

Beleid en ethiek

Redactie:
F.W.A. Brom
B.J. van den Bergh
A.K. Huibers

Uitgave in samenwerking met het
Centrum voor Bio-ethiek en Gezondheidsrecht



1993
Van Gorcum, Assen

voor Bio-ethiek en Gezond-
management-team van het
de ingenomen standpunten,

10 De zorg van een goed hulpverlener

W. van der Burg, P. Ippel, A.K. Huibers, B.M.J. de Kanter-Loven, M. Krijvenaar, G.J. Smalbraak-Schieven en L. van Veenendaal

10.1 Inleiding: visies uit de praktijk

De vraag die wij in deze bijdrage stellen, is of ethiek en rechtswetenschap een eigen bijdrage kunnen leveren aan de analyse van het goed hulpverlenerschap. Voordat we tot beantwoording van deze vraag zullen proberen te komen, geven we eerst drie belangrijke kenmerken van de norm van goed hulpverlenerschap. Deze drie kenmerken dienen voor ethiek en rechtswetenschap belangrijke uitgangspunten te zijn voor hun bijdrage aan verheldering en normering.

Ten eerste blijkt de norm van goed hulpverlenerschap een zeer complexe norm die diverse invullingen krijgt. Er wordt verwezen naar de professionele standaard, naar kwaliteitseisen, naar een goede organisatie van de zorgverlening, naar sociaal-maatschappelijke eisen. Kortom, de norm is even veelomvattend als de taak van de hulpverlener en even divers als er verschillende soorten hulpverleners en hulpverleningssituaties zijn. Die complexiteit en diversiteit maakt het moeilijk er een duidelijke invulling aan te geven.

Ten tweede blijkt dat bij de invulling van deze norm regels en protocollen in het algemeen en juridische regels in het bijzonder een beperkte rol vervullen als een soort minimumstandaard. De centrale boodschap lijkt te zijn, dat goed hulpverlenerschap gekenmerkt wordt door dat wat boven de regels uitgaat. Zelfs bij de omgang met compatienten blijven de wettelijke regels op de achtergrond en blijft er een ruime strook over waarin de arts naar eigen eer en geweten moet beslissen.

Bij het streven naar goed (of beter) hulpverlenerschap gaat het blijkbaar vaak om heel concrete initiatieven, zoals trainingen op de afdeling, die er bijvoorbeeld voor moeten zorgen dat gynaecologische onderzoeken minder belastend voor de betrokken vrouwen zullen zijn. Bovendien blijkt dat wanneer er sprake is van regels en protocollen, het niet altijd gaat om een van buiten de professie komend juristenrecht of wetgeversrecht, maar ook om het interne recht zoals dat vanuit de beroepsgroep zelf ontwikkeld is en wordt.

Kortom, er is sprake van een marginale rol voor externe juridische normering; de aandacht zou zich volgens de beroepsbeoefenaren veel meer moeten richten op dat wat niet in regels te vangen is.

Ten derde blijkt dat het goed hulpverlenerschap niet los van zijn context kan worden gezien. Het goed hulpverlenerschap moet volgens Ouderk zijn plaats vinden in een driehoeksrelatie met goed verzekeerschap en goed patiëntschap. In het verpleeghuis krijgt het gestalte in teamverband binnen bepaalde organisatorische structuren en binnen een financieel en personeelbeperkend kader.

Wanneer we over goed hulpverlenerschap spreken, moeten we het dus niet alleen hebben over de hulpverlener en zijn of haar handelen, maar ook over de relatie met patiënt en verzekeraar en over de organisatorische context.

10.2 Ethische analyse

Hoe kunnen we de norm van goed hulpverlenerschap eigenlijk het beste karakteriseren? Gaat het om een aantal regels waaraan het handelen van de hulpverlener moet voldoen; gaat het om een contract-relatie vanuit bepaalde verplichtingen voortvloeiend; gaat het om een deugdzzaam hulpverlener; of gaat het om het geheel geven aan een roeping, het vormgeven aan een bepaald ideaal? Het lijkt ons onjuist om slechts een van deze benaderingen te kiezen: goed hulpverlenerschap is juist zo'n complexe norm omdat het iets van al deze aspecten bevat.

In de hulpverleningssituatie kunnen vijf centrale elementen of niveaus worden onderscheiden:

- 1 de persoon van de hulpverlener;
- 2 de persoon van de hulpvrager of patiënt;
- 3 de hulpverleningsrelatie tussen beide;
- 4 het handelen van de hulpverlener;
- 5 de organisatorische context van de hulpverlening.

Voor de ethische analyse van deze vijf niveaus zijn verschillende ethische benaderingswijzen adequaat:

Ad 1 Over de persoon van de hulpverlener kunnen we spreken in termen van deugden en persoonlijke kwaliteiten. We kunnen bijvoorbeeld eisen dat een hulpverlener bepaalde professionele kwalificaties heeft en zich voortdurend bijschoolt.

Ad 2 Over de persoon van de hulpvrager kunnen we spreken in termen van diens verwachtingen en belangen. De rechten van de patiënt -informed consent, privacy-vormen hier een goed voorbeeld.

