

Therapeutic Jurisprudence: de studie van de gezondheidseffecten van het recht

Mr. K.A.P.C. van Wees en prof. mr. A.J. Akkermans*

Inleiding

Bij de bestudering van het recht wordt vaak gebruikgemaakt van inzichten uit andere wetenschappelijke disciplines.¹ Hieruit zijn zelfs bekende deeldisciplines ontstaan zoals de rechtseconomie, de rechtssociologie en de rechtspsychologie. Minder bekend is echter de invalshoek waarbij het recht wordt bestudeerd vanuit het perspectief van de gezondheid. In de Verenigde Staten heeft zich een wetenschappelijke traditie ontwikkeld waarin de gezondheidseffecten van recht en juridische procedures centraal staan. Men spreekt daar van *Therapeutic Jurisprudence*.² Achter deze term gaat een interdisciplinaire, empirische benadering van het recht schuil die belangrijke inzichten kan bieden bij de beoordeling van (het functioneren van) het bestaande recht. Dit geldt uiteraard ook voor het aansprakelijkheidsrecht. In dit artikel willen wij dit – in het Nederlandse debat tot op heden (zo goed als) afwezige perspectief³ – voor het voetlicht brengen.

De ontwikkeling van *Therapeutic Jurisprudence* in de VS

Therapeutic Jurisprudence, of kortweg TJ, is een term die voor het eerst in 1987 werd geïntroduceerd door David Wexler in een door hem geschreven bijdrage voor de National Institute of Mental Health.⁴ Samen met Bruce Winick kan hij als de geestelijk vader worden beschouwd van deze nieuwe stroming in de interdisciplinaire bestudering van het recht. Wexler en Winick wezen op de noodzaak van een nieuw – althans tot dan toe onderbelicht – perspectief van waaruit het recht onderzocht zou moeten worden: het perspectief dat van het recht therapeutische en antitherapeutische effecten uitgaan. Het begrip recht wordt daarbij breed opgevat en kan worden onderverdeeld in:

1. rechtsregels;
2. juridische procedures;
3. de rol van betrokkenen in het juridisch proces.⁵

Het primaire doel van de TJ-benadering is om met behulp van de medische, sociale en gedragswetenschappen te onderzoeken in hoeverre een bepaalde rechtsregel of rechtspraktijk het fysieke en psychische welzijn van mensen bevordert of juist tegenwerkt.

Door deze effecten ‘zichtbaar’ te maken (of op z’n minst relevante vragen op te werpen die anders niet gesteld zouden worden) wordt beoogd dat met deze aspecten, meer dan nu het geval is, rekening wordt gehouden bij de formulering van rechtsregels, de inrichting van juridische procedures en het handelen van betrok-

kenen in ‘het juridische systeem’ (rechters, advocaten, verzekeraars, enzovoort). Overigens heeft TJ daarbij uitdrukkelijk niet de pretentie therapeutische effecten als enige of belangrijkste maatstaf ter beoordeling van rechtsregel of rechtspraktijk te presenteren. Het gaat er niet om het recht ondergeschikt te maken aan therapeutische overwegingen. Het doel is slechts bewustwording en informatieverstrekking ten behoeve van een betere (vollediger) belangenafweging.⁶ De toonzetting lijkt in dit opzicht een stuk gematigder en minder ambitieus dan die van bijvoorbeeld veel rechtseconomen.

Het hoeft niet te verbazen dat TJ haar oorsprong vindt op het terrein van het recht dat betrekking heeft op de geestelijke gezondheidszorg.⁷ Men richtte zich daarbij op vragen als: wat zijn de therapeutische effecten van een rechtsregel die vrijwillige opname stimuleert in plaats van verplichte opname? Hebben patiënten die zich vrijwillig laten behandelen, betere vooruitzichten dan

* De auteurs zijn werkzaam aan de Vrije Universiteit Amsterdam en betrokken bij het Interfacultaire samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) aldaar.

