

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

DWANG EN DRANG IN DE MEDISCHE BEHANDELING, EEN ALGEMEEN - THEORETISCHE BESCHOUWING

PREADVIES uitgebracht door

**Prof. Mr. J. ter Heide
Hoogleraar in de Algemene Rechtsleer
aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam
september 1975**

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	blz.	1
Hoofdstuk I: Contexten van het probleem	blz.	9
Hoofdstuk II: Analyse van de medicaliseringsbeslissing	blz.	69
Hoofdstuk III: Juridische bescherming tegen ongewenste medische macht	blz.	91
Hoofdstuk IV: Dwangverpleging in medische instituties	blz.	102
Hoofdstuk V: Samenvatting. Dwang en drang in de medische behandeling	blz.	121
Hoofdstuk VI: Stellingen	blz.	135
Litteratuur	blz.	141

INLEIDING

Probleemstellingen in het probleemcomplex

De Vereniging geeft het onderwerp op iets te zeggen over de kwestie "dwang en drang in de medische behandeling" en daarin de dwangverpleging te betrekken.

Dat houdt dus geen probleemformulering in wat te begrijpen is als men zich realiseert dat de probleemformulering bijna volledig wordt bepaald door de metatheorie, dat is de theorie die de vraagsteller huldigt over het rechtsbedrijf of het medische bedrijf. Ziet hij het rechtsbedrijf als een zaak van wetstoepassing, dan zal zijn probleemformulering en de methode van behandeling van het onderwerp bestaan in het vergaren van wetsartikelen en rechterlijke beslissingen waarin het begrip "dwang en drang" ter sprake komt. Hij zal dan tot vuistregels komen die door medici en verplegend personeel kunnen worden gehanteerd als zij zich met juridische moeilijkheden in hun bedrijf voelen bedreigd. Het is de methode van Tordoir en het standpunt noem ik het systeemstandpunt, daar het het probleem *waarneemt* of percipieert vanuit het standpunt van het actuele medische en juridische systeem.

Men kan hieraan nog een *rechtvaardiging* toevoegen door een beroep te doen op de *conventionele* waarden als gezondheid, de menselijke integriteit, het vertrouwen in de medische stand en men kan zich beroepen op de conventionele verwachtingen van de rolpatronen arts - patiënt en medische institutie - bevolking. Men is dan reeds gevangen in het *structureel-functionalisme van Parsons*, die problemen formuleert in termen van het *behoud van maatschappelijke systemen*. Daarmee correspondeert een rechtsopvatting. Kritisch kan deze niet zijn: de mens is hier gereduceerd tot een speler van maatschappelijke rollen waarvan de patronen vastliggen (het mensbeeld) en uit een oogpunt van de techniek van het juridische systeem is de mens een anoniem rechtssubject of een "law abiding citizen".

Maar er zijn andere percepties denkbaar, die welke zeer kritisch staan tegenover het vigerende maatschappelijke stelsel en met name op grond van de beweerde schade die door de functionarissen en de operatoren van het stelsel wordt toegebracht aan mensen, juist door de dwang en drang, die inhaerent zijn aan de usurpatie van macht door die systemen en hun reductionistische aannamen. Deze *perceptie* van het probleem vanuit de mensen in hun sociale werkelijkheid berust op een diepgaande analyse van de werking van die systemen en van de vooronderstellingen en aannamen waarop zij berusten.

Dwang en drang worden namelijk vanuit conventioneel standpunt altijd gerechtvaardigd door de verwerping van deviant gedrag: men *moet* zich aanpassen, is de stelling van Parsons. Ziekte is een vorm van deviant gedrag. De arts stelt de *medische indicatie* van de deviante rol. Hij vervult een rol in het maatschappelijke systeem; hij is een soort umpire, net als de jurist.

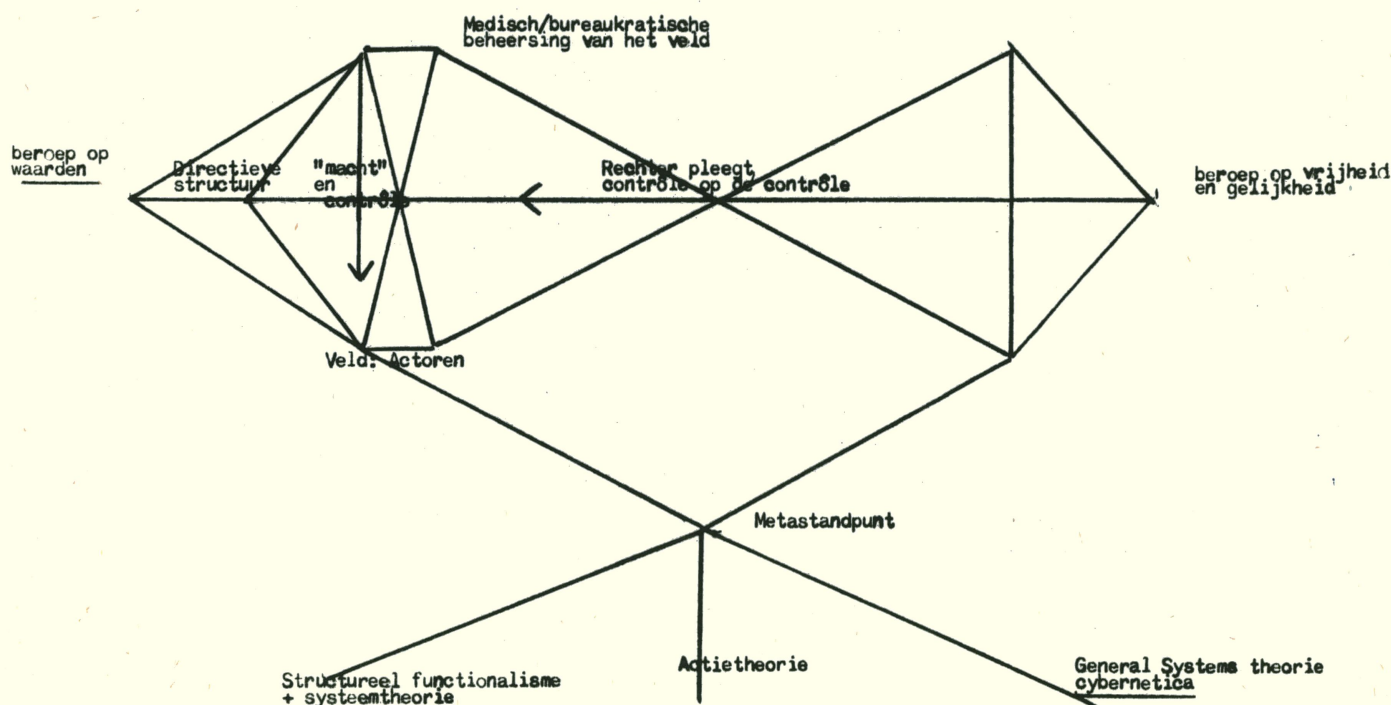
Hij voert ook de verdere behandeling van de deviant uit. Die moet weer terug naar de sociale structuren waarin hij ziek werd. De *medicaliseringsbeslissing* nodig voor het aannemen van de rol van zieke en de *juridiseringsbeslissing* waardoor een deviant wordt bestempeld tot crimineel, vertonen in hun functie in het maatschappelijke stelsel een sterke gelijkenis - zij zijn functioneel identiek.

Om de rol van de medicus en die van de zieke te begrijpen is naast het *systeem perspectief* nodig het perspectief van de *actor* - dit alles binnen het kader van de werking van het maatschappelijke stelsel als geheel. Daarmee houdt zich de General Systems Theory bezig (Buckley) - "systeem" betekent hier dus iets anders dan het *systeem* van de medische of juridische cultuur à la Parsons. De GST-behandeling is *cybernetisch*; zij werkt vanuit informatietheorie en betreft in haar beschouwing de perceptie van de patiënt (het actie-perspectief).

Een cybernetische probleemformulering is een andere dan een actie-theoretische. Ik doe eerst een poging om het verschil tussen het *juridische* en *sociale model* te demonstren. Daarna ga ik over op het sociale model: ziekte als deviant gedrag, de rol van de medicus, zijn geloofssystemen, ons geloof in de medicus, zijn rechtvaardiging van openlijke of verkapte dwang en drang in de medicatiebeslissing.

De *niet-juridische* behandeling van deviantie in het algemeen zet ik in het kader van het *symbolisch interactionisme* van Becker. Van daaruit (criminaliteit) kunnen wij extrapoleren naar "ziekte".

Op deze wijze is het begrippenstelsel van een sociaal model toegelicht. Daarna kan ik overgaan op de *kritische* behandeling van de medische institutie als mogelijkheid van dwang en drang, waartegen *juridische bescherming* uit een oogpunt van moraliteit en justitie nodig kan zijn, zeker als de medische institutie koppelt op de Staat - dan ontstaat het probleem van de rechterlijke bescherming tegen medisch bureaucratische beheersing van mensen (dwangmatige gedragsbeïnvloeding of contrôle) - dus het probleem van de contrôle op de contrôle.



Ik hoop door dit diagram het probleemcomplex van dwang en drang als onderdeel van het probleem van de (technische) macht en de samenleving te kunnen splitsen in *probleemstellingen*, zoals daar zijn:

1. Welk "*proces*" maakt mensen ziek of crimineel, kortom deviant.
2. Hoe beïnvloedt ons standpunt over het functioneren van het recht, ons handelen als jurist-in-de-samenleving.
3. In hoeverre is het recht een *opdracht* en geen gegeven.

De moeilijkheden waartoe deze vragen leiden, liggen in het multidisciplinaire karakter.

Het doel van de reis is dat wij de zaken als jurist wat anders gaan zien. Ziekte en criminaliteit zijn twee vormen van sociaal deviant gedrag, die passen onder andere in economische en politieke maar ook in sociale stelsels. Zij vervullen daarin een functie. Voor reflexie van het gezondheidsrecht op zichzelf is inzicht in deze functie noodzakelijk. Het gaat om de criteria van de technische criteria, gehanteerd door de medicus en door de jurist in zijn sociale rol. Deze criteria van de criteria ontleenen wij niet aan het juridische systeem, maar aan de rechtsethiek en aan ons metastandpunt over het rechtsbedrijf.

Het probleem van dwang en drang in de medische behandeling Een algemeen theoretische benadering

1. Iedere zaak heeft minstens twee kanten; een luciferdoosje heeft er al zes. Hoeveel kanten heeft het probleem van dwang en drang in de medische behandeling?
2. Eigenlijk is het onderwerp multidisciplinair en zou het door beoefenaren van de verschillende disciplines moeten worden behandeld. Er zitten immers medische aspecten aan de zaak (de medische noodzaak van gedwongen ingreep tot redding van het leven - een noodweersituatie), ook een sociologische kant, een gedragswetenschappelijke kant (het besturen of bijsturen van gedrag van mensen), een organisatiethoretisch aspect (het vormen van overlegstructuren in plaats van dwang en drang). Ook *juridisch* is de zaak complex, namelijk bestaande in een staatsrechtelijke component (de macht en de bevoegdheid van het bestuur om dwang bij medicalisatie toe te passen), een strafrechtelijke, civielrechtelijke enz. Het algemeen-theoretische of interdisciplinaire aspect bestaat in het meta-standpunt, de systeem- of de actietheorie en general systemstheory.
3. Al deze disciplines hebben *hun eigen talen en hun eigen logica*. Het spreekt van zelf dat een enkeling, zelfs al zou hij iets van die talen kunnen verstaan, ze in ieder geval niet dan gebrekkig zal kunnen spreken. Het zal dus, om de zaak van meer kanten te kunnen belichten, noodzakelijk zijn anderen aan het woord te laten, die die talen beter spreken dan de jurist. Voor de rechtsethiek

kies ik daarvoor Benn en Peters, voor de organisatietheorie Walter Buckley, voor alternatieve medische sociologie Waitzkin, Waterman, Illich en voor de alternatieve psychiatrie Szasz. Voor het verwante terrein van het strafrecht hanteer ik het recente boek van mevrouw Soetenhorst-de Savornin Lohman, voor de criminologie Howard Becker, terwijl ik voor de analyse van totale instituties teruggrijp op Goffman.

Ik beschouw het product als een workingpaper dat niet af is maar dat misschien anderen kan inspireren ermee door te gaan, waarbij ik de lezer er nochtans voor waarschuw dat in mijn visie het probleem pas is opgelost als die situaties in de praktijk zijn gecreëerd, die ons kunnen bevredigen. Het recht is niet in the books, maar in the making.

4. Wat juristen aan de zaak van dwang en drang - m.i. op vele plaatsen in de medische behandeling een blinde vlek in de rechtsorde - kunnen doen, is het vormen van structuren door wetgeving en formele beslissingsprocedures - daarnaast is voor werkelijke veranderingen iets belangrijkers nodig, namelijk een bepaalde instelling van de practici; juist die zaak eist inzicht in het verschil tussen het systeemdenken en het actiedenken, wat voor alle technici maar zeker ook voor juristen - een buitengewoon moeilijke omzwaai blijkt te zijn.
5. Het onderwerp heeft een ruimere strekking dan alleen het gezondheidsrecht, omdat het plan van handelen bij mijn bespiegelingen en de wijze van behandeling van het project van dwang en drang mutatis mutandis op andere terreinen van de menselijke samenleving kan worden toegepast, waar dwang en drang als middel van gedragsbeïnvloeding gebruikelijk is, zoals de handhaving van de openbare orde, het gevangeniswezen en andere leefsituaties.
6. In heb de opdracht van de Vereniging aanvaard, niet alleen omdat het probleem grote maatschappelijke relevantie heeft, maar ook omdat het me de gelegenheid gaf door een concreet project aan te sluiten bij hetgeen ik, meer abstract, in mijn bijdrage in *Speculum Langemeijer*, heb gesteld.

Bij het daar afgedrukte diagram sluit ik nu aan. Mijn bewering was dat het recht niet in de boeken is, maar in het "veld". Recht betekent dat interactieprocessen tussen mensen "naar behoren" verlopen. Zou daarover twijfel bestaan dan blijkt dat doordat één van de partners in het spel - een acteur op het schouwtoneel van het menselijke bestaan - zich tot de rechter wendt - een actie instelt - om een verandering te doen aanbrengen in de situatie. Deze ingreep kan resulteren in rechtsdwang (might) maar deze berust dan op een wettelijke bevoegdheid (power) van degene die de dwang uitoefent. De beslissing daarover door de rechter is legitiem, zij berust dus op juridische regels en wordt daardoor juridisch gemotiveerd, maar zij is pas te begrijpen in de *context* van het metastandpunt dat de rechter huldigt. Er zijn, zoals gezegd, grosso modo wat betreft die metatheorie - dat is dus een extra systematische reflexie op het rechtsbedrijf - twee polen te onderscheiden 1) die van het *structureel functionalisme*, dat aanknoopt bij Parsons en de klassieke *systeem theorie* van

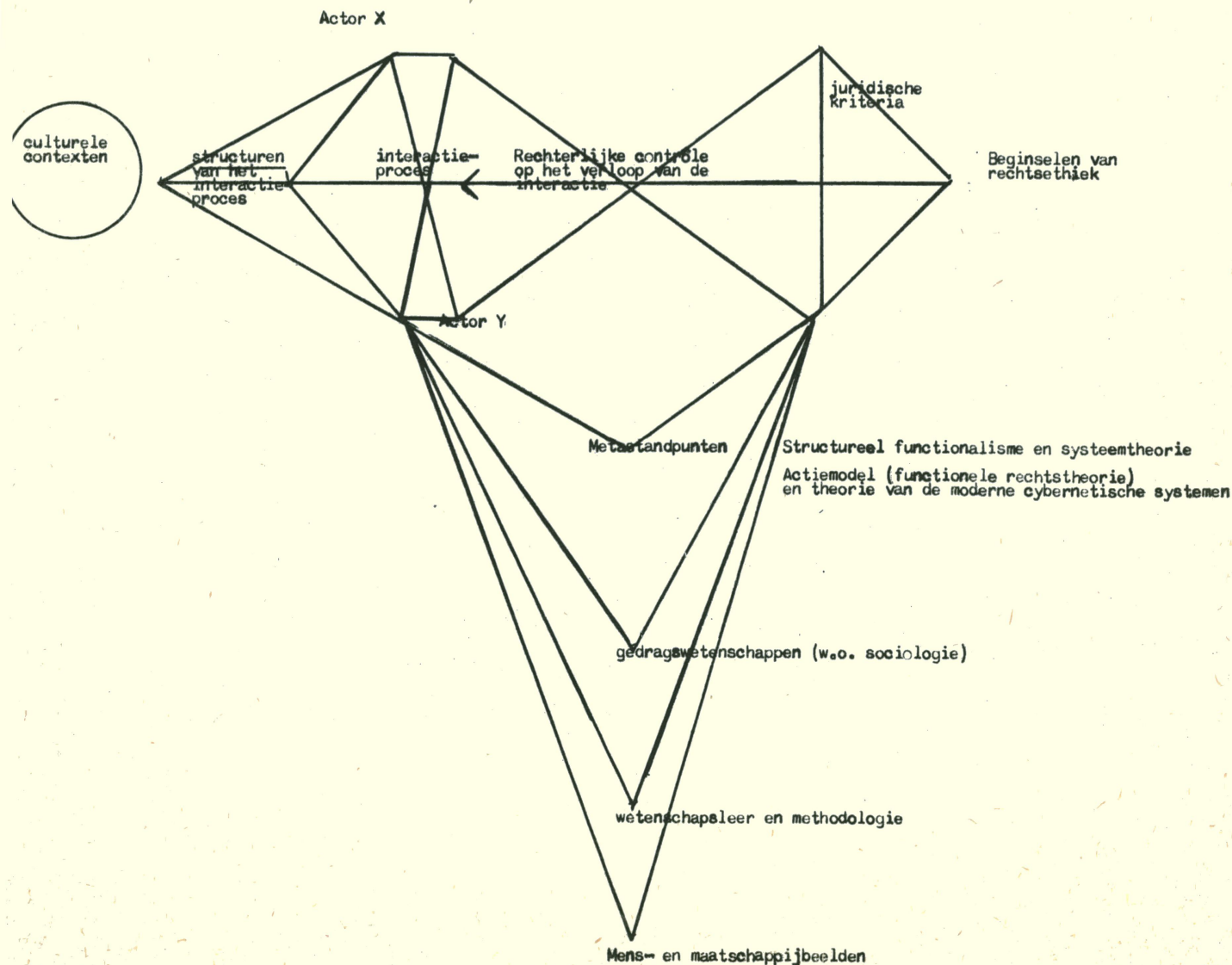
mechanistische of organicistische huize

2) die van de zogenaamde *actietheorie* en van de General Systems Theory (GST), die aansluit bij - althans wat mij zelf betreft - het denken van F.J.J. Buytendijk, reden waarom ik mijn rechtsbeschouwing *functionele* rechtsleer heb genoemd. Zo'n functionele theorie gaat niet alleen uit van positief recht maar mede van de *percepties, definities en orientaties* bepaald door de mensen, om wie het gaat, zelf. Recht wordt in hun situatie gedaan - zij zijn partners in het spel van interactie jurist - samenleving.

Metastandpunten hebben belangrijke consequenties voor de methoden van redeneren, voor de *probleemformuleringen*, en voor de gehanteerde terminologieën. Er is niet één taal van law-in-action, maar er zijn er even veel als er metastandpunten zijn. De cybernetische jurist spreekt anders dan de positivist en de structureel functionalist.

Het metastandpunt werkt door in nog ruimere extrasystematische contexten, namelijk die van de mens- en maatschappijbeelden en van de rechtsethiek.

Het diagram ziet er als volgt uit:

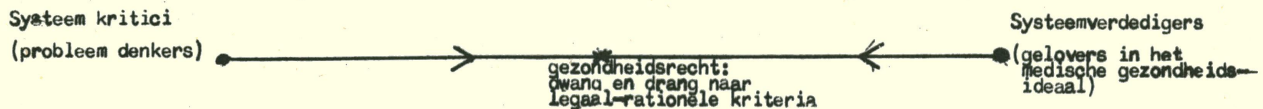


Naar mijn mening spelen bij ieder juridisch probleem deze contexten een rol als contexten van beslissingsfactoren, die bewust of onbewust (als aannamen) worden gebruikt. *De kunst is de werking van de contexten expliciet te maken en onder woorden te brengen.*

Het plan van behandeling van het onderwerp "dwang en drang in de medische behandeling" is nu als volgt: Ik demonstreer het probleem eerst aan een aantal concrete situaties, *buiten en binnen* de rechtszaal. Dan ga ik in op de *klassieke* probleemstelling van Tordoir, die de kwestie zuiver positief-rechtelijk beziet met het oog gericht op de medicus die soms als *umpire* adviezen geeft in vragen van duldingsplicht van medische behandelingen. Tordoir komt tot een aantal criteria voor dit probleemtype, gedestilleerd uit de jurisprudentie.

Daarna plaats ik het probleem in de contexten van Speculum Langemeijer. Ziek-zijn is een sociaal verschijnsel (naast een medisch verschijnsel); het is een vorm van *deviantie*, waarbij de arts niet alleen de functie heeft van behandelend geneesheer, werkend met medische criteria, maar ook die van *officiële vaststeller* van de ziekte als aanvaarde deviantie. De rol van zieke impliceert bepaalde rol-verwachtingen en rol-verplichtingen - op zichzelf is dat al een formulering uit het structurele functionalistische kader van Parsons. Om het optreden van de medicus te kunnen evalueren, is verdere analyse nodig van het deviantiebegrip, de betekenis van het verschijnsel en de normaliteitscriteria die worden gehanteerd. Zij zijn van belang voor de verkenning van de arts-patiëntrelatie, voor de zogenaamde medicaliseringsbeslissing en voor de relatie arts-samenleving. In hoeverre stemt de rol van de medicus in de samenleving overeen met die van de jurist in de samenleving; in hoeverre is er dus *betekenisidentiteit* tussen beiden in verband met hun functie tot handhaving van het systeem. De belangrijkste kwestie is echter in hoeverre de arts zelf *ziek makend* is en in hoeverre ziekte en deviantie voor het voortbestaan van het systeem noodzakelijk zijn en dus door dat systeem worden veroorzaakt. Indien dit zo zou zijn, rijst de vraag: wat is de weg daaruit? Dus het probleem van de *démédicalisering*, dat parallel loopt aan het probleem van de *déjuridisering*. *Démédicalisering en déjuridisering betekenen afschaffing van dwang en drang, bij gedragsbeïnvloeding van mensen naar medische en juridische criteria*, gehanteerd door het medisch-juridisch-technisch systeem. Medicalisering met (in juridische vorm gegoten) overheidsdwang en -drang of *démédicalisering* (met in juridische vorm gegoten) verboden - dat is de kwestie waarin de gezondheidsjurist betrokken wordt door *enerzijds* de operatoren van het technische systeem, die verdergaande medicalisering wensen (dus méér beslissingsmacht over patiënten of bevolking - op weg naar het ideaal van de medische gezondheid) en *anderzijds* door de filosofen, gedragswetenschappers en ethici die juist *minder* beslissingsmacht aan de medicus en de medische criteria willen toekennen.

De gezondheidsjurist kan niet kiezen aan de hand van het positieve recht; voor een bewuste keuze over *méér of minder* dwang en drang moet hij de onderliggende policies kennen - dat wil zeggen de redeneringen pro en contra. Het gezondheidsrecht staat, nu het conflict zich toespitst, op een tweesprong.



Waar liggen de *rationele criteria* van dwang en drang; wat bepaalt de *rationaliteit* van de beslissing van rechter en wetgever; ligt de rationaliteit in de *techniek* of in de *moraliteit*. Is de ziekte (de deviantie) juist veroorzaakt door de techniek en de dwang en drang inhaerent aan het vigerende politieke, economische en sociale systeem?

Zonder bezinning op de ruimere context komen wij niet toe aan een beoordeling van de tegenstrijdige policies. Waar halen wij die kennis vandaan?

1. Over de metastandpunten met betrekking tot "de samenleving" (theorieën van wat dat "is") leer ik iets van Percy Cohen - maar wat hij zegt is *descriptief*. Hij zegt hoe het werkt, bezien in een verschillend licht.
2. Hoe het *moet*, is het probleem dat Benn en Peters analyseren. Zij trekken langs de weg van de *deontische logica* conclusies uit het begrip "samen" dat de kern is van een samenleving.
3. Afwijking van het "moeten" is deviantie. Over de aard daarvan, de totstandkoming en de controle, bezien weer in het licht van de metastandpunten van structureel functionalisme, systeemtheorie, actietheorie en GST lichten ons Becker, Buckley en mevrouw Soetenhorst - de Savornin Lohman in.

Zoals gezegd vat ik ziekte als sociale rol met crimineel gedrag als sociale rol, samen onder de noemer *deviantie*. Dit concept alsmede het concept van de deviantie-controle is zeer *algemeen*. Nadere beschouwing ervan is nodig voor verder inzicht in de rol van de *medicus* en van de *jurist* in het maatschappelijke systeem en dit inzicht is noodzakelijk voor de *evaluatie* van die rol, en dus van dwang en drang. Daar wil ik tenslotte naar toe. Dan kan ik tot de vraag komen:

1. wat de *medicus* doet;
2. wat de *medicus* zegt te doen;
3. wat wij *geloven* dat de *medicus* doet;
4. wat de *jurist* doet;
5. wat de *jurist* zegt te doen;
6. wat wij *geloven* dat de *jurist* doet.

Dit onderscheid moet voor kritische evaluatie van de relatie medische institutie - bevolking en van de relatie medicus - patiënt worden gemaakt om in hoofdstuk II te kunnen ingaan op de analyse van de *medicaliseringsbeslissing*.

In hoeverre dwang en drang daar een rol spelen, werk ik in diagrammen uit, gevolgd door de analyses van Illich, Waitzkin en Szasz. Deze schrijvers werken allen vanuit het actiestandpunt en wensen *démédicalisering*.

In hoofdstuk III laat ik zien welke *juridische* bescherming tegen ongewenste medische macht wordt gegeven (iz. NJ 1954, nr. 41; NJ 1970, nr. 16; NJ 1974, nr. 436; NJ 1975, nr. 288 en NJ 1973, nr. 386).

In hoofdstuk IV ga ik in op de dwangverpleging in medische instituties naar aanleiding van het onderzoek van Goffman. De zaak moet vanuit de eerder ontwikkelde beginselen van rechtsethiek worden beoordeeld. Zeer groot verschil maakt het uitgangspunt van het actiemodel tegenover dat van het systeemmodel.

Ik eindig met een aantal desiderata en een samenvatting (V), alsmede een aantal stellingen. (VI).

N.B. De lezer die niet over voldoende kennis van het begrippenarsenaal van de gedragswetenschappen beschikt doet er verstandig aan de samenvatting van Buckley's G.S.T. onderaan pag. 30 tot pag. 48 over te slaan. Dat ik Buckley heb toegevoegd houdt verband met het feit dat de huidige cassatie niet begrepen kan worden zonder dat men een elementaire beschikking heeft over dit G.S.T.-begrippenapparaat. (Zie ook mijn Beginselen van een functionele cassatietheorie in Speculum Langemeijer). De in hoofdstuk III. genoemde arresten passen in het G.S.T.-kader dat dus niet kan worden gemist. Zie voor een toepassing van cybernetica het boek van Dreikurs, Kinderen dagen ons uit.

Motto:

De moraliteit van het recht
bestaat erin dat het mensen
beschermt tegen de moraliteit
van de medemens (gesprekken
met mijn schuldeiser)

Hoofdstuk I. : Contexten van het probleem

Verdere omgrenzing van het probleem : de juridische benadering van het probleem

Liever dan te trachten een sluitende definitie te geven van "dwang", "drang" en van "medische behandeling", noem ik enkele situaties waarin de kwestie van dwang en drang zich voordoet.

Het allergewoonste geval levert de proef van Rosenberg en Pearlin dat ik ontleen aan James C. March, Handbook of Organisations. De beide genoemde onderzoekers geven een empirische benadering van het probleem door een verpleegster op te voeren, die het gedrag van een patiënt wil beïnvloeden in een door haar gewenste richting. Het blijkt dat 5 "actions" mogelijk zijn, waarmee 5 beïnvloedingsmiddelen corresponderen, namelijk overtuiging, gekozen in 54 % van de gevallen, manipulatie in 38 %, legitieme autoriteit in 5 %, dwang in 4 %, contractuele bevoegdheid in 1 %.

Het probleem, waarmee zij geconfronteerd wordt, is het gedrag van de patiënt; het middel is de "interactie" van de verpleegster. Bij de analyse van de redenen van de keuze van het middel werd door de proefpersonen een beroep gedaan op het waardesysteem van het verpleegstersberoep, de voorspelde effectiviteit, de onmiddellijke kosten van de verpleegster (haar werk), de te verwachten uitgestelde consequenties, de oriëntatie van de verpleegster met betrekking tot het werk en de *status* van de verpleegster in de structuur van het hospitaal.

March voegt aan het onderzoek van Rosenberg en Pearlin een commentaar toe van *organisatiethoretische* aard, waarvan de klassieke, niet gedragswetenschappelijk georiënteerde jurist waarschijnlijk zal zeggen, dat het *juridisch* niet relevant is. Toch is dwang en drang, ofschoon niet uit een oogpunt van efficiency, maar uit een oogpunt van normatieve geoorloofdheid van het middel van gedragsbeïnvloeding, ook juridisch van belang. De recente jurisprudentie geeft daarvan voorbeelden, die even zo veel situaties opleveren waarin het probleem van de dwang en drang in de medische behandeling een rol speelt. Tordoir heeft er in zijn dissertatie een aantal behandeld, waarop ik nog terugkom.

Ik noem dan zelf verder het geval dat de Hoge Raad uitmaakte op 22 juni 1973 (Rspr. van de week no. 19, Bedding c.s. - gemeente Amsterdam i.z. art. 4.1 Waterleidingwet en art. 4.3 Waterleidingbesluit). Het is het bekende fluorideringsarrest, waarin bezwaarden in het gelijk werden gesteld die niet wensten *gedwongen* te worden tot het afnemen van medisch bewerkt water. De zaak was al eerder door de Raad van State behandeld toen de Staatssecretaris een beschikking had gegeven die strekte tot

fluoridering van leidingwater van de gemeente Amsterdam. De Kroon had de beschikking vernietigd omdat een bijzondere voorziening ten behoeve van fluorbezwaarden ontbrak. Toen de gemeente Amsterdam, na instelling van 5 verkooppunten van "zuiver" water, toch wilde gaan fluoride- ren, werd door de bezwaarden die zich nog steeds "gedwongen" of "ge- drongen" achtten in een door hen niet gewenste medische behandeling, in kort geding een verbod gevraagd van de uitvoering van de medicalise- ringsbeslissing.

Hier is - ook al ligt het niet zo voor de hand - sprake van dwang en drang in de medische behandeling, omdat een gewone menselijke handeling die voorziet in een elementaire levensbehoefte, namelijk het drinken van leidingwater, puur of in de koffie of thee, door de *producent* van het water gebracht werd onder de *macht van medische criteria*. Gefluorideerd leidingwater houdt gezond en dus "moeten" wij dat allen drinken, aldus schijnt de redenering van de gemeente te zijn geweest op medisch gezag.

Dit "moeten" bestond hier in het scheppen van een *feitelijke noodzaak*, en kan dus "drang" genoemd worden - de consument kan immers niet anders. Een dergelijk "moeten" vraagt even zeer om de juridische aandacht als het "du sollst" dat een wetgever of een rechter uitspreekt. Wij kunnen, wat hier gebeurde, ook anders formuleren : een stukje leven van de be- volking werd door de gemeente feitelijk *gemedicaliseerd*, zonder dat de betrokkenen aan de gevolgen van de *medicaliseringsbeslissing* konden ontsnappen. Kan deze drang of dwang de toets van de juridische kritiek doorstaan?

In een andere juridische context van dwang en drang besliste de Rechtbank Breda op 27 januari 1953 (NJ 1954, nr. 41). Het gesticht Voorburg eiste van Hollestein de betaling van een rekening terzake van opname, verple- ging en behandeling van zijn echtgenote. Hollestein stelde dat Voorburg wanprestatie had gepleegd door shockbehandelingen te verrichten waarte- gen hij zich bij de opname uitdrukkelijk had verzet. Voorburg verweerde zich door te stellen dat dit de enige therapie tegen de psychotische toestanden van de vrouw was. Volgens de directeur komen shockbehandelingen, naar schatting (in 1953), in Nederland 490 x per dag voor en dus (?) zou de shock geen ernstige inbreuk maken op de geestelijke toestand van de patiënte.

De rechtbank beroept zich dan op *het recht op eigen lichaam* naar "alge- mene opvattingen van de volkeren der westerse beschaving". De *waarde van de menselijke integriteit in onze cultuur* wordt hier dus gesteld tegenover de *waarde van de genezing van ziekte in de (medische) cultuur*. Daarop beroept de medicus zich om zijn dwang of drang bij de medische behandeling te rechtvaardigen.

Over een soortgelijke kwestie in een enigszins ander geval oordeelt het Medisch Tuchtcollege op 27 maart 1969 (NJ 1970, nr. 16). Hier betrof het een patiënt, die al 5 jaar in een gesloten afdeling *feitelijk* ver- bleef en toen door de medicus voor de keus werd gesteld

- a) of in te stemmen met de behandeling waartegen hij bezwaar had maar die naar medisch inzicht nodig was,
- b) of er zou een *dwangopname* in de gesloten afdeling volgen,
- c) of hij moet weggaan uit de inrichting.

