

## VRIJHEIDSBEPERKINGEN IN DE ZORG

REEKS GEZONDHEIDSRECHT

Redactie: Tom Balthazar

Filip Dewallens

Thierry Vanswevelt (Voorzitter)

# VRIJHEIDSBEPERKINGEN IN DE ZORG

Tim OPGENHAFFEN

 INTERSENTIA

Antwerpen – Cambridge

Vrijheidsbeperkingen in de zorg  
Tim Opgenhaffen

© 2020 Intersentia  
Antwerpen – Cambridge  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

Coverbeeld: M.C. Escher's "Relativiteit" © 2019 The M.C. Escher Company B.V. –  
Baarn – Holland. Alle rechten voorbehouden. [www.mcescher.nl](http://www.mcescher.nl).

ISBN 978-94-000-1106-9  
D/2020/7849/26  
NUR 822



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

## VOORWOORD

U hebt een ‘doctoraal proefschrift’ in handen. Dat klinkt zwaar. En het is ook een echt grondige analyse, volgens de regels van de kunst, methodologisch verantwoord volgens de meest actuele inzichten inzake rechtswetenschappelijk onderzoek, exhaustief qua verwerking van bronnen, met zicht op het meergelaagde recht (Verenigde Naties, Raad van Europa, België, Vlaanderen, zelfregulering ...). En dan ook nog eens helder qua opbouw en taal.

Maar het is meer dan dat. Het belang van het onderwerp is, lijkt me, voor de hand liggend. Het gaat over mensen in kwetsbare situaties en confronteert ons met moeilijke vraagstukken over keuzes en vrijheid. De kwestie is o zo delicaat; het gaat in essentie om mens-zijn, om intermenselijke relaties en om kleine en grote levenskeuzes die je zelf maakt of die anderen voor jou maken.

Velen zullen bij vrijheidsbeperkingen in de zorg denken aan gedwongen opname, gedwongen behandeling, fixatie en isolatie, maar dit onderzoek gaat – heel terecht – veel breder en wijst op meer subtiele vrijheidsbeperkingen zoals bezoeksbeperkingen of een huisdierenverbod. Ook huisregels en zelfs de vertegenwoordigingsregeling in de zorg kunnen vrijheidsbeperkend zijn. Zo gaat het al bij al om een dagelijkse realiteit waarmee alle betrokkenen kampen: de personen zelf, de familieleden, de residentiële voorzieningen, de professionals. Logischerwijze is dat ook een uitnodiging aan de overheid om een standpunt in te nemen en contouren te bepalen.

Veel meer dan een overzicht van de internrechtelijke rechtspositie, biedt dit werk zowel een grondige analyse van de internationaalrechtelijke benaderingen over bekwaamheid en over de toelaatbaarheid en vormgeving van vrijheidsbeperkingen, als een evaluatie van het geldende recht vanuit dat perspectief. Het geeft zo een heel mooie combinatie van een internrechtelijke en mensenrechtelijke benadering. Het onderzoek levert originele inzichten, conclusies en aanbevelingen op.

Bijzonder is de vergelijking tussen de benadering van de ‘Europese’ (Raad van Europa) en de ‘internationale’ mensenrechten (Verenigde Naties, i.h.b. het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (IVRPH)). Dat zijn twee benaderingen die vanuit een nogal verschillend perspectief vertrekken, en waarbij de ‘wilsgeschiktheid’ en de ‘wil en voorkeuren’ vaak als tegengestelde aanknopingspunten worden neergezet. Beide discoursen worden ‘gefileerd’. Er wordt aangegeven tot welk niveau ze wel degelijk verzoenbaar zijn, om vervolgens op verfijnde wijze de vinger te leggen op hetgeen waaraan beide instanties (het

Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het VN-comité bij het IVRPH) nog werk hebben.

