

Normen en grenzen in de psychiatrische behandeling: beschouwingen over juridisering

door J. Legemaate

Gepubliceerd in 1996, no. 3

Samenvatting

Recentelijk is een aantal nieuwe wettelijke regelingen van kracht geworden, waaronder de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ) en de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Deze regelingen bevatten normen die van invloed zijn op het therapeutisch proces tussen hulpverlener en patiënt. Vanuit de hulpverlening worden genoemde regelingen getypeerd als juridisering. Na een algemene beschouwing over de functies van het recht en het vraagstuk van de juridisering, worden de Wet BOPZ en de WGBO aan een nadere analyse onderworpen. Geconcludeerd wordt dat beide regelingen in het algemeen positief moeten worden beoordeeld, maar dat onderdelen ervan kunnen leiden tot ongewenste vormen van juridisering. Dit vergt aandacht van en samenwerking door juristen en hulpverleners.

Inleiding

Het aantal juridische regels dat direct of indirect gevolgen heeft voor het therapeutisch proces tussen hulpverlener en patiënt, is de afgelopen jaren sterk toegenomen. Reeds in de jaren zeventig en tachtig trad het belang van de rechtspraak meer op de voorgrond. In januari 1994 is de Krankzinnigenwet vervangen door de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ). Een belangrijk deel van de inhoud van de Wet BOPZ stemt overeen met die van de Krankzinnigenwet, maar ook voegt de Wet BOPZ aan de rechtspositie van patiënten een aantal nieuwe elementen toe. Op 1 januari 1995 is de Wet mentorschap van kracht geworden. Op 1 april volgde de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), waarin een regeling van de fundamentele rechten van alle patiënten is opgenomen. Binnen afzienbare tijd zal art. 6 van de in mei 1995 door de Eerste Kamer aanvaarde Wet klachtrecht cliënten zorgsector in werking treden. Art. 6 brengt wijzigingen aan in de artikelen over het klachtrecht uit de Wet BOPZ. In het verschiet ligt nog een wetsvoorstel betreffende medische experimenten. En alsof dat nog niet genoeg is, zal ook de invloed van algemene rechtsregels toenemen. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de bepalingen van de Algemene Wet Bestuursrecht, die voorschrijven dat bepaalde beslissingen inzake beperkingen van rechten tevoren, met vermelding van de redenen, aan de belanghebbende worden bekendgemaakt. Dit is aan de orde bij bepaalde beslissingen op grond van de Wet BOPZ. Naast en in aanvulling op deze (ontwerp-)regelingen blijft ook de rechtspraak een rol van betekenis spelen.

Het is niet verwonderlijk dat de geschetste ontwikkeling in het veld van de hulpverlening wordt beleefd als een stortvloed van regelgeving, die tal van vragen oproept over de zinvolheid en de werkbaarheid. De normen en grenzen in de psychiatrische behandeling die uit deze regelgeving voortvloeien, worden vanuit de hulpverlening niet zelden voorzien van het etiket 'juridisering'. Daarbij wordt gewezen op de spanning tussen recht en realiteit. Het debat over juridisering in de psychiatrie heeft in het algemeen een nogal negatieve sfeer, mede als gevolg van het feit dat de gehanteerde definities van juridisering vrijwel altijd afkeurende elementen bevatten (Legemaate 1994a). In de navolgende bijdrage ga ik nader in op het debat over de juridisering van het

therapeutisch proces in de psychiatrie. Daartoe besteed ik aandacht aan drie algemene thema's: (1.) de functies van het recht, (2.) de mogelijkheden om deze functies te kunnen realiseren en (3.) aan de uitgangspunten en doelstellingen van recht en hulpverlening. Vervolgens sta ik stil bij het vraagstuk van de juridisering, mede in het licht van de inhoud van de Wet BOPZ en de WGBO.

De functies van het recht en de verwerkelijking daarvan

De functies van het recht op het gebied van de gezondheidszorg liggen in het verlengde van de functies die het recht in het algemeen vervult. Binnen de gezondheidszorg kunnen een ordenende, een faciliterende, een beschermende en een conflictoplossende functie van het recht worden onderscheiden. Door middel van deze functies draagt het recht bij aan de normering en regulering van het therapeutisch proces. In dat proces staat de zorg voor de patiënt centraal, maar doen zich tegelijkertijd vele situaties voor waarin de positie van de patiënt, en de ruimte die hij heeft voor het nemen van weloverwogen en op juiste informatie gebaseerde beslissingen, onder druk komen te staan. Veelal gaat het daarbij om beslissingen van zeer persoonlijke aard, en met ingrijpende gevolgen voor de gezondheid en het welzijn van de patiënt. De gezondheidszorg wordt hierdoor gekenmerkt, en dientengevolge ook het gezondheidsrecht. Door middel van sturing vanuit het recht wordt getracht een aantal intrinsieke waarden te bewaken en te bewaren (Schuyt 1991). De reeds genoemde wetten en wetsvoorstellen, en in het bijzonder de Wet BOPZ en de WGBO, geven daar uitdrukking aan.