Klager meende dat de meer dan noodzakelijke morele druk blijk gaf van onvoldoende zorg van de medicus voor zijn patiënt en dat dus van ondermijning van het vertrouwen in de stand der geneeskundigen sprake was. De dwangvraag wordt hier weer gekoppeld op een andere "waarde", namelijk het vertrouwen in de medische stand.

Bijzonder beklemmend werd de vraag van dwang en drang in de medische behandeling toen het patiënten betrof die in handen zijn van de Staat, zoals de ter beschikking van de regering gestelde X, die om maatregelen vroeg toen men behandeling met operaties, waar onder lobotomie, shock, injecties, suppositoria en/of geneesmiddelen met hem voornam *tegen zijn wil*.

De juridische concretisering van de kwestie was de vraag of *dwangverpleging* in de zin van de strafwet ook *dwangmedicatie*, *dwangbehandeling* en *dwangoperatie* inhoudt.

De Hoge Raad kreeg opnieuw over de vraag te beslissen op 15 april 1975 (NJ 1975, nr. 288), al lag de casus daar anders. Nu betrof het een gemeenteambtenaar die zijn vrouw in een vlaag van pathologische jalousie had gedood. Hoewel hij tijdens het plegen van de daad *naauwelijks* beseftte wat hij deed, had het Hof hem een gevangenisstraf van 5 jaar opgelegd met voorwaardelijke TBR. Verdachte had ter terechtzitting verklaard dat hij, (hoewel de deskundige de desintegratie- en ziekte-toestand nog aanwezig achtte), zich niet aan een therapeutische behandeling wilde onderwerpen. De vraag nu die voor de keuze tussen TBR en gevangenis relevant was, luidde: Mag de arts de gedetineerde een *door hem niet gewenste* behandeling doen ondergaan. Zo neen, dan was gevangenisstraf de aangewezen weg omdat dan tenminste geen voortijdige terugkeer naar de maatschappij mogelijk zou zijn, waarop bij de maatregel van TBR wel kans was.

De hierboven genoemde situaties van "dwang en drang in de medische behandeling" deden zich voor in de rechtspraak. W.F. Tordoir noemt, zoals reeds gezegd, in zijn dissertatie over de duldingsplicht van medische behandelingen nog vele andere gevallen, die uit andere oogpunten werden berecht. De meeste betreffen zaken van de Centrale Raad van Beroep - het gaat dan om de duldingsplicht in verband met de sociale verzekeringsuitkering. Hoewel ik de gevallen die Tordoir behandelt, niet minder belangrijk acht dan de hierbovengenoemde, zal ik toch meer aandacht schenken aan deze laatste, niet in het minst op grond van de overweging dat de gevallen van Tordoir over de *financiële consequenties* gaan van de weigering om een medische behandeling te dulden. De gevallen die Tordoir noemt, zijn uit een oogpunt van *rechtstheorie* minder interessant omdat het meestal betrekkelijk eenvoudige gevallen van belangenafweging zijn. Uit een oogpunt van rechtsontwikkeling en van rechtstheorie bieden de door mij genoemde zaken meer kansen. Zij bezien de zaak in een ander licht, namelijk het geluk en de integriteit van de menselijke persoonlijkheid.

Wat de dwang en drang in dit opzicht betekent, vermeldt mevrouw van Eijk in haar schokkende relaas "Laten zij het maar voelen". Ook Goffman's analyse van de totale instituties, Illich's "Medical Nemesis, the

expropriation of Health", Szasz' "The Myth of mental Illness" leiden tot de vraag die het vraagstuk zo boeiend maakt of de jurist niet krachtens de opdracht van zijn discipline, iets aan situaties van dwang en drang, die feitelijk bestaan zonder dat zij tot processen leiden, zou moeten doen.

Uit de genoemde gevallen en zeker uit de bovenvermelde literatuur blijkt dat de medicus in de samenleving van mensen lang niet altijd de "betekenis" heeft van een gewenste genezer, maar soms de "betekenis" heeft van dwinger en onderwerper. Dat impliceert dat dan de rol van de *medische macht in de samenleving* (evenals van andere vormen van macht - bestuursmacht, politie etc.) de aandacht vraagt van de jurist en van de rechtstheoreticus.

Allereerst echter enkele opmerkingen over het onderzoek van Tordoir:

Tordoir heeft zijn boek geschreven vanuit het (niet-expliciete) systeemmodel van metatheorie. Dat blijkt uit de probleemformulering: de *duldingsplicht* is de keerzijde van de *medische bevoegdheid*; in actietermen zou dit *medische macht* heten.

Tordoir's boek is dan ook *niet kritisch*, het beperkt zich tot algemene *vuistregels voor medici*. Het beziet de zaken niet in een *sociologische context* en spreekt nauwelijks over het terrein waar de medische macht het grootst is, namelijk de *krankzinnigenzorg*. En vanuit een *sociale en politieke* actietheorie valt nu juist daarop de belangstelling.

Tordoir beziet de zaak met het oog van de medicus. Hij is allereerst geïnteresseerd in de *strafrechtelijke aansprakelijkheid* van de arts uit een oogpunt van de juridische delictsomschrijving van mishandeling. Voorts spreekt hij over *de rol van de medicus* in het conflict tussen de belanghebbende derde bij medische behandeling en de weigerachtige zieke. In zaken van sociale verzekering bijvoorbeeld kan een *duldingsplicht* van medische behandeling bestaan op straffe van financiële consequenties. Tordoir noemt nu de arts een soort conflictoplosser; daarmee praeludeert hij op sociologische analyses die in Amerika zijn gedaan van de rol van de arts in de samenleving met dit verschil dat dié onderzoeken werden gedaan in verband met de vraag naar de omvang van de medische macht, terwijl dat voor Tordoir het probleem niet is. Voor Tordoir gaat het om de bevoegdheid van de medicus-adviseur in een *bestaand* rechts- en medisch systeem. De probleemformulering van Tordoir is bepaald door zijn metastandpunt, namelijk vanuit de percepties van het bestaande systeem.

Als tijdsverschijnsel (1968) is dit, ook qua onderzoekresultaat verdienstelijke proefschrift interessant. Het licht ons in over de *juridische systeemcriteria* bij de beoordeling van de vraag van de *duldingsplicht* van medische behandelingen in de belangenconflicten tussen de zieke en derden.

Tordoir legt eerst het begrippenkader uit, waarmee hij het onderwerp te lijf gaat. Hij spreekt over medische *behandelingen*, welk begrip méér omvat dan medische ingrepen. Die bestaan in het "plotseling indringen in een ander wezen, manueel-instrumenteel dan wel medicamenteus uitgevoerd". Een aantal niet-manueel-instrumentele ingrepen kunnen toch

dwangmatige behandelingen zijn, namelijk psycho-therapeutische ingrepen van niet-manuele of medicamenteuse aard. De vraag die zich in het eerder hierboven genoemde gemeenteamtenaar-arrest en lobotomie-arrest voordeed, namelijk of de dwang"verpleging" van het wetboek van strafrecht ook dwangmedicatie en dwangoperatie inhoudt, behandelt Tordoir niet. Is de plaatsing van een mens in een *therapeutisch dwangklimaat* zonder individuele dwangtherapie toch een dwang"behandeling"? Ik kom op dit belangrijke probleem later nog terug.

Als *grondregel* noemt Tordoir dat de arts, bij het ontbreken van toestemming (en wel "informed" consent), door een dwangbehandeling buiten zijn boekje gaat. De jurisprudentie is nooit anders geweest en dat betekent dat *in iuridicis* de patiënt nooit als "geval" is beschouwd en nooit als *object* van behandeling, maar steeds als *subject* of partner in een coöperatie. Dit geldt dus zowel in de relatie arts - patiënt: de arts heeft geen *recht* op behandeling, maar ook in de relatie arts - patiënt - derde-belanghebbende.

Wanneer een derde schade lijdt door het achterwege blijven van medische behandeling, dan kan een juridische duldingsplicht uit de juridische consequenties van de weigering van behandeling worden afgeleid, mits *aan bepaalde criteria is voldaan*.

De kwestie van de *juridische constructie* van de plicht om de schade te dragen, is vanuit een oogpunt van algemene rechtstheorie niet interessant. Soms is artikel 1401 BW bruikbaar, soms de figuur van de wanprestatie of de redenering van het causaal verband. De *beslissingscriteria* zelf liggen echter niet in de wet, maar in de structuur van de situatie en het door de rechter gehanteerde *beslissingsmodel*.

Tordoir's onderzoekresultaat is dat ons *positieve recht*, het geldend rechtssysteem, geen absolute duldingsplicht kent maar een relatieve, die gebonden is aan de omstandigheden en aan de bij de zaak betrokken belangen van derden.

De vraag die Tordoir zich stelt, is de *voorwaarden van medische aard* vast te stellen voor de gevallen van deze relatieve duldingsplicht. Medici zouden zich, aldus Tordoir die zelf medicus is, een lijst wensen van wat de patiënt in die gevallen wel en wat hij *niet* behoort te dulden. Die lijst is er niet - de beslissingen moeten in redelijkheid worden genomen. De criteria nu, die Tordoir noemt, onderscheidt hij in objectieve en subjectieve.

- I. Als *objectieve criteria* gelden
- a) de noodzakelijkheid van de behandeling
 - b) de relatieve gevaarloosheid van de behandeling
 - c) de relatieve pijnloosheid
 - d) de reële kans op wezenlijke verbetering
 - e) op kosten van degene in wiens belang de ingreep wordt geduld (financiële offers)

- f) zonder onevenredige offers van sociale aard van de duldingsplichtige (zoals de ontwrichting van zijn gezin bij langdurige opname)
- g) de toestemming moet zijn gevraagd met *behoorlijke informatie* van de patiënt door de medicus en met mogelijkheid van een redelijk beraad.

II. *Subjectieve criteria* zijn de gevoelens en opvattingen van de patiënt zelf zoals hij heeft wanneer de ingreep zijn "image" aantast (de amputatie van een been).

Tordoir gaat niet voorbij aan de duldingsplicht van personen die lid zijn van een organisatie, al spitst hij dit niet toe op de dwang-verpleegde in de organisatie van dwangverpleging, waarvan het doel *genezing* is. Voor Tordoir is het blijkbaar vanzelfsprekend dat dwang naar medische criteria dan geoorloofd is. En dat is nu juist voor ons de vraag. Wel behandelt Tordoir de duldingsplicht van de militair. In de relatie van de medische dienst van de krijgsmacht met haar leden zijn juist de preventieve ingrepen van dwangmatige aard belangrijk, terwijl toch een complicatie is dat tussen arts/patiënt een bijzondere gezagsverhouding in de militaire hiërarchie bestaat. Ook is er een *gedwongen* nauwe samenleving met anderen zodat dat (algemene) belang zwaarwichtiger kan zijn dan de wensen en verlangens van de patiënt. Temeer geldt dit in oorlogstijd. Sommige van de hierbovengenoemde criteria van de relatieve duldingsplicht vallen dan weg (de relatieve pijnloosheid bv.) maar in het algemeen geldt ook in deze context dat de militair geen duldingsplicht van medische handelingen kan worden opgelegd.

Tordoir eindigt zijn betoog met een jurisprudentie-onderzoek (tot 1968), waaruit blijkt dat het probleem van dwang en drang in de medische behandeling al bijna een eeuw oud is. Naarmate zich meer gevallen voordeden waarin het risico van ziekte werd overgedragen op een ander dan de patiënt, ontstond het probleem (Hof Amsterdam 24 januari 1902 W7715; Rechtbank Dordrecht 5 maart 1941 NJ 1941 p. 403; C.R.v.B.14-1-1937 A.B. 1937 p. 152; C.R.v.B. 9-9-1937 A.B. 1937 p. 886; C.R.v.B. 3-4-1941 A.B. 1941 p. 479; C.R.v.B. 19-11-1942 A.B. 1943 p. 130; C.R.v.B. 28-9-1955 A.B. 1956 p. 307).

Kritiek op Tordoir

De verdienste van Tordoir is dat hij het probleem van de dwang en drang in de medische behandeling in Nederland voor het eerst in een dissertatie expliciet heeft gesteld. Hij doet dat vanuit *het perspectief* van de medicus en dat bepaalt zijn relevantiestructuur en probleemformulering. Toch geeft Tordoir wel degelijk ook het perspectief van de patiënt, waar hij stelt dat "door de accentverschuiving van *geneeskunst* naar *geneeskunde* de zieke mens dreigt in verdrukking te komen". Tordoir noemt dan de orgaantransplantaties. De mens kan medisch worden opgevat als een leverancier van levende stof, een zeer schaars goed. Dit roept vragen op over de verhouding tussen individu en gemeenschap - de *mens als sociale functie*.

Wanneer men de Staat ziet als een apparaat tot verdeling van middelen naar legaal-rationele criteria, valt dan ook de levende mens onder die middelen?

Ten tijde van de slavernij waren sommigen *rechtsobjecten*. Naar Romeins Recht zou men misschien wel een slaaf hebben kunnen kopen voor de slacht (al ben ik de casus nooit in de Digesten tegengekomen) - de slaaf zou dat hebben moeten dulden, aangezien hij geen eigendom is van zichzelf. Kannibalisme kwam bij de Romeinen niet voor.

Naar geldend recht mag niet over mensen worden beschikt. De adoptie van kinderen is met waarborgen omgeven dat alleen het belang van het kind telt. Het kind is met andere woorden doel en geen middel. Nog een andere relatie dringt zich op, die van de uitbuiters en de geëxploiteerde, in het algemeen de positie van de machteloze en de functie van het recht als middel van herstructurering van zo'n interactiestructuur. De factor van het politieke en economische stelsel en de functie van het recht daarin, kijkt om de hoek.

Tordoir plaatst zijn betoog tegen het perspectief van de "waardigheid van de mens" en "het belang van de patiënt, dat maatgevend is en bepalend met betrekking tot het hem onderwerpen aan behandelingen, zelfs onder dwang. Het houdt in dat de behandelingen steeds nuttig en nodig moeten zijn". Impliciet in deze redenering - en daarop richt zich mijn kritiek vanuit het actieperspectief - dat het belang van de patiënt *is* wat de medicus als zodanig *ziet*.

Het is de hypostase van de medische opvatting, de beoordeling naar medische criteria, waartegen bezwaren te maken zijn. *Is deze hypostase geoorloofd, dat is de vraag en zo ja, waarom?* Met het belang, zoals de patiënt dat percipieert, houdt de benadering van Tordoir geen rekening; de wens en het verlangen van de patiënt was juist om niet behandeld te worden. Een kwestie dus van *relativering* van de uitspraken door de plaatsing in twee contexten, die van het medische systeem, dat met een zogenaamd objectief belang werkt en het systeem van de actor zelf. Juist in deze eenzijdigheid ligt de moderne tenlastelegging van "macht" aan de medicus en de verwante vraag waaraan de beslissing van de medicus zijn *gezag* ontleent - aan de waarde van de gezondheid in de medische cultuur, en aan de gangbare opvattingen dienaangaande? En hoe zit het dan met de *morele justifiëring* en de *legitimatie* van de medische beslissing. Die ligt toch niet in de *legitimiteit* (power) alleen?

Tordoir volgt het conventionele rechtsvindingsmodel - de belangenafweging aan de hand van *waarden*, waarover consensus wordt *aangenomen* (menselijke waardigheid, gezondheid, ziektebestrijding en andere waarden uit de medische en algemeen-gangbare geloofssystemen). In hoeverre deze *consensus-aanname* terecht is, wordt niet onderzocht.

Een tweede bezwaar - behalve dat van de aanname van het consensus-model - is dat Tordoir het recht descriptief benadert. Hij ontwerpt geen *criteria* van de juridische criteria. Law is what judges do en dat bepaalt ook zijn wijze van behandelen. Hij volgt het zogenaamde *juridische model*. Zou hij vanuit de functie van het recht in de samenleving hebben geredeneerd dan waren problemen in zicht gekomen als de koppeling van de medische insti-

tutie op de Staat, de gedragsbeïnvloeding van de patiënt door de medicus en de controle door de rechter daarop.

Vanzelf was dan aan de orde gekomen de kwestie van de *rechtspositie van de patiënt*, met name in de dwangverpleging (wat Tordoir nu alleen zijdelings noemt, weer vanuit het oogpunt van de juridische verantwoordelijkheid van de medicus).

Dit alles neemt niet weg dat het boek, aan de totstandkoming waarvan ik zelf met genoegen een kleine bijdrage heb mogen leveren, in mijn betoog over dwang en drang een belangrijke functie heeft, namelijk om de *tegenstelling te demonstreren tussen een behandeling van de zaak met het juridische model van het recht (the model of rules) en het thans meer en meer "veld" winnende actie- en interactiemodel.*

Om dit toe te lichten ben ik verplicht in te gaan op de reeds eerder genoemde contexten, die ik in Speculum Langemeijer heb geprojecteerd. Misschien dat de lezer zich voelt als de reiziger in het verhaal van Chesterton (door G.C.J.J. van der Bergh in Themis 1975 nr. 3 p. 274 geciteerd) die varende vanuit Engeland, toen hij land in zicht kreeg bemerkte, dat het Engeland was.

Ik ga nu in op de *rechtstheorie*, over de functie van het recht in de maatschappij als *ondersteuning* van een systeem of als *bestrijding* van een systeem. Wittgenstein merkt op dat na het doordenken van zijn filosofie, de zaken niet anders waren dan tevoren maar dat hij ze wel anders zag. Zijn interpretatieschema van de werkelijkheid was veranderd. Dat nu is juist het effect dat de rechtstheorie beoogt: de *bewuste* keuze van het bestaande of van het andere systeem.

Het probleem van dwang en drang wordt dus nu geplaatst niet in een enge juridische context van geldend recht, maar ruimer, namelijk achtereenvolgens

- 1) recht in de context van een politiek stelsel en de functie van het recht daarin
- 2) het recht in de context van sociale metatheorie
- 3) het recht in de context van het symbolisch interactionisme
- 4) het recht in de context van een socialeactietheorie
- 5) het recht in de context van de cybernetische systemen
- 6) het recht in de context van de deontische logica.

Hierbij wil ik de probleemformulering verruimen van de "rol van zieke" in de medische behandeling tot de rol van *deviant* en deviantiecontrole. Medicus en jurist vervullen, maatschappelijk gezien, een rol van deviantie-vaststellers met gevolgen van dwang en drang.

Het recht in een ruimere context geplaatst

1. Het recht in een politieke context.

Mijn stelling is dat de rechtsbeschouwing die men hanteert, mede bepaald wordt door de *betekenis* die men toekent aan het politieke stelsel. Een politieke actietheorie heeft een rechtsbeschouwing, namelijk die van de *verwerpelijkheid van het recht* omdat het dienstbaar is aan de instand-

houding van het huidige systeem. Medici en juristen vervullen daarin een belangrijke rol. Om de redeneringen te begrijpen moet men de uitgangspunten kennen van deze rechts- en maatschappijbeschouwing. Daar liggen de *verbanden* die gelegd worden tussen de dwang en drang die immanent worden geacht aan het politieke en economische systeem, de *deviantie*, de deviantiecontrolemechanismen en de opvatting en evaluatie van de rol van de medicus en van de jurist in een samenleving van het door deze theoretici bestreden type.

Ik geef eerst een korte formulering van de in de literatuur veel voorkomende opvatting van het verband tussen ziekte, criminaliteit en deviant gedrag in verband met het voortbestaan van het maatschappelijk systeem, kortom van het maatschappelijk systeem als *oorzaak* van deviantie. Dit thema komt in de kritische literatuur steeds weer terug. De stelling die steeds weer terugkeert is dat ziekte en criminaliteit moeten worden gezien als *identieke* vormen van deviant gedrag; zij hebben een *functionele identiteit*.

De zieke lukt een labeling als deviant uit door naar de dokter te gaan, die in deze behoefte voorziet naar medische criteria. De sociale rol van ziek-zijn is niet identiek met een medische afwijking, maar de medicus verschaft het *sociale certificaat*.

Labeling sick heeft een functie in het maatschappelijke systeem. Deviantie wordt door de medische interventie gelegitimeerd. De deviantie is een aanvaardbare rol geworden omdat de zieke, hoewel deviant, geen bedreiging vormt voor de cohesie van de groep. De sociale verwachtingspatronen worden met andere woorden, hoewel de zieke er niet aan voldoet, toch niet bedreigd.

De kool en de gaai is gespaard. De functie van de ziekte is de *instandhouding* van het systeem. Het is een *conflicttoplossingsmechanisme*, dat in dienst staat van de survival van het systeem.

Maar er is nog een ander verband tussen het systeem en de ziekte, opgevat als deviant gedrag. Het systeem kan deviant gedrag "maken" en zelfs nodig hebben. Wat dat betreft is er verband tussen het *juridiseringsbeleid* en het *medicaliseringsbeleid* van het systeem, het beleid dus van de *juridische en van de medische institutie*. Juridiseringspolitiek en medicaliseringspolitiek wordt in deze gedachtengang in verband gebracht met het *economische en politieke stelsel* in de ruimste zin.

Omdat veel zogenaamde *démystificerende* theorieën op dit thema teruggrijpen, kan ik er niet aan voorbijgaan. De visie op dwang en drang door de medische institutie uitgeoefend op de bevolking, wordt onder andere door Waitzkin in een politieke context geplaatst. Waitzkin volgt een trend in de wetenschapstheorie, die de politiek en de stelselsdaarin verbindt met het *gebruik van de wetenschap*.

In de strafrechtstheorie (het begrijpen van de creatie en van de bestrijding van deviant gedrag - het juridiseringsbeleid - binnen het kader van een politiek systeem) is deze gedachtengang reeds verder uitgewerkt. Voor dat ik op het denken van Waitzkin kom, licht ik de argumentatie toe -

ofschoon betrokken op *criminaliteit*, maar dat is ook een vorm van deviantie, net als de sociale rol van zieke - met behulp van de politieke theorie van Chambliss - Toward an political theory of crime in Theory and Society, vol 2, Nr. 2, 1975. Het zal de lezer weinig moeite kosten Chambliss' Verklaring van het verband tussen criminaliteit en het politieke stelsel, te transponeren op het verband tussen ziekte als sociaal verschijnsel en het politieke stelsel.

Chambliss begint met te stellen dat van een Marxse theorie van de misdaad geen sprake is. Marx analyseerde dat verschijnsel wel *incidenteel* bij zijn analyse van het kapitalisme. Door extrapolatie uit de theorie van het Marxisme kan dit worden aangevuld tot een Marxse theorie van de misdaad (lees "deviant gedrag")

Wat zijn de implicaties van het Marxisme voor het probleem van de sociale deviantie - dat houdt verband met het systeem van de *sociale* relaties dat door het *productiestelsel* ontstaat. De methode van onderzoek van de Marxistische theorie is het leven van mensen met elkaar te "verstaan" in hun relatie tot de productiewijze, namelijk de aard van de productiemiddelen en de relatie van de mensen tot die productiemiddelen - namelijk de stratificatie van 1) de *eigenaars* die zich het surplus van de productie toeëigenen (wat de arbeiders meer produceren dan zij consumeren) en 2) van de *arbeiders*. De centrale vraag is dan wie de beschikking over het surplus in de samenleving heeft en wie de eigenaar van de productiemiddelen is. Er zijn drie mogelijkheden:

- 1) of de particuliere ondernemer of de Staat
- 2) of het arbeiderscollectief
- 3) of de arbeiders, de boeren etc. samen.

In een staatsvorm van particuliere eigendom ontwikkelt zich per se een onderscheid tussen de *ruling class* en de underdogs. Dit is *immanent* in deze structuur door de ingebouwde antinomieën in het kapitalistische systeem. Deze antinomieën zijn:

- 1) het systeem creeert de behoefte aan consumptiegoederen bij de arbeider, onverschillig of die nodig zijn en bijdragen tot zijn welzijn (cf. de systeemperceptie met de systeemcriteria van de productiebeslissing tegen over de actieperceptie en de actiecriteria). Er ontstaat een *welvaartsethiek* van de *consumptiemaatschappij*.
2. Het doel van de *ruling class* is *accumulatie* van het kapitaal en het behoud van de "*ruling*"-positie, kortom de *groei* van de ondernemingen door de productie van *meer* dan nodig is en van andere zaken dan nodig zijn.
3. Dit leidt tot *dom* werk, waartoe de arbeiders bereid moeten zijn doordat er een *arbeidersreserve van werklozen* is die bereid is de plaats van de weigeraars over te nemen.

Contradictie 2 is dat in het kapitalistische systeem de *wens* tot consumeren wordt geschapen terwijl de onmogelijkheid er is tot het kopen van wat men wil. Voorts (3) leidt de splitsing van de populatie in twee klassen eo ipso tot conflicten in de vorm van staking, opstand en rebellie. Het middel daartegen is dan de *wetgeving door de ruling class waarmee deviant en dus systeembedreigend gedrag wordt gedefinieerd als crimineel*. (de functie van de jurist in de samenleving).

De bron van het strafrecht is dus wel *in theorie* de handhaving van de "waarden" van de "gangbare" cultuur maar in werkelijkheid is volgens Marx de staat een kunstwerk van de ruling class ingesteld tot de bescherming van hun belangen. De grond van de existentie van die organisatie is het conflict tussen de machtigen en de machtelozen dat inhaerent is aan het uitbuitingskarakter van de economische relaties.

In een kapitalistisch systeem heeft criminaliteit (maar dat geldt ook voor de andere vorm van deviantie nl. ziekte) zin doordat deze vorm van isolering van devianten

- 1) een deel van de overbodige arbeiderspopulatie afroemt
- 2) de criminele laag is een *tegenhanger* van de *nuttige* beroepsbezigdheden van justitie- en politiefunctionarissen, een stuk sociale arbeidsverdeling dus, waardoor deze staatsinstellingen worden gerechtvaardigd en ruimte wordt geschapen voor een criminaliteitsindustrie (bouw van gevangenissen).

De gedachtengang overzettende zou men kunnen zeggen dat zieken nodig zijn voor de instandhouding van de medische industrie.

Marx zet ons, aldus Chambliss, een bril op waardoor wij de sociale verschijnselen in een werkelijkheid kunnen *construeren* - het is een perceptiekader, dat de relevantiestructuur en de probleemformuleringen bepaalt, één *paradigma*, waardoor tevens onze *noemer* van de verschijnselen (de woorden waarmee wij de verschijnselen reïficeren) vastligt. Woorden maken de sociale realiteit.

De probleemformuleringen in het Marxse paradigma van strafrecht en criminaliteit (lees m.m. van gezondheid, ziekte en medische behandeling bij *labeling sick* in plaats van *labeling criminal*) luiden:

- 1) Wat is de inhoud en de werking van het strafrecht - de vraag van de criminele politiek binnen het politieke stelsel. Handelingen worden *in het belang van de ruling class* als deviant gestempeld en *gejuridiseerd*.
- 2) Het verband tussen politiek stelsel en criminele politiek suggereert een strategie van wetenschappelijk onderzoek. Er moet een verschil blijken te bestaan tussen de criminaliteit van de leden van de ruling class en die van de bevolking.
- 3) Uit het verband tussen het politieke stelsel en de criminele politiek moeten *wetmatigheden* voortvloeien: de mate van onderdrukking van het proletariaat is evenredig aan de mate van industrialisatie van het kapitalisme en de grootte van de gap tussen bourgeoisie (de "gangbare" cultuur) en het proletariaat.

De functie van de misdaad voor de samenleving is dan dat de *ruler* aldus de deviant-labeling *in de hand heeft*; er zijn dus geen *absolute normen* van de criminaliteitsgrootte; die grootte wordt bepaald door de situatie van het moment in verband met de politieke context - de misdaad wordt gecreëerd als het voor het systeem nodig is (de jacht wordt geopend). En de functie dan is dat de misdaad de aandacht van de uitbuiting afleidt.

De these is dat misdaad (lees "deviant gedrag" waar onder ook ziekte) varieert van maatschappij tot maatschappij en afhankelijk is van de economische en politieke structuur van de maatschappij; voorts dat in socialistische structuren *minder* deviant gedrag zal voorkomen dan in kapitalistische.

De "onthulling" die Chambliss meent te kunnen doen, bestaat hierin dat de bewering dat het strafrecht de reflexie is van een gezond bewustzijn van de maatschappij - op een mythe berust, namelijk de mythe dat het recht zijn wortels vindt in lange historische ervaring (kennis verwerving en "wetenschap", open discussie met het electoraat (het kiezersvolk), participatie bij wetgeving en community consensus.

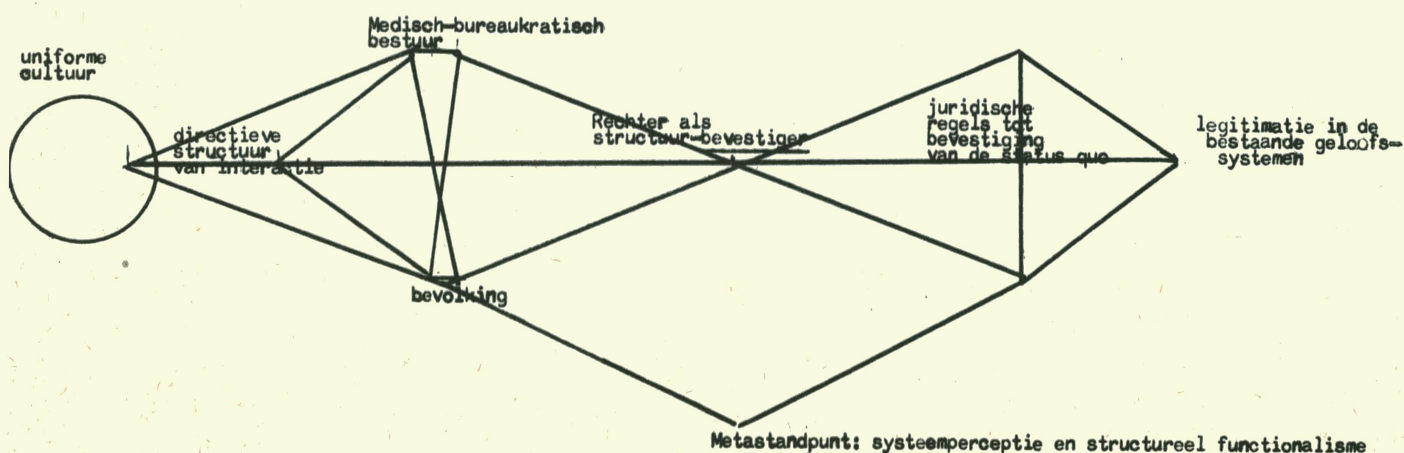
- 1) Strafrecht, aldus Chambliss, reflecteert niet de *morele* dictaten van de maatschappij maar de morele verontwaardiging van één sociale klasse.
2. Het is steeds een kleine minderheid die goed georganiseerd is, die kiest.
3. De *economische belangen* van de ruling class leiden tot wetwijzigingen en niet community-interests.
Wetgever is a) de economie
b) de bureaucratie
c) de beslissingscoalitie tussen morele entrepreneurs, bureaucraten en zakenlieden.

En wat betreft de consequenties met betrekking tot misdaad en strafrecht: Deviantie is dienstbaar aan dit doel dat de gemeenschap van mensen in een toestand van *angst* en *omwaardigheid* wordt gebracht. Dit dient om de controle-macht van de ruling class te versterken.

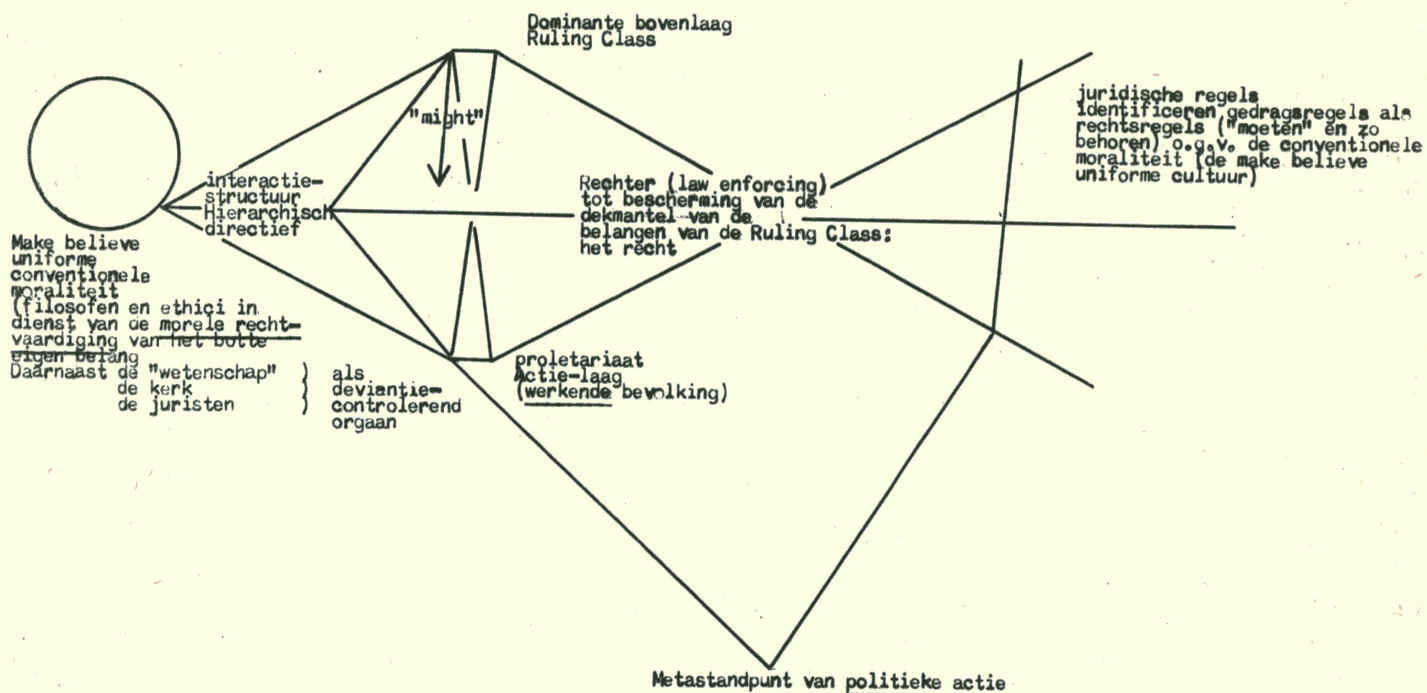
Daarom is de vraag naar de *oorzaken* van deviant gedrag onzinnig. Er zijn *actoren* van criminaliteit, namelijk de organen die gedrag van systeembedreigende personen moeten labelen als crimineel. Criminaliteit is een functie van het systeem; *het is een interactieverschijnsel*.