Recht betreft niet alleen mensenrechten en overheidswetgeving, maar heeft ook betrekking op de regulering door organisaties, via huisregels en via contracten. Dat laatste is meegenomen via de analyse van huishoudelijke reglementen, afsprakennota's, typecontracten enz.

Zowel de wetgever als de zorgorganisaties en professionals zouden het resultaat van dit onderzoek moeten lezen, het belang ervan beseffen en het vervolgens omzetten in beleid en praktijk.

prof. Johan PUT  
Instituut voor Sociaal Recht KU Leuven

## WOORD VOORAF

Een doctoraatsonderzoek is geen eenzame bezigheid op een zolderkamer; het is een proces waarin verschillende personen een belangrijke rol spelen. Zo was ik wellicht nooit aan dit onderzoek begonnen zonder de inspiratie en motivatie die ik opdeed bij professoren en medestudenten aan de faculteit voor theologie en religiewetenschappen in Leuven en tijdens de onderzoeksmaster aan de rechtsfaculteiten in Leuven en Tilburg.

De personen die me tot dit onderzoek hebben aangespoord, me vervolgens overtuigd hebben om door te zetten en me tot slot hebben bijgestaan bij de afwerking ervan, zijn niet op één hand te tellen. Het is niet mogelijk om iedereen die van invloed geweest is, hier te vernoemen. Ik ben hen dankbaar en zal hen daar regelmatig aan herinneren.

Ik beperk me hier tot een woord van dank aan enkele personen die een bijzondere bijdrage geleverd hebben.

De eerste daarvan is mijn promotor, professor Johan PUT. Bedankt voor de kans om een onontgonnen onderzoeksdomein te kunnen betreden en voor het vertrouwen in mijn aanpak. Bedankt om me als klankbord vooruit te sturen en mijn ideeën kritisch te bevragen. Bedankt ook om me de ruimte te geven voor andere projecten. Vooral de uitstappen naar het beroepsgeheim hebben me de zuurstof gegeven die ik voor dit doctoraatsonderzoek nodig had.

Daarnaast wil ik ook de leden van mijn begeleidingscommissie – mr. dr. Brenda FREDERIKS en professor Jeroen MAESSCHALCK – bedanken voor de inhoudelijke en methodologische input doorheen het doctoraatstraject. Een zelfde woord van dank gaat uit naar de voorzitter – professor Frank HUTSEBAUT – en de leden van mijn examencommissie – mr. dr. Brenda FREDERIKS, professor Bernard HUBEAU, professor Koen LEMMENS en professor Steven LIERMAN.

Ook bedank ik al mijn collega's en ex-collega's van het Instituut voor Sociaal Recht voor de steun. Het was nuttig om nieuwe denkplaatjes en redeneringen op jullie af te vuren en ze zo aan te scherpen. Bedankt ook om de eindversie van mijn doctoraat na te lezen. Een bijzonder woord van dank gaat uit naar Carla, die me praktisch ondersteund heeft en aan het einde veel van de redactionele last van mijn schouders haalde. Bedankt, Carla, om de eindsprint haalbaar te maken.

Mijn dank gaat ook uit naar de voorzieningen die in het kader van dit onderzoek hun informatiebrochures en huisregels bezorgden. Ze gaven me zicht op aspecten die ik met een klassieke juridische analyse niet kon bereiken. Ook dank

ik Marij NOTELTEIRS voor de samenwerking in het onderzoek naar huisregels in de geestelijke gezondheidszorg.

Uiteindelijk zou dit onderzoek er niet gekomen zijn zonder de steun van familie en vrienden. Ook hen wil ik bedanken. Mijn ouders dank ik in het bijzonder. Jullie hebben me alle kansen gegeven om tot op dit punt te komen en zijn ook steeds in jullie ‘eeuwige student’ blijven geloven. Tot slot, maar eigenlijk op de eerste plaats, bedank ik mijn echtgenote. Katrien, jij bent mijn baken. Je hebt me op koers gehouden en aangestuurd. Bedankt voor je oneindige geduld en onmetelijke geloof.