Ad 3 Over de hulpverleningsrelatie kunnen we spreken in termen van een contract waaruit voor beide partijen rechten en plichten voortvloeien. De Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst is van deze benadering een voorbeeld.

Ad 4 Het handelen van de hulpverlener kunnen we analyseren in termen van regels en protocollen. Een voorbeeld hiervan is de professionele standaard.

Ad 5 Over de organisatorische context kunnen we spreken in termen van doelmatigheid, kwaliteit en patiëntgerichtheid. Voorbeeld is de in de modelregeling voorziene behoorlijke waarnemingsregeling.

Op elk van deze niveaus kan men bepaalde aspecten van het goed hulpverlenerschap belichten, maar ze zijn elk afzonderlijk onvoldoende om recht te doen aan de rijkdom van deze norm. Verengt men de analyse wel tot één van deze niveaus, dan resulteert een eenzijdige en daardoor onhoudbare normering. We kunnen constateren dat praktisch, ethiek en gezondheidsrecht in de afgelopen decennia zich elk op andere aspecten hebben gericht, met als gevolg vaak serieuze communicatiestoornissen en soms onvruchtbare conflicten.

In de hulpverleningspraktijk ligt vaak de nadruk op de professionele standaard

voor het handelen van de hulpverlener en op diens professionele kwalificaties. In het gezondheidsrecht is vooral gekozen voor de invalshoek van de patiëntenrechten en de hulpverleningsrelatie als contract. In de ethiek tenslotte lijkt vooral het handelen van de hulpverlener centraal te hebben gestaan, maar is recentelijk meer aandacht gekomen voor de persoon van de hulpverlener. Voor alle drie geldt dat de organisatorische context eigenlijk pas de laatste jaren meer in de aandacht is gekomen als gevolg van de schaarsteproblematiek en de reorganisatie van de gezondheidszorg.

Om het voorgaande meer concreet te maken, gaan we kort in op twee artikelen over de morele eisen die tegenwoordig aan hulpverleners in de gezondheidszorg worden gesteld.

Kuitert¹ stelt dat er sprake is van een transformatie van de groepsgerichte medische beroepsethiek naar een meer regelgerichte bio-ethiek. Aanvankelijk waren de behoorlijkheidsnormen en het toezicht daarop als het ware besloten in de medische praktijksituatie en in de medische beroepsgroep. Door een aantal ontwikkelingen – zoals de emancipatiegolf, de maatschappelijke dissensus en de intensivering van de medisch-technische evolutie – voldoet die in de 'practice' ingebedde ethiek niet meer. Er komt behoefte aan explicitering van een aantal basisprincipes, van waaruit de discussie over meer specifieke regels zou kunnen worden gevoerd.

Die basisregels – het goede doen, geen kwaad aanrichten, het goede rechtvaardig verdelen en respect hebben voor de autonomie van de patiënt – vloeien, volgens Kuitert, overigens zeker voort uit de 'practice' van het geneeskundig handelen. Zij zijn er alleen door tegenwoordige bio-ethici 'uitgehaald' om ze in een breder forum te kunnen bespreken. Overigens is de traditionele beroepsethiek niet geheel en al achterhaald: naast de noodzakelijke kennis en kunde komt het voor de 'goede dokter' ook aan op toewijding en 'hart voor de patiënten'.

Als een reactie op de regelethiek (die zich primair richt op het handelen van de hulpverlener en de rechten van de patiënt) wordt door Pellegrino en Thomasma meer aandacht bepleit voor 'the good physician'.² Deze auteurs erkennen het belang van de op regels en rechten gebaseerde bio-ethiek, maar zij benadrukken het feit dat de beschouwing eenzijdig wordt, wanneer niet de hele habitus, de karaktertrekken van artsen of andere hulpverleners erbij worden betrokken. Zij bepleiten een herwaardering van de oude deugdenethiek, die ook zijn sporen heeft nagelaten in de Eed van Hippocrates. Een dergelijke deugdenethiek stelt hoge eisen aan hulpverleners.

De schrijvers realiseren zich dat niet iedere arts of verpleegkundige aan deze hoge eisen voldoet.³ Zowel de door Kuitert beschreven verschuiving van groepsgerichte beroepsethiek naar regelgeoriënteerde bio-ethiek als de door Pellegrino en Thomasma centraal gestelde vraag of wij een hedendaagse vertaling van de traditionele deugdenethiek kunnen bereiken, zijn belangrijke thema's bij de invulling van het goed hulpverlenerschap. Een deel van de communicatieproblemen tussen gezondheids-ethiek en -recht en hulpverlenende professies lijkt juist te ontstaan door het expliciteren van regels. Tegelijkertijd is duidelijk dat regels niet allesbepalend en dringend kunnen zijn en dat de persoonlijke eigenschappen en kwaliteiten van hulpverleners (ook in teamverband) een cruciale rol blijven spelen.