De maatschappij-visie van Chambliss berust niet op het geloof in *gemeenschappelijke waarden* waarvan een redenering als die van Tordoir uitgaat, maar de visie van Chambliss gaat uit van het conflict. In deze conceptuele context gaat het niet om *het* normatieve systeem, de cultuur, de samenleving maar om politieke en economische structuren, om reflexie op politieke en economische geschiedenis, op "regels" en instellingen als neerslag van politieke macht.

Het diagram ziet er in het *consensusmodel* (dat door Tordoir wordt gehanteerd) als volgt uit:

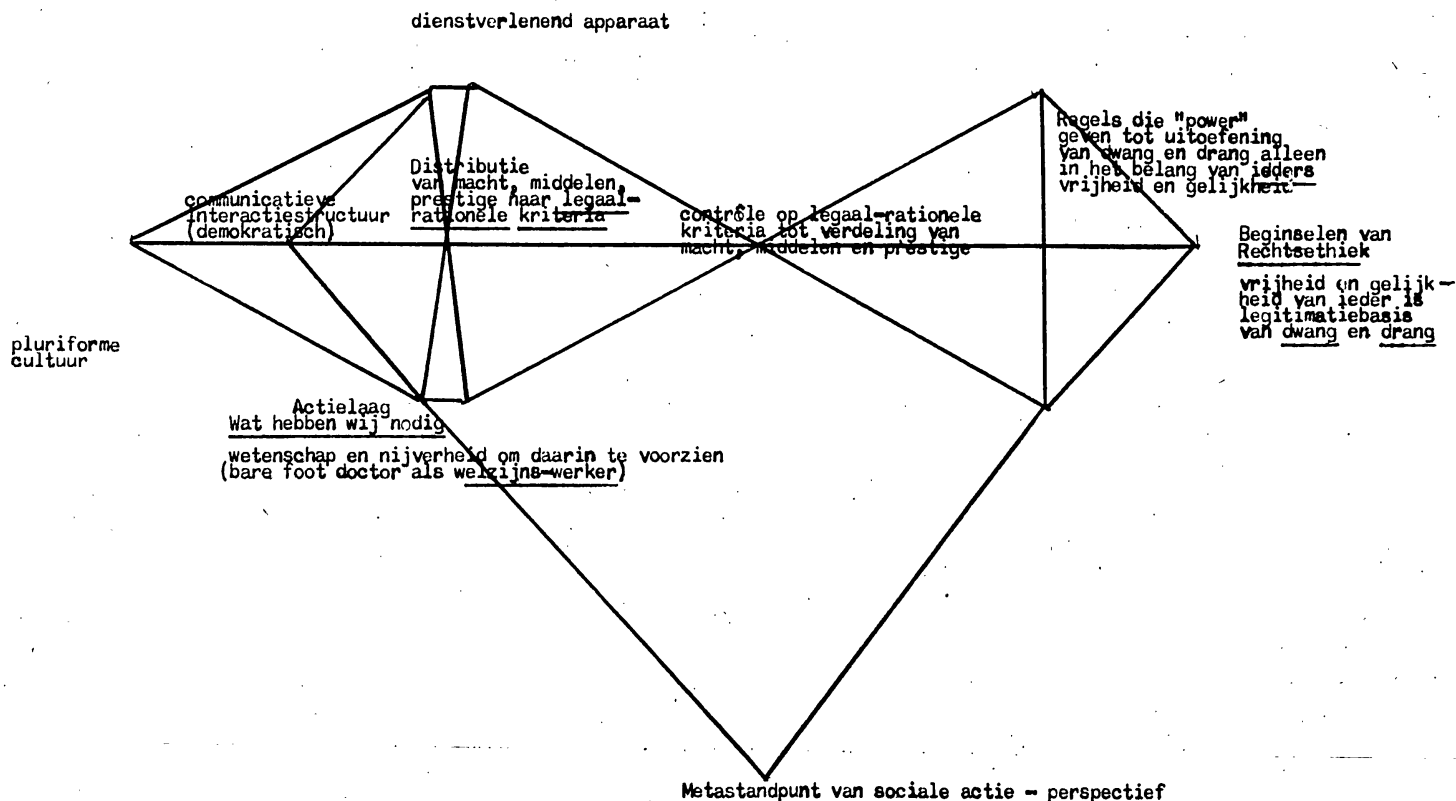


Hiertegenover stel ik het diagram van het *conflictmodel* : het politieke actieparadigma demystificeert (ontmaskert) het consensusmodel als een vorm van make-believe.



De blauwdruk van een alternatieve samenleving ziet er dan uit als volgt:

Sociale actieperspectief (democratisering is herstructurering in de richting van *overleg* en gelijke distributie van macht, middelen en prestige).



Ik wil, voordat ik verder ga, nog eens ingaan op de vraag die ons is voorgelegd. Dat was een vraag, niet alleen van *geldend recht* namelijk aldus te formuleren: "Hoe is, naar criteria van geldend recht, de stand van zaken op het stuk van dwang en drang en van de medicaliseringsbeslissing", maar het was een vraag van rechtspolitiek, namelijk welk standpunt moet de gezondheidsjurist (wetgever, rechter en bestuurder) innemen in het dilemma van enerzijds de claim van de *geneeskunde* (waarop Tordoir wijst) dat zieken kunnen worden beter gemaakt (gerepareerd) en anderzijds de claim dat de medicaliseringsbeslissing niet zonder de patiënt kan worden genomen.

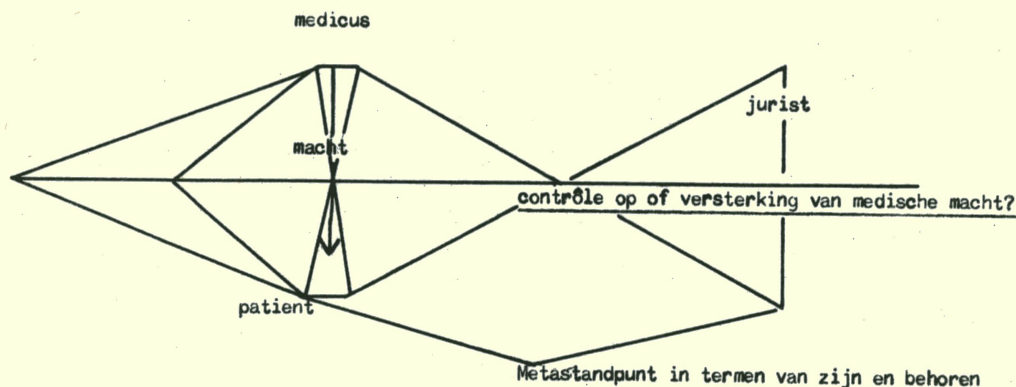
Het eerste standpunt beroept zich op de medische techniek, op de "waarde" van de gezondheid en op de bestrijding van ziekte als respectabel doel; het tweede noemt ziekte een *sociale rol*, een product van *interactie* en relateert de medische institutie met het politieke systeem, het werkt vanuit de perceptie van de zieke mens.

De vraag die aan de orde is, is

- a) de vraag van de betrekking tussen (deviant)gedrag en de *structuur* van de interactie
- b) de vraag welke rol de medicus of de medische institutie in die interactie speelt
- c) de vraag hoe de relatie "is" tussen arts en patiënt (medische instituties en bevolking) - het *descriptieve* aspect
- d) de vraag hoe die relatie moet worden geëvalueerd - het *prescriptieve* aspect
- e) de vraag hoe de jurist (rechter, wetgever) daarop moet inspelen, want hij is het uiteindelijk die *de dwang en drang in de relatie moet legaliseren*.

Het is voor de verdere beschouwing dus essentieel dat wij weer terugkomen op het kernprobleem: "Hoe moeten wij een samenleving van mensen opvatten, daar wij immers *daarop* als jurist ordenend, regelend en beslissend zijn betrokken".

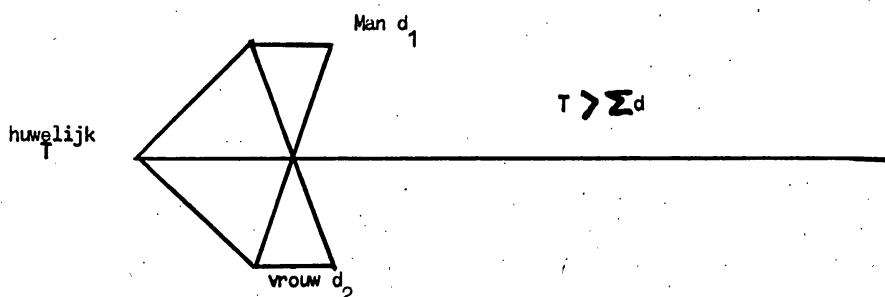
Het gaat dus om het *alethische* en *deontische* aspect.



"Samen"leven - het metastandpunt

Ik begin met een triviaal voorbeeld. J.F. Glastra van Loon vergelijkt in "Norm en Handeling" het verkeer van mensen met dat van blokken. Blokken botsen tegen elkaar doordat zij communicatie missen. Mensen communiceren en hun gedrag is *regel-volgend*. Dit is een uitspraak van *sociologische metatheorie*, want deze discipline levert aan de socioloog ideeën over de aard van de sociale werkelijkheid, suggereert vragen en tendeert naar antwoorden.

Die sociale werkelijkheid verschijnt als een geheel (totaliteit), dat méér of andere eigenschappen heeft dan de delen en hun som (Σd). $T > \Sigma d$ (de elementen ontlelen hun kenmerken aan de meer omvattende verschijnselen waarvan zij deel uitmaken; zij zijn vaak ondenkbaar los van hun plaats in het geheel) Tussen de delen en het geheel is een samenhang die wederkerig de eigenschappen bepaalt. Neem als voorbeeld een huwelijk, dat is een totaal waaraan de echtgenoten hun eigenschappen als zodanig ontlelen.



Er zijn nu drie mogelijkheden om de zaak te bekijken

- 1) vanuit de T (de zogenaamde organicistische theorie over het organisme als geheel)
- 2) vanuit de d (de zogenaamde atomistische theorie over de delen van het geheel)
- 3) vanuit $T > \Sigma d$ (zonder T geen d, zonder d geen T; tussen beide is een *wisselwerking*)

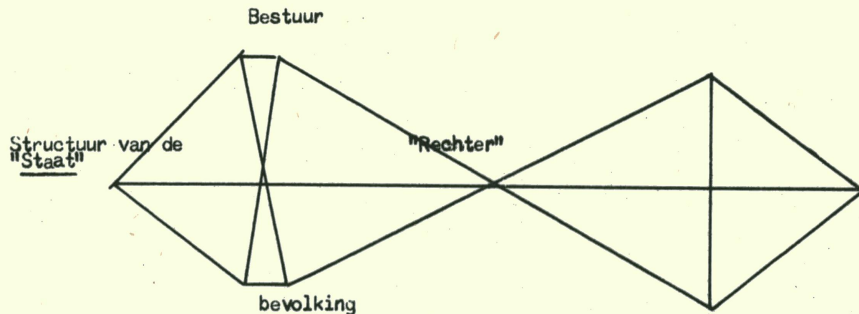
De T-benadering is die van het structureel-functionalisme met het accent op de systeemkenmerken van de sociale gehelen en het zogenaamde AGIL-paradigma (adaptation, goal oriented, integration, latency zijn kenmerken van het systeem); de systeemmens gaat, als deel, op in zijn sociale status, die zijn eigenschappen volledig bepaalt.

De d-benadering neemt aan dat de aard van de individuele eenheden de aard van de sociale gehelen bepaalt.

De aldus in de termen van Percy Cohen beschreven metastandpunten van sociale theorie werken ook in de *theorie van het recht als sociaal verschijnsel opgevat*, door. De rechtsbeschouwing is doortrokken van die metastandpunten, die alle tot verschillend *juridisch taalgebruik* leiden. Recht zal in de T-perceptie van de samenleving worden gezien als een middel tot een systeem-doel, namelijk het behoud van de *integratie* van het geheel, dienstbaar aan de *overleving* van het systeem (survival-waarde van het recht). De *functie van het recht* in zo'n systeemtheorie is dus de *contrôle op deviantie van de delen* en de *grenzen van tolerantie* worden bepaald door het systeembelang van *rust, stabiliteit en equilibrium* (law and order).

In de d-perceptie maakt het systeem de delen niet maar maken de delen het systeem en dient het recht tot *beheersing van het systeem* door de delen (dus contrôle op de contrôle van het systeem).

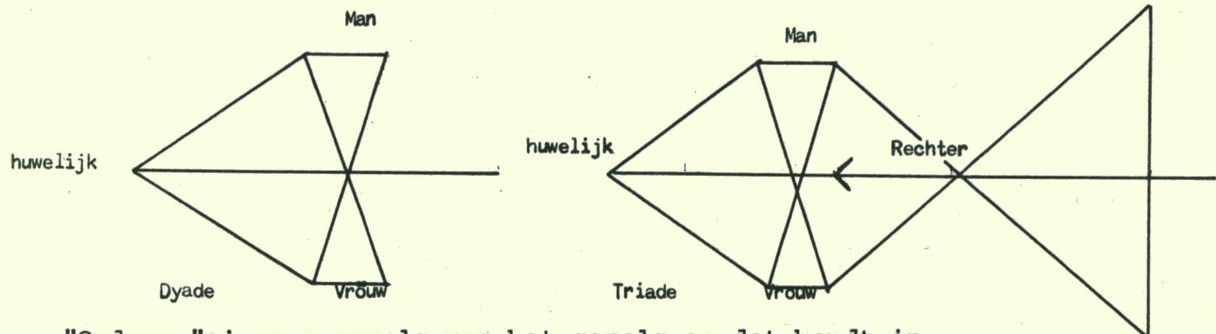
In diagram gezet:



- A) T-perceptie: de rechter is gekoppeld op het *systeembelang* (T) - hij versterkt de institutionele controle van de delen door het geheel
- B) d-perceptie: de *rechter is gekoppeld* op de wensen en verlangens van de bevolking.

Recht is in A) een *versterking* van de *beheersing* van het gedrag van de bevolking door het *bestuur*, en in B) een middel van *controle* op de gedragsbeïnvloeding van de bevolking door het bestuur: controle op de controle.

Voortgaande thans op de weg van Cohen: het centrale probleem van de metatheorie is dat van de *sociale orde*. Hoe is die mogelijk. Deze vraag is pre-label aan die van een *rechtsorde*, die ontstaat door koppeling op een speciale actor, de rechter, waardoor de *dyade* een *triade* wordt

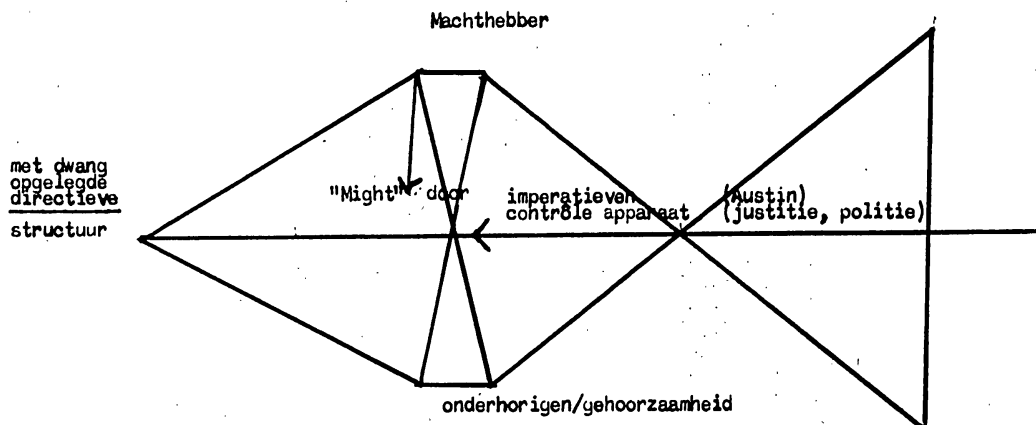


"Ordenen" is een gevolg van het gevolg en dat houdt in:

- 1) de *mogelijkheid van dwang en drang*
- 2) het invoeren van voorspelbaarheid in het leven (behaviour is a function of expectancy - handelingsverwachtingen)
- 3) consistentie
- 4) duurzaamheid
- 5) wederkerigheid

Cohen noemt 3 verklaringstheorieën van sociale orde:

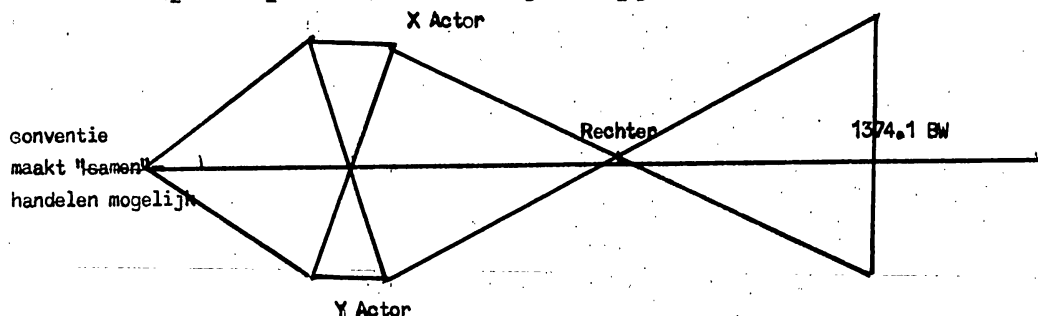
- 1) de dwangtheorie, die de oorzaak van de orde ziet in macht, orde is een gevolg van de *macht* van een elite over onderhorigen, wier gehoorzaamheid kan worden *afgedwongen*. Basis ervan is dus de vrees van de populatie voor de gunman-situatie (in termen van H.L.A. Hart); de betrokkenheid van de mens op de orde is een *coërcieve* betrokkenheid.



De rechtsorde is in deze opvatting een geheel van "orders backed by threats"; het contrôle-apparaat is gekoppeld op de elite, maar *onder de orde broeit het conflict*.

Het pro van de dwangtheorie is dat zij een verklaring mogelijk maakt van sociale verandering, conflict en van wanorde. Het contra is dat er *geordende* samenlevingen blijken te zijn zonder ordenende autoriteiten dus dat dwang niet immanent is aan orde. *Voor de ordening van een leefgemeenschap is dwang en drang dus niet essentieel.*

2. Volgens de belangentheorie (in iuridicis: de variant van de bonafides) berust de orde op een *afsprake* tussen mensen die bij de nakoming belang hebben of is de orde *het gevolg* van het nakomen van afspraken (pas expliciet nadat hij is opgebouwd).



3. De waarde-consensus theorie gaat ervan uit dat de binding tot een "samen" handelen ontstaat door *gemeenschappelijke waarden* (cultuur).

De relevantie van de theorie van de orde ligt in het inzicht in wanorde en het verschijnsel van deviantie. Deviantie komt als sociaal verschijnsel in twee vormen voor (er zijn nog andere), namelijk

1. criminaliteit
2. ziekte

Tussen beide vormen bestaat een sterke verwantschap wat betreft de *reactie van het systeem*. Het probleem van de deviantie kan *monadisch* worden opgevat (dus als een gevolg van de intellectuele en emotionele kenmerken van het individu resp. de *lichamelijke* kenmerken van het individu bij ziekte: *monadische* ziekte theorie) of als een *sociaal verschijnsel* (criminaliteit en ziekte zijn dan T-kwaliteiten die op een deelnemer aan de samenleving worden opgedrukt) en wel in de holistische theorie (T) van

het klassieke structureel-functionalisme is deviant de deelnemer, die afwijkt van de *rol-verwachtingen*, terwijl in de d-perceptie de deviantie als sociaal verschijnsel wordt gezien als een *conflict* met de *tendentie tot verandering*: de deviante deelnemer wil veranderen, maar het systeem, gericht op behoud (AGIL!) drukt hem het stigma op (ziek of crimineel).

Tegenover deze *verklaringstheorieën* staat de *cybernetische* opvatting (GST), die niet vraagt wat de deviantie als sociaal verschijnsel is, maar wat wij er tegen *kunnen doen* en dat "doen" kan vaak een nalaten zijn: het cybernetische argument in de discussie over medicaliserings- of de-medicaliseringsbeleid (deviantie betekent *onze* reactie - als wij er iets aan doen, dan versterken wij de deviantie - ziekte of criminaliteit -, als wij er niets aan doen, beperkt het verschijnsel zich: deviantiecontrôle in cybernetisch interactieperspectief, het selflimiting effect tegenover het deviance amplifying circuit).

These: Juridische systeemcontrôle (dwang en drang in de samenleving) op deviant gedrag, uitgeoefend naar de criteria van het systeemmodel, zal in een *structureel-functionalistische* metatheorie anders worden gewaardeerd dan in een *actiestandpunt in de metatheorie* (nl. in het mensbeeld dat de mens geen functionaris is, maar maker van het systeem dat hem dient in zoverre dat het de voorwaarden moet scheppen voor *ieder* om zich zelf te besturen en om zijn wensen, verlangens en belangen te behartigen. In de actie-perceptie kenmerkt de mens zich door a) zich gedragen b) handelen c) maken. Dat zijn drie vormen van actie (resp. een functie van de sociale structuur, regelmaat en creativiteit).

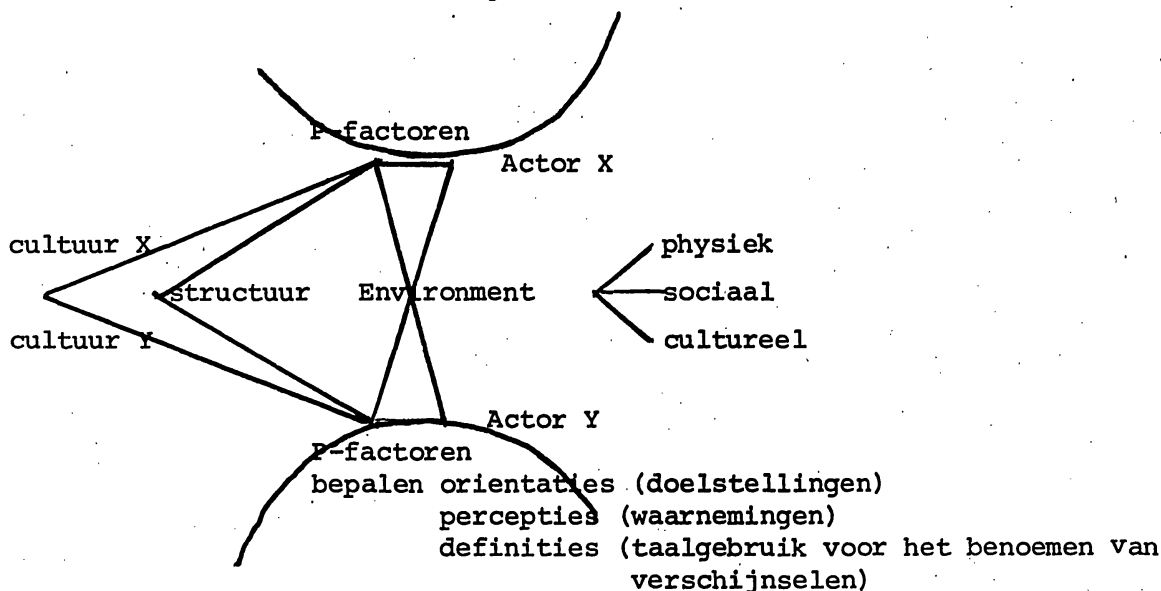
Wat is de actietheorie?

Actietheorie zet de mens in het centrum.

Behaviour is a function of plan and environment en
Behaviour is a function of expectancy.

- Cohen noemt als kenmerken van actie
- 1) de actor heeft doeleinden
 - 2) hij selecteert middelen
 - 3) hij heeft steeds méér doelen die met elkaar in relatie staan
 - 4) hij is steeds "*en situation*" en de situatie beïnvloedt het verloop van de actie
 - 5) hij heeft veronderstellingen betreffende de aard van het doel en de mogelijkheden
 - 6) de actie wordt beïnvloed door de situatie en door de kennis van de situatie (*kennis is macht*)
 - 7) zijn waarneming is selectief
 - 8) de actor heeft affectieve disposities, die zijn perceptie van de situatie beïnvloeden
 - 9) hij heeft normen en waarden.

Het analyse-instrument van de actietheorie met *zelfsturende* mensen en -interactie ziet er als volgt uit:



De P-factoren uit de formule $B=fPE$ bestaan uit de "reference schemes and codes" van het doelkiezende subject, dat *zich zelf* beweegt in het betekenisveld (*de zelfbeweging* van Buytendijk en het principe van de beste oriëntering)

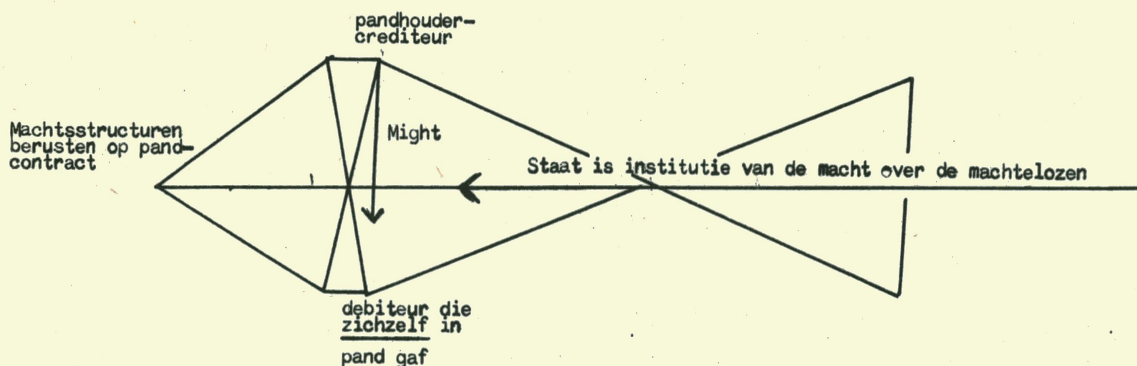
P en E-factoren zijn beide afkomstig uit de *sociale structuur* (het socialisatieproces van Y betekent dat hij zijn perceptiecriteria heeft overgenomen uit de sociale context - zij zijn geleerd). Het omgaan met de dingen en de anderen is een voortdurende "verandering", een *leer-feedback*.

"Moeten" in een actieperspectief

De functie van dit analyse-instrument is dat wij willen komen tot een theorie van het "mogen en moeten" binnen het kader van actie en interactie. Deze structuurtheorie van het "moeten" komt in de plaats van een "gewetens-theorie van het moeten" en een *dwangtheorie* van het "moeten".

De structuurtheorie van Parsons (roltheorie van het "moeten" houdt in dat, als er *regelmatig* interactie plaats heeft tussen X en Y er wederzijdse verwachtingen ontstaan en de *verwachtingspatronen* definiëren de rollen van de actoren jegens elkaar). De consensus-theorie van Parsons gaat uit van *ik wil moeten* (o.g.v. waarde consensus). Het bezwaar tegen deze opvatting is dat hij maar in enkele situaties plausibel is. Voor veel situaties geldt: *Ik moet wel, want ik kan niet anders* en tot verklaring daarvan haalt Cohen Blau's *dyadische* interactietheorie aan: wie niets heeft, moet zichzelf in pand geven (se obligare), dat wil zeggen onderwerpen aan macht.

De *machtsstructuur* volgt op deze pandgeving en wordt bestendigd door *institutionalisering* - de staat als machthebber in dienst van de pandhouder.



Zo komt Cohen tot zijn onderscheiding van de twee reeds bovengenoemde maatschappij-modellen:

- I. het *consensusmodel* met accent op normen, legitimiteit, samenhang, solidariteit, integratie, evenwicht, duurzaamheid
- II. het *dwangmodel* met accent op belangen, macht, vijandigheid, verdeeldheid en *verandering*.

Modellen zijn structuren van analyse; ieder model sluit een aantal veronderstellingen logisch aaneen en als 1 punt van het model wordt aanvaard, gebeurt dat ook met de andere. Wat Cohen's beschouwing ons leert is dat

- 1) de waardering van het juridisch instrument afhangt van de wijze van gebruik en dat wordt bepaald door het metastandpunt van degenen die er zich van bedienen, het is of de stabiliserende factor in het systeem of het is een middel tot *verandering* van vrijheidsberovende, dwang- en drangstructuren (zie Chambliss)
- 2) de waardering van een van boven opgelegde orde een andere is in het systeem-model dan in het actiemodel, dat uitgaat van *zelfkiezende mensen*.
- 3) de betekenis die "conflict" heeft verschilt naar metastandpunt - in de systeemtheorie (met het AGIL paradigma) is conflictverwerpelijk en moet bestreden worden omdat het de survival van het systeem aantast: het systeem heeft niets te *leren*, dat wil zeggen zichzelf te reorganiseren, *het past zich alleen aan*.

Verandering: I. in termen van *structureel functionalisme* en systeemtheorie met AGIL paradigma

- a) verandering is mislukte integratie van onverenigbare doelen (in consistentie van rolopvattingen en rolverwachtingen) of
- b) het is aanpassing door middel van feedback processen (in verband met het survival-doel van het systeem) of
- c) het is verandering van ideeën, dat wil zeggen verandering van verwachtingen: ideeën zijn sociaal gestaltend.

II. in termen van actie- en interactie: verandering ontstaat door conflictinteractie.

Stelling: zonder inzicht in deze standpunten is geen zinnig woord te zeggen over de functie van het recht in de gezondheidszorg.

Ik wil daarom nog nader ingaan op de organisatie-theoretische variant van de actietheorie, namelijk de General Systems Theory en het begrippenkader van Walter Buckley.

Walter Buckley - Sociology and General Systems Theory heeft een samenvatting gegeven van de stand van zaken op het terrein van de metatheorie, die bruikbaar is voor mijn doel: het recht te plaatsen in de context van een samenlevingstheorie.

Hij laat zijn werk in drie delen uiteen vallen: allereerst somt hij de bezwaren op tegen de klassieke modellen tot verklaring van systemen op sociocultureel niveau en analyseert die klassieke modellen van mens- en maatschappijbeelden.

Zijn presentatie is voor de jurist van eminent belang omdat hij een inzicht geeft in de *systemische status van deviantie* (waaronder immers de sociale rol van de zieke te begrijpen is) en van *sociale contrôle*, waaronder Parsons het recht brengt, terwijl in de *cybernetische theorie van Buckley* het recht juist een instrument is tot garantie van de *vrijheid* van doelzoekende en *doelkiezende* systemen. "Mensen", aldus de GST, "leren"; zij reorganiseren hun kennis en hun omgeving.

Een dergelijke mens- en maatschappijbeeld zou beter dan dat van Parsons aansluiten bij wat in Nederland F.J.J. Buytendijk heeft geleerd en het geeft een *totaal andere* vizie op de *functie van het recht*. Het recht is de garantie van vrijheid (doel-kiezen) en de bestrijding van dwang en drang; het is dus contrôle op de *macht* die in interacties zou kunnen worden uitgeoefend door A tegenover B.

Omdat het begrippen-apparaat van Buckley in de moderne rechtstheorie gangbaar is (tot de cultuur van de rechtstheorie behoort), voeg ik de punten van het werk van Buckley toe (de Nederlandse *jurist* is immers met de taal van de metastandpunten niet vertrouwd, maar in de discussie over dwang en drang en de medicaliseringsbeslissing zal hij die taal moeten kunnen verstaan omdat het de *taal van de interdiscipline* tussen recht, sociologie en medicijnen is).

- Buckley behandelt I) de bezwaren tegen de klassieke systeemtheorie
II) de moderne systeemtheorie
III) het theoretisch framework van de socioculturele systemen
IV) een cohaerente synthese van de moderne GST.

N.B. Noot op pag. 8 over het overslaan van B.

I. De bezwaren tegen de klassieke systeemtheorie

Buckley tracht de GST dienstbaar te maken voor het ontwerp van een samenlevingsmodel *op basis van observatie* (dus niet van ideologie of analogie). De begrippen "communicatie" en "contrôle" zijn sleutels voor begrip van het individu-in-de-samenleving, als *structuur*.

Buckley toont aan dat de *onderliggende modellen* (consensus o.g.v. equilibrium en homeostase) van de opvatting van Parsons niet houdbaar zijn. Zijn opvatting is gangbaar maar geeft geen inzicht in de *systemische status van deviantie en sociale controle*. In plaats daarvan accentueert de GST: de structuurverandering en de voortgaande *creatie en generatie* in adaptieve complexe systemen, mogelijk door a) cybernetische principes van controle, b) positieve/negatieve feedback, c) communicatieprocessen, d) informatieprocessen, e) "doel"-zoeken, f) zelfbewustzijn, zelfrichting, zelfverwerking.

Tegenover de mechanistische analogie (equilibrium) en de organismische (homeostase met struggle for life en survival) die beide leiden tot het consensus-model: het groeimodel van de GST; het conflictmodel en het harmoniemodel komen samen in het spelmodel. Een sociocultureel systeem kan nu juist wel de structuur veranderen (t.o. fysische en organische systemen).