# INHOUD

<i>Voorwoord</i> .....	v
<i>Woord vooraf</i> .....	vii
<i>Verkorte wetgeving</i> .....	xvii

## DEEL I.

SITUERING VAN HET ONDERZOEK.....	1
----------------------------------	---

### Hoofdstuk 1.

Onderwerp en opzet.....	3
-------------------------	---

1.1. Aanleiding.....	3
1.2. Onderzoeksvragen en onderzoeksdoelstellingen.....	4
1.3. Beperkingen.....	6

### Hoofdstuk 2.

De totstandkoming en de bronnen van dit onderzoek.....	9
--------------------------------------------------------	---

2.1. Het onderzoek als een proces.....	9
2.1.1. De beperking tot analyse en evaluatie.....	9
2.1.2. De uitbreiding tot de juridische bekwaamheid en de externe rechtspositie.....	12
2.2. Het mensenrechtelijke kader.....	14
2.2.1. Primaire bronnen.....	15
2.2.2. Secundaire bronnen.....	20
2.3. Het rechtspositionele kader.....	22

### Hoofdstuk 3.

Vrijheidsbeperkingen.....	29
---------------------------	----

3.1. Vrijheidsbeperking als ruim begrip.....	29
3.2. Grondrechtenbeperkingen in de zorg.....	34
3.3. De motieven voor vrijheidsbeperkingen.....	41

### Hoofdstuk 4.

Sectoren, voorzieningen en zorggebruikers.....	47
------------------------------------------------	----

4.1. De geestelijke gezondheidszorg.....	47
4.2. Erkende aanbieders van residentiële woonondersteuning.....	49

4.3. De ouderenzorg .....	52
4.4. De diversiteit van de doelgroepen .....	54

## Hoofdstuk 5.

<b>De positie van juridisch onderzoek in de zorg .....</b>	<b>55</b>
------------------------------------------------------------	-----------

5.1. De zorgethiek als normatief kader voor zorgend handelen .....	56
5.2. De verzachting van een niet te voorkomen tweestrijd .....	59
5.3. Vrijheidsbeperkingen op een juridische leest .....	61

## DEEL II.

<b>VRIJHEIDSBEPERKING DOOR JURIDISCHE ONBEKWAAMHEID ....</b>	<b>63</b>
--------------------------------------------------------------	-----------

### Hoofdstuk 1.

<b>De juridische bekwaamheid in vijf principes .....</b>	<b>67</b>
----------------------------------------------------------	-----------

1.1. Van wilsvermogens tot bekwaamheid .....	67
1.2. De klassieke rechtvaardiging staat onder druk .....	72
1.2.1. De klassieke rechtvaardiging .....	72
1.2.2. De rechtvaardiging onder druk van het gehandicaptenverdrag ..	79
1.3. Vijf principes inzake juridische onbekwaamheid .....	84
1.3.1. Het maximaal vrijwaren van de juridische bekwaamheid .....	85
1.3.2. Maximale ondersteuning .....	87
1.3.3. Afdoende bescherming .....	90
1.3.4. Voorrang van de betrouwbare wil en voorkeuren .....	90
1.3.5. Zorgzame vertegenwoordiging .....	101
1.4. Samengevat .....	107

### Hoofdstuk 2.

<b>De rechtspositie van de juridisch onbekwame zorggebruiker .....</b>	<b>113</b>
------------------------------------------------------------------------	------------

2.1. De juridische bekwaamheid met betrekking tot de persoon .....	114
2.1.1. De wilsvereiste .....	114
2.1.2. De bekwaamheidsvereiste .....	117
2.1.3. De verlengde juridische bekwaamheid van de wilsonge- schikte zorggebruiker .....	123
2.2. De vertegenwoordiging bij de uitoefening van private grondrechten ..	127
2.2.1. De formele vertegenwoordiging .....	127
2.2.2. De informele vertegenwoordiging op grond van bijzondere wetgeving .....	130
2.3. De vertegenwoordigingsregels toegepast .....	144
2.3.1. Compatibiliteitsproblemen .....	145
2.3.2. Psychiatrische voorzieningen .....	152
2.3.3. Voorzieningen voor personen met een handicap .....	154