We kunnen de verhouding tussen regels en deugden verhelderen aan de hand van

een verdere onderscheiding. We hebben hierboven vijf ethische niveaus onderscheiden van de hulpverleningssituatie. Maar binnen elk van deze niveaus moet nog een onderscheid gemaakt worden tussen plichtnormen enerzijds en streefnormen anderzijds, tussen minimale verplichtingen en idealen.⁴ Voor elk van deze vijf niveaus geldt, dat er bepaalde minima zijn waaraan in ieder geval voldaan moet worden: respectievelijk de professionele competentie, de patiëntenrechten, de contractuele verplichtingen, de regels en protocollen en een behoorlijke organisatie. Maar daarnaast geldt voor elk van deze vijf niveaus ook, dat er meer is dan het minimum: een meer dat evenzeer bij een goed hulpverlenerschap behoort. Een arts die alleen maar zijn contractuele verplichtingen nakomt, is geen goede arts.

Maar wat boven de minimumnormen uitgaat, laat zich niet in algemene regels vatten, omdat wat geboden en mogelijk is zo sterk bepaald wordt door de concrete situatie en door de persoon van hulpverlener en hulpvrager. We zouden deze streefnormen kunnen samenvatten onder de noemer van het ideaal van goed hulpverlenerschap.

Een dergelijk ideaal is niet in algemene zin te omschrijven, het is in de concrete situatie ook nooit geheel te verwezenlijken, maar men streeft ernaar om het in de gegeven omstandigheden zo goed mogelijk te verwezenlijken; het is dat wat richting geeft aan pogingen de kwaliteit van het hulpverlenerschap zo goed mogelijk te houden en liefst te verbeteren.

Het zal duidelijk zijn dat dit onderscheid tussen minimumnormen en streefnormen geen hard onderscheid is. De grens tussen wat minimaal verplicht is, en dat wat slechts zo goed mogelijk kan worden nagestreefd, is een vloeibare grens. Maar het is inherent aan een professie dat deze gekenmerkt wordt door meer dan alleen de minimumnormen. Door het goed hulpverlenerschap te zien als een combinatie van plichtnormen en streefnormen wordt ook duidelijk waarom hulpverleners eigenlijk nooit klaar zijn en in bepaalde opzichten altijd op beperkingen lijken te stuiten.

Klachten over te geringe budgetten, te hoge werkdruk, te weinig loekomen aan het goede uitoefenen van het vak zijn inherent aan een professie. Het zou onjuist zijn dit te miskennen en slechts te verwijzen naar de ongunstige externe factoren, zoals de budgettering, de personeelsstekorten. Natuurlijk moet overigens voor sommige sectoren budgetverhoging plaatsvinden, maar ook dan zal er altijd het tekortschieten bij het ideaal blijven. Naast budgetverhoging in sommige gevallen is het dan ook nodig dit aspect van het hulpverlenerschap voluit te erkennen en op basis daarvan het hulpverlenerschap zo goed mogelijk te organiseren en normeren.

Onze ethische analyse heeft een complex beeld opgeleverd. De norm van goed hulpverlenerschap blijkt uit vijf niet tot elkaar te reduceren aspecten te bestaan, die bovendien elk weer bestaan uit plichtnormen en streefnormen. Maar deze complexiteit is nu eenmaal een realiteit, waaraan men niet kan voorbijgaan zonder een vertekend beeld van de hulpverlening te krijgen.

Door deze complexe structuur wordt bovendien duidelijk dat de invulling van het goed hulpverlenerschap onderhevig is aan een ontwikkelingsproces. Veranderende opvattingen in de samenleving over medische ethiek, veranderende financiële kaders, zelfbewustere patiënten lopen uit op andere invullingen van de verschillende

elementen en verschuivende accenten. Goed hulpverlenerschap is niet slechts een tijdloze norm: het ideaal krijgt steeds weer op een andere manier gestalte.

Natuurlijk zijn er constanten in de vorm van bepaalde minimumnormen, maar zelfs deze verschuiven. Er is daarbij sprake van een wisselwerking tussen de verwachtingen van het publiek en de rolopvattingen van de hulpverleners, van een wisselwerking tussen ideaal en werkelijkheid: het ideaal wordt bijgesteld in het licht van de werkelijkheid, maar de werkelijkheid wordt ook bekrustigd vanuit al dan niet nieuwe interpretaties van het ideaal. In dat proces worden soms normen duidelijker en worden nieuwe eisen als minimumnormen erkend – denk aan patiëntenrechten.

Het is dan ook belangrijk om te beseffen, dat in een ethische analyse normen als informed consent geen zwart-wit-begrippen zijn waaraan wel of niet voldaan kan worden, maar begrippen die gradaties kennen: men kan informed consent zo goed mogelijk realiseren. Er is een duidelijke kern en een duidelijk minimum, maar daarnaast bevat de norm nog een soort surplus, dat soms wel en soms niet in de praktijk gerealiseerd kan worden.