Met betrekking tot de functies van het recht kan de vraag worden gesteld op welke wijze deze het beste kunnen worden gerealiseerd (Legemaate 1994b). De aandacht voor de mogelijke variaties binnen het juridisch instrumentarium is de laatste jaren sterk toegenomen, zowel op het niveau van de overheid als binnen de rechtswetenschap zelf. Onder meer de gewijzigde opvattingen over de taak en de beperkingen van de wetgever en de aandacht voor de mogelijkheden van al dan niet geconditioneerde zelfregulering illustreren dit. Hoewel de motieven niet altijd helder zijn, en deze in sommige gevallen een eenzijdig financieel of instrumenteel karakter hebben, is het een goede zaak dat een systematische reflectie plaatsvindt op de effecten en gevolgen van het juridisch instrumentarium. Met name de Wet BOPZ vormt op dit gebied een proeftuin. De doelstelling van de wet BOPZ is tweeledig: het beschermen van de samenleving tegen gevaarlijk gedrag dat mensen ten gevolge van een geestelijke stoornis kunnen veroorzaken, en het versterken van de rechten van hen die op grond van de wet onvrijwillig in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen. Teneinde de laatstgenoemde doelstelling te realiseren bevat de Wet BOPZ een uitvoerig stelsel van normen en procedures. Een recent onderzoek van het Nederlands centrum Geestelijke volksgezondheid laat duidelijk zien dat er een groot verschil bestaat tussen de letter van de wet en de praktijk, zoals deze in 1993 bestond (Franchimont en Van de Klippe 1994). Het staat wel vast dat de inwerkingtreding van de Wet BOPZ op zichzelf onvoldoende is om die kloof te overbruggen. De implementatie van omvangrijke wetgevingsprojecten als de Wet BOPZ behoort door voldoende informatie en toegespitst onderzoek te worden begeleid. Zo niet, dan komt onvermijdelijk de legitimiteit van het recht ter discussie te staan. Dit kan er niet alleen toe leiden dat de rechtsbescherming die in de wet is neergelegd een papieren instrument blijft, maar ook dat het therapeutisch proces onnodig wordt geschaad. Onderzoek naar de vraag of een juridische interventie, in de vorm van wetgeving of anderszins, aan de doelstellingen voldoet, vergt een gestructureerde aanpak. De Amerikaanse juristen Wexler en Winick dringen er terecht op aan in dat verband uitdrukkelijk aandacht te besteden aan de eventuele anti-therapeutische effecten van juridische interventies. Zij propageren daartoe een interdisciplinaire benadering, door henzelf 'therapeutic jurisprudence' genoemd (Wexler en Winick 1992; Winick 1994). Onder meer gebruikmakend van principes en ervaringsregels uit de sociale wetenschappen ontwikkelen zij een kader voor de normering van juridische interventies en voor het beoordelen van de effecten ervan. Anders dan de benaming 'therapeutic jurisprudence' wellicht suggereert, gaat het daarbij niet om het ondergeschikt maken van het recht aan therapeutische overwegingen: 'Therapeutic jurisprudence (...) seeks to focus attention on an often neglected

ingredient in the calculus necessary for performing a sensible policy analysis of (...) law and practice' (Wexler en Winick 1992: 226). Of de juridische interventie na gebleken negatieve therapeutische effecten aanpassing behoeft, vergt in hun optiek een aparte afweging, in het licht van de overige relevante factoren, waaronder de van toepassing zijnde rechtsbeginselen en grondrechten.