2.3.4. De ouderenzorg .....	157
2.3.5. Samengevat .....	158
2.4. Tussen recht en principes .....	159
2.4.1. Het bevraagbare karakter van het recht .....	159
2.4.2. De omgang met de handelingsruimte .....	164
DEEL III.	
VRIJHEIDSBEPERKINGEN EN DE EXTERNE RECHTSPPOSITIE.	
HET VERBOD OP VRIJHEIDSBEROVING .....	167
<b>Hoofdstuk 1.</b>	
<b>Evaluatie- en interpretatiecriteria voor het recht op vrijheid .....</b>	<b>171</b>
1.1. De grijze zone tussen vrijwillig en gedwongen .....	172
1.2. De criteria voor een gerechtvaardigde vrijheidsberoving .....	181
1.2.1. De rechtvaardigbaarheid van een vrijheidsberoving. ....	182
1.2.2. Voorzienbaarheid van het vrijheidsberovende verblijf .....	183
1.2.3. Aanvaardbaarheid van het vrijheidsberovende verblijf. ....	183
1.2.4. Controleerbaarheid van een vrijheidsberoving .....	191
1.2.5. Conclusie. ....	193
<b>Hoofdstuk 2.</b>	
<b>De vrijwillige opname .....</b>	<b>195</b>
2.1. Een contractuele of reglementaire verhouding? .....	195
2.2. De juridische kwalificatie van de opname .....	197
2.2.1. Consensueel .....	198
2.2.2. Wederkerig .....	199
2.2.3. <i>Intuitu personae</i> .....	203
2.2.4. Langdurig .....	204
2.2.5. Het toetredingskarakter en de rol van standaardbedingen ....	204
2.3. Het einde van de overeenkomst. ....	205
<b>Hoofdstuk 3.</b>	
<b>De gedwongen opname .....</b>	<b>215</b>
3.1. De voorwaarden voor een gedwongen opname .....	216
3.1.1. Een geesteszieke .....	216
3.1.2. Gevaarscriterium. ....	219
3.1.3. Een causaliteitseis .....	222
3.1.4. Een subsidiariteitseis. ....	223
3.1.5. Een omstandig geneeskundig verslag .....	224
3.1.6. Overige procedurele voorwaarden .....	228

3.2.	Het verloop van de opname .....	229
3.2.1.	Opname in een ziekenhuis .....	229
3.2.2.	De opname ter verpleging in het gezin .....	231
3.3.	De conformiteit van de Wet bescherming persoon geesteszieke .....	234

#### Hoofdstuk 4.

<b>Opnames in de grijze zone .....</b>		<b>237</b>
4.1.	De grijze zone nadat de zorggebruiker met de opname heeft toegestemd .....	238
4.2.	De vertegenwoordigde opname in een psychiatrisch ziekenhuis. ....	242
4.2.1.	De grens tussen de Wet patiëntenrechten en de Wet bescherming persoon geesteszieke .....	242
4.2.2.	Een probleem van controle in de grijze zone .....	243
4.2.3.	De Wet patiëntenrechten als verklaring voor een aanvaardbare en controleerbare vrijheidsberoving? .....	247
4.3.	De vertegenwoordigde opname in een voorziening voor personen met een handicap of woonzorgcentrum. ....	250
4.3.1.	De grens tussen de vertegenwoordigingsregelingen en de Wet bescherming persoon geesteszieke .....	250
4.3.2.	Een probleem van controle in de grijze zone .....	252
4.3.3.	De vertegenwoordigingsregels als verklaring voor een aanvaardbare en controleerbare vrijheidsberoving? .....	254
4.4.	De noodtoestand als rechtsgrond voor een opname? .....	256