10.3 Rechtstheoretische analyse

Voor we overgaan naar een verkenning van het geldende en in ontwikkeling zijnde recht, is het goed de algemene vraag te stellen: wat is een verantwoorde rol van het recht bij de regulering van de hulpverleningspraktijk? Dit komt neer op de vraag die ook de centrale onderzoeksvraag van onze groep is: wanneer is het verantwoord om morele normen ook juridisch vast te leggen? Daarbij moet niet alleen gedacht worden aan wetgeversrecht of 'rechttersrecht', dus van buitenaf aan de praktijk opgelegd recht. Evenzeer valt te denken aan de zelfregulering door de beroepsgroepen of de organisaties zelf.

Doorgaans worden er tenminste drie functies van het recht onderscheiden: Ten eerste de waarborgfunctie: het recht beschermt rechten en belangen van burgers, met name van degenen in speciale afhankelijkheidsverhoudingen. Ten tweede de instrumentele functie: het recht is een instrument om een bepaalde maatschappelijke sector goed en soepel te doen verlopen en om deze sector desgewenst te sturen in een meer gewenste richting. En tenslotte de symbolische functie: het recht biedt een gemeenschappelijk oriëntatiepunt waarnaar een praktijk zich kan richten (zonder dat dit echter een verstikkend kader wordt) of vormt een basis voor een morele discussie.

Hierbij moet worden bedacht dat het recht doorgaans slechts op de achtergrond aanwezig is, om alleen in geval van conflictsituaties ingeroepen te worden. Wil het recht inderdaad op de achtergrond kunnen blijven en daarbij de genoemde drie functies vervullen, dan is het nodig dat de in het recht geconstrueerde schijnrealiteit niet te ver afwijkt van de echte praktijk.

Dat betekent dat het recht van de hulpverlening aan moet sluiten op de bovengenoemde complexe structuur van de hulpverleningssituatie. Het moet enerzijds bepaalde minimumnormen vastleggen en anderzijds voldoende ruimte bieden aan de

hulpverlening om in de concrete situatie zo veel mogelijk het ideaal van goed hulpverlenerschap te realiseren.

Het recht dient dus een tweeledige structuur te hebben: Ten eerste een deel dat bepaalde minimumnormen of plichtnormen zoals patiëntenrechten en de contractuele relaties vastlegt, zodat hierop in conflictsituaties een beroep kan worden gedaan en de hulpverlening soepel kan verlopen. Op dit deel concentreren zich de waarborg- en instrumentele functie. Daarnaast is een deel nodig dat een kader biedt waarbinnen de hulpverlening zo goed mogelijk de ruimere en rijkere elementen van het goed hulpverlenerschap kan realiseren. De symbolische werking van het recht betreft met name dit kader.

Deze tweeledige structuur impliceert dat het recht van de hulpverlening naast juridische regels ook een slechts marginaal gereuleerde vrijheidsruimte of 'professionele autonomie' moet bieden.⁵ Hoewel er geen zwart-witscheiding bestaat tussen minimumnormen en streefnormen, is het toch van belang voor het goed functioneren van het recht en van de praktijk om niet te doen alsof het recht slechts uit één type normen bestaat. De categorie van de minimumnormen leent zich goed voor wettelijke regeling, ook al kan daar soms zeer wel worden volstaan met interne regulering-mechanismen van de beroepsgroep.

Het bezwaar van eenzijdige zelfregulering is echter, dat deze soms te weinig aandacht schenkt aan patiëntenbelangen. Het is daarom te prefereren om zelfregulering te baseren op overeenstemming tussen de beroepsgroep en patiëntengroepen, zoals in de Modelregeling van KNMG en LPCP is gebeurd.

De categorie van de streefnormen is echter veel moeilijker centraal vorm te geven en het is ook de vraag of het zinvol is dat te doen. Juist hier is zoveel afhankelijk van de concrete hulpverleningssituatie, dat algemene regels zeer snel hun doel voorbij-schieten en tot een sta-in-de-weg worden voor een goede hulpverlening. Het enige wat het recht hier kan bieden, is een gemeenschappelijk kader op basis waarvan de hulpverleners, patiënten en andere betrokkenen samen tot een zo goed mogelijke invulling van het goed hulpverlenerschap komen. Interne regulering, waartoe collegiale toetsing behoort, is daarbij het voornaamste instrument, waarbij echter normatieve kernbegrippen als 'respect voor de autonomie van de patiënt' en 'een goede arts-patiëntrelatie' zinnvolle oriëntatiepunten kunnen bieden.

Vanuit de praktijk is terughoudendheid van het recht rond het ideaal van het goed hulpverlenerschap dus vereist, maar het is de vraag of er binnen het recht geen tendensen zijn die daarmee in strijd zijn. De eigen dynamiek van het recht is namelijk gericht op het opvullen van lacunes in het recht: in jurisprudentie en wetgeving worden dan aanknopingspunten gezocht om toch voor elk probleem een juridische norm te construeren. Op basis van enkele basisnormen en vage bepalingen kan in principe een complete dogmatiek worden ontwikkeld, die in staat is de hele hulpverleningssituatie uitputtend te regelen. In het gezondheidsrecht heeft het er soms bijvoorbeeld de schijn van, dat men op basis van artikel 10 en 11 Gw en het daarin 'besloten' liggende 'zelfbeschikkingsrecht', een complete en evenwichtige beschouwing kan opbouwen.