1. Sinds enige tijd woedt binnen de rechtswetenschap een debat over de plaats van andere disciplines en interdisciplinariteit in de rechtswetenschap. Zie bijv. het recente themanummer van *Ars Aequi*, Multidisciplinaire bestudering van de rechtswetenschap, *Ars Aequi* november 2007. Zie voorts J.B.M. Vranken, Algemeen deel van de Asser-serie [3] een vervolg, Deventer: Kluwer 2005 en J.M. Barendrecht e.a., *Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?* NJB 2004, p. 1419-1428, alsmede de vele reacties op deze publicaties.
2. Zie <http://www.therapeuticjurisprudence.org>. De term *Jurisprudence* dient niet te worden verward met het Nederlandse woord *jurisprudentie*. *Jurisprudence* staat kort gezegd voor de wetenschappelijke bestudering van het recht(ssysteem).
3. Slechts zeer sporadisch is de term TJ terug te vinden in Nederlandse literatuur. Zie bijv. J. Legemaate, *Recht en realiteit - Juridische normering en het therapeutisch proces (Oratie)*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 1994; J. Legemaate, *Normen en grenzen in de psychiatrische behandeling: beschouwingen over jurisdisering*, *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 1996, nr. 3, p. 251-262.
4. D. Finkelman & T. Grisso, *Therapeutic Jurisprudence: From Idea to Application*, in D.B. Wexler & B.J. Winick (red.), *Law in a Therapeutic Key, Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham: Carolina Academic Press 1996, p. 588.
5. D.B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: An overview*, *Thomas M. Cooley Law Review*, 2000, nr. 17, p. 125.
6. B.J. Winick, *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, *Psychology, Public Policy, and Law*, 1997, nr. 3, p. 191.
7. D.B. Wexler & B.J. Winick (red.), *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Durham: Carolina Academic Press 1991.

gedwongen opgenomen patiënten? Ook werden zaken als het ontoerekeningsvatbaarheidverweer en de procesonbekwaamheid onder de TJ-loep genomen. Men vond en beschreef hoe een systeem dat ontworpen was ter bevordering van de geestelijke gezondheid, vaak juist tegenovergestelde effecten had.⁸

Spoedig werd door wetenschappers de TJ-benadering ook op andere rechtsgebieden toegepast, waaronder het strafrecht, het familierecht, het gezondheidsrecht en ook het aansprakelijkheids- en personenschaderecht.⁹ TJ ontwikkelde zich gaandeweg van een bijzondere tak van het recht met betrekking tot de geestelijke gezondheidszorg tot een benadering vanuit het perspectief van de gezondheid van het recht in het algemeen.¹⁰

TJ richt zich op de therapeutische en antitherapeutische effecten van het recht. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan directe gezondheidsgerelateerde uitkomsten van een rechtsregel of juridische procedure. Men kan bijvoorbeeld op zoek gaan naar de samenhang tussen het zich voordoen van fysieke of psychische klachten en het verwickeld zijn in een schadeafwikkelingsproces. In een bredere betekenis kan echter onder therapeutisch begrepen worden alles wat het welzijn van mensen bevordert. Daar kunnen bijvoorbeeld ook psychologische mechanismen onder worden geschaard die een gunstige invloed hebben op het functioneren van mensen.¹¹ Men spreekt dan veelal van *empowerment*. Het begrip *empowerment* stamt uit het gezondheidsonderzoek. *Empowerment* wordt wel gedefinieerd als een proces waarbij een individu vertrouwen ontwikkelt in de eigen vaardigheden om een bepaald doel te bereiken.¹² Hierbij ontwikkelt het individu het gevoel controle en invloed te kunnen uitoefenen in de situatie waarin hij zich bevindt.¹³

Een dergelijke, brede benadering van ‘therapeutisch’ maakt de empirische analyse van de therapeutische consequenties vanzelfsprekend ook lastiger. Men kan vrij gemakkelijk de impact van een rechtsregel meten op de mate waarin patiënten zich aan afspraken met therapeuten houden. Dit ligt echter bepaald anders voor het meten van het effect van een rechtsregel op het nemen van verantwoordelijkheid voor eigen beslissingen.¹⁴