Uitgangspunten en doelstellingen van recht en hulpverlening

Een analyse van juridische interventies aan de hand van de door Wexler en Winick omschreven benadering omvat mede de verhouding tussen de doelstellingen van recht en hulpverlening, en relateert de vermeende tegenstelling tussen beide professies (Legemaate 1994b). Het beeld van de tegenstelling tussen hulpverleners en juristen wordt door sommige vertegenwoordigers van deze professies met een zekere hardnekkigheid in ere gehouden. Deze tegenstelling houdt doorgaans verband met de uiteenlopende visies op de aard en de vormgeving van de beschermingsfunctie van het recht, met name in rechtsverhoudingen waar door de aard van de situatie de positie van de patiënt sterk onder druk kan komen te staan. Hier zijn tal van aspecten aan de orde die, mede in het licht van de toepasselijke internationale rechtsregels, het creëren van rechtswaarborgen noodzakelijk maken. Het achterwege laten daarvan kan leiden tot een bestending van ongelijke posities en situaties van ontoereikende rechtsbescherming (Roscam Abbing 1989). In een dergelijke situatie kan juridisering in enigerlei vorm zinvol en nodig zijn. Een zekere spanning tussen de juridische en de therapeutische invalshoek is hiermee gegeven. Vaak is echter onduidelijk waar deze spanning uit voortvloeit: uit de doelstellingen of uit de methoden en technieken om deze doelstellingen te bereiken. Ik heb de indruk dat het veelal gaat om het laatste. Het is met name op het punt van de methoden en technieken dat de normatieve benadering van de jurist en de deterministische aanpak van de hulpverlener niet altijd synchroon lopen. De jurist redeneert als het ware van 'algemeen' naar 'individueel', van gezondheid naar ziekte, aan de hand van het postulaat van de autonome mens, terwijl de hulpverlener veel meer geneigd is het omgekeerde traject te volgen. Laten we echter de abstractie van de autonome mens voor wat deze is, en kijken we naar de uitingvormen van autonomie, dan lijkt het met de tegenstelling tussen recht en hulpverlening wel mee te vallen. De patiënt die geïnformeerd wil worden en keuzen maakt, past niet alleen in het juridische beeld van de burger die gebruik maakt van zijn recht op zelfbepaling om de beslissingen te nemen die hij verantwoord acht, maar voldoet tevens aan een aantal elementaire vereisten voor het welslagen van een therapeutische interventie. Dit geldt in belangrijke mate ook in het geval van psychiatrische patiënten. De literatuur over het verband tussen informatie en therapietrouw geeft inzicht in de psychologische en therapeutische betekenis van het maken van een geïnformeerde keuze door de patiënt, zelfs al zijn de keuzemogelijkheden door de aard van de situatie soms beperkt (Broekhuysen e.a. 1994). 'Patient choice in favor of treatment (...) appears to be an important determinant of treatment success', zo stelt Winick (1994). Hierbij sluit aan de sociaal-wetenschappelijke literatuur over het belang van de informatie voor de communicatie in de relatie patiënt-hulpverlener (Bensing 1994). De ratio van regels die het recht van de patiënt op informatie normeren, heeft derhalve naast een juridisch-normatieve ook een psychologische en een therapeutische kant. Het spiegelbeeld wordt gevormd door de veronderstelling dat regels en situaties waarin de mogelijkheden van zelfbepaling door de patiënt ten onrechte worden beperkt, negatieve gevolgen zullen hebben, zowel voor de hulpverlener-patiëntrelatie als voor de uitkomsten van de therapeutische interventie. Het door hulpverleners in de psychiatrie vaak bekritiseerde recht van de onvrijwillig opgenomen psychiatrische patiënt om behandeling te weigeren, moet nadrukkelijk in dit licht worden gezien. Overigens gaat het er niet alleen om patiënten te beschermen tegen hulpverleners die meer waarde zouden hechten aan florissante therapeutische perspectieven, dan aan de gevoelens, normen en waarden van de patiënt. Evenzeer kan het noodzakelijk zijn de patiënt in bescherming te nemen tegen de rigiditeit van juridische attitudes en benaderingen. Ook in een te zeer door rechtszekerheid, uniformiteit en vaste grenzen gekenmerkte juridische aanpak kan de individuele patiënt gemakkelijk worden gemangeld.

Accentuering van de tegenstelling tussen de therapeutische en juridische benadering, is een accentuering van professionele karakteristieken. Deze accentuering gaat voorbij aan de sociale werkelijkheid, waarin veel meer relevante factoren een rol spelen. Voor een schematisering van de discussie en voor het in kaart brengen van onderzoeksvragen kan een dergelijke vorm van reductionisme nuttig zijn, maar uiteindelijk wordt de analyse van het spanningsveld tussen recht en realiteit er eerder door gehinderd dan bevorderd.