A. Het GST-mensbeeld: 1. de mens is geen neutrale eenheid in een *opererend systeem*, maar hij is in staat tot zelf-interactie; zijn handelingen zijn het resultaat van een *definitie* (zelfbepaling) implicerende *keuze, goedkeuring en beslissing*.

2. de persoonlijkheid is open, naar verleden, naar toekomst.

B. Het GST-maatschappijbeeld: de geïnstitutionaliseerde patronen zijn alleen het conceptuele aspect van de samenleving als een voortgaand *proces*. Dit laatste impliceert a) deviantie, b) de stelling dat legitimiteit en legitimatie niet identiek zijn.

De samenleving is geen gesloten institutionele structuur, maar een "doel"-gericht gebeuren van gedetermineerde transformatie met het accent op problem-solving of leergedrag.

Binnen A en B zijn de grondvragen (op te lossen door theoretische analyse en niet ideologie): Hoe definiëren, interpreteren, verstehen en handelen mensen en groepen (op) situaties?

Dit alles geconceptualiseerd in termen van "role strain", cognitieve dissonantie, congruentie, balans, concept-formatie, wisselwerking en conflict.

Het standpunt van Parsons:

1. de notie van "systeem" in termen van orde - leidt tot de 1e *functionele imperatief*: "orde is vreedzame coexistentie onder voorwaarden van schaarste" (3 feiten als "preconditions": a. schaarste in de objectsituatie, b. de aard van het organisme, c. de realiteit van de coexistentie).
2. 2e *functionele imperatief*: "orde tendeert tot zelfbehoud - evenwicht in het systeem en homeostase tussen systeem en omgeving.
3. 3e *functionele postulaat*: tendentie tot handhaving van de "established state", dat wil zeggen bestrijding van tendenties die de interactie verstoren door middel van
a) creatie van defensie mechanismen tegen deviant gedrag, b) technieken tot leren aanpassen van devianten aan de expectancy patronen (resocialisatie), c) controle op niet-algemene, niet empirische ideeën door mid-

- del van stabilisatoren, contrôle mechanismen in 1. traditionalisme
2. autoritaire versterking.

Resultaat van Parsons:

1. Studie van de equilibrium -en contrôlemechanismen en niet van de deviantiemechanismen. De vooronderstelling "complementariteit van de verwachtingen o.g.v. het samenhandelingsplan" klopt niet.
2. Parsons interesseert alleen "gemene normen", "wederkerige" verwachtingen, instituties, establishment, dus dominante cultuur, het maatschappijbeeld van de stabiele structuur en niet: gestructureerde niet-complementaire interactie (competitie, acties, georganiseerde conflicten), contradictoire, waardesystemen, (niet-pathologische) deviantie, creatieve spanning, patroon-innovatie door herinterpretatie van oude waarden, de toevalligheid van conform of deviant rol-gedrag.

Parsons' model is gebouwd op a) het biologische structuur-functie-model
b) het mechanische equilibrium-model

Het standpunt van Buckley (GST)

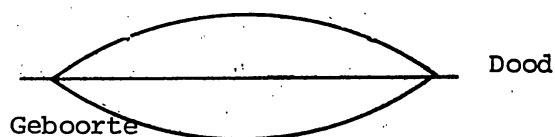
GST knoopt aan bij de principes van de handelingsorganisatie; het is de theorie van de organisatieprincipes (i.t.t. het klassieke vorm-materiaal-schema - zie schema Descartes - de la Mettrie).

Met welke conceptuele werktuigen kan men de "organisatie" te lijf gaan?

- 1) het begrip "netwerk" van causale relaties, inclusief "feed-back" voor doel-zoekende systemen.
- 2) de isomorfie tussen de symbolische logica en de netwerk-theorie.
- 3) het begrip "sociocultureel systeem", in termen van informatie- en communicatienetten gedefinieerd.
- 4) het principiële verschil tussen drie systeemniveaus
 - a. niveau van systemen die zich bewegen naar een evenwichtspunt (handhaving van een minimumniveau binnen nauwe verstoringsgrenzen)
 - b. niveau van systemen met een organisatie gericht tegen de tendenties tot reductie van de organisatie (homeostaseorganisatie)
 - c. niveau van systemen die afhangen van "verstoringen" en van de variëteit in de omgeving.

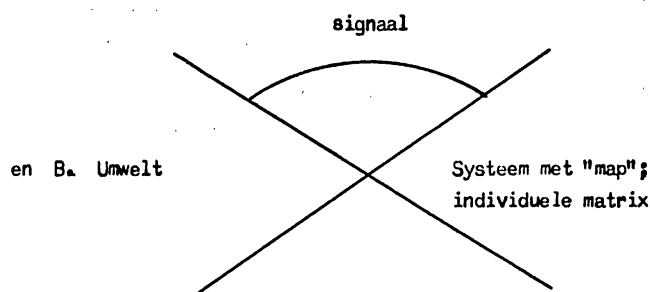
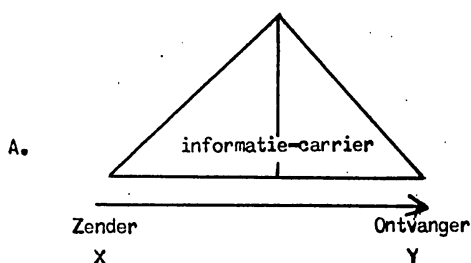
II. De uitgangspunten van de moderne systeemtheorie

1. Systeem is een complex van elementen, die direct of indirect gerelateerd zijn in een causaal netwerk, zodat ieder aan andere is verbonden op min of meer stabiele (éénzijdige of wederkerige) wijze.
2. Structuur is een bijzondere soort van min of meer stabiele relaties tot een "geheel" met een continuïteit en een grens.



Structuur van het systeem "mens", met ruimtelijk-tijdelijke begrenzing (Umwelt)

3. De aard van de relaties verschilt - energie-uitwisseling of informatie-uitwisseling. Dit laatste is de basis van de theorie van het symbolisch interactionisme (Mead): de samenleving als "gesprek" of vraag- en antwoordspel met symbolen.
4. Deze aard is het criterium van differentiatie van systemen in drie typen:
 - a) mechanische als menselijk kunstwerk (de klok), het precybernetische type zonder deviantie-regulerende feedback loops
 - b) het evenwichtssysteem van twee communicerende gassen: interactie in isolatie
 - c) socioculturele systemen.
5. Van a - c toenemende mate van flexibiliteit van deel-relaties en "vloeiende" structuur met gedragsalternatieven
6. Bij a en b is er energie-transmissie van de ene component naar de andere; bij c is er informatie-transmissie (taaltekens) op fysische energiebasis. Deze transmissie veronderstelt een "mapping" van de energie resp. de informatie. Transfer van de zender eist "translation" (interpretatief verstaan door luisteren of meebewegen in het "zien")
7. Informatie is de relatie tussen 2 sets van gestructureerde variëteit.
8. Semantische informatie (bezien vanuit informatietheorie door Mac Kay). Het organisme (de mens) is een repertoire van basic acts, die in combinatie het "behaviour" mogelijk maken.



ad B: "bewegingen" (handelingen van P en E) scheppen bewegingsbaningen, een "kunnen" met "namen" dat beschikbaar is als middel van oriëntatie in een variërende Umwelt.

Perceptie is adaptieve oriëntatie, waardoor uit mogelijkheden van handelen gekozen wordt: selectie functie van de "map" in de vaststelling van de "meaning" van het signaal.

9. Informatie en communicatie eisen:

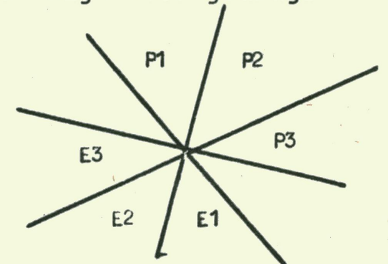
- a) "matching" van twee gestructureerde dingen (koppeling doordat zij aansluiten of passen)
- b) selectiviteit op basis van de subset van de ander (subroutines)

10. Adaptieve systemen staan in wisselwerking met de omgeving; de wisselwerking is essentieel voor:

- a) de "gangbaarheid" van het systeem (d.i. zijn continuïteit)
- b) de reproductiekracht
- c) de veranderlijkheid van het systeem

11. De mate van wisselwerkingsvarieteit door mapping of coding, die de selectieve beantwoording bepaalt, bepaalt het niveau van het systeem. Een mens heeft als omgevingen:

- a) de natuurlijke
- b) de sociale
- c) gebaren-omgeving
- d) de symbolische omgeving - die alle "gemapped" zijn voor gedrags-oriëntatie



12. Bron van actie en interactie is de spanning - de mens streeft naar wat buiten zijn bereik is: creatieve spanning is normaal; inertie is abnormaal.

13. Socioculturele systemen zijn doelgericht, namelijk niet in de zin van causal finalis (gewetenstheorie) maar in de zin van causa efficiens hier en nu (zèlfverwerkelijking).

14. Doel-richting impliceert een feed back-mechanisme, d.w.z.

- a) er zijn interne parameters of criteriumvariabelen binnen zekere grenzen, in de organisatie
- b) de organisatie heeft een "mapped relationship" of selectieve sensitiviteit ontwikkeld voor E-variabiliteit in verband met de criteriumvariabelen
- c) het sensorium onderscheidt deviantie van de interne standen van het systeem in verband met doel: mismatchinformatie
- d) negatieve en positieve feed back verandert de deviantie van het systeem t.a.v. zijn doeltoestanden en criterium-limieten.

Vb.: verkillingselement met thermostaat (de "denkende" carburateur) met interne en externe communicatie.

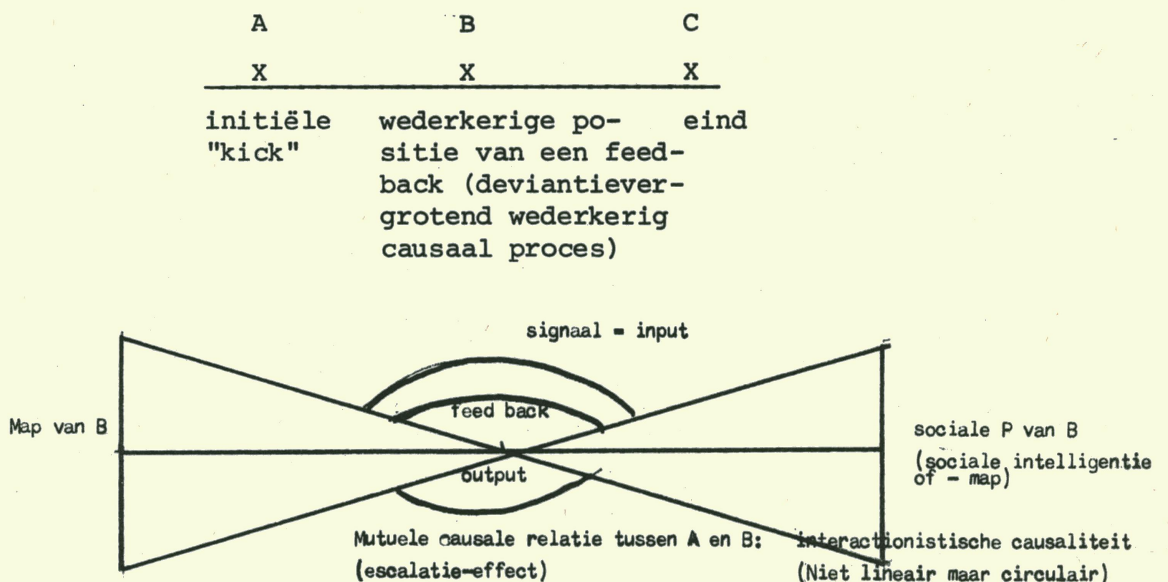
Een thermostaat maakt wel een doel-georiënteerd, maar niet doel-gericht systeem. Het pre-cybernetische systeem (de ontwerper anticipeert op alle toekomstige contingenties en bouwt tegenkrachten in) verschilt van het systeem met servo mechanismen (de contingenties zelf worden als informaties in de machine gebruikt om deze te richten).

15. "Regelen" geschiedt door feedback-testing (d.m.v. "geleerde", "bewuste", symbool-geactueerde subsystemen). De feedback-transactie wordt door het S/R model uitgeschakeld, want dit model (subject-objectscheiding!) verabsoluteert of de betekenis van de externe prikkel of de betekenis van de interne toestand. Het informatietheoretisch "meaning"-concept is de transactie zelf van "sampling" van bep. aspecten van de Stimulus met de matching tegen geselecteerde interne toestanden.
16. Generatieve formatie: de "meaning" is er niet; hij wordt "gemaakt": het verschil tussen mens en dier is dat het generatieproces d.m.v. symbolen herhaalbaar is (simulatiespelen). Mensen hebben de meaning niet in hun hoofd, maar spelen met zin.
17. De black-box is dus analyseerbaar, namelijk de mediatie tussen S. en R. (stimulus en response)
18. Voor zelf-besturing is 3 soorten informatie nodig
 - a) van de wereld buiten
 - b) van het verleden - "geheugen"
 - c) van zichzelf en zijn delen.
19. Hiermee corresponderen drie soorten feedback, met
 - a) goalseeking feedback (externe gegevens in het systeem waarvan de operationele kanalen onveranderd blijven) met
 - b) leer-feedback: met verandering van die kanalen met
 - c) consciousness-feedback van interne gegevens voor toestandsveranderingen binnen het net.
20. "Mapping" geschiedt o.a. door de volgende processen:
 - a) blind trial and error problem solving gedrag
 - b) learning (is retentie van adaptie response patronen)
 - c) perceptie (visuele exploratie van potentiële gedragsalternatieven)
 - d) imitatie (overname van een handelingsmodel van de ander)
 - e) linguïstische instructie
 - f) denken (mogelijk gedrag symbolisch herhalen t.o. een geleerd model van de omgeving)
 - g) social decision making (de observatie van meer personen worden gepooled in een model van de omgeving).
21. Een doelgericht, zelfbesturend systeem is tot 3 operaties in staat
 - a) tijdelijke aanpassing van het systeem aan E contingenties
 - b) zich sturen naar een "betere" E
 - c) permanente reorganisatie van het systeem i.v.m. de eisen van E.
22. Morfofostase (equilibrium, homeostase, negatieve feedback) geschiedt door deviation-counterbalancing process. Morfogenese door
 - a) structuur-uitwerking en
 - b) deviantie promotie
23. Deviantie promotie in wederkerige causale relaties leidt tot vicieuze cirkels (het escalatie effect eist groeiāfremming cf wurgwet)

- Mulder - relbestrijding -; 2. het project van de club van Rome;
- 3. planning van de groei van dorp naar stad ; 4. rassendiscriminatie;
- 5. stigmatisering van delinquent; 6. "regel"-gedrag of wetstoepassings-ideologie van een slecht functionerende bureaucratie).

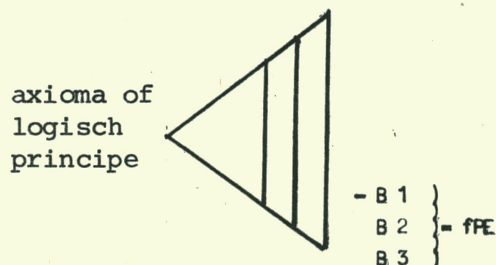
24. Bij groei van systemen ligt het verschil in resultaat niet in de verschillende uitgangsvoorwaarden maar in een proces van deviantie-ver-grotende wederkerige positieve feedback-netwerken. Dit is van belang voor de criminologie - hoe eindigt een ontwikkeling in deviant gedrag? Dit is niet oplosbaar door onderzoek van (initiële P factoren-genetisch) of van E factoren, maar door onderzoek naar de deviantievergroten-de transactie, die, werkend tussen P en E, de deviantie heeft gegenereerd (de initiële voorwaarden hoeven niet causaal determinant te zijn)

Morfogenese:



De feedback is deviantie-amplifying (versterkte bewegingsbaning).

25. Het groeiende systeem ontstaat m.a.w. niet door de opslag van de informatie: de "opslag" is een set van regels om informatie te ge-nereren.



(de P is informatiedrager - de in-
formatie wordt gegenereerd in inter-
actie. Het eindresultaat is een
patroon dat gegenereerd is door de
regels en de interacties.

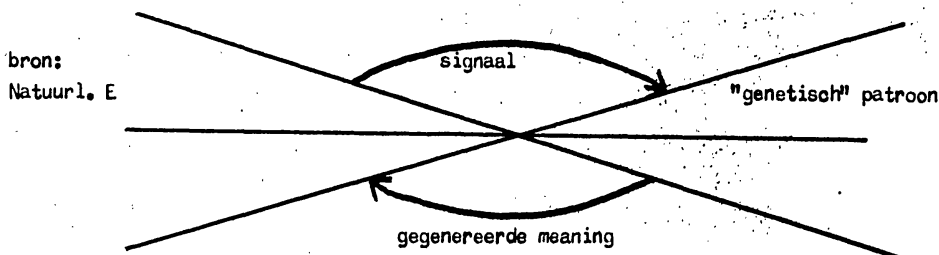
Zo is een sociocultureel systeem (het rechtssysteem bv.) méér dan de opsomming van informatie, kennis en decisionmaking power. Het patroon is gegenereerd door de regels (normen, wetten en waarden) en door de interacties tussen de normatief en doelgerichte individuen en subgroepen in ecologische setting.

26. Onder "zèlfverwerkelijking" en "groei" is te verstaan socioculturele evolutie: de samenleving groeit zelf, het individu ook (hoe scheppen wij de voorwaarden tot deze groei, is de vraag van de rechter, de bestuurder, de ordenaar en van de criminoloog).

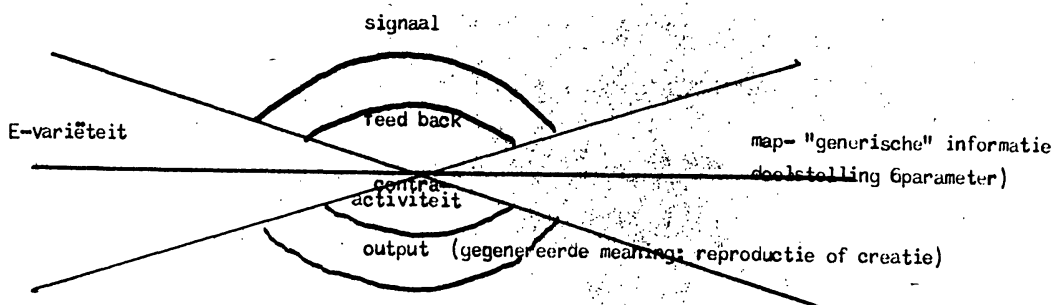
III. Het theoretische framework van de socioculturele systemen

Basis-begrippen van een abstract morfogenese model zijn (uitgangspunt is $B = fPE$)

1. E is een set (geheel) van (naar plaats, tijd of eigenschappen) onderscheiden elementen. De verschillen heten "variëteit".
2. "Constraint" is de stabiele causale, spatiale of temporale relatie tussen de elementen waardoor een "stelsel" ontstaat (t.o. chaos).
3. Het systeem heeft een "mapped part" (draaiboek) van E-variety en E-constraint om te discrimineren, selecteren en responderen.
4. De selectieve activatie van de structuur van de ontvanger is isomorf met de oorspronkelijke E-variëteit, die via informatiekkanalen is ontvangen.
5. Het "mapped part" maakt het systeem sensor en motorisch selectief in relatie tot de E.
6. "Groei" is succesvolle "mapping" van de E-variëteit naar de eigen organisatie ("ideas are plans and methods" - Dewey). Dit veronderstelt:
 - a) plasticiteit en sensitiviteit in de vorm van inter-charge met E-gebeurtenissen - actie en reactie
 - b) adaptief variabele "mapping"
 - c) selectie criteria, die de E-variëteit zuigen naar die variaties in het systeem die juist die E "mappen"
 - d) "bewaart" van succesvolle mapping
7. Informatie is een proces van selectie van een subset van de P variëteit, die, in verband met de te genereren meaning, de E variëteit moet "matchen".
8. Communicatie is een proces van transmissie van de E-variëteit, inclusief de coding en decoding van de P, zodat de oorspronkelijke variëteit en constraint relatief ongewijzigd blijft bij de ontvanger.



9. "leren" is mapping (evt. baning) met coderen en decoderen .
10. Bij socioculturele systemen is het actiepatroon van A, de E voor B of groep: de gedragsvariëteit en normatieve constraint zijn cultureel "encoded", "transmitted" en "decoded" via kanalen en intra-groepsprocessen met verschillende graden van "fidelity".
11. De niveaus van adaptieve systemen zijn te differentiëren naar
 - a) tijd nodig voor "mapping" en "coding" (kind-volwassene)
 - b) de fidelity van de mapping van de E
 - c) de opslag van informatie (genetisch, corticaal ingeprint of extra-somatisch als kennis opgeslagen).
12. Voor de mens ontstaat naast de fysieke en sociale E (met isomorfe mapping)
 - a) de socioculturele E (met "mapping" en conventionalisering van gebaren naar symbolen)
 - b) het "zelf" ("eigen" gedrag: Mead - zelf-beheersing)
 - c) ontwerp van een toekomst en een verleden (d.w.z. bewuste doelstelling, waarderen, zelf-andere relaties, norm-refererend gedrag).
13. Het resultaat van de mogelijkheid van "mapping" en "opslag" van informatie (uit de fysieke en sociale E en van de interne toestand) op sociocultureel niveau betekent: "zelfbewustzijn, internalisatie, expectations, keuze, zekerheid, onzekerheid (differentiatie van de intelligenties: topoi - logische, linguïstische, sociale, sociaal-normatieve, ethische en pistische plaatsbepaling).
14. Causaliteit op sociocultureel niveau is niet die van prior aan posterior-verbinding, of oorzaak-doel (finale) of mutuele (circulaire causaliteit van het equilibrium systeem), maar feed-back-cycli; interne mechanismen meten de feedback-input met een doel ($B=fPE$); de mismatch-informatie gaat naar een controle centrum, dat het geëigende systeem contra gedrag activeert - feedback controle door controle centrum.



15. Het kenmerk van doel-gedrag van a) servomechanismen en van b) de mens is dat zij ook niet-bestaande doelen kunnen zoeken. "Doel" op socio-cultureel niveau en bij hogere cybernetische machines impliceert interne representatie van de doeltoestand, die toekomstig kan zijn en non existent of wel "matching" van externe gebeurtenissen tegen interne testcriteria. De presentatie komt in het systeem bij a) door inbouw door de ontwerper, bij b) door "leren" - symbolisch gemedieerde interne representatie van zelfregulering en zelfbesturing.
16. Wat betekent "functie" in $B = fPE$ - op verschillende niveaus verschillend
 1. efficiënte oorzaak/effect relatie (lineaire oorzaak)
 2. doel-oorzaak van het functionalisme (doel is continuïteit, survival, stabiliteit)
 3. mutuele interactie van het interactionisme

1, 2 en 3 zijn ongeschikt voor verklaring van "verandering" op socio-cultureel niveau

 4. Daarvoor a) systeemanalytische concepten van equifinaliteit (verschillende beginvoorwaarden kunnen gelijk effect hebben) en multifinaliteit (dezelfde - verschillende effecten)
 - b) de aard van de interrelatie van de delen
 - c) primaat van sommige delen
 - d) probleem van de meest kritische delen (maximum all-overchange in systeem performance bij de minste verandering in de structuur).

IV. Organisatie en de genese ervan

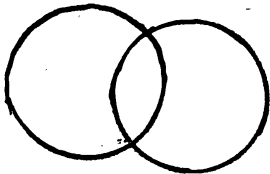
A. Microniveau van de informatie-organisatie-theorie

Notie 1 : Binding van elementen door intercommunicatie : informatiebinding (of netwerk) - het systeem is "contingent" (niet "noodzakelijk")- interdependent - d.w.z. het stelsel ("constraints") doet bepaalde interacties of interrelaties ontstaan. Elementen zijn gebonden (constraint) in een organisatie tot een subset van interacties, d.w.z. de speelruimte van mogelijkheden is er, maar is beperkt (kenmerk van organisatie). Dwang (constraint) en vrijheid (speelruimte) vormen de (niet rigide) organisatie - ieder element wordt geassocieerd met zijn eigen set van alternatieve koppelingen met andere elementen (als iemand die honger heeft, een peer op een afdak ziet liggen en hij kan daar niet bij, dan kijkt hij rond, ziet een teil. Zijn probleem oplossingsgedrag bestaat in het omstructureren van de betekenis van teil tot voetstuk. Het veld is gereorganiseerd).

Notie 2 : Supposities van informatietheorie:

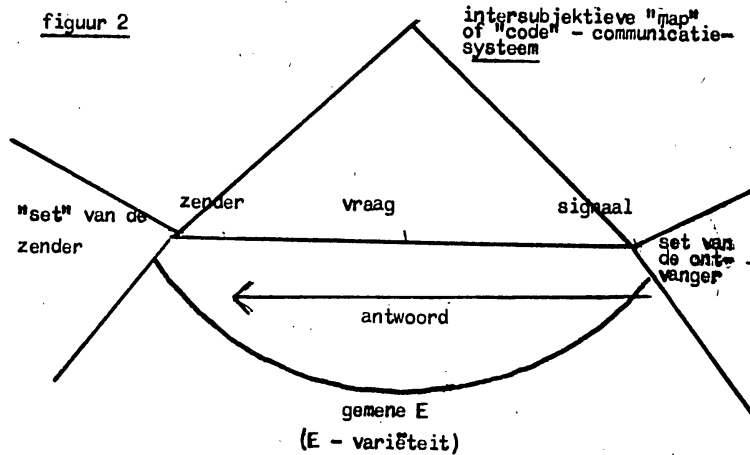
1. een "bron" genereert voortdurend signalen, symbolen, boodschappen, in het algemeen "variety",
2. een ontvanger kan de "variety" gebruiken,
3. de "meaning" is de relatie tussen signaal en gedrag via een "map" of code.

figuur 1



Een interactie van overlappende organisaties van symbool-genererende bronnen leidt in het output-einde van het transmissie-systeem tot selectief verlies van onverenigbare symbolen; convergentie naar gemeen symboolsysteem

figuur 2



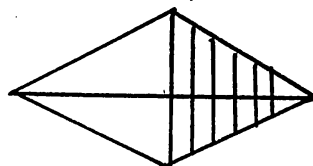
Een interactie van overlappende organisaties van symbool-genererende bronnen leidt in het output-einde van het transmissie-systeem tot selectief verlies van onverenigbare symbolen: convergentie naar gemeen symboolsysteem.

Notie 3 : De samenleving is een organisatie van meanings. Informatie is de relatie of "mapping" tussen 2 sets van gestructureerde variëteit. Communicatie bevat een selectieproces. Een organisme is een set van "basic acts", die in combinatie, gedrag mogelijk maken. Adaptief gedrag is selectie-akt waarin de constrained variety van de E wordt "ge-matched" in overeenstemming met het doel. Bij mensen worden selectieve mappings gemedieerd door een geheel van symbolen. Sociale interactie eist een minimum aan commonness (voor meaningful interactie) in de mappings van de individuen en hun a) referente omgeving, b) symbool-systemen, c) need-toestanden.

Objecten bestaan door namen (Glastra van Loon) - "game" en "rule" zijn "interwoven". Informatietheorie gaat uit van de aanname dat "gemene" sets van alternatieven voor alle observers kunnen worden gedefinieerd - door "namen" is communicatie en refereren mogelijk. Informatieprocessen zijn selectieprocessen, maar de selectie vindt plaats uit een specifieke set van alternatieven; informatie impliceert keuzebekendheid bij de ontvanger - daarna selectie (Niemand doet wetend kwaad); Selectie, is decisie, kiezen van meaning uit een aantal mogelijkheden.

Notie 4 : "Common meanings" worden gegenereerd in een interactieproces van individuen met een common E. Eenmaal gegenereerd, werken zij als selectieve functies, die het decisie-makingproces funderen om georganiseerd sociaal gedrag mogelijk te maken. Sociale organisatie is het geheel van mogelijke interacties van sociale eenheden (een reductie in de onzekerheid van gedragsvormen B's) òf een set van "mappings" van doeltoestanden.

Principe



B = fPE

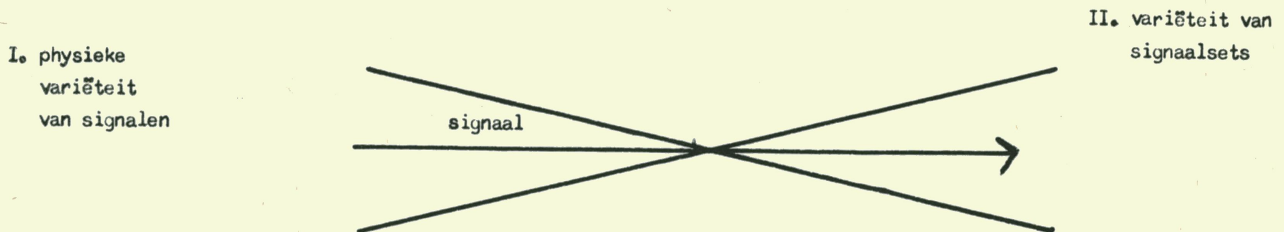
maar zij mogen niet worden verward met het actuele organisationele proces.

Dit bestaat uit:

1. de acteurs die de regels volgen
2. de interacties van deze acteurs met elkaar en met de omgeving, waarin de contingenties te rijk zijn om door regels te worden gedekt (te weinig selectieve informatie in de regels om de volle variëteit van interagerende elementen en hun omgeving te specificeren en controleren).

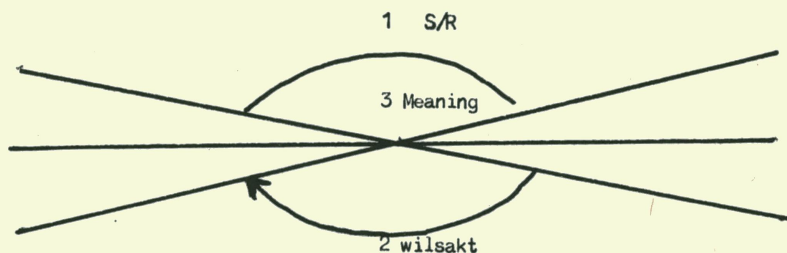
Notie 5 :

- a) "Akt" is niet S/R, maar een systemische interdependantie van P en E dus met een mate van vrijheid voor selectie door doelbewustzijn. Perceptie en intelligentie zijn creaties uit stimuli tot een akt.
- b) de sociale Akt impliceert coöperaties en een sociaal doel - middel van de sociale akt: spel met symbolen, waarin de "meaning" verschijnt.
- c) in plaats van het S/R model - signaalmodel - een signaal veronderstelt alternatieven: het antwoord wordt gekozen.



Notie 6 : Symbolisch interactionisme van Mead: consequenties van het Akt-begrip voor begrippen als "geest", intelligentie, meaning, zelfbewustzijn, sociaal proces, menselijke associatie.

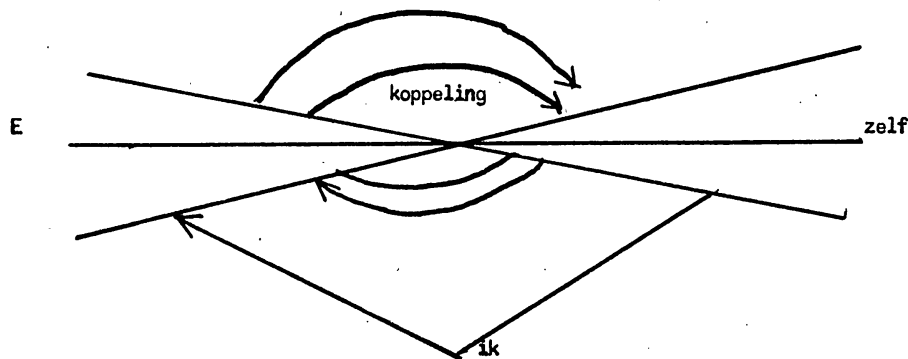
1. Point: S/R model
2. Counter point: vrije wil
3. Mead: Akt - meaning



Kermerken van de mens, akt:

1. handeling is symbolisch (draagt meaning)
2. handeling is feedback communicatie met contrôle
3. symbolisch gedrag is reflexief: ik-zelf verhouding
4. vocale gebaar is een significant symbool: het organisme lokt dezelfde response bij zichzelf uit als bij de ander. De "meaning" is het antwoord.

In plaats van de onmiddellijke reacties ontstaat het middellijke "doen" (denken).



"Meaning" ontstaat door zelfervaring aan de dingen: het ervaringsveld wordt gestructureerd; de mens is zijn wereld, hij gaat niet verder dan zijn actieruimte. De interactie is logisch anterior aan de actie.

Notie 7 : Interactie. Het consensus model definieert het sociale systeem in termen van complementaire interactie van 2 actors, waarbij ieder conformeert aan de verwachting van de ander: stelling van de complementariteit van expectations. (Parsons i.v.m. symbolisch interactionisme van Mead).

Bezwaar: past niet op 1. competitie, 2. accommodatie, 3 conflict, maar alleen op coöperatieve sociale systemen. Samenleven is niet alleen "conforming similarity". Tegenover de roltheorie (nl. geldt alleen voor het "moeten": de legitieme verwachting) nu: Exchange theorie en Theory of games (Negotiation) om de rol van A te relateren aan de rol van B.