#### DEEL IV.

<b>VRIJHEIDSBEPERKING EN DE INTERNE RECHTSPPOSITIE .....</b>		<b>261</b>
--------------------------------------------------------------	--	------------

#### Hoofdstuk 1.

<b>Evaluatie- en interpretatiecriteria .....</b>		<b>265</b>
1.1.	Ten geleide .....	265
1.2.	De rechtvaardigbaarheid .....	268
1.3.	De voorzienbaarheid .....	271
1.4.	De aanvaardbaarheid .....	275
1.4.1.	De bedoeling van de vrijheidsbeperking .....	275
1.4.2.	De onmenselijke of vernederende behandeling als grens .....	276
1.4.3.	De verhouding tussen de vrijheidsbeperking en de bedoeling ervan .....	290
1.4.4.	Conclusie .....	293
1.5.	De controleerbaarheid .....	294
1.6.	Conclusie .....	302

**Hoofdstuk 2.**

<b>De interne rechtspositie in Vlaanderen, (on)geregeld</b> .....	305
2.1. De rechtspositie bij een vrijwillige opname.....	305
2.1.1. De Wet patiëntenrechten ten aanzien van beroepsbeoefenaars en psychiatrische ziekenhuizen .....	307
2.1.2. Erkenningsnormen in de gehandicaptenzorg.....	311
2.1.3. Erkenningsnormen in de ouderenzorg .....	317
2.1.4. Conclusie.....	323
2.2. De rechtspositie bij een gedwongen opname.....	324
2.3. Wat niet expliciet verboden is, is (niet) toegestaan. De ruimte voor dwanginterventies .....	329
2.3.1. De specifieke wetgeving kan dwanginterventies niet rechtvaardigbaar maken .....	330
2.3.2. De zorgplicht kan dwanginterventies niet rechtvaardigbaar maken .....	332
2.3.3. De noodtoestand leidt tot een beperkte rechtvaardigheid ..	337
2.3.4. Conclusie.....	338
2.4. Het ordemotief – De rechtspositie in huisregels.....	339
2.4.1. De juridische positie van huisregels.....	339
2.4.2. De omgang met huisregels.....	341
2.4.3. De huisregels juridisch begrensd .....	344
2.5. Het behandelingsmotief – De rechtspositie in individuele afspraken... 350	
2.5.1. De beperkte beschikbaarheid van grondrechten in het verbintenissenrecht.....	351
2.5.2. Het strafrecht als onderbouw .....	355
2.5.2.1. De onmenselijke en vernederende behandeling.....	355
2.5.2.2. Fysieke tussenkomsten.....	358
2.5.2.3. Niet-fysieke tussenkomsten.....	364
2.5.2.4. Conclusie .....	368
2.5.3. Het gezondheidsrecht als onderbouw .....	370
2.5.3.1. De monopolisering van fysieke interventies in de zorg.....	371
2.5.3.2. Een eerste gevolg: het voorbehouden karakter van vele fysieke interventies .....	373
2.5.3.3. Een tweede gevolg: de toepassing van de Wet patiëntenrechten .....	378
2.5.3.4. Conclusie .....	382
2.5.4. De mensenrechten als onderbouw .....	383
2.6. Conclusie.....	385

**Hoofdstuk 3.**

**De medische behandeling – Tussen invloed en dwang . . . . . 389**

- 3.1. De geïnformeerde toestemming als uitgangspunt . . . . . 389
- 3.2. De ruimte voor dwangbehandeling . . . . . 394
- 3.3. De geïnformeerde toestemming onder druk. . . . . 403
- 3.4. De vrije keuze van beroepsbeoefenaar . . . . . 411
- 3.5. Conclusie . . . . . 414

