

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

Coverbeeld: M.C. Escher's "Relativiteit" © 2019 The M.C. Escher Company B.V. –
Baarn – Holland. Alle rechten voorbehouden. 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 bezoekbeperkingen 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 denkpijlers 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.

De positie van juridisch onderzoek in de zorg	55
--	-----------

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.

VRIJHEIDSBEPERKING DOOR JURIDISCHE ONBEKWAAMHEID	63
--	-----------

Hoofdstuk 1.

De juridische bekwaamheid in vijf principes	67
--	-----------

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.

De rechtspositie van de juridisch onbekwame zorggebruiker	113
--	------------

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
Hoofdstuk 1.	
Evaluatie- en interpretatiecriteria voor het recht op vrijheid	171
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
Hoofdstuk 2.	
De vrijwillige opname	195
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
Hoofdstuk 3.	
De gedwongen opname	215
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.

Opnames in de grijze zone	237
--	------------

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.

VRIJHEIDSBEPERKING EN DE INTERNE RECHTSPPOSITIE	261
--	------------

Hoofdstuk 1.

Evaluatie- en interpretatiecriteria	265
--	------------

1.1.	Ten geleide	265
1.2.	De rechtvaardigheid	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.

De interne rechtspositie in Vlaanderen, (on)geregeld	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
 Hoofdstuk 2.	
Een blik vooruit	517
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 8 april 2011</i>
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 28 oktober 2004</i>
Wet bescherming persoon geesteszieke	Wet 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, <i>BS 27 juli 1990</i>
Wet patiëntenrechten	Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, <i>BS 26 september 2002</i>
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 17 december 2009</i>
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 21 november 2019</i>