Juridisering

Na de omtrekkende bewegingen uit het voorafgaande komen we thans toe aan een nadere omschrijving en plaatsbepaling van het begrip juridisering. Er wordt vaak een verband gelegd tussen juridisering en (nieuwe) wetgeving. Ook voor andere interventies met een juridische achtergrond, zoals jurisprudentie, vormen van zelfregulering of het instellen van klachtencommissies, geldt echter dat deze gevolgen kunnen hebben die bijdragen aan een toenemende invloed van recht en regelgeving op de praktijk van de hulpverlening, en meer bepaald op de sociale relaties daarbinnen. Juridisering zou dan ook kunnen worden omschreven als een toename van de invloed van juridische interventies op sociale relaties (Legemaate 1994a). Definities van juridisering worden nogal eens gekenmerkt door elementen met een afkeurend karakter. Het is echter van belang de definitie van juridisering te onderscheiden van de mogelijke problemen waartoe juridisering kan leiden. Door juridisering op voorhand te omschrijven op een wijze die (tevens) uitdrukking geeft aan de negatieve effecten ervan, kunnen de mogelijk positief te waarden gevolgen, in de sfeer van vrijheidswaarborgende en emancipatoire effecten, ten onrechte buiten beeld raken. Het recht wordt dan bij voorbaat in een verdedigende positie gedrukt, hetgeen kan leiden tot een ontkenning van de normatieve betekenis van het recht en tot een louter instrumenteel gebruik ervan. Het antwoord op de vraag hoe een bepaalde vorm van juridisering moet worden gewaardeerd, wordt bepaald door een aantal aspecten. Men zal in onderling verband moeten wegen: de aanleiding voor de juridische interventie, de vorm en inhoud ervan in relatie tot het doel, de aard en de structuur van het terrein waarop de interventie is gericht en de gevolgen van de interventie (Legemaate, 1994a). Deze weging kan leiden tot de constatering dat we te maken hebben met een vorm van juridisering die naar vorm of inhoud onnodig of niet geëigend is, of waaraan onevenredig veel nadelen kleven. Er zal dan moeten worden gestreefd naar dejuridisering. Juridisering als zodanig is voor het zetten van een dergelijke stap naar mijn mening niet voldoende, evenmin als 'vrees voor juridisering'. Door te snel tegemoet te komen aan tegen juridische interventies geuite bezwaren, kan immers de situatie ontstaan dat ongelijke posities en situaties van ontoereikende rechtsbescherming in stand blijven. Oplossingen voor ongewenste vormen van juridisering kunnen zowel een formeel als een informeel karakter dragen. Een formele oplossing bestaat eruit dat de vorm of de inhoud van de juridische interventie wordt aangepast, bijvoorbeeld door het wijzigen van een wet. Van informele oplossingen is sprake wanneer de als nadelig ervaren gevolgen van juridisering in de praktijk worden 'geneutraliseerd', bijvoorbeeld door cruciale begrippen anders (dat wil zeggen beperkter of ruimer) te interpreteren. Hulpverleners kunnen een bepaalde handelwijze onder het jargon van de juridische interventie brengen, en aldus de voor de interventie bestaande praktijk continueren. Een voorbeeld op het gebied van de psychiatrie vormt de wijze waarop blijkens onderzoek naar geneeskundige verklaringen voor een onvrijwillige opname met het gevaarscriterium is omgegaan (Kaasenbrood 1988; Van Ginneken 1993).

De Wet BOPZ en de WGBO

Het debat over de juridisering van het therapeutisch proces in de psychiatrie spitst zich doorgaans toe op de gevolgen van de Wet BOPZ en de WGBO. Gezien vanuit de eerder genoemde functies van het recht ligt de totstandkoming van beide wetten voor de hand. Zowel de patiëntenrechten in het algemeen als aangelegenheden samenhangend met onvrijwillige opname, dwangtoepassing en vrijheidsbeperking, vereisen regulering door de wetgever. In het licht van de hierboven gegeven