In de op stapel staande wetgeving wordt de norm 'de zorg van een goed hulpver-

lener' expliciet geformuleerd. In principe kan op basis van deze norm een uitgewerkt dogmatisch systeem worden gebouwd, dat vrijwel geen enkele speelruimte biedt aan de autonomie van de arts. Zo kunnen ook patiëntenrechten steeds uitgebreider worden geïnterpreteerd, waardoor ze in de weg staan van een goede hulpverlening.

Het gevaar bestaat dat hierdoor 'juridische ficties' ontstaan, zoals de fictie van een autonome beslissingscompetentie in het geval van ernstig psychisch gestoorde of verstandelijk gehandicapte patiënten. Het recht dreigt zich dan tegen zichzelf te keren.⁶ Een dergelijke tendens tot 'panjurisme' moet worden vermeden. Dat betekent ook dat gewaakt moet worden voor een te vergaande juridisering, die te zeer ingrijpt in de professionele autonomie.

Iedere wetgeving zal dan ook moeten worden getoetst aan het criterium of de juiste balans wordt gevonden tussen externe regulering van minimumnormen, en professionele autonomie gecombineerd met een beperkte interne regulering door alle betrokkenen.

Een te rigide hantering van professionele standaarden, protocollen en dergelijke kan overigens evenzeer leiden tot een overmatige en contraproductieve 'normenvloed'. Het gevaar dreigt dus niet alleen van buitenaf.

10.4 Overzicht van het geldende en in ontwikkeling zijnde recht

Na de voorgaande theoretische omzwervingen is het zinvol te kijken naar de normen en oriëntatiekaders die het recht nu werkelijk te bieden heeft en naar de veranderingen die daarin zullen plaatsvinden door de op stapel staande wetgeving.

Een wetgevingsproject dat allereerst aandacht vraagt, is het wetsontwerp inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst, in de wandeling ook wel de 'patiëntenwet' genoemd. Deze civielrechtelijke regeling, die in het Burgerlijk Wetboek zal worden geïncorporeerd, geeft een aantal rechten aan de patiënt die een overeenkomst aangaat met een hulpverlener. Belangrijke rechten zijn bijvoorbeeld het recht op informatie door de hulpverlener, de toestemmingsvereiste, het inzage-recht, het beroepsgeheim en het recht om van bepaalde informatie verstoken te blijven.

Dit wetsontwerp kent in artikel 1653g de volgende, voor deze beschouwing belangrijke bepaling: 'De hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen'. Ook in enkele andere artikelen (zoals artikel 1653u) komt het begrip 'goed hulpverlener' voor.

Wat betekent dit begrip in de visie van de wetgever? De memorie van toelichting bij het genoemde artikel 1653g is tamelijk summier en zegt onder meer: 'Deze algemeen geformuleerde zorgplicht betekent dat de hulpverlener die zorg moet betrachten, die de redelijk bekwaame vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht'. De zogeheten professionele standaard derhalve. Daaraan wordt toegevoegd: 'De rechter zal bij de toetsing van de (...) norm regels en normen die op het gebied van de gezondheidszorg gelden gebruiken als bouwstenen voor zijn oordeel'. Hierbij verwijst de toelichting naar gedragsregels van de KNMG en naar adviezen van de Gezondheidsraad.

De 'redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar' keert ook terug in

de rechtspraak over medische aansprakelijkheid. Het toetsingscriterium is hier de zorgvuldigheid, waarmee zo'n redelijk bekwaam hulpverlener dient op te treden ('verwijtbaar en vermijdbaar onzorgvuldig handelen').

Binnen afzienbare tijd zal het nu geldende medische tuchtrecht worden vervangen door de wet BIG (Beroepen Individuele Gezondheidszorg). Artikel 62 van deze wet bepaalt dat een hulpverlener aan tuchtrechtspraak is onderworpen 'terzake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten' ten opzichte van hulpverleners.

In dit verband moet ook gewezen worden op het voornemen een wet op de kwaliteit van in instellingen verleende zorg tot stand te brengen. In artikel 2 van deze Kwaliteitswet staat dat de zorgaanbieder verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de zorg. Daaronder wordt verstaan 'de zorg die doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend'.⁷

Roscam Abbing vat in een artikel uit 1991 samen wat – juridisch gezien – 'de zorg van een goed hulpverlener' inhoudt. Voor de arts houdt dit naar haar mening in 'de juridische verplichting te handelen conform de medisch-professionele standaard en in zijn relatie tot de patiënt diens rechten te respecteren'. Tevens vloeit uit de juridische regelingen voort 'de verplichting deel te nemen aan kwaliteitsbevorderende en -bewakende maatregelen gericht op een goede en kwalitatief verantwoorde hulpverlening en de verplichting ondoelmatige zorgverlening te vermijden'.⁸

Dit laatste lijkt een wat magere formulering, maar heeft te maken met de eigen inbreng en het eigen kader van het recht. Juridische regelingen zijn immers veelal gericht op het vastleggen en bewaken van minimumnormen. Daarmee is de inhoud van het 'juridisch discours' overigens niet uitgeput, zoals in de volgende paragraaf aan de orde zal komen.