- | | |
|-------------------------------------|---|
| Roltheorie van het interactieproces | <p>I. Parsons; conformity to perceived expectations (maar faalt voor deviant gedrag: de mutuele oriëntatie is niet steeds consistent)</p> <p>II. Exchange theory (Homans)</p> <p>III. Speltheorie</p> |
|-------------------------------------|---|

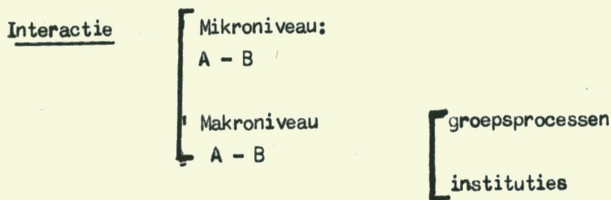
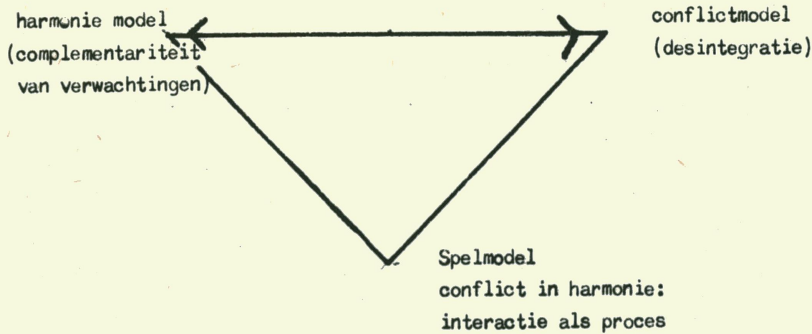
ad II. ontleend aan de Economie: gedrag is een functie van beloning en straf.

Beloning kan zijn materieel of psychisch (social approval, sentiments). In het samenspel emitteert ieder activiteiten die het grootste profijt opleveren: de waarden van mijn handelen is de waardering die ik van de ander krijg. (Zin van de straf) - Bezwaar:

1. Dit gaat op voor dierlijk gedrag - daarom in de nieuwere varianten: invoering van noties als zelf-respect, zelf-beloning.
2. Mensen vergelijken geen kosten en baten, maar maken "keuzen en "beslissingen".

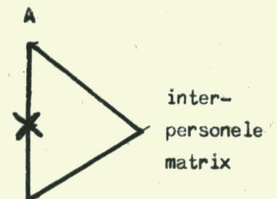
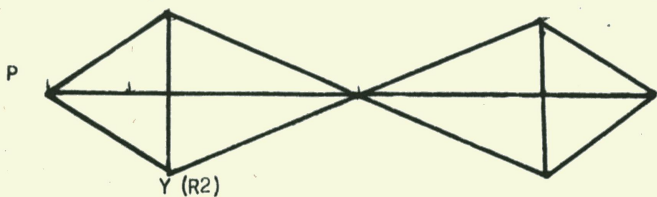
ad III. - bij de mathematische spelen communiceren de spelers alléén door spelhandelingen - de zetten zijn door de strategie interdependent.

- A's strategie berust op
- a) de verwachtingen van B
 - b) A's vaardigheid om B's keuzen van actie te beïnvloeden door B's verwachtingen op handelen van A te beïnvloeden.



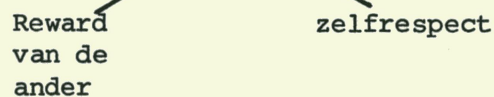
Organisatie en genese; Rollen en Instituties

Op mikroniveau het dyadisch interactiemodel ($B = f(AB)E$): de interpersonele matrix maakt congruent gedrag mogelijk (het samenhandelingspatroon)
X (R1)



1. mikroniveau (rolgedrag)
2. model bruikbaar voor de jurist + Reward model

1. conflictueus of competitief gedrag spelmodel
2. Zelf-verwerkelijking in het spel.



3. complementariteit van verwachtingen (expectancy model)

B. Makroniveau van organisatietheorie

Makroniveau: groepsprocessen en instituties - Deze mogen, conceptueel, niet op één hoop gecgooid worden met mikroniveau, zoals de aanname van de "niet-problematische structurele stabiliteit" doet.

Het probleem is dat van de morfogenese: hoe geschiedt de genese (het behoud) van de verandering van een sociale structuur? - kwestie van de common underlying dynamics (bv. ontstaan van de westerse instituten na de Franse Revolutie);

B = fPE op makroniveau. P is het systeem, dat wil zeggen:

1. sets van alternatieve acties en tendenties t.o. act, geassocieerd met componenten
2. de "constraints" die de alternatieve acties specificeren. Het systeem is een complexe adaptieve organisatie gericht op het "mappen" van de externe omgevingsvarieteit (wetenschap, technologie, religie, magie) en het "mappen" van de interneomgevingvarieteit door common understanding, symbolen, expectations, normen en waarden;

B = fPE 

B is collectief gedrag, P de mappings van interne en externe

E variëteit (interne omgeving is het zelf; P = zelfbeeld of actueel orderingsplan van een tijd).

Te onderscheiden:

1. Individu - omgeving (extern-intern: het zelf) B = fP^{Ei} - P is de "mapping" (het zelfbeeld en het mensbeeld - waardoor B^{E extern} meaning krijgt - het stuurmechanisme. Zelfverwerkelijking is realisering van het zelf-beeld).
2. Individu-individu: Rolgedrag - spelgedrag - conflict.

De P (map van de interne en externe omgeving) is niet stabiel, maar "groeit": morfogenetisch proces van functionele en inhoudelijke differentiatie.

Bron van dynamiek is: sociale differentiatie, individuele en groepsdifferenties, ervaring, onderzoek, verandering van componenten, culturele diffusie.

De interne bron van dynamiek voor het groeiproces is de voortdurende generatie van spanning binnen en tussen de componenten, die interageren - deze spanning is inhaerent aan ieder systeem.

De selectie mechanismen van de groep bestaan in

- a) decision making
- b) selectieve interactie
- c) selectieve perceptie
- d) selectieve evaluatie
- e) selectieve oriëntering aan normen, waarden, auditoria en referentiegroepen.

Basis van de selectiemechanismen is het streven van de interagerende individuen naar 1. congruentie, 2. balans, 3. symmetrie, 4. consonantie.

Aan de selectie van de a. communicatie-inhoud en aan b. de interactie-netwerken, c. regelmakende apparaat, d. ecologische setting ligt ten grondslag 1. esteem

2. prestige
3. authority
4. macht
5. expertise
6. leadership.

a - d zijn de kanalen voor acties, attitudes, collectief gedrag, decision.

Principe van morfogenese: de beschikbare informatie (regels in de wet, neergeslagen in symbolen) vormt nooit voldoende basis voor de selectie van acties en decisies in een complex systeem.

Mac Iver's concept van de sociale conjunctuur: institutionele patronen zijn de resultaten van een groot aantal individuele en groepslijnen, ge-dirigeerd naar verschillende doelen, die convergeren, divergeren, kruisen, parallel lopen etc. Het eindproduct "matchet" de originele plannen maar gedeeltelijk (equatie is het product van selectieve perceptie of verwar-ring van de geidealiseerde verbalisatie en symbolische representatie met de socioculturele realiteit).

Er is een voortdurende re-mapping en re-organisatie. Iedere structuur genereert nieuwigheden (voortdurende input van variety), zoals belangenconflicten, dubbelzinnige standaarden, roldiscrepanties.

"Spanning" is normaal en garandeert de gangbaarheid van het systeem (viabiliteit).

Theorie van institutionalisering (welke mechanismen en processen liggen ten grondslag aan de sociale orde) - institutionalisering in de zin van collectieve beslissingsprocessen, roltheorie, ruilmodellen, theorieën van spanning en conflict. Institutionalisering is op praeliteraai niveau empirisch niet scheidbaar.

Systeemtheoretisch: morfogenetisch proces met positieve feedback-situatie waaraan informatie-processen ten grondslag liggen i.v.m. groeps-decision-making, groeps-generatie van normen en waarden.

Stadia van collectief-gedrag i.v.m. institutionalisering:

- a) sociale onrust,
- b) verwerping van traditie en van institutionele controle (opinievorming),
- c) georganiseerde vormen van collectieve decision-making (pol.partijen, revolutie),
- d) institutionalisering van de nieuwe orde.

Institutionalisering is een voortgaand, systemisch proces, een open-eind-ketting: een feedback-proces met negatieve elementen (stabilisering en rigidisering) en positieve: structuuruitwerkende en desorganiserende. In een voldynamisch model zijn a en b gesloten. Ontwikkeling is zelf creatie.

In de theorie van de institutionalisering: 2 polen:

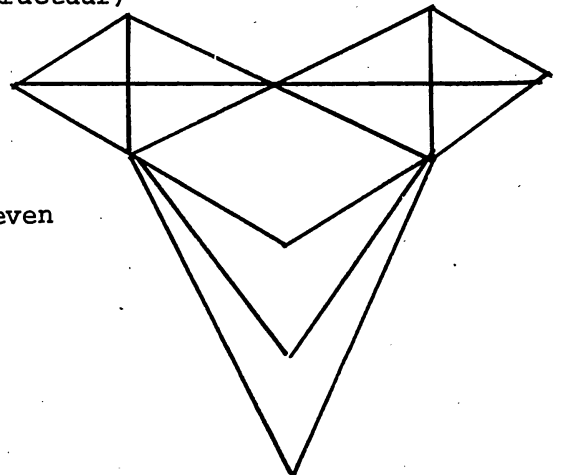
1. consensus-theorie en de structuralistische met als aannamen:
 - a) het "common" zijn en de specificiteit van normen en waarden in de samenleving
 - b) normen en waarden (d.w.z. rollen en institutionele structuren) specificeren gedrag
 - c) het socioculturele systeem is een gepreprogrammeerde machine.
2.
 - a) accent op de variëteit, actief gegenereerd door de gegeven structuur
 - b) "unmapped" eisen van de externe en interne omgeving - dubbelzinnigheid
 - c) spanning is normaal (geen tense reduction, maar tense production)
 - d) de gepercipieerde variëteit wordt voorgesorteerd door selectieprocessen bij de interpersonele en intraindividuele uitwisselingen: communicatienetwerken vervoeren de spanningen, expectations en selectieve responsen - daardoor tijdelijke orde.
 - e) dit is een transactioneel proces van morfogenese: definities, expectations, motieven, doelen reconstrueren het institutionele framework door complexe niveaus van feedback.
 - f) ~~perpetuatie~~- en transmissieprocessen door 2 mechanismen:
 1. congruenties en symmetrieën van coöriëntaties binnen de interpersonele matrices (basis van de legitieme orde).
 2. mechanisme van differentiële macht-distributie-basis van dwang bij asymmetrie van coöriëntatie binnen de matrices.
 - g) institutie is wél legitimititeit, maar geen legitimatie, wat geïnstitutionaliseerd is, is nog geen geïnternaliseerde norm en waarde (ook politieke corruptie is geïnstitutionaliseerd).

Sociale contrôle, deviantie, proces en feedback-processen.

Cybernetische zelf-besturing is ontleend aan de dynamica, maar is niet zonder méér toepasselijk op mensen - machines controleren hun gedrag door menselijke interventie. Zelfbijsturing in een sociocultureel systeem betekent niet dat een contrôle mechanisme bij afwijking in het systeem in werking komt. Ieder systeem genereert conform een deviant gedrag. Zelfbesturing op sociocultureelniveau betekent dat in het systeem delen zitten die grenshandhavend en adaptief kunnen antwoorden op externe en interne krachten (probleem van de juridisering).

Niet verwarren: zelfregulatie (=behoud van de structuur door homeostase) en zelf-directie (=verandering van de structuur)

Mens- en maatschappij
beeld - zelf kiezend
d.w.z. niet conformistisch/alternatieven



A. Sociale contrôle: Macht - het apparaat

Volgens Buckley is sociale contrôle geen afzonderlijk deel van het systeem, maar inhaerent aan de interrelaties van de elementen. Wel zijn er mechanismen op bepaalde gebieden:

- a) groepspressie
- b) socialisatie om geordend gedrag te produceren.

B. Schaakbordtheorie van het sociale gedrag: Normen en waarden specificeren op zichzelf geen gedrag, wel samen met de interacties van degenen die ze interpreteren. Rules en goal constitueren het framework van de actie, maar de spelstand op ieder moment is een functie van de bijzondere interactie van de stukken. Verschil met samenleven: daar veranderen juist de doelen en de regels.

C. Deviantie. Conformiteit en deviantie moeten beide worden verstaan in termen van de principes van het sociale proces, namelijk "Akt", basis-interacties, transactieproces + uitwerking in relatief stabiele structuren.

Opvattingen over deviantie: 1. Klassieke: law and order-opvatting: wegvallen van sociale contrôle (=apart mechanisme in deze opvatting: referentiepunt is de beoordelaar) doet negatieve deviantie ontstaan - (verwarring van zelfregulerend zelfbesturend systeem).

Klassieke criminologie: onderzoek naar endogene en exogene factoren (P of E) - Nature/Nurture kwestie op mikroniveau.

GST-opvatting: a) Deviantie is een systemisch product dat gegenereerd wordt door een netwerk van voortgaande gebeurtenissen.

b) er is een historisch gegenereerde institutionele structuur met gevestigde belangen en "morele entrepreneurs".

c) de matrix van interpersonele transacties w.i. het rol-spelen aanpassingen genereert en de trial-deviatie in een context van sociale reacties, (die het "zelf" als deviant stempelen) leiden tot een criminele organisatie (subculturen).

d) feedback van de reacties van de groepen naar de socio-culturele structuur om bij te dragen tot elaboratie en integratie. De deviante structuur is een functie van de aard en de sterkte van de deviantie vergrotende en deviantie-verminderende feedback-processen die in het systeem opereren. De aard van de opkomende deviantie is een functie van de opportuniteitsstructuur in het effectieve milieu en dit is weer een kwestie van de meanings en acties van andere mensen, die zelf weer reacties zijn op mogelijk deviant gedrag (circulair proces - escalatie-effect - feedback process). Stigmatisering is een deviantie-amplifying feedback (positief).

Theorie van het amplifying circuit (niet oorzaken van de misdaad zoeken maar netwerk van transacties in een complex adaptief systeem, dat "toestanden" kan genereren). Circuit: 1. een informatie roept een deviante "act" op 2. isolement van de dader door sociële definitie, 3. de definitie-akt laat de deviante personen zich zo percipiëren, 4. eliminatie uit het groeps-communicatienetwerk, 5. 4 is begin van een deviantieamplifying systeem (morfogenese dus: crimineel worden), 6. er ontstaat deviantieorganisatie door de deviant, 7. de conventionele groepen werken krachtig deviantie-reducerend, 8. dit roept nieuwe deviantie op. Morfogenese als Amplifying Circuit.

De waarde van de cybernetica voor de rechtstheorie

Voordat ik een toepassing laat zien van het *interactie-denken* op het terrein van de *criminele deviantie* en van de *criminele deviantiecontrole* (dat wil zeggen op het terrein van het *juridiseringsbeleid*: de mens tot "ver-dachte" maken ter verdere verwerking in het juridische systeem - de betekenis van de cybernetica voor de *rechtspolitiek*; er is hier naar mijn mening immers betekenisidentiteit met de *medicaliseringsbeslissing*, dat is het ziek-maken door het certificaat van die sociale rol door de medicus), wil ik de "betekenis" van recht, staat, bestuur, politiek, dwang en drang, mens in de cybernetica vaststellen. Onder "betekenis" (meaning) versta ik woord-gebruik. De betekenis van het recht is het *effect* dat de *juridische* akt heeft in het maatschappelijke interactieproces (en voor de mens, die uit zijn contact met de strafrechter *leerfeedback* moet krijgen. De *zin van de straf* is de vrijheid, aldus de these van mijn dissertatie "Vrijheid, over de zin van de straf", die in termen van cybernetica en informatie-theorie is geschreven).

De staat is in cybernetische theorie geen ding, maar een *voortgaand proces* van *besturing* van *zelfsturende systemen*. Het is de garantie van *autonomie* van ieder d.w.z. van zijn recht tot zelfverwerkelijking. Devieert de staat, dan wordt hij bijgestuurd door de rechter; dat wil zeggen het proces wordt *bijgeregeld*. Deze rechter houdt zich in de opvatting van zelfsturende systemen, niet bezig met politiek: ieder kiest voor zich zijn doel. Dit wordt vertaald in de term van een *fundamenteel respect voor mensen*, ook *in hun deviant-zijn*. Zo kon ik komen tot de verdediging van een *recht op crimineel* gedrag (en in het verband van het gezondheidsrecht: een *recht op ziekte*). *Dwang en drang* zullen in een GST worden opgevat als *ontmenselijking*, namelijk de ontneming van de kans van "*leren*" en *zelfsturing*.

Cybernetica is het denken over de samenleving en de mens niet in termen van *dingen* (reïfificaties) maar in termen van *processen*, gebeurtenissen, koppeling, terugkoppeling, besturing, zelfsturing. De mens (evenals de samenleving) is een *voortgaand proces* van structurering, omstructurering, zin-verlening en zin-ontneming; leiding en *be-geleiding*. De vraag naar dwang en drang is in een cybernetische context geen vraag van *moraliteit* in de klassieke zin, maar een vraag wat het *effect* is van dwang en drang op het *voortgaande proces* van zelf-ontwikkeling dat mens heet. Als de dwang de ontwikkeling *blokkeert*, of zelfs de deviante ontwikkeling versterkt, is hij onaanvaardbaar. De ethiek van de cyberneticus is *zelf-sturing*, *zelfregulatie*, *zelfdirectie*.

Daarom moet de procestheorie van de samenleving gerekend worden tot de actie-groep in de metatheorie. Recht is in deze conceptie *actierecht*, namelijk het *zich* laten veranderen van het systeem door reorganisatie.

Cybernetica eist, ook in *iuridicis*, een empirische (en vaak experimentele) methode; het wil sociale sensitiviteit, bereidheid tot feedback en follow up. Vandaaruit is kritiek mogelijk op de beoefening van het actuele rechts-bedrijf en met name op het *juridiseringsbeleid*. Dat mag nooit wetstoepassing zijn, maar moet steeds *proces begeleiding* zijn: een proces van begeleiding van een proces (*dynamische rechtstheorie*).

M.i. is het niet zo zeer de wetenschap van de politiek (Chambliss) als wel de cybernetische benaderingswijze van waaruit kritiek op het *medicaliseringsbeleid* mogelijk is. Cybernetica moet niet (dogmatisme) maar *kán* tot demedicalisering leiden, evenals tot *déjuridisering*.

Het recht kan uit cybernetische overwegingen, medicalisering en juridisering blokkeren: het is dan een zin-scheppend woord in de relatie medicus-patiënt en medisch instituut - bevolking.

Cybernetica heeft, zoals duidelijk is, een impact voor de *rechtsethiek*. De ethos van de rechter zal zijn een garantie te vormen voor de *zelfsturing* en het zelfontwerp (zelfs het criminele en het zieke) van mensen, die evenwel, wat dat betreft, gelijk zijn aan elkaar.

Vrijheid en gelijkheid zijn sociale beginselen die inhaerent zijn aan de keuze (door mensen) van een democratische samenleving: met deze keuze correspondeert een *deontische logica*, een leer van het "moeten" en een bepaald rechterbeeld. Daarop kom ik later terug bij de bespreking van het boek van Benn en Peters.

Allereerst het interactie-denken in verband met de werking van de deviantie-contrôle. Het effect van het gebruik van het *normaliteits*-beeld als criterium van deviantie en bijsturing (m.m. het "ziekte-beeld" van de medicus en het self-concept van de patiënt; de medicalisering van de mens; de ziek-makende werking van de arts naar analogie van het normaliteitsbeeld van de systeemjurist en de "gangbare" cultuur; de bureaukratisering en stigmatisering van de mens).

Deviantie, deviantiecontrôle, interactie, de criminogene jurist (de ziek-makende medische begeleiding), dynamische rechtstheorie.

Justitie (gevangeniswezen) en krankzinnigen "zorg" ontmoeten elkaar in het werk van de deviantie-contrôle. Vooral de Chicago School van Becker (en verwant Dennis Chapman, *Sociology and the Stereotype of the criminal*) heeft zich beijverd om aannemelijk te maken dat regelingen in het conventionele systeem-denken worden gemaakt door de "ruling class" met de bedoeling een instrument te scheppen waarmee figuren die de groepscohesie en de gangbare cultuur bedreigen door deviante opvattingen, kunnen worden uitgeschaakeld. "Rechtsgoederen" waarop een beroep wordt gedaan, dienen tot dekmantel van het belang van de heerser bij voortdurende van de status quo.

Het gangbare normaliteitsbeeld krijgt gelding; het wordt van *normaal* tot *normatief* ((the naturalistic fallacy)).

Howard S. Becker stelt in het boek "Outsiders" (studies in the sociology of deviance) dat alle sociale groepen regels maken en ze trachten af te dwingen (law enforcement). Met die regels kunnen situaties als goed of slecht worden gedefinieerd. De regel-breker wordt ge"labeld" als de deviant outsider. Hier manifesteren zich weer de metastandpunten met betrekking tot dat labelingproces: de perceptie van de outsider door de conformist, de perceptie van de conformist door de outsider, de perceptie van de outsider door de Staat (het systeembelang van law and order) en de perceptie van het conflict als wens tot verandering van een sociale structuur (sociale actieperspectief).

De studie van de deviantie kan plaats vinden vanuit de commonsense - praemisse (deviantie is dan een *aanname* en geen vraag, dat wil zeggen de *waarden* van de deviant-makende groep zijn sous-entendu). Dan wordt de *oorzaak* van de deviantie in het individu gelegd. Volgt men de systeemtheorie (het AGIL paradigma) dan is alles wat de stabiliteit van het systeem bedreigt, deviant - dat wil zeggen wat het systeem van zijn doel of waarden afbrengt - deviantie wordt dan een *politieke* zaak (een zaak van "orientatie" : de "dwarsligger" is crimineel). *Technisch* wordt deviantie gedefinieerd als *ongehoorzaamheid* aan de groepsregels. Tenslotte kan men, meer cybernetisch formulerend, deviantie opvatten als te ontstaan door de responses van de anderen (interactie-theorie). Deviantie ligt dan niet in de daad of in de daden, maar in de *maatschappij* die de regels maakt en als deviant labelt. Het *gemeenschappelijke* van alle devianten is dan *dat de labeling door de groep succes heeft gehad* (het resultaat van een transactie tussen het individu en de groep: proces theorie of dynamische theorie van deviantie).

Het stigmatiserings"proces" heeft een bepaald verloop, het is gefaseerd, gestructureerd, gestuurd, begeleid. Het is een proces van *betekenisverandering van het slachtoffer*.

Het maken van de regel en de *regeltoepassing* zijn dus twee verschillende zaken. Regeltoepassing is iemand deviant-"maken" via stimuli en responses. Het begint al vóór de juridiseringsbeslissing. Na de juridiseringsbeslissing krijgt het "proces" zijn beslag. Het begin van alles is het "*schandaal maken*" reactie van het publiek, uitgelokt door een morele entrepreneur).

Door het stigma wordt het slachtoffer deviant en "outsider", maar in zijn ogen zijn de anderen de *outsiders*. *Het is een juridische misvatting dat de regel voor allen gelijk is*. De gelijkheid ligt in de *betekenis* van de regel en het gebruik ervan en dat kan niet *logisch* (door taalanalyse) maar *alleen empirisch* worden vastgesteld. De juridiseringsbeslissing wordt bepaald door de *perceptie van de wetstoepasser*.

Twee zaken moeten worden onderscheiden, aldus Becker:

1. wie heeft de *macht* regels te maken voor anderen (potentiële devianten)
2. wie geeft *betekenis* aan de regel (past ze toe).

De vraag waarom nonconformgedrag ontstaat, luidt niet: "waarom hebben devianten impulsen tot nonconformgedrag" maar "waarom volgen anderen die impulsen - die ze ook hebben - niet op?". En dat hangt af van de *betrokkenheid op de conventionele doelen*, die ontstaat door de wijze van "ingroeien" in die samenleving.

Deviantiepatronen worden bij scheef-groei geléerd, het is een dynamische *carrière*, waarin de communicatiemedia een inductiemiddel vormen. Door het gepakt worden ontstaat de *publieke identiteit* van deviant - daarna komt de generalisering (wie eens steelt, blijft altijd een dief: het wordt een "*karakter*"-eigenschap) en het *halo-effect* (de slechtheid straalt hem af). Dan volgt het deviance amplifying circuit: deviantie als antwoord op de *verwachting* ($B = fE$). De *versterking* zit óók in het lidmaatschap van de deviante groep en in de rationalisaties (de ideologie maakt de deviantie tot een consistent patroon).

De "Gestalt wandel" van de deviant vertoont stadia in de ontwikkeling van zijn relatie tot de sociale contrôle (de mechanismen tot gedragsbeïnvloeding gelegen in de contrôle over de middelen om deviant te worden, de ontekkingskans en de contrôle gelegen in de sociale definitie van *immoreel*).

Hiertegenover ontwikkelt zich een *deviante cultuur* - dat wil zeggen met lotgenoten *gedeelde betekenisvelden*, die o.a. zelfrespect creëren in een mutual admiration society - de deviante groep deelt "prestige" toe (eigen normen van verdeling van macht, middelen en prestige).

Bij het onderzoek naar de criteria tot wetgeving (als middel van deviant-making) vanuit dit metastandpunt moet men nagaan *wie* de morele entrepreneur was die de publieke apathie overwon en de wetgeving op gang wist te brengen en welke *waarden* de legitimatie-basis vormden van de onderneming. De waarde zelf is een gehypostasieerd belang van de groep, een stuk "ge-loof" en van wie was dat?

De genese van criminele wetgeving begint met een voorval in de pers, dat breed wordt uitgesponnen, er ontstaat "gecoördineerde actie", het wordt een "*ernstig probleem*" en daardoor wordt bij het publiek de *behoefte geschapen aan maatregelen*.

Zo ontstaat wetgeving door een georganiseerde actiegroep en er wordt een groep van niet-georganiseerde outsiders *gecreëerd*. Via de morele entrepreneur (de kruisvaarder) werkt de psychiatrie, de moraalfilosofie en de religie door in het positieve recht. Het slagen van zo'n onderneming blijkt in nieuwe wetgeving, in verandering van de bestaande of in veranderde regeltoepassing (die op zichzelf ook weer een "onderneming" is - de ondernemer - regeltoepasser laat zien dat hij *nodig* is.).

Becker benadrukt dat een *theorie zonder feiten* onbruikbaar is. Voor *deviantie-onderzoek* is nodig participerende observatie (zelf-ervaring): *juridische verslagen (vonnissen en arresten) zijn qualificaties van feiten en werken dus verhullend want zij presenteren niet de percepties, orientaties en definities van de subjecten zelf. Ieder onderzoek eist het vermoegen om ook de keerzijde te zien, dus het besef van de eigen vóóroordelen.*

De interactie-theorie van de deviantie (labeling tussen ruleënforcer en deviant) heeft thans (1975) drie topics:

1. de conceptie van deviantie als *collectieve actie* (de bestolenen laten zich bestelen)
2. de *démystificatie* van de deviantie
3. de morele dilemma's in een deviantietheorie.

Labeling-theorie is geen actiologie, maar een *positieve feedback* in de interactie en dus een *collectieve pathologie* (folie à deux). Interactionisten beschrijven een *genese* en analyseren het *drama* van de zondebok in de rituelen van het drama; zij laten zien wat "macht" doet bij het maken van postfacto-regels, die de schijn van rechtvaardigheid ophouden. Deviantie is niets mysterieus (zoals de commonsense generalisaties leren) maar gewoon *passend in de collectieve actie* (mundus vult decipi ergo decipiatur). Deviantie wordt dus bestudeerd door de *effecten* te observeren (feedback-relatie) en zonder mysterieuze krachten aan te nemen. Deze interactionistische theorie is radicaal want zij bestudeert *alle* participanten in het criminele drama (the scene), en de machthebber die zijn definities en orientaties oplegt ontsnapt evenmin als de *autoriteit*, die de regels toepast.

Ik voeg de gedachtengang van Becker over criminele deviantie toe omdat het leerstuk van de geestelijk gestoorde deviant evidente aanknopingspunten vindt bij het gebied van de criminele deviant. Ik zou willen beweren dat de aanhanger van de interactionistische opvatting van deviantie, het strafrecht (en de psychiatrie) zou kunnen zien als een middel tot *beveiliging* van de deviant (wat het positieve strafrecht historisch gezien ook is: Beccaria!) Tussen het crimineel-deviant makingsproces (en groepsproces) en het proces van geestelijk gestoord maken is een duidelijke betekenis-identiteit. Inzicht hierin leidt tot de rechtsconceptie van een dienstverlenings- of welzijnsstrafrecht. Mevrouw Soetenhorst - de Savornin Lohman ontwikkelt dat in haar dissertatie "Kwaad-dat-mag". Zij sluit daarin aan onder andere bij het denken van Dennis Chapman, die tot de Chicago tradition kan worden gerekend. Deze lijn van denken waarin ik mij thuisvoel, heeft als consequentie

1. de opvatting van het *recht als contrôle op de sociale contrôle*,
2. de bescherming van de machteloze tegen de machtige en
3. de eis jegens de Staat om alternatieve leefgemeenschappen te creëren waarin de slachtoffers (d.z. de juridische daders en de gestoorde) een zinvol bestaan zouden kunnen vinden, een ideaal dat wel zeer afwijkt van de actuele situatie die Goffman beschrijft in zijn "Totale instituties".

Mogelijk kan inzicht vanuit de Chicago School een morele entrepreneur inspireren de apathie van de wetgever te verbreken om de *dwang- en dranginstituten* te veranderen in alternatieve leefgemeenschappen. Ik kom op deze kwestie later terug. Thans wil ik, vóórdat ik op de morele implicaties van een democratische samenleving (gevat in een dynamische theorie van interactie) inga, nog mevrouw Soetenhorst aan het woord laten omdat haar recente dissertatie een goede samenvatting is van de stand van de rechtstheorie op dit moment. Ik ga op het begrippenapparaat uitvoerig in omdat ik het nodig heb als hulpmiddel bij de analyse van dwang en drang in het gezondheidsrecht. Ook daar is *kwaad-dat-mag*.

Mevrouw J. Soetenhorst - de Savornin Lohman (Kwaad dat mag) verwerpt de perceptie van de criminaliteit vanuit het juridische systeem en de probleemformulering daarvan (namelijk wat "is" het deviante individu en hoe wordt hij "aangepast"). Zij ziet daarentegen het strafrecht als kwaad-dat-mag (namelijk de dysfunctie van dit rechtsbedrijf, de stigmatisering, de blokkering van andere reactievormen, het vergroten van klasse-tegenstellingen) en zoekt naar de *legitimatie basis* van de georganiseerde reactie op deviant gedrag. Hoe wordt dat kwaad-dat-mag gerechtvaardigd? Zij sluit zelf aan bij 1) de richting van het *judicial activism* (een variant van dynamische rechtstheorie), 2) het constructionisme: iedere tijd construeert zijn werkelijkheid met eigen taal en symbolen. "Beslissingen" vinden hun geloofwaardigheid in het *interpretatieschema* van een tijd en wat de rechtsconceptie betreft heeft het *recht-in-actie* dus een dynamische cybernetische theorie, het functionalisme en het positivisme opgevolgd. Mevrouw Soetenhorst wil het strafrecht bestuderen niet als *juridisch*, maar als *sociaal verschijnsel* in verband met het al of niet rationele van het strafrechtelijk handelen en zij maakt dus *de bril van de strafbejegenaar* zelf (de selectiecriteria van de juridiseringsbeslissing) tot voorwerp van onderzoek. Zij wil de *aannamen* van het systeem en de symbolen die de beslissingen *geloofwaardig* moeten maken, ondergraven. Zij volgt het labeling model - de criminele diensten zelf zijn criminogeen.

Mevrouw Soetenhorst plaatst in de aanvang van haar boek reeds het *mensbeeld* als centraal concept: de "normale" mens is het mensbeeld van de functionalist, terwijl de mens als *zinscheppend woord*, als actor, als generator van meaning past in de actietheorie. In de ogen van mevrouw Soetenhorst is ook de rechter een *actor*, die in dienst staat van een progressieve minderheid om aan veranderingen kracht bij te zetten. "Veranderingen" betreffen niet de objectieve werkelijkheid, maar de *waarneming* daarvan; het interpretatieschema moet veranderen en daartoe moet de rechter de stoot geven. *Het recht moet de ontwikkeling op gang brengen*. Vanuit het constructionisme verwerpt mevrouw Soetenhorst de subject-objectscheiding en aanvaardt de *wisselwerking* tussen het kennend subject en het object; de werkelijkheid is door ons met taal gemaakt en heeft dus een maatschappelijke basis van waaruit zij moet worden benaderd; instituties en structuren zijn geen *dingen*; "rollen" vormen slechts zekerheden van juristen die echter veranderlijk zijn; definities, orientaties en percepties passen in elkaar op volgende contexten.

Mevrouw Soetenhorst geeft een uitvoerige beschouwing over het denken van Parsons, dat zij verwerpt omdat hij uitgaat van het harmoniemodel met de aanname van consensus over centrale waarden en omdat hij ahistorisch en apolitiek is en de *logische* aard van de sociale orde aanneemt. De *precontractuele* orde is voor Parsons een gegeven, hij is positivist en het begrip "proces" ontbreekt bij hem. Verder blijft de "machtsvraag" buiten schot, ontbreekt die ideologische legitimering en ontbreekt de *taal* als verhouding tussen kennend subject en bestudeerd object.