omschrijving van het begrip juridisering is relevant de vraag of de wetgever bij het vormgeven van de Wet BOPZ en de WGBO op alle punten zo'n gelukkige hand heeft gehad. Voldoen de onderdelen van beide wetten aan de voorwaarde dat onevenredige nadelen voor de positie van de patiënt en/of de voortgang van het therapeutisch proces moeten worden voorkomen? Een systematische beantwoording van deze vraag vergt evaluatieonderzoek dat is gericht op specifieke onderdelen van beide wetten. Een dergelijk evaluatieonderzoek is met betrekking tot de Wet BOPZ reeds in gang gezet. Binnen enkele jaren zullen de resultaten daarvan bekend worden. Toch kunnen er ook nu reeds enkele kanttekeningen worden geplaatst bij de mogelijke juridiserende aspecten van de Wet BOPZ en de WGBO. De grootste risico's op juridisering liggen besloten in de Wet BOPZ, aangezien deze wet een sterk procedureel karakter heeft en op tal van plaatsen de besluitvorming in eerste of tweede instantie in handen legt van de rechter. Een groot aantal beslissingen en besluitvormingsprocedures wordt door de Wet BOPZ geformaliseerd. Daarnaast bevat deze wet een aantal inhoudelijke criteria, waaraan de hulpverlener en/of de rechter zich bij het beperken van vrijheidsrechten moeten houden. Voor zover het gaat om de criteria en procedures met betrekking tot onvrijwillige opname komen de uitgangspunten van de Krankzinnigenwet en de Wet BOPZ overeen: de drempel voor een onvrijwillige opname wordt gevormd door het gevaarscriterium en de besluitvorming geschiedt door een onafhankelijke autoriteit. Het gevaarscriterium vormt al sinds jaren het speerpunt in de kritiek uit de hoek van de hulpverlening op de juridische ontwikkelingen. Niettemin lijkt dit criterium, mits het niet al te rigide wordt geïnterpreteerd, in de praktijk van alledag hanteerbaar te zijn. De invulling die de Hoge Raad de afgelopen 15 jaar aan het gevaarscriterium heeft gegeven, zou ik eerder als 'ruim' dan als 'beperkt' willen typeren. Een nieuw onderdeel van de BOPZ vormt het criterium 'blijk geven van de nodige bereidheid tot opname'. Dit nieuwe criterium leidt ertoe dat voor een patiëntencategorie die onder de Krankzinnigenwet formeel vrijwillig opgenomen kon worden, krachtens de BOPZ-bepalingen een IBS of RM nodig is. Dit kan leiden tot een toename van het aantal onvrijwillige opnames en tot een belemmering van de toegankelijkheid van de zorg. Op dit punt heeft de wetgever gekozen voor een theoretisch wellicht juist, maar in de praktijk moeilijk hanteerbaar en onbevredigend onderscheid tussen 'vrijwillig' en 'onvrijwillig', met nadelige gevolgen voor zowel de rechtspositie van de betrokken patiënten als voor het therapeutisch proces (Kortmann 1993; Legemaate 1994c; Pols 1994). Onnodig formalistisch is tevens de BOPZ-bepaling dat in het geval van de verlenging van een RM en bij de omzetting van een vrijwillige opname in een RM, een geneeskundige verklaring van de geneesheer-directeur is vereist. Dit heeft in de praktijk geleid tot allerlei u-bochten, teneinde te voorkomen dat de geneesheer-directeur alle in aanmerking komende patiënten zelf moet onderzoeken. De Hoge Raad accepteert inmiddels de situatie dat de geneesheer-directeur een verklaring van de behandelend arts medeondertekent, zonder een eigen onderzoek te hebben gedaan (Legemaate 1995a). Dat klinkt heel praktisch, maar is voor de geneesheer-directeur bepaald niet zonder tuchtrechtelijke risico's. Een apart onderdeel van de Wet BOPZ wordt gevormd door de bepalingen betreffende de zogenaamde 'interne rechtspositie'. Het gaat daarbij om de regels inzake het behandelingsplan, het toestemmingsvereiste, dwangbehandeling en het klachtrecht. Het uitgangspunt dat voor de uitvoering van een behandelingsplan de toestemming van de onvrijwillig opgenomen patiënt is vereist, vormt een voorbeeld van een regel die tot op zekere hoogte niet alleen een juridische, maar ook een therapeutische ratio heeft (Winick 1994). Het nieuwe element in de Wet BOPZ vormt de klachtenprocedure, in het kader waarvan beslissingen van de hulpverlener aangaande dwangtoepassing en vrijheidsbeperking aan een klachtencommissie en vervolgens aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Een onderzoek vanuit het instituut Beleid en Management Gezondheidsrecht naar de eerste ervaringen met dit klachtrecht in de algemene psychiatrische ziekenhuizen, laat zien dat in 1994 nog maar in beperkte mate van de klachtenprocedure van art. 41 BOPZ gebruik is gemaakt. Ongeveer 30 (afgewezen) klachten zijn in tweede instantie aan de rechter voorgelegd. Een substantieel aantal klachten is door de klachtencommissie of de rechter gegrond verklaard (Teijssen en Legemaate 1996). De klachtenregeling kost tijd en menskracht en kan leiden tot uitstel of vertraging van de behandeling, maar levert tevens een bijdrage aan het beargumenteren van ingrijpende beslissingen en aan de

