesteld vanwege de ondernemingsraad. Vervolgens is toen noodgedwongen gekozen voor 1 juli 2016 als ingangsdatum. In plaats van gekoppeld aan goede voornemens voor het nieuwe jaar, is er toen (second-best) een koppeling gezocht met de landelijke ‘Stoptober’ campagne. In de tussentijd is de werkgroep doorgedaan met de voorbereidingen.
19. Zorgaanbieder erkent aanvankelijk vergeten te zijn de cliëntenraden om verzwraad advies te vragen. Hiervoor is bij de cliëntenraad al excuus aangeboden en is beterschap beloofd. De samenwerking en verstandhouding tussen de cliëntenraad en zorgaanbieder verloopt verder goed.

Overwegingen en conclusies van de LCvV

20. Een cliëntenraad kan aan de LCvV de in art. 10 lid 1 sub a Wmcz genoemde geschillen voorleggen. In het onderhavige geval zijn partijen het er over eens dat het niet-rookbeleid van zorgaanbieder een wijziging van een cliënten geldende regeling inhoudt (art. 3 lid 1 sub 1 Wmcz) en dat daarop verzwraad adviesrecht van toepassing is. De cliëntenraad is hierbij evenwel van mening dat zorgaanbieder:
 - a) dit verzwraad advies niet tijdig heeft gevraagd (conform artikel 3 lid 2 Wmcz) en
 - b) niet had mogen afwijken van het uitgebrachte advies (art. 4 lid 2 Wmcz) en dat het besluit tot invoering van dit beleid nietig is (art. 4 lid 4 Wmcz).
21. Terzake van het hiervoor onder a) genoemd heeft zorgaanbieder erkend dat het advies niet tijdig gevraagd is. Terzake van het onder b) genoemde stelt zorgaanbieder dat het besluit op

inhoudelijk goede gronden genomen is en dat de cliëntenraad de nietigheid niet tijdig heeft ingeroepen.

22. Ondanks dat zorgaanbieder heeft erkend dat het advies niet tijdig gevraagd is, en de cliëntenraad reeds daarom op dat punt in het gelijk gesteld kan worden, zal de LCvV het aspect van de (niet) tijdigheid in de navolgende overwegingen nog mede dienen te betrekken en het gehele traject van besluitvorming en uitvoering in oenschouw nemen om het sub b) gestelde te kunnen beoordelen.

23. Gebleken is dat zorgaanbieder al in de loop van 2015 het besluit heeft genomen om met ingang van 1 januari 2016 een ‘rook-vrij’ ziekenhuis¹ te willen zijn. Zorgaanbieder stelt in het verweerschrift dat alle overige medezeggenschapsgrémia vervolgens met dit voornemen hebben ingestemd. Op verzoek van de LCvV heeft de zorgaanbieder op 4 oktober 2016 nadere schriftelijke stukken aangedragen die evenwel dit gestelde niet hebben kunnen onderbouwen. Uit de overgelegde brief van de Ondernemingsraad d.d. 29 maart 2016 blijkt dat ook deze bepaald niet tijdig betrokken is, namelijk pas op 22 december 2015 terwijl de beoogde startdatum toen nog op 1 januari 2016 was gesteld. De OR blijkt voorts, net als later de cliëntenraad, voor ‘een zachte landing’ en een latere ingangsdatum (1 januari 2017) te hebben gepleit zonder dat het de LCvV gebleken is wat zorgaanbieder vervolgens met dat advies heeft gedaan. Overige grémia (het medisch specialistisch bedrijf en de medische staf) uiten zich wel positief ten aanzien van het ‘rook-vrij’ beleid maar deze blijken pas ten behoeve van de onderhavige procedure formeel te zijn betrokken.

24. Vervolgens heeft zorgaanbieder eerst op 13 mei 2016 aan de cliëntenraden een adviesaanvraag voorgelegd waarbij niet alleen sprake was van (wederom) een onredelijk korte reactietermijn maar bovenal van een besluit met een ‘alles of niets’ karakter dat niet meer voor wezenlijke aanpassing vatbaar bleek. Dat dit besluit niet meer voor wezenlijke aanpassing vatbaar was, is

¹Behalve op de intramurale verblijfslocaties waar dit op grond van wettelijke uitzonderingen in de Tabakswet niet mogelijk is

de commissie onder meer gebleken uit het feit dat voorafgaand en tijdens het adviestraject reeds een voorlichtingscampagne van start was gegaan, informatieborden werden geplaatst en de overkapte rookruimte werd afgebroken. Ook de verklaring van de bestuursvoorzitter ter zitting dat hij zijn functie aan de invoering van een algeheel rookverbod heeft willen verbinden, acht de LCvV in dat opzicht veelbetekenend. De LCvV concludeert dat het er alle schijn van heeft dat louter pro forma om verzwaard advies gevraagd is.

25. De commissie overweegt dat aan de meest wezenlijke kenmerken van het recht op verzwaard advies hier niet voldaan is. Het advies is niet tijdig gevraagd en de aanvraag strekte evenmin tot het kunnen uitoefenen van wezenlijke invloed door de cliëntenraad. Ook heeft zorgaanbieder besloten van het negatieve advies af te wijken zonder dit (ex art. 4 lid 2 Wmcz) eerst voor te leggen aan de commissie van vertrouwenslieden, zoals artikel 4 lid 2 jo art. 10 lid 1 sub b Wmcz dwingend voorschrijft. Ten onrechte is deze actie aan de cliëntenraad gelaten.
26. Ter zake van de ingeroepen nietigheid overweegt de LCvV dan als volgt. Het besluitvormings- en uitvoeringstraject in dezen heeft een grillig verloop gehad in die zin dat zorgaanbieder al in 2015 blijkt te hebben besloten dat er een niet-rookbeleid zou gaan gelden en zich hierbij vervolgens, zie de overwegingen hiervoor, erg weinig gelegen liet liggen aan de medezeggenschapsrechten van cliënten en medewerkers. Een exacte datum waarop de cliëntenraad kennis heeft genomen van het besluit danwel van de uitvoering of toepassing daarvan, is in dit traject niet eenvoudig vast te stellen. De LCvV acht het alleszins redelijk en billijk hierin de brief van zorgaanbieder aan de cliëntenraden d.d. 18 juli 2016 (kenmerk HJ/fh/2016-0154/35.2) tot uitgangspunt te nemen waarin vermeld werd dat het beleid met ingang van 1 juli 2016 (dus nota bene terugwerkend) van kracht was. Het inroepen van de nietigheid bij brief op 17 augustus 2016 is in dat geval tijdig, want binnen een maand, geschied.
27. Alles overwegend komt de LCvV tot de conclusie dat zorgaanbieder het besluit tot invoering van het niet-rookbeleid bij de <zorgaanbieder> in strijd met de Wmcz genomen heeft en dat het betreffende besluit nietig is.

Oordeel

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden is van oordeel dat het verzwaard advies over het besluit tot invoering van het niet-rookbeleid bij <zorgaanbieder> niet tijdig gevraagd is en niet strekte tot het kunnen uitoefenen van wezenlijke invloed. Het besluit is in strijd met de Wmcz genomen en de cliëntenraad heeft hiervan tijdig de nietigheid ingeroepen.

Deze uitspraak is vastgesteld door de voorzitter van de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden, mevrouw mr. S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn, en de leden de heer drs. R. Kuhn en mevrouw J.C. Huisman-Mak.

Vastgesteld en ondertekend d.d. 23 november 2016

mr. S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn
voorzitter

mr. L. Bos
secretaris