**Hoofdstuk 4.**

**Afzondering en fixatie . . . . . 417**

- 4.1. De mensenrechtelijke beoordeling van afzondering en fixatie . . . . . 418
- 4.2. De rechtvaardigheid . . . . . 431
- 4.3. De voorzienbaarheid . . . . . 436
- 4.4. De aanvaardbaarheid . . . . . 438
- 4.5. De controleerbaarheid. . . . . 441
- 4.6. Conclusie . . . . . 443

**Hoofdstuk 5.**

**Beperkingen op de bewegingsvrijheid . . . . . 445**

- 5.1. De gedwongen opname. . . . . 445
- 5.2. De vrijwillige opname. . . . . 448
  - 5.2.1. Beperkingen met een behandelings- of beschermingsmotief . . . 449
  - 5.2.2. Beperkingen met een gevaars- of ordemotief . . . . . 455
- 5.3. Conclusie . . . . . 457

**Hoofdstuk 6.**

**Overige beperkingen – Sociale vrijheidsbeperkingen als case. . . . . 461**

- 6.1. Een vast stramien met terugkerende uitdagingen . . . . . 461
- 6.2. Bezoekbeperkingen . . . . . 464
- 6.3. Beperkingen op het bezit en gebruik van communicatiemiddelen . . . . . 473
- 6.4. Beperkingen op huisdieren . . . . . 478

**DEEL V.**

**CONCLUSIE . . . . . 483**

**Hoofdstuk 1.**

**De grenzen aan vrijheidsbeperkingen in de zorg . . . . . 487**

- 1.1. Vrijheidsbeperking door juridische onbekwaamheid . . . . . 487
  - 1.1.1. Het mensenrechtelijke kader . . . . . 487

1.1.2.	Het rechtspositionele kader .....	490
1.1.3.	Noodzakelijke en wenselijke aanpassingen.....	492
1.2.	Vrijheidsbeperking en de externe rechtspositie .....	494
1.2.1.	Het mensenrechtelijke kader .....	494
1.2.2.	Het rechtspositionele kader .....	495
1.2.3.	Noodzakelijke en wenselijke aanpassingen.....	498
1.3.	Vrijheidsbeperkingen en de interne rechtspositie .....	501
1.3.1.	Het mensenrechtelijke kader .....	502
1.3.1.1.	Algemeen .....	502
1.3.1.2.	Specifieke thema's .....	503
1.3.2.	Het rechtspositionele kader .....	505
1.3.2.1.	Algemeen .....	505
1.3.2.2.	Specifieke thema's .....	508
1.3.3.	Noodzakelijke en wenselijke aanpassingen.....	512
<b>Hoofdstuk 2.</b>		
<b>Een blik vooruit.....</b>		<b>517</b>
2.1.	Een debat over en onderzoek naar de wenselijke rechtspositie .....	518
2.2.	Verder onderzoek naar de toekomst van de juridische onbekwaamheid.....	521
2.3.	Wetenschapscommunicatie over en onderzoek naar de rol van voorzieningen.....	522
<i>Bibliografie .....</i>		<i>523</i>
<i>Trefwoordenregister .....</i>		<i>549</i>





## VERKORTE WETGEVING

Erkenningsbesluit voor VAPH-voorzieningen	B.VI.Reg. 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap, <i>BS</i> 8 april 2011
RVT-besluit	KB 21 september 2004 houdende vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis als centrum voor dagverzorging of als centrum voor niet aangeboren hersenletsels, <i>BS</i> 28 oktober 2004
Wet bescherming persoon geesteszieke	Wet 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, <i>BS</i> 27 juli 1990
Wet patiëntenrechten	Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, <i>BS</i> 26 september 2002
Woonzorgbesluit 2009	B.VI.Reg. 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigen van gebruikers en mantelzorgers, <i>BS</i> 17 december 2009
Woonzorgbesluit 2019	B.VI.Reg. 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigen van gebruikers en mantelzorgers, <i>BS</i> 21 november 2019