verheldering van de wettelijke criteria. In hoeverre, gezien vanuit het debat over juridisering, de voordelen groter zijn dan de nadelen, kan nog niet worden vastgesteld. Het voorbeeld van het klachtrecht laat wel zien dat bij een beoordeling daarvan niet alleen de uitkomsten van de klachtenprocedures moeten worden betrokken, maar bijvoorbeeld ook de verhouding tussen het aantal klachten dat aan de commissie van art. 41 BOPZ wordt voorgelegd en de activiteiten van de patiëntenvertrouwenspersoon in de eerdere fase van de afhandeling van de klacht.

De mate van juridisering die zal voortvloeien uit de WGBO is van een heel ander karakter. De WGBO, een hoofdstuk binnen het Burgerlijk Wetboek, bevat uitsluitend inhoudelijke normen en geen procedurele. De inhoud van de WGBO sluit aan bij de ontwikkelingen die zich sinds de jaren zeventig rond de rechtspositie van de patiënt hebben voorgedaan. Anders dan wel eens wordt gesteld is de WGBO niet alleen van belang voor vrijwillig opgenomen patiënten, maar ook voor patiënten die onder de BOPZ vallen. De WGBO-normen gelden op grond van art. 7:464 van het Burgerlijk Wetboek, ook voor BOPZ-patinten, tenzij de Wet BOPZ anders bepaalt of de aard van de rechtsbetrekking tussen de onvrijwillig opgenomen patiënt en de instelling zich tegen analoge toepassing van een WGBO-norm verzet. Ten aanzien van onderwerpen als informed consent, het recht op privacy en het recht op inzage in het dossier, codificeert de WGBO: normen die op grond van internationale verdragen of rechtspraak reeds rechtskracht hadden, worden door de WGBO wettelijk vastgelegd. Sommige bepalingen in de WGBO bevatten nieuw recht, zoals de regelingen rond minderjarigen en wilsonbekwame patiënten. Toepassing van de WGBO op het gebied van de psychiatrie zal ongetwijfeld tot problemen en interpretatievraagstukken leiden. Het is echter niet zo dat deze problemen en interpretatievraagstukken principieel van aard zijn. Evenmin zijn zij beperkt tot de sector van de psychiatrie. Een belangrijk voordeel van de op inhoudelijke normen georiënteerde WGBO is, dat deze wet in art. 7:453 van het Burgerlijk Wetboek centraal stelt 'de zorg van de goede hulpverlener', zoals deze voortvloeit uit de professionele standaard van de hulpverlener. Langs deze weg hebben hulpverleners en hun organisaties of verenigingen een uitgelezen mogelijkheid om, door middel van zorgvuldig tot stand gekomen normen en richtlijnen, een eigen bijdrage te leveren aan de concretisering van de algemene WGBO-normen en aan de vertaalslag van wettelijke theorie naar alledaagse praktijk (Legemaate 1995b). Het valt te betreuren dat deze mogelijkheid in de kritiek die door hulpverleners is en wordt geuit op de WGBO, en met name op de bepalingen inzake informed consent (Van der Beek 1991), tot op heden buiten beschouwing is gelaten.

Tot zover een aantal tentatieve opmerkingen betreffende de juridiserende aspecten van de Wet BOPZ en de WGBO. Beide wetten vormen zonder twijfel uitingen van juridisering. Een globale beoordeling van deze wetten, in het licht van hun doelstellingen, doet de kosten-baten- analyse in het algemeen gunstig uitvallen. Binnen deze wetten, en in het bijzonder binnen de Wet BOPZ, kunnen echter onderdelen worden aangewezen die mogelijk tot ongewenste neveneffecten leiden of kunnen leiden. Het evaluatieonderzoek dat met betrekking tot de wet BOPZ en de WGBO zal worden uitgevoerd, zal onder meer attent moeten zijn op deze mogelijke neveneffecten. Blijken deze zich daadwerkelijk voor te doen, dan zal zo nodig aanpassing van de wettelijke regeling moeten volgen. De wetgever raakt er de laatste jaren steeds meer van overtuigd dat zijn verantwoordelijkheid niet ophoudt bij het publiceren van een wet in het Staatsblad. Begeleiding van de implementatie, evaluatie van de regeling en, zo nodig, aanpassing daarvan, behoren ook tot die verantwoordelijkheid. Hierdoor kan ongewenste juridisering worden voorkomen.