Wellicht is in dit overzicht de nadruk wat al te zeer gevallen op wetgeving. Het zou echter een misvatting zijn te menen dat het recht geheel door de wet gevormd wordt. Een wet kan niet worden beschouwd als een op zichzelf staand fenomeen. Wat op een gegeven moment in wetgeving wordt neergelegd, is vaak niet meer dan een codificatie van het (recht)recht en de praktijkinterne regulering zoals deze zich in de loop der jaren aan de hand van concrete praktijksituaties hebben ontwikkeld.

De Wet BIG en WGBO zijn hiervan ook voorbeelden. Zo heeft de medische tuchtrechtspraak een belangrijke rol gespeeld bij de ontwikkeling van de patiëntenrechten die nu in de WGBO komen en zal deze een rol spelen bij de verdere implementatie.

Een wet is ook niet af wanneer deze officieel in werking is getreden. In de praktijk zal de wet nader gestalte krijgen en in de praktijk zal bovendien pas blijken in hoeverre de wet werkelijk een bruikbaar oriëntatiekader biedt.

10.5 Het ideaal van goed hulpverlenerschap in recht en ethiek

Zoals boven al werd aangegeven, zijn in een wetgeving verschillende elementen en functies te onderscheiden: instrumentele en waarborgfuncties, maar ook kan sprake

zijn van symbolische betekenissen. Bij het wetsartikel over 'goed hulpverlener-schap' lijkt de symbolische betekenis pregnanter aanwezig dan bij andere wets-bepalingen uit de patiëntenwet.

Strikt genomen kan men een dergelijk voorschrift waarschijnlijk missen. Toch is het niet toevallig dat deze bewoordingen de wettekst zijn 'binnengeslopen'. Juist een open en diffuse formulering initieert en inspireert een discussie over de inhoud van 'dat wat het minimumniveau te boven gaat'. In dit debat komt de vraag ter sprake welke hedendaagse vertaling aloude idealen van en binnen de medische professie zouden moeten krijgen. Dan gaat het ook om persoonlijke eigenschappen, over de eigentijdse invulling van deugden, die van hulpverleners geveerd kunnen worden.

Hiermee wordt aangesloten bij een al eeuwenlang in gang zijnde discussie over wat een 'goed hulpverlener' typeert. Men kan dan denken aan een zeker besef van 'roeping' en aan sterke verbondenheid met het vak dat men uitoefent. De eigen-schappen en deugden zijn niet onveranderlijk. Zo wordt de laatste decennia in ster-kere mate 'communicabiliteit' en een communicatieve opstelling ten opzichte van patiënten verwacht: de dokter moet niet alleen 'vaardig', maar ook 'aardig' zijn.

Wanneer het bijvoorbeeld gaat om persoonlijke eigenschappen of deugden is het duidelijk dat het niet om 'rechtens afdwingbare' normen gaat. Binnen een morele gedachtenwisseling zijn deze echter wel degelijk van groot belang. Daar gaat het namelijk ook om het articuleren van idealen en van opvattingen over 'het goede leven'. Waar juridische regels vooral gericht zijn op toetsing en het gebruik in eventuele conflictsituaties, kunnen ethische normen en overwegingen betrekking hebben op een ruimer terrein. De domeinen en grenzen van gezondheidsrecht en gezondheidsethiek blijken niet geheel samen te vallen.

Hierbij moet een belangrijke kanttekening worden gemaakt. Een te sterke bena-drukking van noodzaak van en streven naar goed hulpverlenerschap kan zichzelf voor de voeten gaan lopen. Een te frequente en pontificale verwijzing naar idealen kan contraproductief uitwerken. Er is ook sprake van een intrinsiek tekortschieten in menselijk en professioneel functioneren, dat nooit helemaal weggenomen kan wor-den. Dit moet erkend en verdisconteerd worden om de discussie die gevoerd moet worden een reële kans te geven.

10.6 Conclusie: bescheiden, met aandacht voor de praktijk

Wat kunnen rechtswetenschap en ethiek nu concreet bieden aan de praktijk voor een verdere invulling van het begrip goed hulpverlenerschap? Als onze analyse juist is, dan brengt de aard van de hulpverleningssituatie mee, dat de hulpverlener altijd zal tekortschieten bij het nastreven van idealen. Wat kan nu eigenlijk de taak van de ethiek hierbij zijn?

De voorafgaande beschouwingen manen zowel het gezondheidsrecht als de bio-ethiek tot bezinning (reflectie) en bescheidenheid. Bij zowel de juridische regelge-ving als bij ethische bezinning lijkt het in ieder geval te moeten gaan om twee-richtingsverkeer. Dat wil zeggen dat het niet alleen aankomt op de route van de norm naar de praktijk, maar ook andersom.