In plaats van de structureel-functionalistische en systeem-theoretische benaderingswijze wil zij een *maatschappelijk activerend* rechtsbedrijf (Etzioni - the *active society*). De *activerende* sociologie zoekt zij in de Frankfurter Schule en in de Neo Chicago School (resp. kritisch ontmaskerend en constructiefontwerpend). Mevrouw Soetenhorst noemt dan haar standpunt "onthullend" (door te wijzen op de klasse-tegenstellingen in de post-industriële samenleving, al is er geen identificeerbare machthebber;

en het strafrecht versterkt de tegenstellingen - de Staat draagt hier-
toe bij door problemen te *vermijden*, door dubieuze assumpties en door
tegenstelling - versterkend taalgebruik, terwijl de bureaucratie zich
op "regels" beroept) maar ook constructief (want zij wil dat de maat-
schappelijke problematiek wordt *gepolitiseerd*, dat wil zeggen als keuze-
moment voor nieuwe ontwikkelingen gebruikt en zij wil een nieuwe ratio-
naliteit stimuleren gericht op emancipatie en bevrijding en bijdragen
tot herstel van het wederkerig begrip).

In de nieuwe relevantiestructuur wordt het focus verlegd naar het (*dys*)
functioneren van de diensten.

De functie van het recht is in het *legisme* een *middel tegen* verandering
(behoud van het systeem) terwijl het in een actietheorie juist een *inge-
bouwd middel tot veranderen is*, namelijk verandering in de richting van
participatie en contrôle op de interacties van mensen met elkaar. Dit
moet leiden tot *décriminalisering* van bepaalde delicten (zij wil liever
medische behandeling).

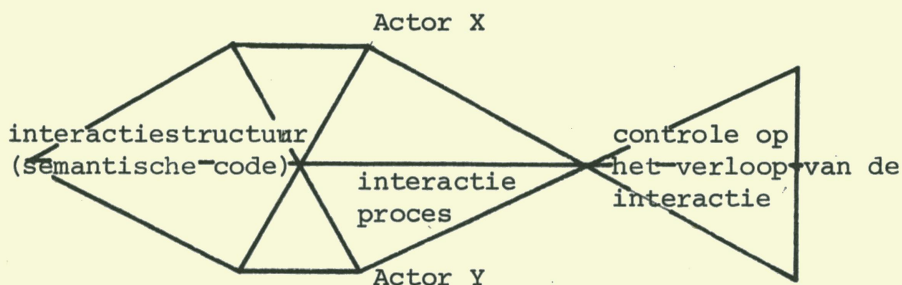
Juridisering staat *dus* niet in dienst van de macht, maar is een contrôle
op de macht in dienst van de sociale rechtvaardigheid (*waarde-perspectief*).
De politieke dimensie van het recht ligt in het scheppen van gelijke kan-
sen voor ieder en de voorwaarden tot *Herrschaftsfreie Kommunikation*. Het
rechtvaardigheidsgehalte van het recht moet expliciet worden gesteld.

Tot nu toe heb ik mijn zoeklicht gericht op veranderingen in de rechtstheorie, die verband houden met de wending vanaf de wet naar *het veld*. Ik had deze beschouwingen nodig voor de beantwoording van de vraag naar de functie van de jurist in de samenleving.

Daarvoor heb ik gekozen uit structureel functionalisme en klassieke systeemtheorie (de jurist *stabiliseert* door conventionele normen en waarden te beschermen), voorts uit de politieke actietheorie (het law enforcement - systeem dient de belangen van de rulling class, recht is een dekmantel van een economisch en politiek belang). Tenslotte heb ik de cybernetische procestheorie laten zien en de effecten van het juridiseringsbeleid.

Alle tekenen wijzen op een ontwikkeling naar rechtsconcretisering, rechtsactualisering, rechtsfunctionalisering maar ook naar *rechtsethisering* door het accent op de *legitimatievraag*. Als namelijk de waarden vervallen als legitimatiebasis, waar vindt dan de juridische ingreep zijn *morele rechtvaardiging*.

Hierover gaat het "onderzoek" van Benn en Peters. Ik grijp weer terug op het diagram:



Als X en Y een "samen"leving willen hebben, welke voorwaarden *moeten* dan geschapen worden. Door kennis van die voorwaarden hebben zij zichzelf in de hand en kunnen zij "*moeten*". Dit "*moeten*" volgt uit de immanente wet van de door hen *gekozen* functionele structuur (en berust in zo'n theorie niet op (Platoonse) waarden. Met de voorwaarden, de normatieve tolerantiegrenzen van het interactiesysteem kan men experimenteren. *Moraliteitsanalyse is niet een kwestie van denken maar van "doen"*.

De vraag is niet een vraag van *introspectie*, maar het is een vraag van *voorwaarden* scheppen, die noodzakelijk vervuld moeten zijn wil van een "samen"leving kunnen worden gesproken. Een autokratische structuur is een samenlevingsmodel met een andere immanente wet dan die van het *democratische model*. Welke de voorwaarden zijn van samenlevingen van een bepaald type, is door observatie en door zelfervaring te leren. Zo kan men experimenteren met *nieuwe vormen*, opdat men uit die veelvormige verzameling één kan kiezen. De vraag is van belang in verband met de relatie arts - patiënt: dat is een relatievorm die kan worden geconcipieerd volgens verschillende modellen. Al deze modellen betekenen dat verschillende voorwaarden moeten zijn vervuld om een systeem van het gekozen type tot stand te brengen. Kiest men een democratische structuur dan moet aan andere voorwaarden zijn voldaan dan bij een autokratische. Het is, nu het over relatievormen gaat (het organisatie-aspect: zie Rosenberg en Pearlin), van belang een onderzoek naar de *noodzakelijke* voorwaarden van een *democratische* structuur, gedaan door Benn en

Thans het onderzoek van Benn en Peters

S.I. Benn en R.S. Peters, *Social Principles and the democratic State* behandelen de implicaties van het redelijk-zijn en de beginselen van een democratische staat. Zij beginnen met te constateren dat de uitspraak dat "mensen in een samenleving leven" van een andere orde is dan de samenleving van vogels in een bos. Allereerst omdat de menselijke samenleving pluriform is (er zijn meer samenlevingsvormen) en voorts omdat de samenleving geen ding is, maar intelligibele patronen van orde, die wij zelf *construeren* met onze taal. Woorden als natie/klasse etc. "maken" iets, maar refereren niet naar iets dat "is". De studie van de staat is de studie van de mens zelf.

De sociale orde waarin de mens leeft, wordt bepaald door *zijn* selectie en beslissing. Een sociaal-normatieve orde ontstaat door de samenbinding van individuen met voorspelbare relaties en het stellen van doelen en gelegitimeerde wegen om ze te bereiken. De mens is een regel-volgend dier; regels zijn veranderlijk door menselijke decisie; menselijke actie impliceert *standaarden* in de zin van aanvaarde doelen (het kopen van een horloge is geen *spierbeweging* maar wordt gedefinieerd naar door de mens gedefinieerde standaarden).

Sociale regulatie vindt plaats door een *procedure* tot beslissing met standaarden, die worden vastgesteld in de sfeer van "autoriteit". Daardoor ontstaat een systeem uit een veelheid van mensen. Autoriteit kan slaan op "gezaghebber" of op de procedure-regels tot bepaling wie de gezaghebber is. Sociaal gedrag wordt door autoriteit gereguleerd. De gelding van bevelen berust op de autoriteit van de functionaris, de gelding van morele uitspraken op de *autoriteit van de redenering*. In zaken van moraliteit bestaan geen rechters en geen politie. Door de differentiatie van de moraliteit uit de *legitimititeit* ontstaat de mogelijkheid van een *kritische aanvaarding of verwerping van een wet of gewoonte*. "Doing moral philosophy is being seriously worried about the justifications of rules", dat wil zeggen in discussies over de moraliteit van regels en beslissingen wordt altijd naar de *redenen* gevraagd en nooit naar de *qualiteit van de beweerder* (het gaat om de bal en niet om de man). De redenen verwijzen altijd naar het effect van de regel op *iemand* of op *belangen* (dat wil zeggen de discussies over de morele geldigheid van regelingen vinden nooit plaats in een *sociaal vacuum*.)

Morele redenen zijn niet *zelf-evident* (deze intuïtie-theorie registreert met de uitspraak "zelf-evident" alleen de psychologische onmogelijkheid om de redenen te betwifelen) maar zijn een uitdrukking van goed- of afkeuring dus van *waardering* (wat niet een "gevoelen" is). Door *morele justificatie kiezen wij voor iets* en stellen vast wat "behoort" te worden gedaan niet descriptief, maar prescriptief. Goed of slecht is een keuze die verband houdt met het doel van het geluk, namelijk *wèl-zijn*, dus een levensvorm. Promotie van geluk bestaat in het veranderen van de voorwaarden die frustreren (conditionering).

Als conclusie stellen Benn en Peters:

1. Een *morele regel* verschilt van de "gewoonte" in zoverre dat hij de *autonomie* van het individu impliceert. Een regel wordt moreel door de *kritische aanvaarding* door het individu in het licht van zekere criteria.

2. De criteria zijn opsombaar, dat wil zeggen de regel moet worden bekeken in het licht van de *behoeften van de mensen* die erdoor getroffen worden en wel, zonder *partijdigheid*.
3. De aanvaarding van zulke criteria is geïmpliceerd door de notie van rationaliteit in de zin van redelijkheid.
4. De ethiek zoekt de criteria te expliciteren in termen waarvan regels moreel worden gejustificeerd met *impliciet*-respect voor de waarheid en onpartijdigheid in verband met een *rationele* discussie (dus een onpartijdige opvatting van mensen als bronnen van argumenten → *"het gaat immers om de bal en niet om de man!"*)

De toets waaraan rechtsregels moeten voldoen

1. de toets van legitimiteit of *juridische geldigheid* (een procedurekwestie; en een kwestie van de formele bevoegdheid van de maker)
2. de toets van de *legitimatie*, wat niet identiek is met conventionele aanvaarding, maar het is een *morele* toets, dat wil zeggen argumentatie vanuit principes van *moraliteit* en *van justitie: doelstellingen of sociale principes met betrekking tot economische en sociale voorwaarden die wel-overwogen actie eisen*.

Welke zijn dat:

1. de idee van de gelijkheid als *gekozen doelstelling*: mensen moeten in gelijke gevallen gelijk worden behandeld dus geen discriminatie dan op relevante gronden (dat wil zeggen relevante verschillen van *conditie*) maar uit deze formule kunnen geen beslissingen worden afgeleid;
2. de idee van de vrijheid als *gekozen doelstelling*: mensen moeten in de sociale voorwaarden *gerespecteerd* worden als kiezers en als bronnen van wensen en verlangens.

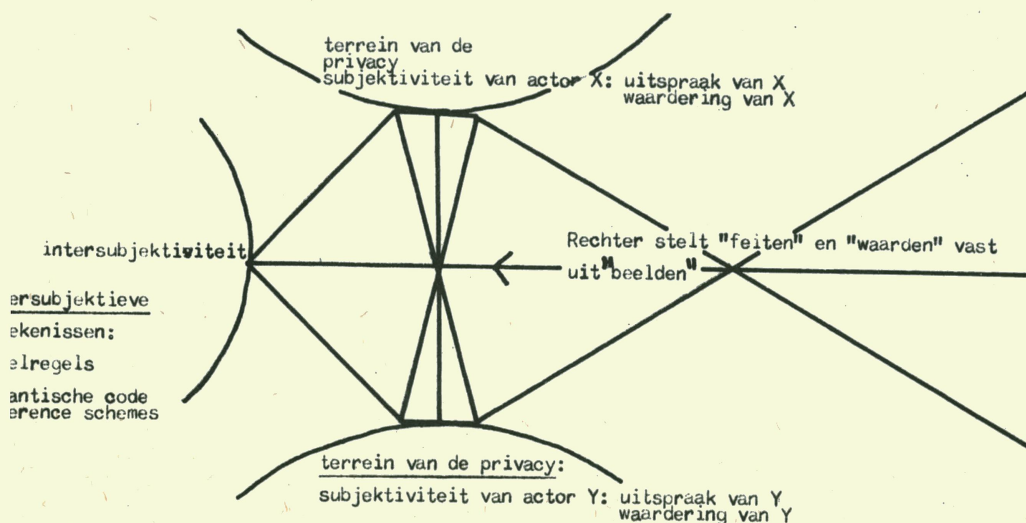
Recapitulatie van het hoofdstuk over rechtstheorie in verband met het probleem van dwang en drang in het algemeen en in de arts - patiënt relatie in het bijzonder.

1. Het blijkt, wanneer wij "redenaties en argumentaties" zorgvuldig beschouwen, dat wij steeds stuiten op ontologiseringen en reificaties (in "zijns" termen gegoten opvattingen of tot dingen gemaakte beelden). Zo hebben wij het over *de* samenleving als een groot ding, over het recht, over waarden en over de staat.
2. Het taalgebruik suggereert dat deze dingen an sich bestaan, terwijl het slechts in zijns termen gegoten *opvattingen* blijken te zijn, door één spreker of door meerderen gehuldigd: misschien zelfs door allen ("Ik vind het bier best, het bier is best").
3. De mening dat *de* samenleving als realiteit, namelijk als een totaliteit van allen (een Makranthropos, bv. de Staat) bestaat met een eigen mening

eigen normen en waarden leidt tot een opvatting van het rechtsbedrijf als een instrument tot handhaving en uitvoering van die *totale wil van het "systeem"* (de T-perceptie van Cohen).

4. Daartegenover staat de opvatting dat er *slechts opvattingen* zijn van X, Y en Z en dat over de *gelding* van die opvattingen als goed of waar soms beslist wordt door ieder voor zich of door meerderen tesamen. Dit is het *actieperspectief* van de samenleving, die in deze visie alleen bij *wijze van spreken* bestaat.
5. In het actieperspectief berusten de staat, de gangbare cultuur, de geëfficeerde percepties, orientaties en definities op geloven of op laten geloven (bv. door een rulling class, die het "recht" in het leven tovert: het konijn in de hoed van de goochelaar).
6. Het rechtsbedrijf kan in het actiemetastandpunt met betrekking tot de samenleving niet anders zijn dan (met verwerping van dit geloof in de "realiteit" van het systeem) *bescherming van ieder mens als zelfstandige bron van wensen, verlangens, opvattingen en keuzen en bescherming van de intersubjectieve opvattingen en keuzen op gebieden van samenhandelen en samenwerken* ("ik wil dit"; "wij" doen dat").
7. Bij de analyse van wat "moet", dienen wij ons bewust te zijn van deze taallist van de ontologisering ("het bier *is* weer best" in plaats van *ik vind het bier best*) en moeten wij dus afzien van het *systeemperspectief* met zijn "cultuur" en met zijn "waarden". Wij zijn aangewezen op
 - a) analyse van de privé-opvatting, voor zover het zaken van privacy betreft;
 - b) analyse van de *intersubjectiviteit*, dat wil zeggen onderzoek naar de immanente wet van de functionele structuur, wanneer het vragen van intersubjectiviteit betreft.
- 7a. Wij vergelijken geen uitspraken met de "waarheid" (want die willen wij juist kennen), maar wij vergelijken twee tegenstrijdige uitspraken met elkaar aan de hand van een intersubjectief aanvaard criterium.
- 7b. Wij vergelijken geen oordelen met waarden, maar wij vergelijken twee waarderungen met elkaar aan de hand van een intersubjectief aanvaardbaar criterium (topiek).

In diagram:



X en Y hebben hun eigen betekeniswereld
 hun eigen percepties, orientaties, definities
 binnen hun eigen actieveld of betekeniswereld

Van een "samen"handelen kan sprake zijn als er een *semantische* code is die beiden kunnen hanteren. Daardoor kunnen zij op elkaar "in-spelen" en is interactie mogelijk. Ieder voert een Akt op (dramaturgical approach).

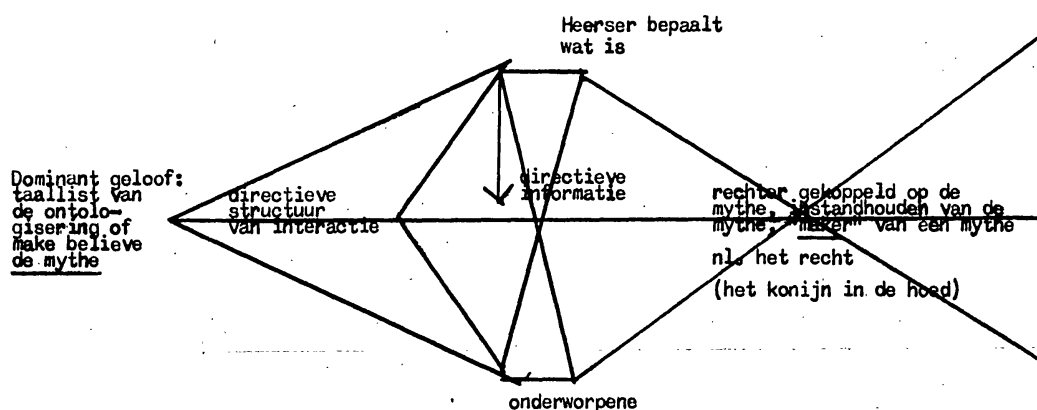
8. De rechter is, bij de beoordeling van de vraag wat tussen partijen mag en moet, aangewezen op de immanente wet van die functionele structuur.

Een juridische argumentatie vanuit *de* cultuur is het beroep op een mythe.

9. Dit noem ik law in action

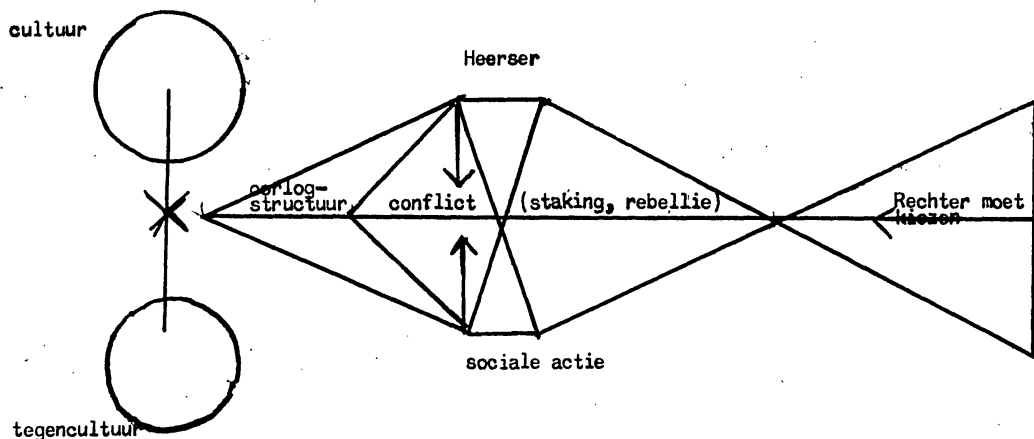
Law in action verwerpt het normaliteitsbeeld (de "normale" mens, het "normale" huwelijk, de "normale" gang van zaken etc.) als geldig criterium tot bepaling van wat als deviant moet worden bestreden en door de rechter bijgestuurd. Er *is* geen normale mens, dat is een mythe van het *systeemstandpunt* (T-perceptie), waarachter zich de hypostase van een hypothese (een veronderstelling en een vooroordeel) verschuilt - "Het bier *is* niet best, ik vind het bier best".

De eerste formulering berust op de *dominerende* positie van de spreker, die zich de *ruling* positie aanmatigt.



10. Wat is hiertegen te doen?

Ontmythologisering of wel het doorprikken van de *mythe* van de samenleving, *de* cultuur en het voeren van *actie*, dat is demonstratie van eigen mening, eigen creatie van betekenissen, zelf-ontwerp, anders-zijn *mèt verdediging van het recht daartoe door appèl op de rechter* en presentatie van de mythe van de *dekmantel* ideologie, vorming van een *tegen-cultuur*.



11. Naar welk criterium moet de rechter kiezen

- a) op het terrein van de privacy: ieder het zijne
- b) op het terrein van de intersubjectiviteit: dat gene wat past, gegeven het stelsel, gegeven de omstandigheden, (B = fPE) en gegeven *zichzelf* - de rechter is afhankelijk van de door partijen *gekozen* structuur (wat betekent de keuze van een *demokratische* structuur
 1. "samen" op gelijke voet;
 2. ieder is wetgever voor zichzelf
 3. *eerlijke* verdeling van macht, middelen en prestige)

12. Betekenis van het "conflict"

In een T-perceptie is het conflict (deviantie, ziekte, criminaliteit, afwijking van het normaalbeeld) *verwerpelijk*.

Tot behoud van het systeem dient de *jurist* (juridiseringsbeleid: law and order!) en de *medicus* (de deviantie is "opgelost" door het ziekte-certificaat, de medicaliseringsbeslissing).

Beide leiden tot *intrasystemic spinoff* (spanningsafleiding die het equilibrium of de homeostase verstoort en dus de survival van het systeem bedreigt).

In actieperspectief betekent het conflict "groei" en "verandering" en kan positief worden gewaardeerd - het is een signaal dat er iets *mis* is in de interactiestructuur: geen symptoombestrijding maar *onderzoek* en herstructurering. De functie van de rechter en van de medicus is een andere, namelijk *begeleiding en bijsturing van interactieprocessen met zelfstandige, kritische, creatieve actoren* (GST-benadering).

13. Toelichting aan een geval uit de jurisprudentie

Rechtbank Breda (Mr. van Daalen) 30 oktober 1973, NJ 1974, Nr. 317.

Allereerst een opmerking over het *gemeenschappelijke* tussen criminologie, strafrecht, privaatrecht, de geneeskunst en het gezondheidsrecht -: in de interdisciplinaire basis. Deze basis kan niet alleen in het gemeenschappelijke "object" worden gezocht, namelijk de deviantie of, zou men tegenwoordig zeggen, een actie in een bepaald interactie-proces van mensen, met een bepaalde structuur, maar ook in een gemeenschappelijke conceptuele context, waarbinnen de notie van deviant gedrag een bepaalde betekenis heeft. Deze context is dan interdisciplinair, namelijk een metastandpunt met betrekking tot recht, geneeskunde en criminologie. Mijn these is nu dat de verandering van opvatting in het metastandpunt, of liever het ontstaan van een metatheoretisch alternatief, consequenties heeft voor de functie en taakopvatting van de criminoloog maar ook voor die van de jurist en van de medicus. De ontwikkeling is nog volop aan de gang zodat een afgerond beeld niet mogelijk is. Dat maakt de maatschappelijke consequenties niet minder belangrijk en het persoonlijke avontuur van de ontdekkingsreis echter niet minder opwindend.

14. Volgens de bepalingen van het Nederlands burgerlijk wetboek kan een huwelijk ontbonden worden op grond van "duurzame ontwrichting". Ex. art. 156 Boek I BW echter is zo'n echtscheidingseis binnen 1 jaar na de huwelijksluiting onmogelijk tenzij er zich "*bijzondere omstandigheden*" voordoen.

Het geval: Een man had zijn vrouw 2½ jaar vòòr de huwelijksluiting in Lac de Tigne in Frankrijk leren kennen. Hij werkte daar als musicus en zij in een bar. Zij ging met hem mee naar Breda in Nederland waar zij ongeveer ½ jaar samenwoonden. Toen is zij met een jongen in Amsterdam gaan samenwonen. Na 14 dagen kwam zij terug naar Breda en heeft daar een week of twee in een commune geleefd. Daarna vertrok zij naar Parijs. Op 3 januari 1973 kwam zij bij haar huidige echtgenoot op zijn huidige adres wonen. In de periode tussen de zomer van 1971 (toen zij naar Parijs vertrokken was) en 3 januari 1973 heeft de man haar tweemaal op bezoek gehad. Zij kwam langs toen zij met een ander op weg was naar Amsterdam.

Op 5 maart 1973 werd het huwelijk gesloten. Kort daarop vraagt de man met het oog op een echtscheiding, verkorting van de termijn van 1 jaar. De vordering tot verkorting van de termijn van 1 jaar (ex art. 156 Boek I BW) wordt gebaseerd op de volgende feiten, die volgens de man "*bijzondere omstandigheden*" in de zin van art. 156 opleveren.

Reeds in de eerste week van het huwelijk bleef gedaagde drie nachten weg uit de echtelijke woning, gedurende de tweede week wederom drie nachten, onder mededeling aan eiser bij haar terugkeer, dat zij het bed deelde met een andere man dan de eiser.

Op 21 maart 1973 - 16 dagen na de huwelijksluiting - ging de vrouw met (weer) een andere man dan eiser samenwonen in een bij café A behorende ruimte. Op 20 april 1973 trok zij in bij (nog weer) een andere man dan eiser boven café B.

Twee weken daarna verliet gedaagde ook die man weer om deel te gaan uitmaken van een commune te Breda en korte tijd later vertrok zij met onbekende bestemming uit Nederland, zonder daarna ooit terug te keren.

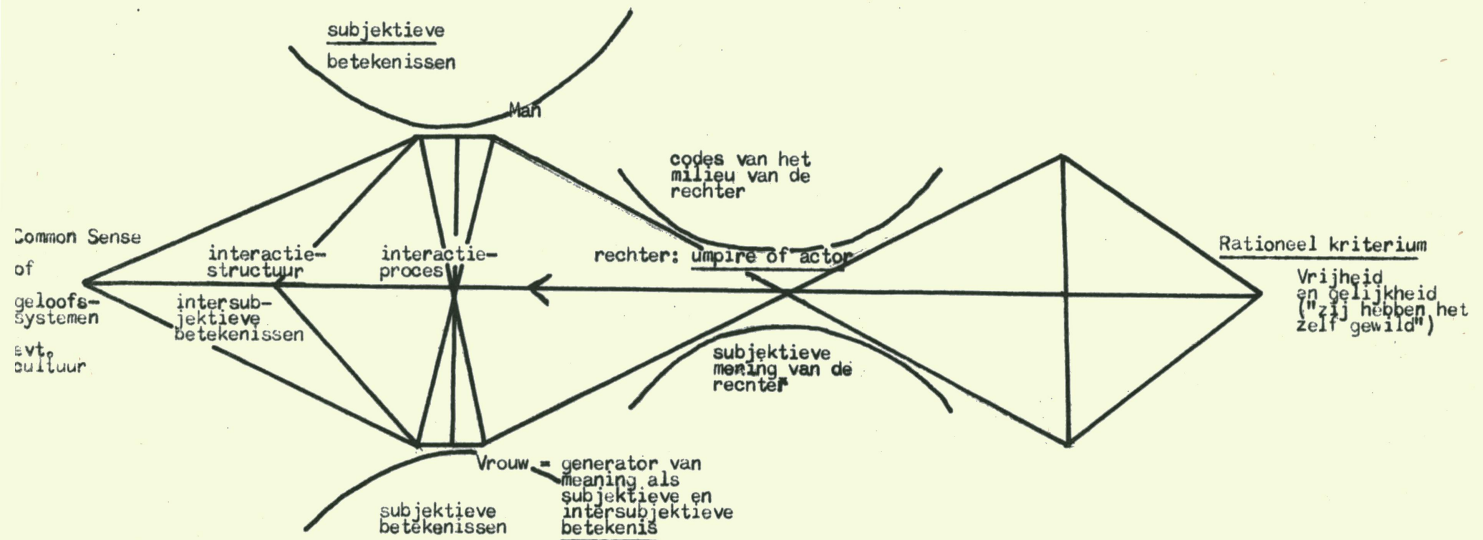
15. De vraag van dit geval luidt: "*Is het gedrag van de vrouw, gezien het huwelijk, niet zeer abnormaal, zodat toch zeker en natuurlijk moet worden gesproken van een "bijzondere omstandigheid" in de zin der wet, die verkorting van de termijn van 1 jaar toelaat, waardoor de man terstond echtscheiding kan eisen.*"
16. *Ieder weldenkend mens zal het gedrag van de vrouw abnormaal vinden. Maar in de beoordeling van het gedrag als abnormaal is de bril van de beoordelaar impliciet. Hij werkt met een "beeld" van het huwelijk. Welk beeld is dat? Is het zijn eigen huwelijk of het normale huwelijk, of moet de beoordelaar de "bijzonderheid" van het gedrag van de vrouw beoordelen binnen de context van háár huwelijk. Dan is haar gedrag volstrekt niet abnormaal.*
17. De vraag is dus wat de *perceptie* van de rechter bepaalt. Hoe constateert de rechter het *feit* van de "*bijzondere omstandigheid*". Wat ziet hij en waarom ziet hij het zo, waarom "*noemt*" hij het een "*bijzondere omstandigheid*" of niet; *welke wet bepaalt zijn taalgebruik; hoe komen*

zijn definities (het is een bijzondere omstandigheid), orientaties (ik wil dat niet) en percepties (ik zie het zo) tot stand?

1. Gebruikt hij *zijn eigen opvatting* van het normale huwelijk als bril
2. of de opvatting in de *codes en reference schemes* van zijn milieu
3. of de opvatting in de *common sense* (systeemrationaliteit)
4. of de waarde van het huwelijk in de *aanbare cultuur* (systeem-rationaliteit en structureel functionalisme)
5. of de waarde van het huwelijk in *het geloof*
6. of de betekenis van het huwelijk voor de *vrouw*
7. of de betekenis in de opvatting van de *man*
8. of de betekenis die het gedrag van de vrouw had in haar *interactie-structuur* met de man (wat hebben zij samen gewild):

Is dit het rationele criterium van de oplossing van het probleem (probleem rationaliteit).

18. Het diagram:



19. In GST-terminologie luidt de vraag: a) Moet er worden bijgestuurd in het interactieproces van Man en Vrouw (Moet de man het nog maar wat langer aanzien na dit verleden van hun "samen" in hun huwelijk; b) Is er tussen man en vrouw een verstoring van evenwicht in de verdeling van macht, middelen, prestige; c) Maakt de man misbruik van recht?
20. In GST terminologie luidt het antwoord: "Zij hebben dit huwelijk zelf gewild", "zij moeten het zelf weten", "het is hun zaak", "je moet je er niet mee bemoeien", "laat die mensen met rust", "blijf met je handen van hun zaken af", "het is jouw zaak toch niet", "waar bemoei je je mee", "het is hun huwelijk" .

Deze houding noem ik common sense.

21. Voor een GST-rechtsvinding is vereist
- a) besef van de *kracht* van stereotypen ("beelden" waarmee wij leven) bij het structureren van onze perceptie
 - b) empirisch onderzoek naar de houdbaarheid (kloppen zij of is er "mis-match information") van die stereotypen
 - c) besef van de taallist van de ontologisering ("is" het zo omdat wij het zo noemen)
 - d) wantrouwen in de cultuur en de waarden van haar waarden voor onze oordelen die voor-oordelen kunnen blijken
 - e) bereidheid tot luisteren en tot niet-*denken* (don't think but look)
 - f) hypothese-informatie
22. Het verschil tussen de twee metacontexten van structureel functionalisme en systeemtheorie tegenover actietheorie, blijkt in het verschil in de probleemformuleringen en in de probleemoplossingen (systeemdenken, probleemdenken, systeemrationele, probleemrationele beslissingen). Ik noem er een aantal, die zeer fundamenteel zijn:
- a) de jurist die het systeemmodel hanteert zal ervan uitgaan dat hij weet wat recht "is" of dat te weten kan komen; die met het actie-model acht de vraag naar een positieve bepaling van wat recht "is", *onzinnig* - hij leeft niet met een systeem, maar stuit soms op een probleem, wil daar wat aan "doen". Wat blijkt hij er aan te kunnen doen? De *situatie* van de partijen veranderen (E in $B=fPE$), maar niet hun denken (de P in de formule $B=fPE$). Zo haalt de rechter man en vrouw wel of niet *uit elkaar*. Dat is "*law in action*".
 - b) de systeemjurist voert "de handhaving van de rechtsorde" als vlag; de actiejurist berijdt dit stokpaard niet, maar responsieve en communicatieve interactie tussen de staatsorganisatie en de samenlevingsstructuren;
 - c) de systeemjurist spreekt in de taal van "waarden"; de actiejurist begrijpt die taal niet, maar spreekt de GST-taal;
 - d) de systeemjurist kiest partij tegen de deviant; voor de actiejurist is de *betekenis* van de deviantie nog een vraag, die *verder onderzoek eist, namelijk de betekenis van de deviantie is wat hij eraan doet* (dat wil zeggen hij kent er betekenis aan toe door wat te *doen*) en hoe moet hij kiezen uit alternatieven? Naar het gevolg van wat hij doet. De deviantie is dus wat hij doet (de *teil* is een voetstuk om de peer te pakken!) Zo is de patient ziek omdat de arts er wat aan doet en hebben mensen verdriet omdat zij huilen.
 - e) de legitimiteit van verwachtingen in de sociale interactiestructuren ligt volgens de systeemjurist in de waarden, waarover consensus bestaat. Dat zijn de symbolen die de juridische ingrepen legitimeren en rationeel maken. Rationalisaties in deze trant zijn volgens de actiejurist bedrog - de normen liggen niet in het denken maar in het actie-veld en worden uit de concrete structuur geanalyseerd (zie Benn en Peters).

- f) de perceptie van de systeemjurist wordt gestructureerd door het beeld van de "normale" mens en van de "normale" jurist; de perceptie van de actiejurist is voorlopig ongestructureerd; hij "weet nog niets".
- g) de functie van het recht is volgens de systeemjurist de directieve ordening en structurering van de actieprocessen in het veld en het beslissen; voor de actiejurist schept het recht alleen de *voorwaarden* waaronder de actoren hun zaken zelf kunnen regelen - ieder is wetgever in zijn eigen situatie (autonome met hoogstens heteronome bijsturing). De wetgever en rechter geven een "hint", zij brengen een zelfsturingsproces op gang. Het actiestandpunt bevat zelf geen theorie, maar is een manier van "zien" en een manier van doen.