Slotbeschouwing

Het therapeutisch proces is de laatste jaren meer en meer juridisch ingekaderd. Gezien vanuit de functies van het recht bestaan voor deze inkadering goede gronden. Er zijn immers fundamentele rechten van mensen in het geding. Dit vereist een systeem van 'checks and balances', waarin motieven en argumenten geëxpliciteerd en besproken worden. Het stimuleren hiervan is in algemene zin

misschien wel de meest belangrijke bijdrage van juridisering. De kern van het therapeutisch proces wordt gevormd door de deskundigheid van de hulpverlener en de interactie in de hulpverlener-patiëntrelatie. De juridische normering laat deze kern onverlet, maar beïnvloedt deze uiteraard wel. Het spanningsveld tussen recht en realiteit bestaat uit complexe verhoudingen tussen het 'abstract-juridische' en het 'concreet-sociale' (Schuyt 1991). Het normeren van het therapeutisch proces met behulp van juridische instrumenten vereist dat op deze verhoudingen acht wordt geslagen. Is dit niet of onvoldoende het geval, dan kunnen de legitimiteit en de effectiviteit van de juridische normering ter discussie komen te staan. Het recht zal er naar moeten streven instrumenten en mechanismen te ontwikkelen die een optimale verhouding mogelijk maken tussen doelstellingen van het recht en die van de hulpverlening. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen het normatieve en het communicatieve bereik van juridische interventies (Schuyt 1992). Door een te eenzijdige oriëntatie op het normatieve aspect kan veel van de energie die de afgelopen jaren door alle betrokkenen is geïnvesteerd in de ontwikkeling van patiëntenrechten, in de fase van de implementatie verloren gaan. Anderzijds lijkt het er wel eens op dat hulpverleners aan juristen of juridische interventies meer 'macht' en 'invloed' toekennen dan deze in werkelijkheid hebben, en dat zij de betekenis miskennen van andere relevante factoren die voor een belangrijk deel binnen hun eigen invloedssfeer liggen. Vraagstukken betreffende de werking van het recht in de praktijk moeten in dit licht worden gezien. Deze aspecten vragen om gericht onderzoek, maar evenzeer om een herijking van de verhouding tussen juridische en de therapeutische professie, uiteraard met behoud van de eigen verantwoordelijkheid. Dit vergt niet alleen een bijdrage vanuit het recht, maar ook uit andere disciplines. Multidisciplinaire samenwerking, gericht op zowel theoretische verdieping als empirisch onderzoek, is hier onontbeerlijk. Onderzoek naar de werking van het recht in de praktijk vergt een behoedzame aanpak. Daarvoor zijn minstens drie redenen, die deels in elkaars verlengde liggen. De eerste is dat het buitengewoon moeilijk is om een bepaalde juridische interventie, zoals bijvoorbeeld een wet, in zijn geheel te evalueren, niet in het minst omdat causale relaties tussen de interventie en de ontwikkelingen in de sector waarop de interventie betrekking heeft lang niet altijd eenvoudig zijn vast te stellen. Het is dan verstandiger te kiezen voor enkele belangrijke en saillante onderdelen. De tweede reden vloeit voort uit het gegeven dat in de hulpverlener-patiëntrelatie veel niet-juridische factoren een rol spelen. De rechtssociologie leert ons dat het sturen van het gedrag van burgers dat is ingebed in vastliggende gedragspatronen en instituties, een gecompliceerde onderneming is (Schuyt 1991). Als middel om 'hoop' in 'realiteit' te vertalen, is de waarde van het recht beperkt. De derde reden betreft het belang van het recht, in relatie tot de mogelijkheden. In een rechtsstaat als de onze is het belang van het recht, en de daaraan ten grondslag liggende waarden, boven elke twijfel verheven. Het recht kan op meer en minder subtiele manieren bijdragen tot normering en sturing van menselijk handelen. De mogelijkheden van het recht kunnen echter gemakkelijk worden overschat. Sturen met recht vereist grote stuurmanskunst, zo stelt Schuyt (1991) terecht, en ik zou daaraan willen toevoegen: het nodige relativiseringsvermogen. Het doel van het gezondheidsrecht, dat kan worden omschreven als het bereiken van rechtvaardige en eerlijke verhoudingen in de gezondheidszorg, zal hierdoor dichterbij worden gebracht. Naar verwachting zal het therapeutisch proces daar wel bij varen.