Het arrogant ogende 'doctor (nurse) knows best' kan ge(her)interpreteerd worden als agenda voor onderzoek. Daarmee wordt bedoeld dat de (onvervangbare) kennis en ervaring van hulpverleners en de in de eigen kring gegroeide normativiteit serieus wordt genomen en wordt geanalyseerd.

Deze analyse kan gevolgen hebben voor de toepassing van wettelijke normen. Zo doen de bewoordingen in het wetsontwerp inzake de geneeskundige behandelings-overeenkomst vermoeden dat het bij informatieverlening en 'informed consent' gaat om een precies af te bakenen moment ('digitaal'). Vanuit het perspectief van de praktijk situatie is een ('analoog') procesmodel van informatieverlening en toestem-ming echter vruchtbaarder en haalbaarder.

De hier beknopt aangeroerde interactie tussen hulpverleners, onderzoekers en wetgevers is terug te vinden in benaderingen als die van de Duitse rechtstheoreticus Teubner. Diens werk over 'reflexief recht' heeft op zijn beurt sporen nagelaten in de Justitienota 'Zicht op wetgeving'.

De ethiek heeft als wetenschappelijke discipline een belangrijke maar begrensde rol, die bestaat uit het verhelderen van de problemen, van de complexiteit van het hulp-verlener-schap in nauwe aansluiting op de praktijk en tegelijk met enige distantie van de praktijk. Die afstand hangt zeker ook samen met de verankering van de ethiek in de filosofische discipline. Daarin past primair een interpreterende taak.¹⁰

Het lijkt daarbij vooral belangrijk die aspecten van het hulpverlenerschap aan de orde te stellen die verwaarloosd dreigen te worden. Als er in de professie te weinig aandacht is voor de rechten van de patiënt, dan kan de ethiek daarop wijzen. Dreigt een puur technische invulling van de professionele standaard, dan kan de ethicus op verwaarloosde dimensies van die standaard wijzen.

Dit wil niet zeggen dat in de toegepaste ethiek niet een concreet standpunt en aanbevelingen zouden mogen worden geformuleerd. Maar deze standpunten moeten worden gezien als voorstellen, als zienswijzen, die hun kracht moeten ontleenen aan de voorafgaande argumentatie en explicitering, zonder dat zij als bindende regels kunnen worden opgevat.

Met name het gezondheidsrecht kan een oplossing bieden voor een goede regulering van minimumnormen. Dat neemt niet weg dat in de waarneming en beleving van de adressaten van de regelgeving de 'minimumregeling' als kolossaal en bedreigend kan overkomen. Dat is een uiterst belangrijk aspect. Hulpverleners ervaren de op-komst van het gezondheidsrecht (evenals van de gezondheidsethiek) niet zelden als ongenueanceerd 'juridisch (of ethisch) kolonialisme'.

Deze ervaring moet niet simpelweg worden weggewuifd of worden gebagatelli-seerd, maar juist worden geanalyseerd. Gezondheidsjuristen zullen – ter bestrijding van misverstanden – niet slechts moeten onderschrijven wat juridisch geldt, maar ook moeten ingaan op de constellaties waarin het recht de facto in stelling wordt ge-bracht. Er is dan altijd een selectieve toepassing van juridische mogelijkheden, er zijn (gerechvaardigde en ongerechvaardigde) drempels op de 'weg naar het recht' en de rechter fungeert meestal als 'laatste remedie'.¹¹ Een rechtssociologisch per-spectief moet zo de juridisch-dogmatische beschouwing completeren en verhelde-ren.

De juridische regeling is uiteindelijk 'toegesneden' op toetsing in een eventueel proces, waarin het handelen van de hulpverlener in het geding is. Die mogelijkheid van mobilisering van recht in geval van een geschil kleurt de juridische formulering en geeft er tegelijkertijd de beperktheid van aan.

Voor het recht en de rechtswetenschap is bescheidenheid minstens zo zeer een deugd als voor de ethiek. We constateren dat de wettelijke norm 'de zorg van een goed hulpverlener' niet goed begrepen kan worden zonder de symbolische betekenissen ervan te verdisconteren. Zo kan de (vervoering van) de wettelijke norm aanknopingspunt zijn voor een voortgaande discussie over de verantwoordelijkheid en humane invulling van het professionele handelen.

De kans bestaat dat een dergelijke discussie in de kiem wordt gesmoord, wanneer de rechtswetenschap de – ook symbolische – norm uitwerkt in een stelsel van specifieke juridische of semi-juridische voorschriften. Hierdoor kan de noodzakelijke variatie en flexibiliteit van de hulpverleningspraktijk worden belemmerd.

Een goed functioneren van het hulpverlenerschap is gediend met een terughoudende opstelling van het recht. Juristen moeten hun instrumentarium, hun polsstok, niet overschatten. De hoofdtaak ligt bij het bewaken van minimumnormen, en dan nog voornamelijk in conflictituaties.