De betekenis van TJ voor het domein van de personenschade
Zoals gezegd heeft de TJ-benadering inmiddels ook haar toepassing gevonden op het terrein van het aansprakelijkheids- en personenschaderecht. Daarbij kan vooral de naam van de Amerikaanse hoogleraar Daniel Shuman worden genoemd.¹⁵ Hij heeft erop gewezen dat het aansprakelijkheidsrecht eigenlijk een natuurlijke affiniteit met TJ heeft. ‘Tort law’s agenda for both deterrence and compensation are therapeutically driven – injury avoidance and restoration of the injured.’¹⁶ Ondanks deze natuurlijke band tussen TJ en de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht heeft de interdisciplinaire en empirische bestudering van dit rechtsgebied zich over het algemeen niet in een warme belangstelling mogen verheugen. Nu is sowieso opvallend weinig onderzoek gedaan dat de veronderstellingen die aan het aansprakelijkheidsrecht ten grondslag liggen, empirisch ondersteunt.¹⁷ Zoals in de VS wel is gezegd: ‘Much discussion of the tort litigation system consists of conclusory assertions, unsupported by evidence.’¹⁸

De interdisciplinaire en empirische bestudering van het aansprakelijkheidsrecht was bovendien tot voor kort het vrijwel exclusieve terrein van de rechtseconomie. En hoewel er de laatste jaren een toenemende belangstelling en aandacht voor de rechtspsychologische invalshoek valt te bespeuren,¹⁹ is de aanwending van een specifiek therapeutisch perspectief een noviteit in het Nederlandse rechtswetenschappelijke circuit. Meer aandacht voor het therapeutisch perspectief zou bepaalde tekortkomingen in het bestaande aansprakelijkheidsrecht of de bestaande rechtspraktijk aan het licht kunnen brengen, en ook kunnen voorkomen dat in discussies over herziening van ons aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht belangrijke kernvragen buiten beschouwing blijven. Het gaat dan om vragen zoals:

- in hoeverre ervaren slachtoffers het schadeafwikkelingsproces als psychisch belastend en in hoeverre kan dit zelfs hun herstel belemmeren? (dit wordt wel aangeduid als secundaire victimisatie);²⁰
- in hoeverre vormt het schadeafwikkelingsproces een (onbewuste) stimulans om ziek te blijven? (veelal aangeduid met de term secundaire ziekte winst);²¹
- zijn er aan het aansprakelijkheidsrecht vanuit therapeutisch perspectief mogelijk ook bepaalde voordelen verbonden? (bijvoorbeeld wanneer men dit afzet tegen andere compensatiesystemen, zoals *no-fault*-systemen of *first-party*-schadeverzekeringen);

8. Wexler 2000, p. 127.

9. Zie voor een overzicht Wexler & Winick, 1996.

10. Winick 1997, p. 201.

11. Winick 1997, p. 194.

12. Een pionier op dit terrein is Rappaport. Hij geeft de volgende definitie: ‘Empowerment is an innovation in health research, which is argued to enhance one’s sense of control in personality, cognition and motivation. Empowerment stimulates victims to improve their access to information and to stimulate their capacity to use it. Furthermore, empowerment enhances careful communication between victim and representative, preventing the loss of control and temper too high expectations.’ J. Rappaport, *The Power of Empowerment Language*, Social Policy 1985, nr. 16, p. 15-21.

13. Zie B. Lierop & T. van Zaeyen, *Meer kansen door empowerment*, Maandblad Reïntegratie 2003, nr. 3, p. 4-8.

14. D.W. Shuman, *Making the World a Better Place Through Tort Law?: Through the Therapeutic Looking Glass*. NYLS Journal of Human Rights, vol. 10 (1993), p. 743.

15. Shuman 1993; D.W. Shuman, *The Psychology of Compensation in Tort Law*. Kansas Law Review 1994, nr. 43, p. 39-77; D.W. Shuman, *When Time Does not Heal: Understanding the Importance of Avoiding Unnecessary Delay in the Resolution of Tort Cases*, Psychology, Public Policy, and Law 2000, nr. 6, pp. 880-897.

16. Shuman 1993, p. 744.

17. Zie hierover bijv. I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (oratie UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005; W.H. van Boom, *Efficacious Enforcement in Contract and Tort* (oratie EUR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

18. M.J. Saks, *Do We Really Know Anything About the Behaviour of the Tort Litigation System – And Why Not?*, U.Pa.L. Rev 1992, nr. 40, p. 1147.