Literatuur

Beek, J.L.M. van der (1991), Informed consent in de psychiatrie. *Tijdschrift voor Psychiatrie*

, 33, 262-275.

Bensing, J. (1994), *De rotonde van lichaam en geest*. Oratie, Rijksuniversiteit Utrecht.

- Broekhuysen, A.M, G. Vreugdenhil en Th. Thien (1994), Therapietrouw: bepalende factoren en mogelijkheden ter verbetering. *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 138, 850-854.
- Franchimont, M., en H. van de Klippe (1994), *Op de drempel van de BOPZ - De interne rechtspositie van psychiatrische patiënten vóór de invoering van de BOPZ*. Nederlands centrum Geestelijke volksgezondheid, Utrecht.
- Ginneken, P. van (1993), *Een zodanig gevaar - Het gevaarscriterium bij gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis*. Nederlands centrum Geestelijke volksgezondheid, Utrecht.
- Kaasenbrood, A. (1988), De psychiater en het gevaarscriterium. *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 30, 679-691.
- Kortmann, F.A.M. (1993), De BOPZ: de meningsverschillen blijven. *Maandblad Geestelijke volksgezondheid*, 48, 235-246.
- Legemaate, J. (1994a), *Goed recht - De betekenis en de gevolgen van het recht voor de praktijk van de hulpverlening*. Preadvies, Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht.
- Legemaate, J. (1994b), *Recht en realiteit - Juridische normering en het therapeutisch proces*. Oratie, Bohn Stafleu Van Loghum, Houten.
- Legemaate, J. (1994c), De BOPZ en de vrijwillige opname - Een voorbeeld van ongewenste juridisering. *Maandblad Geestelijke volksgezondheid*, 49, 668-678.
- Legemaate, J. (1995a), Eén jaar Wet BOPZ. *Medisch Contact*, 50, 153-154.
- Legemaate, J. (1995b), De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard. In: J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing*. Bohn Stafleu Van Loghum, Houten, p. 10-21.
- Pols, J. (1994), Dwang en rechtvaardiging in de BOPZ: dilemma's in de praktijk. *Maandblad Geestelijke volksgezondheid*, 49, 635-650.
- Roscam Abbing, H.D.C. (1989), Wetgeving(sbeleid) gezondheidszorg. In: H.D.C. Roscam Abbing en F.C.B. van Wijmen (red.), *Wetgeving gezondheidszorg in perspectief*. Kluwer, Deventer, p. 9-22.
- Schuyt, C.J.M. (1991), Het recht als instrument van overheidssturing. In: C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*. Stenfert Kroese, Leiden, p. 191-202.
- Schuyt, C.J.M. (1992), Twee dimensies in het bereik van de wet. In: W.J. Witteveen e.a. (red.), *Het bereik van de wet*. Tjeenk Willink, Zwolle, p. 107-114.
- Teijssen, H.A.R.M.T., en J. Legemaate (1996), Het klachtrecht van de Wet BOPZ: historie, opzet en eerste ervaringen. *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 20. Geaccepteerd voor publicatie.
- Wexler, D.B., en B.J. Winick (1992). Therapeutic jurisprudence and criminal justice mental health issues. *Mental and Physical Disability Law Reporter*, 16, 225-231.
- Winick, B.J. (1994), The right to refuse mental health treatment: a therapeutic jurisprudence analysis. *International Journal of Law and Psychiatry*, 17, 99-117.

Summary: Standards and limits in psychiatric treatment: the impact of legal interventions

Recently new legislation has come into force, including the Act on formal admissions to psychiatric hospitals and the Act on patients' rights. This legislation contains standards that influence the therapeutic process between patient and therapist. Therapists and their organizations have criticized the rigidity of this legislation. The legislation is analyzed in the light of the objectives of legal interventions. It is concluded that in general both Acts can be judged positively. However, some of the provisions included in these Acts may result in negative effects, unjustly hindering the therapeutic relationship. It is argued that these issues require the attention of and collaboration between lawyers and therapists.

De auteur is als hoogleraar gezondheidsrecht verbonden aan het Instituut Beleid en Management Gezondheidszorg, Erasmus Universiteit Rotterdam. Correspondentieadres: Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam.

Het artikel werd voor publikatie geaccepteerd op 30-6-1995.