23. De uitwerking van het metastandpunt van het actieperspectief in de verschillende disciplines is nog volop bezig. In het vervolg van dit geschrift zal ik met betrekking tot de medicijnen en de psychiatrie in de geschriften van Waitzkin, Illich en Szasz wat *consequenties* laten zien.

Die consequenties betreffen niet de *medische wetenschap* als *techniek* in de eerste plaats, wel echter het *gebruik* van die wetenschap en techniek in de interactie met mensen. De medicijnen worden in sociaal verband gezet, als functie in interactiestructuren.

GST geeft inzichten over het *medicaliseringsbeleid*. Zelf heb ik hem uitgelegd en toegepast in "vrijheid, over de *zin* van de straf", dissertatie Leiden 1965, aansluitend bij het actiemodel van F.J.J. Buytendijk, die zijn leer *functionele* anthropologie noemde. Buytendijk is allerm minst een functionalist; in tegendeel. Toch blijkt de term "functioneel" in de praktijk te worden verward met functionalistisch (bv. Schuyt, Schoordijk e.a.).

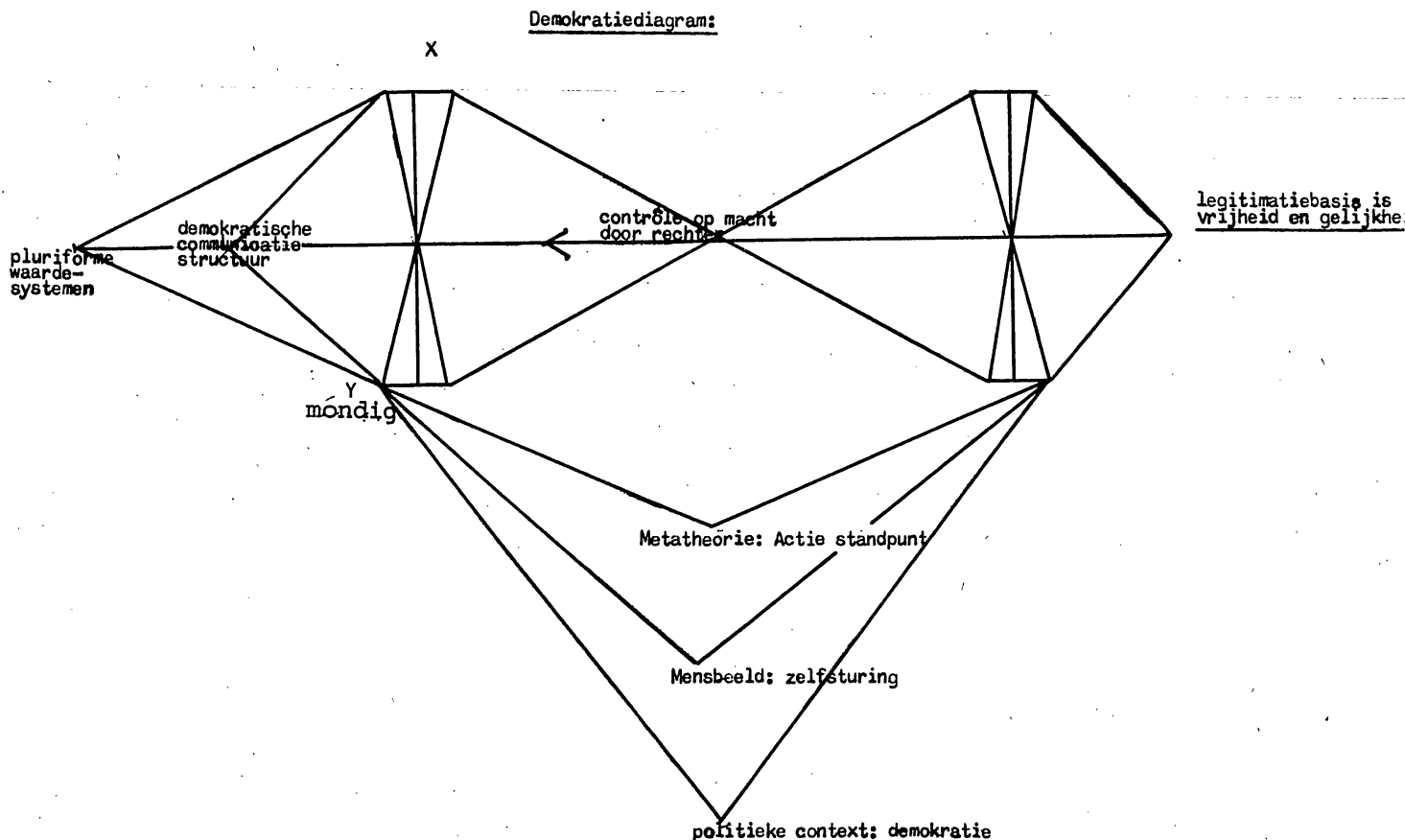
24. Wat zijn de consequenties van dit in de rechtstheorie nieuwe metastandpunt (van Haersolte spreekt van een *Nieuw* Rechtstheoretisch Klimaat in zijn preadvies voor de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts).

Die consequenties liggen in de ontwikkeling van een *Theorie* van rechtspraak, een *theorie* van wetgeving (criteria van de criteria), een *theorie* van bestuur. Dit is dus niet hetzelfde als positief bestuursrecht. Het gaat juist om de ontwikkeling van *metatheoretische criteria tot toetsing van het positieve recht*. Kortom om de zin van het rechtsbedrijf in de *interactie*; een doorlichting van de sociale rol van de jurist en diens *geloof* in zijn rol. De vraag wat hij *doet* en wat hij zegt te doen (de taallist van de ontologisering: beroep op *het recht* als geloofswaarde van de cultuur) en wat hij wil. Rechtstheorie is gericht op *toekomstig recht*, het is *rechtspolitik*.

25. De actietheorie als interdiscipline van geneeskunst en recht *moet* het gezondheidsrecht beïnvloeden. Dat het dit doet, blijkt uit de *geheel andere problematiek* die thans aan de rechter wordt voorgelegd ter beslissing en de wens de wetgeving op dit stuk te doorlichten (euthanasie etc).

26. Ook de situaties in de dwangverpleging verschijnen in het verband met actietheorie in een ander licht. Dit geschrift is een poging om de consequenties te laten zien van de *démystificatie*, die het gevolg is van de verwerping van het klassieke structureel functionalisme, dat het traditionele denken en het doen en het resultaat daarvan in de wetgeving geheel heeft doortrokken.
27. Het kernthema is steeds: *hoe scheppen wij (met een juridisch instrument - een zinscheppend woord in het "veld") de voorwaarden dat mensen met elkaar en samen als zelfstandige bronnen van wensen en verlangens en wetgevers over zichzelf en hun eigen situaties kunnen bestaan.*
28. Uitgangspunt is de "mens" als *doelkiezend geheel* (niet de totaliteit) of, in termen van Buytendijk, de intentionele activiteit (B=fPE) die *theoretisch alleen te begrijpen is met het principe van de beste oriëntering.*
29. Het rechtsbedrijf: (zelf een intentionele activiteit) dus als middel van *bijsturing van zelfsturing* (niet als symboolsysteem in de cultuur), niet als een *gegeven* toestand maar als een ideaal en een *opdracht*, nl. om die situaties te veranderen die uit oogpunt van vrijheid en gelijkheid niet bevredigen. *Hier ligt de emancipatoire functie van de jurist, maar ook van de medicus.* Deze doelstellingen van de actiejurist zijn immanent aan de setting in een *demokratische* samenleving, de politieke context van het rechtsbedrijf, die een *fundamentele* keuze is.

Demokratiediagram:

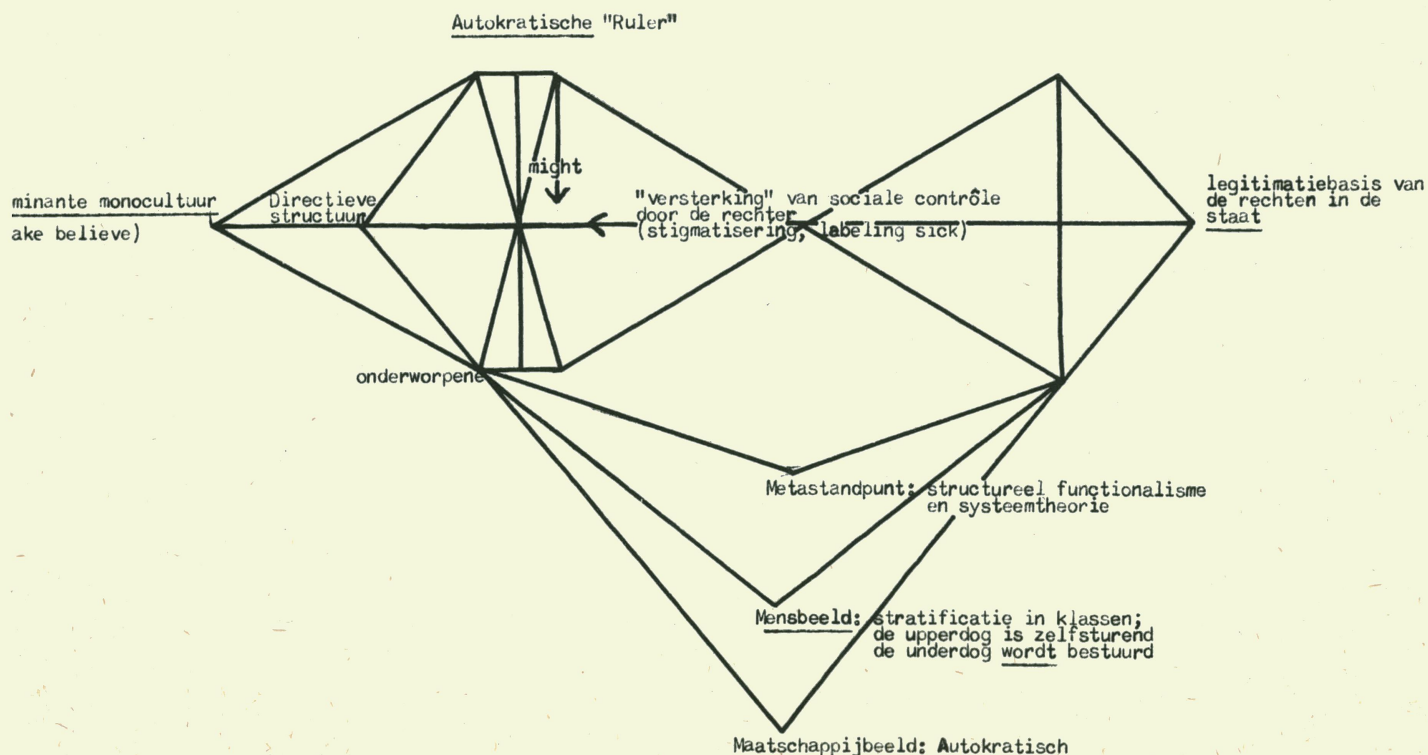


De fundamentele democratische keuze maaft de immanente wet van alle functionele structuren binnen deze context. In zo'n context past ook het actiemodel als metatheorie - dat is inhaerent aan de fundamentele politieke keuze.

30. Dat levert criteria op waaraan besluitvormingsprocedures kunnen worden getoetst en verdelingen van macht, middelen en prestige. Ook de situaties van het gezondheidsrecht ontsnappen daaraan niet. De vragen zijn:

1. hoe zijn de beslissingsprocedures in gehospitaliseerde ruimte, in de interactie medische institutie - bevolking, in de relatie arts - patiënt.
Welke rol speelt daarin dwang en drang die de zelfsturing en zelfhulp uitsluit.
Hoe scheppen wij dan de voorwaarden van zelfsturing met behulp van het juridische instrument; is de medicus begeleider of heerser.
2. Hoe is de verdeling van macht, middelen en prestige onder de verschillende actoren in die (medische) schouwtonelen; vindt die verdeling naar legaal-rationele criteria plaats.
3. a. Welke rol speelt in het huidige gezondheidsrecht het geloof in de medische cultuur (wat geloven wij dat de medicus doet) en b. wat doet hij; welke importantie heeft een verschil tussen a. en b. voor het gezondheidsrecht.
4. Hoe ziet de situatie er uit, als wij de blauwdruk van democratische besluitvorming, inhaerent aan de fundamentele keuze van een democratische "samen"leving (een leefgemeenschap) leggen op de verschillende "actie-ruimten" waarin de medische institutie een rol speelt; zijn er dan blinde vlekken in de rechtsorde? Wat moeten wij daar aan doen; hoe zet de jurist met andere woorden een demokratiseringsproces tussen de actoren zelf op gang (dynamische rechtstheorie).

31. Tegenover het democratie-diagram staat het autoritaire systeem.



32. Ik zet de twee socioculturele systemen nog eens, met betrekking tot de functies, naast elkaar.

Demokratisch

1. *Besluitvormingsprocedure*: overleg
2. *Geldende criteria* van "moeten":
legislatieve
3. rechter stuurt bij
4. methode van rechtsvinding:
situatie-analyse
5. effect op de mens: emanciperend,
groeiend, zich ontwikkelend
6. doel: zelfhulp, zelfsturing

Autokratisch

1. geen overleg
2. *éénzijdig* opgelegd door het bestuur
3. rechter orakelt "met waarden"
4. methode van rechtsvinding:
introspectie (beroep op 's rech-
ters geweten)
5. effect op mensen: infantiliserend
6. doel: onderwerping.

HOOFDSTUK II:

1. Keren wij thans terug tot het probleemcomplex "dwang en drang in de medische behandeling", dat uiteen viel in een aantal problemen.
 - a. de functie van de jurist in de samenleving (stabilisator of actor of umpire)
 - b. de functie van de medicus in de samenleving (stabilisator of actor of umpire)
 - c. de functie van *deviantie* in de samenleving, zowel zieke als criminele deviantie (het conflict als wens tot verandering van de situatie, of als afwijking van het normaal beeld)
 - d. de deviantie-contrôle (conflict "oplossing" door dwang en drang, "aanpassing" aan het normaal beeld, versterking van deviantie of self-limiting)
 - e. de medicaliserings- en juridiseringsbeslissing
 - f. het medicaliserings- en juridiseringsbeleid (herstructurering en bijsturing of bestrijding van deviantie)
 - g. de contexten waarin het (gezondheids)recht dient te worden geplaatst (het juridische of het sociale, het democratische of het autoritaire model)
 - h. de verschillende *talen* (taalstelsels) van de metastandpunten (het sociale model in structureel-functionalistische, politieke actie-theoretische, sociale actie-theoretische en functioneel-cybernetische terminologie)
2. Gesteld werd dat het probleem van dwang en drang (eventueel in *gelegaliseerde* vorm, dus op basis van legitimiteit) een kernthema van de rechtstheorie en van het rechtsbedrijf is (dwang in de samenleving door politie en justitie, verder in zgn. totale instituties, als scholen, gevangenissen, gezin etc.) en dat wij, bij de bezinning op dit onderwerp - wanneer wij het bezien met een cybernetische bril, dus uit een standpunt van het recht als een proces van *bijsturing* van zelfsturende systemen - , dienen te onderscheiden tussen a) wat de jurist (resp. de medische institutie) in zaken van deviantie doet, b) wat hij *zegt* te doen en c) wat wij *geloven* dat hij doet.

De kritiek op het actuele rechtsbedrijf (bestuur, wetgeving, rechtspraak) en op de actualiteit van de relatie medicus-patiënt resp. medische institutie-bevolking is alleen mogelijk vanuit een extra-systematisch metastandpunt en binnen de context van een mens- en maatschappijbeeld. De metatheorie van "samenleving" (cf Percy Cohen, Benn en Peters) is de interdiscipline, die het multidisciplinaire onderwerp van "dwang en drang in de bejegening van mensen" overkoepelt. Kritisch is van die metatheorie alleen de politieke actie-theorie (die ik verwerp omdat hij even dogmatisch is als zijn grote tegenstander, het structureel-functionalisme); voorts de sociale actietheorie en de functioneel-cybernetische richting (die aansluit bij Lewin's dynamische theorie, ten onzent bij het denken van F.J.J. Buytendijk en J.F. Glastra van Loon en samengevat is onder de naam General Systems Theory door Buckley - de naam systeemtheorie hoeft voor de goede verstaander niet verwarrend te zijn; de "manier van doen" van de cyberneticus lijkt in niets op de klassieke systeemtheorie, die aansluit bij het structureel functionalisme)

3. Iedere practicus heeft (wij zagen het bij de bespreking van het boek van Tordoir) een metastandpunt dus een theorie van samenleving, waarmee hij ook zichzelf temidden van anderen plaatst. Een jurist zal zijn werk definiëren als "het autokratisch ingrijpen op levend materiaal" (het boek "vrijheid" is als alternatief van een dergelijke definitie geschreven), de andere als "het scheppen van de voorwaarden waaronder zelfsturen de doelkiezende menselijke systemen zich kunnen organiseren en reorganiseren, kunnen groeien en wèl-zijn".

De activiteit van de algemene rechtsleer bestaat in het *bewustmaken* van deze fundamentele keuze. Josef Esser uit Tübingen is hier een grote naam. Zijn boek "Vorverständnis und Methodenwahl" is dan ook niet gericht op een *methodenleer*, maar op een *methodenbewustmaking*. En wie kiest, kiest daardoor impliciet *de mens*, of hij dat weet of niet. Rechtsvinding en rechtsvorming is nooit wetstoepassing volgens het algebraïsche type zonder méér, maar gaat van een fundamentele keuze uit van mens en maatschappij (de gangbare cultuur, het technische systeem of de menselijke vrijheid).

Ook de aard van *wetgeving en bestuur*, meer nog dan de rechtspraak, zijn van deze keuze afhankelijk. *Er is m.a.w. steeds sprake van een praeiudicieel standpunt m.b.t. het mensbeeld*. Dient het recht de mens door als zelfstandige bron van wensen en verlangens en als generator van meaning te respecteren, geldt dus als *norm* voor het handelen van wetgever en bestuurder, de zelfsturing en vrijheid van doelkeuze van de betrokkenen te garanderen of geldt als norm juist het *algemeen-geldige normaliteitsbeeld*, naar culturele, juridisch-technische criteria en wat de medische behandeling betreft de medisch-technische criteria.

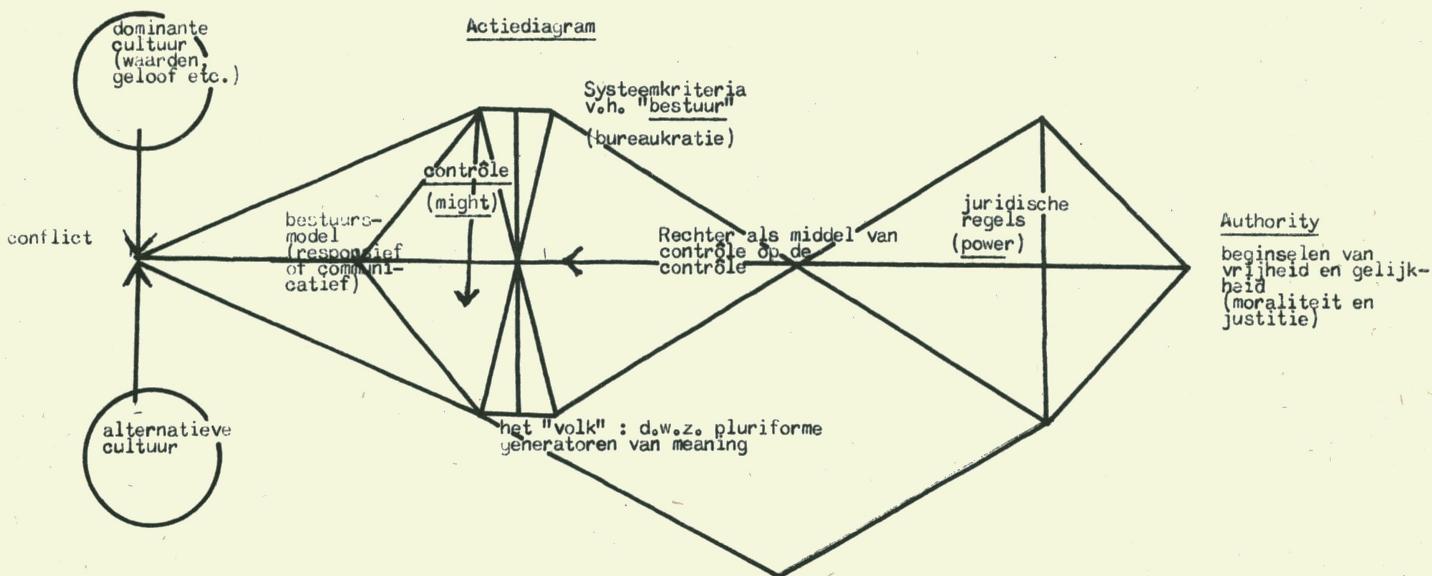
4. Is het gezondheidsrecht een ondersteuning van de medische techniek (de "*geneeskunde*" van Tordoir) of is het zijn tegenspeler. In hoeverre zijn zij "*coéquipiers à la même oeuvre*"? Dat hangt ervan af of de medicus en de gezondheidsjurist hetzelfde metastandpunt huldigen, wat weer afhangt van hun mens- en maatschappijbeeld. De systeemjurist zal zich wel bevinden in het gezelschap van de medicus-technicus, hij zal de dwang en drang tot uitvoering van de *technische* medicaliseringsbeslissing legaliseren, maar een cybernetische jurist raakt met zo'n medicus in conflict. Hij zal het daarentegen weer goed kunnen vinden met de kritische medicus.
5. De huidige activiteit van de rechtstheorie bestaat in het *bewustmaken* dat deze fundamentele keuze steeds wordt gedaan ook bij technisch-juridische wetstoepassing. Zodra zich bijzondere, moeilijke gevallen voordoen, faalt de technicus en moet men terugvallen op de *paradigmata*. In het waterleidingarrest is de beslissing tot medicalisering van het drinkgedrag van de bevolking geworteld in het systeemmodel; daartegenover stelt Bedding c.s. het *actiemodel*; ik ben een zelfsturend mens en als *consument* van de overheidsdienst heb ik recht op gelijke behandeling als de andere consumenten.

Temeer geldt dit nu ik dit water moet "*drinken*" d.w.z. in mijn lichaam moet opnemen. Het beroep op medische criteria van de fluorideringsbeslissing past alleen in een model waarin de afnemer een anoniem subject is, dus eigenlijk niet meetelt als zelfstandige bron van wensen en verlangens. Bureaucratisering en medicalisering betekenen vanuit het actiemodel gezien hetzelfde nl. een *gebrek aan respect* voor de keuze van het zelfsturende subject. In het *cybernetische model* is juist dit respect voor een medisch-onzinnige levenswijze het cruciale uitgangspunt van redeneren. Dit moet gelden voor iedere levensvorm die een mens wil kiezen. De jurist noch de medicus beslissen in vragen van levensbeschouwelijke en ideologische aard.

6. In deze alternatieve redenering is er dan ook niet één cultuur die domineert, maar er zijn evenveel culturen als er mensen zijn en zij moeten - weer binnen actietheorie geredeneerd - *evenwaardig* zijn. De functie van de rechter is dan niet het systeem te steunen door de systeemcriteria als *geldende en geldige* criteria van het beslissen te aanvaarden, maar de bescherming van de evenwaardigheid van de alternatieve cultuur als beslissingsmodel voor het leven van degenen, die die criteria kiest.

Zo krijgt "recht" in de actie-opvatting de betekenis van het middel van controle op de gedragsbeïnvloeding door de bureaucratie, dwang en drang, eventueel gekoppeld op de medische institutie. Het Recht krijgt een dubbelzinnige betekenis: enerzijds is het een *middel tot legalisering van de gedragsbeïnvloeding* door de bestuurder (medicus) - social engineering approach - anderzijds dient het als middel om de bureaukratisch-technische gedragsbeïnvloeder zelf bij te sturen, als hij de grenzen van de vrijheid van het zelfsturend subject overschrijdt, dus een middel van controle op de controle van de bestuurder.

7. In schema gebracht als volgt:



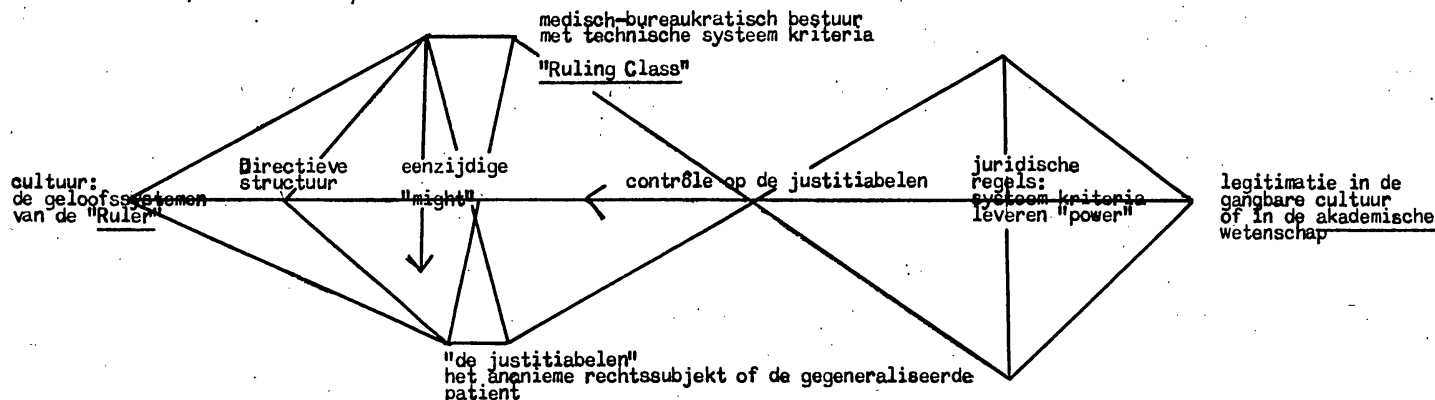
Metastandpunt van de actietheorie: recht is een middel van sociale actie, nl.

- a. bijsturing van het dominante bestuursstelsel
- b. afdwingen van respect voor de alternatieve zingeving door de zelfsturende subjecten m.b.t. zichzelf
- c. verandering van de bestuursstructuur van het directieve, hiërarchische model in een responsief of communicatief model

8. Het verschil tussen de beide *metaconcepties* blijkt in de tegenstelling van het *systeemdiagram*-tegenover het *actiediagram*, hierboven uiteengezet.

Systeemdiagram (dat kan *onbewuste* grondslag zijn van het medisch-bureaucratisch stelsel).

Systeemdiagram (dat kan onbewuste grondslag zijn van het medisch-bureaucratisch stelsel)



De kenmerken van deze interactiestructuur zijn:

1. geen informatie van beneden naar boven (het aantal communicatie-bits is te tellen en dus empirisch vast te stellen - zie Deutsch, The nerves of government)
 2. recht is bevel (het direktieve model)
 3. coalitie rechter - bureaucratie - medische institutie
 4. argumentatiebasis is "het vertrouwen in de medische stand" en de gangbare opvattingen van de cultuur (de menselijke waardigheid als common place)
 5. de cultuur is een *monocultuur*
 6. de betrokkenheid van de mensen is een *coercieve* of *instrumentele* betrokkenheid ("ik moet wel" of "ik word er beter van")
9. Het gezondheidsrecht nu betreft de *beoordeling* van de relatie arts-patiënt, en de relatie medische institutie-bevolking, vanuit een oogpunt van *bijsturing* met juridische middelen of vanuit een oogpunt van *versterking* met juridische middelen. Voordat ik inga op het standpunt van de jurisprudentie (versterking of bijsturing van de medisch-bureaucratische institutie), wil ik de *actualiteit* van de rol-vervulling van de medicus in de samenleving descriptief aan de orde stellen, met inachtneming van het onderscheid van de vragen naar
- a) wat hij doet
 - b) wat wij geloven dat hij doet
 - c) wat hij zegt te doen
- Voor een beantwoording van die vragen zijn wij aangewezen op sociologische analyse. Aangezien deze in Nederland ontbreekt, moet ik terugvallen op Amerikaans onderzoek, dat *mutatis mutandis* bruikbaar is.

10. Allereerst de analyse van de mogelijke structuren.

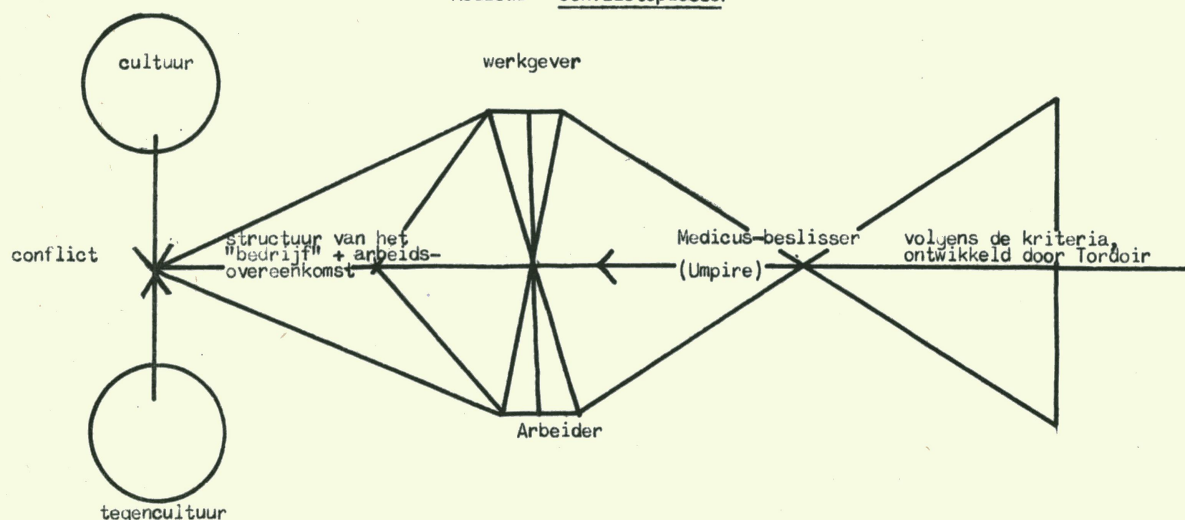
De structuur- en functiediagrammen leveren een analyseinstrument op in termen van structuur, might (dwang en drang), power (bevoegdheid gebaseerd op regels), authority (legitimatiebasis van de medicaliseringsbeslissing), informatiestromen, metastandpunt en rol van de cultuur als argumentatiebasis.

De medicus kan optreden:

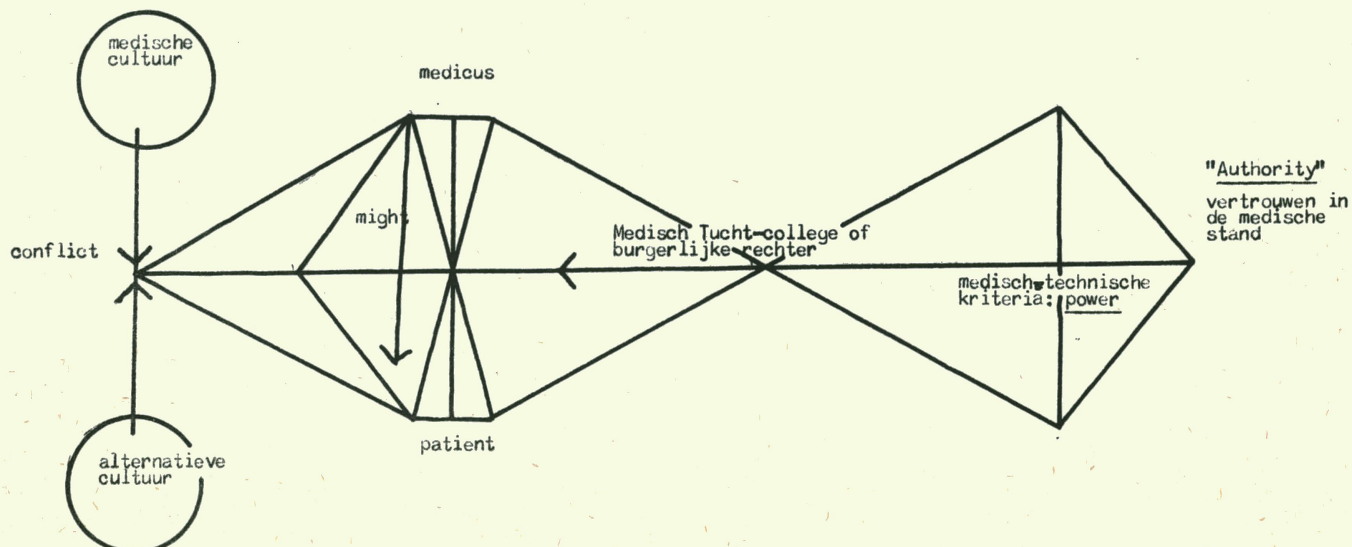
- I. als umpire in een geschil over de duldingsplicht van medische behandeling tussen de weigerachtige patiënt en de derde-belanghebbende (de gevallen van Tordoir)
- II. als behandelend geneesheer, vertrouwensarts
- III. in coalitie met de *overheid* en representant van het medisch systeem (het geval van de fluorideringsbeslissing, de behandeling van de TBR gestelde, de verpleegde in een dwanginstelling)
- IV. als actor *tegen de overheid*, als de arts de ziekte verstaat als een symptoom van een zieke interactiestructuur

I. De werkgever - arbeider - situatie (assuradeur - verzekerde etc.)

Medicus - conflictoplosser



II. De medicus - vertrouwensarts - patient relatie

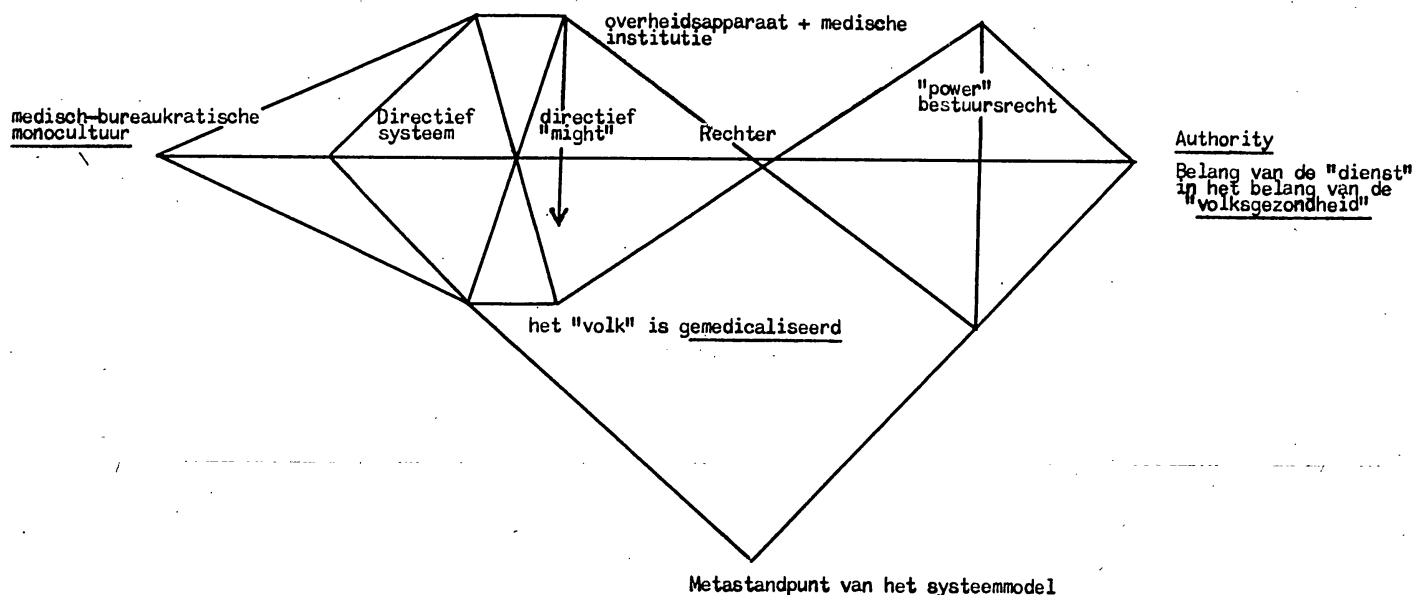


Twee concepties zijn grosso modo denkbaar a) het systeemmodel met autoritaire relatie-structuur dus een geringe mate van *informed consent*, sterke *medicalisering* van het gedrag, van het leven en van de verwachtingen van de patiënt, b) een *directief* controle-model met *dwang en drang*, alleen getoetst aan *medische* systeemkriteria (zie de redenering van de directeur-geneesheer van het gesticht "Voorburg").