19. Zie Giesen 2005 en Van Boom 2006.

20. Zie voor een uitleg van dit begrip A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, *Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief*, in dit nummer van TVP.

21. Zie voetnoot 20.

- is het mogelijk om elementen van *empowerment* van bena-deelden in te bouwen in het afwikkelingsproces;
- kan het krijgen van een vergoeding van immateriële schade helpen bij het verwerken van wat iemand is overkomen als gevolg van een fout van een ander.

Dit zijn allemaal vragen die tot dusver zelden expliciet gesteld werden, laat staan dat ze voldoende (empirisch) werden onderzocht. Shuman stelt dan ook:

‘Yet the debate about compensation generally focuses on valuation of injury and seldom entails rigorous examination of how tort compensation affects the restorative process.’²²

Wetenschappelijke initiatieven in Nederland

Het in dit nummer van TVP beschreven onderzoek van de Vrije Universiteit en het VU medisch centrum naar de behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en naasten met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht²³ is vermoedelijk het eerste onderzoek waarin expliciet vanuit een therapeutisch perspectief naar het aansprakelijkheidsrecht wordt gekeken. Maar ook het onderzoek dat wordt verricht door de Universiteit van Tilburg en de Universiteit Utrecht naar procedurele rechtvaardigheid, waarover eveneens een bijdrage is opgenomen in dit nummer van TVP,²⁴ beoogt inzichten op te leveren die rechtstreeks relevant zullen zijn voor het welzijn van de justitiabelen, ook al is de insteek niet expliciet die van hun gezondheid.²⁵ Wat het onderzoek van VU en VUmc, en UvT en UU gemeen heeft, is dat het plaatsvindt in interdisciplinaire samenwerkingsverbanden. Zo is het bovengenoemde VU-onderzoek uitgevoerd in het kader van het Interfacultaire samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER).²⁶ IGER heeft zich expliciet ten doel gesteld om onderzoek te doen op het snijvlak van gezondheid en recht. Het centrale onderzoeksperspectief van IGER is enerzijds het recht als mededeterminant van gezondheid en welzijn, en anderzijds medische en psychologische inzichten als mededeterminant van het (wenselijke) recht. Hierbij focust IGER vooralsnog op twee terreinen: het gezondheidsrecht en het terrein van arbeid en arbeidsongeschiktheid (beide in brede zin). De plannen van IGER zijn duidelijk geïnspireerd door de *Therapeutic Jurisprudence*-beweging in de VS. Maar naast de initiatieven van de VU, de UvT en de UU zijn ook op de Erasmus Universiteit Rotterdam onderzoeksinitiatieven op het terrein van recht en gedrag in gang gezet die op basis van multidisciplinair onderzoek voor het aansprakelijkheidsrecht nieuwe inzichten kunnen genereren.²⁷ Het ziet er kortom naar uit dat op het terrein van de wetenschappelijke bestudering van het recht, waaronder niet in de laatste plaats het aansprakelijkheidsrecht, nieuwe benaderingen uitgeprobeerd gaan worden, waarvan multidisciplinariteit het gemeenschappelijke kenmerk is. De tijd zal leren wat daarvan de betekenis zal zijn voor het terrein van de personenschade. Wat ons betreft ziet het er veelbelovend uit.

22. Shuman 1993, p. 746-747.

23. Zie voetnoot 20.

24. L. Klaming & B. Bethlehem, Procedure rechtvaardigheid. Kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?, in dit nummer van TVP.

25. In een interdisciplinaire samenwerking tussen de UvT en de UU wordt binnen het onderzoeksproject; Measuring Access to Justice in a Globalising World. The Hague Model of Access to Justice onderzoek naar de kwaliteit van procedures gedaan. Hierbij speelt onder meer procedurele rechtvaardigheid een belangrijke rol. Het doel van het onderzoeksproject is het ontwikkelen, operationaliseren en testen van een methodologisch kader voor het meten van *access to justice* in internationale en nationale settings. Zie www.uvt.nl/accesstojustice.

26. Zie www.rechten.vu.nl/iger.

27. In het kader van het onderzoeksprogramma Behavioral Approaches to Tort and Contract.