10.7 Tot besluit

Wellicht stelt deze bijdrage u teleur, zeker wanneer u had gehoopt dat ethici en juristen wel eens duidelijk zouden aangeven wat een goed hulpverlener is. In plaats daarvan hebben we u vergast op (of verrast met) een pleidooi voor bescheidenheid van beide disciplines. Ze kunnen een rol spelen bij het ontwikkelen en bewaken van minimumnormen, al kan ook dat slechts in samenspraak met de praktijk.

Daarnaast kan de ethiek een bijdrage leveren aan de discussie in en over de praktijk van goed hulpverlenerschap door begripsverheldering en door het naar voren brengen van mogelijk verwaarloosde aspecten (zoals idealen).

Uiteindelijk kunnen recht en ethiek niet meer zijn dan discussiepartners in een gesprek waarin niet de macht van het Openbaar Ministerie of het charisma van de prediker, maar het gezag van het goede argument doorslaggevend is. Dat betekent dat het nu tijd wordt voor een open discussie.

Noten

- 1 H.M. Kuiter, 'Een goede dokter. Medische ethiek als ethiek van een beroepsgroep. In: H.M. Kuiter, *Mag alles wat kan? Ethiek en medisch handelen*. Baarn 1989, p.63-76.
- 2 'A virtue-based ethics is inherently elitist, in the best sense, because its adherents demand more of themselves than does the prevailing morality. It calls forth that extra measure of dedication that has made the best physicians in every era exemplars of what human spirit can achieve. No matter to what depths a society may fall, virtuous persons will always be beacons that show the way back to moral credibility for the whole profession.'

- 3 'The illusion that all physicians share a common devotion to a high flown set of ethical principles has done damage to medicine by raising expectations some members can not or will not fulfil.'
- 4 Zie voor dit onderscheid Lon L. Fuller, *The Morality of Law*. New haven, Yale University Press. p.3 e.v.
- 5 Het zou in het kader van deze bijdrage te ver voeren om uitgebreid in te gaan op alle verschillende argumenten en rechtsgronden voor een domein van professionele autonomie en professionele verantwoordelijkheid. Een van de argumenten is echter het hier genoemde, dat erkenning van een dergelijk domein recht kan doen aan de complexe structuur van het hulpverlenerschap.
- 6 Overigens moet er op worden gewezen dat binnen het gezondheidsrecht de laatste jaren een toegenomen aandacht voor het probleem van wilsonbekwaamheid te constateren is. Zie bijvoorbeeld: Hanneke van de Klippe, 'Wilsonbekwaamheid in de psychiatrie: zes benaderingen. In: *Maandblad voor Geestelijke Volksgezondheid* nummer 2, 1990, p.123-138. Zie verder de achtergrondstudie *Weldoen of niet-doen. Zorgvuldig handelen bij toepassing van dwang en drang in de ggz*. NRV, Zoetermeer 1992.
- 7 Hier wordt uitgebreid op ingegaan in het *Advies Kwaliteitswet Zorginstellingen* van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid. Zoetermeer juli 1992. Hierin is ook de tekst van het wetsvoorstel opgenomen.
- 8 Zie H.D.C. Roscam Abbing, 'Zorg van een goed hulpverlener in juridisch perspectief'. In: *Medisch Contact* nummer 38, 1991, p.1121-1122. De medisch-professionele standaard is als volgt omschreven: de arts heeft zorgvuldig gehandeld, wanneer hij conform de inzichten van de medische inzichten en ervaring, als een redelijk bekwaam arts van gelijke medische categorie in gelijke omstandigheden, met middelen die in een redelijke verhouding staan tot het concrete behandelingsdoel, heeft gehandeld.
- 9 Zie over Teubners werk de bundel: N.J.H. Huls en H.D. Stout (red.), *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle 1992. De nota 'Zicht op wetgeving' verscheen onder no. TK 1990-1991, 220008, nummers 1-2. De toepassing van het onderscheid digitaal/analogue op juridische fenomenen is ontleend aan het werk van de socioloog C.J.M. Schuyt.
- 10 Zie Henk ten Have, *Een hippocratische erfenis. Ethiek in de medische praktijk*. Lochem 1990. Ten Have onderscheidt een drietal typen ethiek: (a) toegepaste ethiek, (b) klinische ethiek, en (c) interpreterende ethiek. Hij pleit voor beoefening van het derde type. Naar onze mening komt het vooral aan op het vinden van een 'gewogen evenwicht' tussen de drie typen. Belangrijke ideeën ten behoeve van een methodologie van de ethiek levert ook het proefschrift van Theo van Willigenburg, *Inside the Ethical Expert*. Kampen etc. 1991.
- 11 Zie bijvoorbeeld Erhard Blankenburg, *Mobilisering van Recht. Studien zum soziologischen Rechtsvergleich*. Amsterdam 1987, en: J.R.A. Verwoerd, *De rechter als laatste remedie*. Arnhem 1989. Een beschrijving van 'juridisering' in psychiatrische ziekenhuizen en de reactie die deze oproept is te vinden in hoofdstuk 2 van Pieter Ippel, *Reacties op rechtsbescherming in twee dienstverlenende organisaties*. Zwolle 1989.