In het alternatieve *actie-model* (de kritische, alternatieve medicus) is de patiënt zelfsturend subject, die *medische begeleiding* krijgt. Dat betekent - gezien deze immanente wet van de functionele structuur - dat dwang en drang *niet* op de voorgrond staan, dat ruime informatie plaats vindt en dat het laatste woord bij de patiënt is: het gaat om *zijn* leven. Gedwongen medicalisering betekent *onteigening* van het lichaam en van de geest.

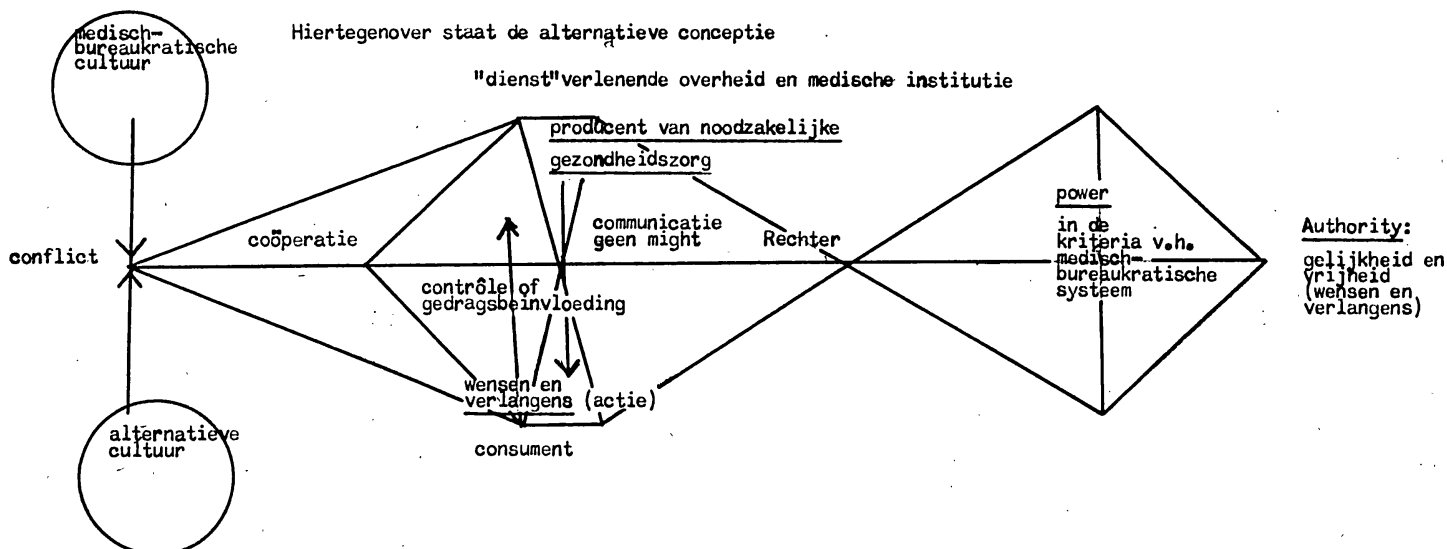
III. de situatie van koppeling van het overheidsapparaat met de medische institutie.

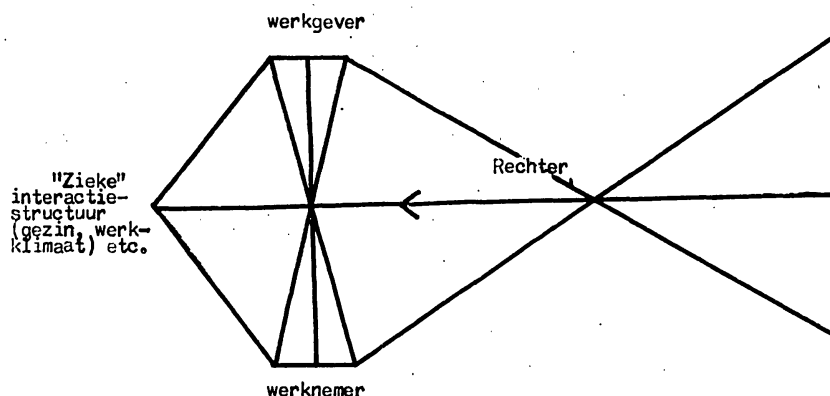
Medicaliseringsbeslissing in het bureaucratische model



Hiertegenover staat de alternatieve conceptie

"dienst"verlenende overheid en medische institutie



IV. De medicus - actor

coalitie arts - patient

sociale actie model

tot herstructurering: het medische ziekte certificaat als bescherming van de patient tegen de sociale structuur

Ter controle van de arts (onderzoek naar de *medische* indicatie voor zijn certificaat) zal de werkgever een onderzoek vragen van b.v. de *Rijksgeneeskundige dienst*.

11. Uit mijn betoog over de metastandpunten vloeit als mijn standpunt voort dat het onmogelijk is en ongeoorloofd te spreken over de rol van *de* medicus in *de* samenleving. Dat zijn ontologiseringen. De medicus is steeds een "medicus-en-situation", iedere medicus is zijn eigen beste instrument voor de concretisering van zijn medicaliseringsbeleid en zijn optreden. Een sociologische analyse naar de actualiteit van de medicus en de medische institutie is dus steeds een vervalsende generalisering, die evenwel i.v.m. de leer van de interdisciplinaire metastandpunten toch gewenst is en die metastandpunten zijn het cruciale punt waarom het in de gezondheidspolitiek gaat. Daar ligt ook de praktische relevantie van het probleem van dwang en drang in de medische behandeling voor de *gezondheidsjurist* (werkgever, bestuurder, rechter) - zal hij bijsturen of versterken? Hoe staat het met de dwang en drang? Daarom confronteer ik de lezer - behoudens alle reserve, die uit het voorgaande volgt - met het werk van enkele kritische gezondheidssociologen nl.
 - I. Illich
 - II. Howard B. Waitzkin en Barbara Waterman
 - III. Szasz
 - IV. Goffman
12. De waarde van hun werk is dat het het "geloof" in de medische institutie, waardoor dwang en drang worden gelegitimeerd, sterk relativeert (althans in de door hun beschreven Amerikaanse situatie) en dat het ons er van bewust maakt dat er verschil is tussen het onderzoek naar wat iemand *zegt* te doen (de geneesheer geneest de patiënt) en naar wat hij doet (nl. de voorwaarden scheppen waaronder, naar te verwachten is, de patiënt zichzelf geneest met het accent op zelf-hulp en begeleiding van een genezingsproces).

13. Wie is Illich; wat is de betekenis van zijn analyse voor het gezondheidsrecht en met name voor het standpunt met betrekking tot "dwang en drang in de medische behandeling"; hebben Illich's inzichten betekenis voor een standpunt van de wetgever, het bestuur en de rechter op het terrein van de gezondheidszorg.

14. Illich is een filosoof en theoloog, die denkt vanuit het actie-model, die zeer kritisch staat tegenover de medische institutie, die hij als "de grootste bedreiging van de gezondheid" aanmerkt, omdat zij de macht van de medicus steeds maar vergroot ten koste van de autonomie van het individu, en diens zelfsturing en zelfbeslissing over het *eigen* lichaam, de *eigen* gezondheid, de *eigen* dood aantast.

Daarom heeft het boek van Illich als ondertitel "The *expropriation* of health" - onze gezondheid is in deze tijd onteigend, zij is in handen van de medische macht.

Het boek "Medical Nemesis" is een poging om het charismatische gezag van de moderne medicus en de betovering van het medisch ritueel door te prikken. Hij voert daartoe het begrip *iatro genese* in, wat betekent dat de medicus in zijn sociale rol *ziekte verwekkend* is, in plaats dat hij de ziekte bestrijdt. De medicus *zeft* te genezen, maar wat hij *doet* is de patiënt in een toestand van onmondigheid en machteloosheid brengen, een slachtoffer van dwang en drang in een gemedicaliseerd bestaan.

15. Illich schrijft zijn argument voor Amerikaanse verhoudingen, maar hij doet dit vanuit een metastandpunt, dat ook voor Nederland van belang is. Illich's percepties, orientaties en definities wortelen in een *actie*-theorie, die lijnrecht staat tegenover de vigerende systeemtheorie van structureel-functionalistische huize.

16. Het argument van Illich: Illich's doel is, na een barre tocht door de (Amerikaanse) medische institutie, alternatieven te geven voor de fundamentele dwalingen van de geïndustrialiseerde samenleving in het denken over doelen. De bewustmaking van deze dwalingen ziet Illich als het enige middel om nog grotere onrechtvaardigheden te voorkomen dan die er al zijn. Zijn thema is de *klinische iatro-genese*, die zich manifesteert a) in de "epidemie" van de moderne medicijnen (de illusie van de effectiviteit van de dokter; de vaak nutteloze medische behandeling; de door dokters toegebrachte schade; de weerloosheid van de patiënt) en b) in de medicalisatie van het leven (de afhankelijkheid van mensen van medische zorg, van medicijnen, van de preventie van ziekte). Hiertegenover stelt hij als eis, dat er *tegenmaatregelen* worden genomen door de juridische en publieke bescherming van de consument, door juridische aansprakelijkheid van artsen en door de publieke controle over wat hij noemt, in agressieve termen, de medische maffia.

Naast de *klinische iatro genese* (de arts als ziekteverwekker in de arts-patiënt relatie) stelt hij de *structurele iatro genese* (die zich manifesteert in de opeenvolging van medische culturen, de pijnbestrijding, de "uitvinding" en eliminatie van ziekte en de invloed van de arts op de dood). Hij besluit zijn argument door een *alternatieve gezondheidspolitiek* te ontwerpen met als centraal concept het *recht op gezondheid*.

17. Illich geeft een bijdrage tot de herstructurering van de gezondheidszorg door na te denken over de medische instituties en wel
 - a. over hun "werkelijke" rol in de samenleving
 - b. over de vraag hoe de *schadelijke* kanten kunnen worden afgeslepen zonder dat zij hun *hulpverleningsfunctie* verliezen
 - c. over de vraag van de herstructurering van de gehospitaliseerde ruimte.

Dit in drieërlei opzicht nl. de verandering van de *fysische* condities, de sociale condities en de culturele condities.

"Onteigening" van de gezondheid noemt hij het versluierde gebruik van dwang en drang als gedragsbeïnvloedingsmiddelen in de medische behandeling die bestaat in de stelselmatige uitschakeling van de eigen keuze van de patiënt van gedrag (in de meest extreme vorm het *dwangbuis*) en de vervanging van die keuze door opgelegd gemedicaliseerd gedrag. Dat noemt hij medicalisering van het leven.

18. De medicalisatie van het leven levert in rijke landen het verschijnsel van medische kolonisatie op. Om drie redenen noemt hij de gezondheidszorg volgens het huidige medische systeem-model ziek-makend. Allereerst omdat door de medische behandelingen klinische beschadigingen ontstaan; voorts verduistert de medische "ziekte" als sociale conflict"oplossing" de politieke condities en de machtsverhoudingen die de maatschappij ongezond maken en tenslotte elimineert de medische onteigening van de gezondheid de kracht tot zelfgenezing en de macht over de eigen omgeving. De medische techniek en de medische technokratie sluiten *persoonlijke groei* uit.
19. De methode, die Illich bij zijn probleemformuleringen volgt, ligt door zijn metastandpunt vast. Illich redeneert vanuit het *actiemodel* en vanuit het mensbeeld van het *zich-ontwikkellende zelfsturende systeem*. Van daaruit kan hij komen tot de bewering, dat de moderne medicijnen de ware epidemie vormen. Hij stelt vragen bij datgene wat in onze gangbare opvattingen (de dominante mono-cultuur) als *vanzelfsprekend* wordt aangemerkt. Is de vergroting van de lengte van het leven een zegen van de gezondheidszorg of zijn er andere oorzaken van het verdwijnen van de "massa-killers" van vroeger; is de dokter werkelijk effectief bij de genezing of geneest de zieke zichzelf; zijn medicijnen werkelijk nuttig of zijn zij vaak schadelijk?

20. Illich's benadering is ook uit een oogpunt van interdisciplinair denken interessant, omdat hij i.p.v. het klinisch-medische model van ziekte en gezondheid (de beoordeling van de toestand van laboratorium- en ziekenhuiskriteria) het *sociale model* verkiest. Daardoor maakt hij aannemelijk dat sommige vormen van ziekte en gezondheid inhaerent zijn aan *sociale structuren* (t.b.c., maagzweer, coronaire hartziekten en diabetes) en dat het dus *modeziekten* zijn, die meer verband houden met de fysische, sociale en culturele context, waarin de mens leeft dan met een *medische* beheersing van het bestaan. Het milieu of leefklimaat is de *eerste* determinant van de gezondheidstoestand (Behaviour is a function of plan and environment). Deze environmental context bestaat uit het voedsel, de huisvesting, het werkklimaat, de verhoudingen met burens etc. maar ook allerlei zaken, die ten onrechte aan de competentie van medici worden *toegeschreven* zoals de waterbehandeling, zeep, pokkenvaccinatie e.d.

Ziektebestrijding is op zijn minst gezegd, maar ten dele een zaak van *medische* interventie; voor een groot deel bestaat de ziektebestrijding uit een *verandering van de condities van het leven van mensen*.

21. Illich is een exponent van de huidige stroming in de wetenschapsleer, die het charisma van de wetenschapper in het algemeen aantast door het volksgeloof in de zekerheden en zegeningen van wetenschap en techniek problematisch te stellen. Ook de *juridische* techniek ontkomt niet aan ontluistering en wat de medicijnen betreft, beweegt de kritiek zich zowel op a) het terrein van de *lichamelijke* ziektebestrijding als op b) het terrein van de bestrijding van *geestesziekte*. De kwestie houdt verband met de aantasting van het Cartesiaanse mensbeeld, de tweedeling van de res extensa en de res cogitans. De natuurwetenschappers zouden zich bezig houden met de mens als *lichaam* of "zaak" opgevat; de geesteswetenschappers met de mens als "geest". Beide, "geest" en "lichaam" zijn reïflicaties en deze concepten zouden moeten worden vervangen door de cybernetische concepten van "gedrag", proces, zelfsturing, bijsturing, organisatie, leren, groei etc. Wat betreft de *beheersing* van de mens als voortgaand proces, geeft de formule $B = fPE$ een aangrijpingspunt. Als het plan (de opgeslagen kennis, maar ook de doelstellingen) wordt aangeduid door de P-factor (d.i. dus het "eigene" van de mens, zijn zelfontwerp en reference schemes and codes, de taal die hij spreekt), dan is de E de omgevingsfactor, die te onderscheiden is in de fysieke (lichaam en dingen), de sociale en de culturele omgeving.

Deze mensbenadering grijpt aan bij Lewin's Dynamic Theory of personality, welke theorie als consequentie heeft de *mogelijkheid van bijsturing van gedrag* langs de weg van "environmental control" of wel de conditionering van het gedrag door ingrepen in de situatie of in het actieveld van de actor. De mens is een *interactie* tussen P en E. Ziekte is het *symptoom* van die interactie-structuur. Sommige structuren zijn ziekte-verwekkend. Zij vertalen zich in de taal van het lichaam of in de taal van de geest.

Illich en Szasz volgen beiden deze redenering, dat de medicus die de ziekte volgens het medische model bestrijdt, deze ziekte in werkelijkheid in stand houdt en dat dus voor de *medicatiebeslissing* in principe hetzelfde geldt als wat ik in Hoofdstuk I in den brede heb geponeerd m.b.t. de *juridiseringsbeslissing*. Beide "wetenschappelijke" oplossingen zijn in werkelijkheid *conflict-verhullend*. Een causale therapie (dit geldt voor de *medische* deviantie en voor de *criminele* deviantie) bestaat in de verandering van structuren; de medicus en de jurist zouden geen "umpire" maar "actor" moeten zijn.

Door het klassieke model te volgen *versterkt* de medicus de deviantie en labelt "sick". De arts is zo ziekte-bevorderaar en verwekker door ondersteuning van de "zieke" structuur, die hij in stand houdt door ziektecertificaten af te geven, waardoor de oorzaak in stand blijft.

Andere vormen van *klinische iatro genese* zijn de fouten van medici; de sociale over-medicatie en de verzwakking van mensen in hun vermogen tot zelf-genezing.

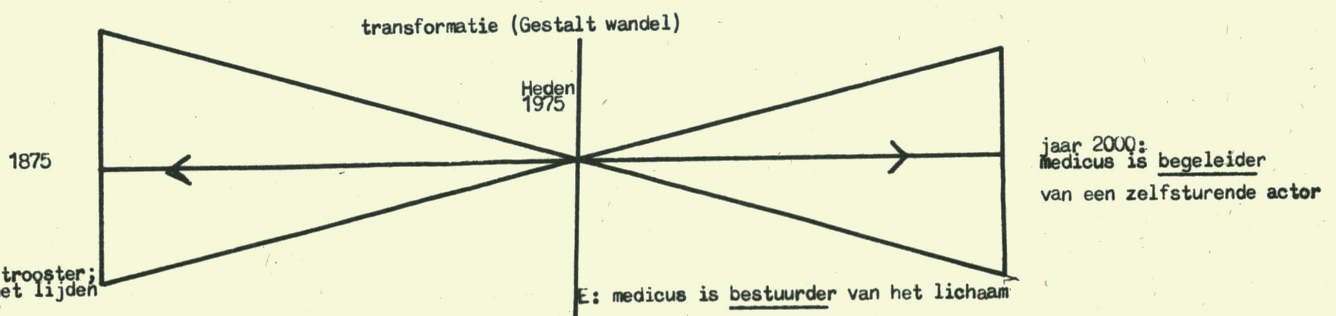
De *structurele iatro genese* bestaat in de vooruitgang van de hygiëne in de vorm van medicalisering van het gedrag van de bevolking, die de noodzakelijke responsen op ziektekiemen verlamt.

Dit alles leidt tot Illich's these dat door de voortdurende groei van de macht van de medische techniek het *omslag*-punt is bereikt; de medische hulp verkeert in haar tegendeel, het *backlash-effect*, dat alleen nog kan worden voorkomen door van gezondheidspolitiek te veranderen, méér de zelf-hulp van de patiënt in werking te stellen en dus te *demedicaliseren*.

In plaats van dwang en drang tot medische behandeling met in standhouding van sociale (en andere) structuren dus *zelf-hulp*, en *structuur-verandering*.

22. Illich adstrueert zijn stelling met te wijzen op de *historische transformatie* van de noties "ziekte" en "gezondheid". Met de tijd is de arts-patiënt-relatie veranderd; de medicus die aanvankelijk niet-technische bijstand gaf aan de lijder, is nu diens *heerser* geworden, die de medische wet stelt (met dwang en drang), maar in de toekomst *begeleider* moet worden (bijsturing bij zelfsturing).

Diagram van transformatie van het ziekte-begrip en van het gezondheidsbegrip.



Als culturele factoren voor de huidige toestand zijn aanwijsbaar:

1. het *geloof* in de arts; de arts is een *held*; hij maakt beter en hij stelt het afwijkend gedrag vast als "*ziekte*" dus niet als *conflict* van de zieke met de structuur waarin hij leeft en *die hij zou wensen te veranderen*, als zijn conflict niet door de structuurbevestigende medicus werd vertaald in termen van ziekte met *medische behandeling*. Ziekte is vaak *vertaald conflict*.
 2. "gezondheid" betekent in onze cultuur: *aangepast gedrag*. Dáárom heeft gezondheid *waarde* in het gangbare cultuurpatroon (of het AGIL-paradigma van de klassieke systeemtheorie).
 3. een gering cultureel accent op zelf-hulp, immers "de dokter geneest de zieke", de zieke wordt gezien als *factor*, niet als *actor*.
 4. het *professionalisme* van de medische stand; sterke organisatie van de beroepsgroep en coalitie met de bestuursmacht *schept grote kansen tot dwangmatige medicalisatie van het leven van de bevolking* dwz. dat *medische criteria* aan de mensen worden *opgelegd*.
 5. de *methode* van de *clinicus*: isolering van de patiënt uit zijn omgeving, waardoor deze *lichaam wordt i.p.v. actor in een interactiestructuur*. Deze isolatie dient tot de *vergroting* van de macht van de medicus over de patiënt, de medicus wordt de *enige environmental factor*.
23. De "Medical Nemesis", die Illich vreest, bestaat hierin dat toevoeging van méér eenheden gezondheidszorg (méér medicatie van het leven) het grensnut niet zal verhogen maar dat een *omslag* plaats heeft: *er zijn grenzen aan de groei*.

Het probleem van dwang en drang in de gezondheidszorg verschijnt aldus in een ander licht: in plaats dat de overheid (het bestuur) de medicalisatie moet bevorderen, moet deze worden afgeremd. Dit kan o.a. door *juridische maatregelen* (wetgeving en rechtspraak) tegen verdere al of niet manifeste dwang en drang tot *overneming van medische criteria* door de bevolking. Het recht wordt dan een instrument van beleid tot bijsturing van de medische macht in de relatie van de medische institutie en de bevolking en in de relatie arts-patiënt.

Deze controle op de medische controle en gedragsbeïnvloeding moet ertoe bijdragen, dat het *persoonlijke* leven (de mens als zelfstandige bron van wensen en verlangens) beschermd wordt tegen overmedicatie, *eventueel in gejuridiseerde vorm* (cf het fluoride-ringsarrest).

Overmedicatie vindt volgens Illich plaats op het gebied van de bepaling van het levenseinde (de strafbaarheid van euthanasie!); op dat van de *preventie* van ziekte (waardoor de zelf-hulp wordt verzwakt); op dat van onze verwachting van het leven (de medicus bepaalt wat wij kunnen verwachten); op dat van de cultuur (de medicus bepaalt de "*waarde*" van cultuurgoederen); op dat van de *normaliteit* (de medicus bepaalt of we ziek zijn of gezond).

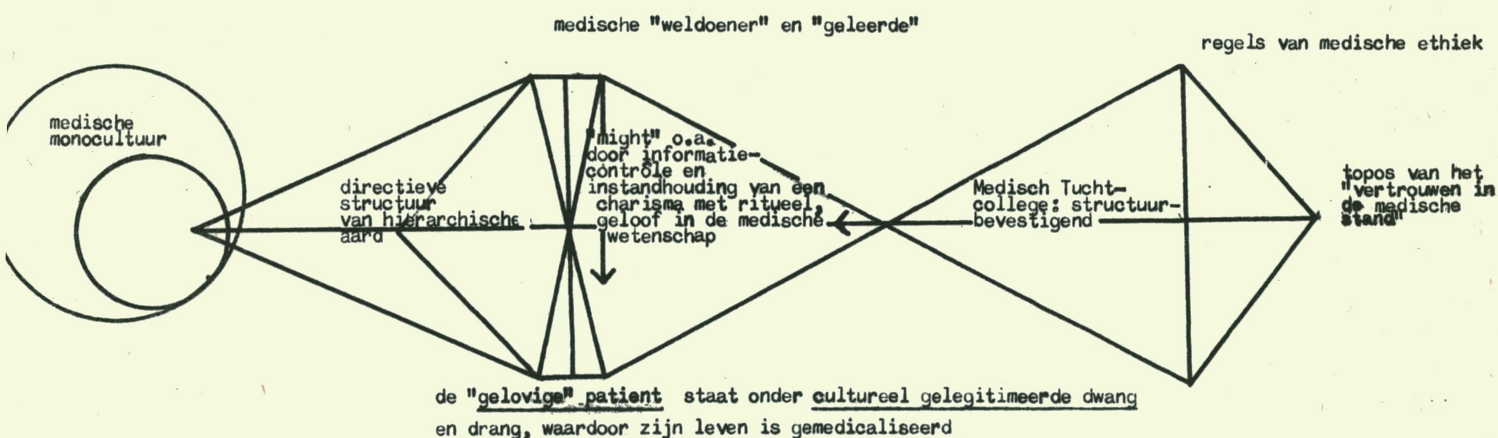
Medische definities, orientaties en percepties hebben de persoonlijke vervangen - in metatheoretische termen gezegd: het standpunt van het medisch systeem verdringt de mens als actor, maker van zijn eigen leven.

24. Welke tegenmaatregelen zijn mogelijk?

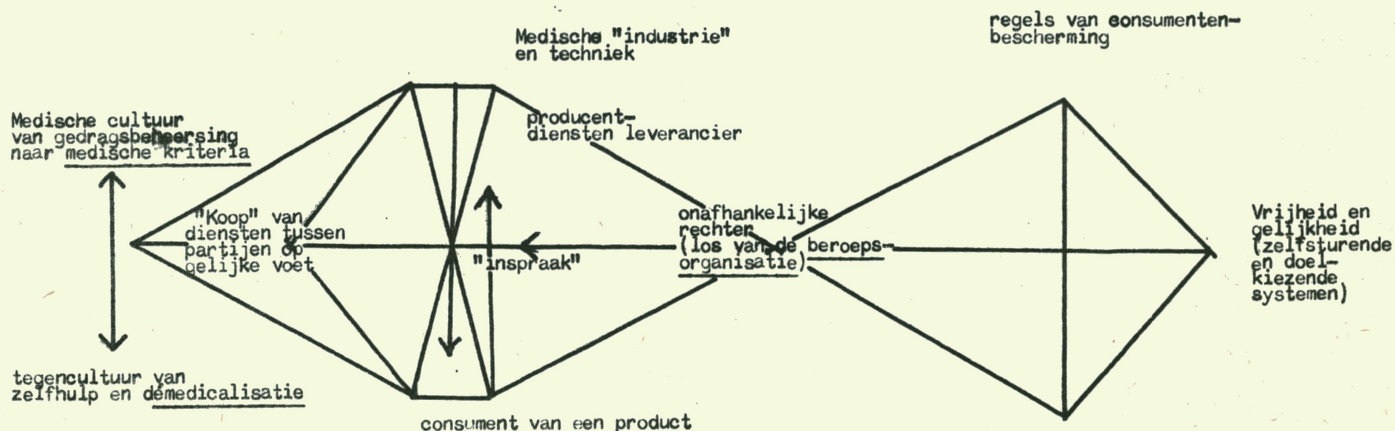
Juridische, door de diensten van de medische "industrie" te stellen onder de rechtsnormen van het consumentenrecht.

Het functiediagram verandert dan van een a) *systeemdiagram* naar een b) *actiediagram*.

A. Algemeen geloofssysteem



B. Actie diagram: (GST)



25. De *juridische* bijdrage tot de consumentenbescherming bestaat dan uit:

1. de *rechtswaarborgen*, dat de consument *inspraak* krijgt in de *productie* en in het product
2. de *rechtswaarborgen*, dat de macht van de medicus door zijn beheersing van de informatie (information-control; kennis is macht) wordt verdeeld (bijsluiters bij geneesmiddelen)
3. meer toegankelijke rechterlijke controle en de *adoptie* van een ander *metatheoretisch* standpunt door de wetgever en de bestuursjurist
4. overheidscontrole over declaraties, want medische hulp is een gewoon product als ieder ander in het dienstenpakket, dat uit de geloofssfeer moet worden gehaald.
5. herstructurering van de gezondheidspolitiek in die zin, dat deze van patiënt-georiënteerd tot milieu-georiënteerd wordt.
Werkelijke ziekte-bestrijding mag geen symptoombestrijding zijn, maar moet bestaan in
 - a. een verandering van de *conditionering* van mensen (denk aan Kurt Lewin's gedragsformule $B = fPE$).
 - b. een vergroting van het vermogen van de patiënt tot het dragen van *persoonlijke verantwoordelijkheid* voor pijn, dood en handicap.

Het "wel zijn" wordt door het dragen van *eigen* verantwoordelijkheid voor het bestaan bepaald, waarmee een belangrijk stuk van de legitimatiebasis van de dwang en drang van de medicus vervalt (volgens Illich is de grond van het geloof in de medicus werkelijk gelegen in de *doodsangst*, en dit probleem wordt *symbolisch* opgelost door de interventie van de arts (in de angst voor de dood wortelt de macht van de medicus).

26. Als strategie tot bestrijding van deze medische macht en zijn autoritaire cultuur poneert Illich een *medische tegen-cultuur met demokratisering*.

Deze moet zich bedienen van een *alternatieve* strategie:

1. In de plaats van de medicatie volgens het conventionele medische systeem met openlijke of verkapte dwang en drang, moet respect ontstaan voor de *deviantie* van de patiënt (zijn afwijking van de conventionele rolverwachtingen, die "ziek" wordt genoemd, maar die in werkelijkheid zijn beste oriëntering was) en vertrouwen in het vermogen tot zelf-correctie, zelf-hulp en zelf-sturing, kortom het vermogen tot *verandering* van de situatie en de interactiestructuur, waarin de "patiënt" als actor optrad.

Deze therapie van *laissez faire* levert het actie- en interactie-model van behandeling op i.p.v. het medische model, dat alleen tot symptoombestrijding leidt.

2. Het taalgebruik moet worden één taal in de termen van de wensen en verlangens van de patiënt in *diens* situatie.
3. Het eerste echelon is de welzijnswerker in het veld. ($B = fPE$; medicatie wordt environmental control), waarop de bare foot doctor volgt (i.p.v. de medicus met de witte jas).

4. De psychiater wordt de "gesprekspartner" met cybernetisch verantwoorde interactie (wij "*geloven*" dat de psychiater de patiënt geneest; hij *zegt* ook dat te doen; maar wat *doet* hij: hij is een gesprekspartner).
 5. Het "ziekte"-certificaat van de klassieke arts lost niets op, maar verhindert de oplossing vaak juist. Politiek van *demedicalisering*.
 6. De bestrijding van de mythe van de geestesziekte omdat de zgn. *geestesziekte* werkelijk een vorm van sociale actie is tegen een dominant sociaal, politiek of *ethisch* milieu, waarvan de psychiater-medicus juist de *agent* is. De psychiater staat niet naast de patiënt, maar *tegenover* hem; hij maakt nog machtelozer dan de patiënt al was.
 7. *Déhospitalisering*, omdat het leefklimaat in de gehospitaliseerde ruimte de "ziekte" door labeling en stigmatisering versterkt en het self-limiting karakter van het "ziekte"-proces aantast.
27. De gedachtengang van Illich en begrippenapparaat en paradigma vindt men terug bij *Waitzkin*.
Howard B. Waitzkin en Barbara Waterman "The exploitation of illness in capitalist society".
Deze schrijvers ontwikkelen een *theorie van de medicijnen* als sociaal verschijnsel. Zij doen dat met de uitdrukkelijke bedoeling de voorstanders van het *metatheoretisch actiemodel* een conceptueel instrument in handen te geven als tegenstelling van het conventionele framework van metatheorie van het structureel functionalisme, de *conventionele* theorie dus van Parsons, Freidson en Mechanic.
28. Parsons ziet het "ziek-worden" wel als een pathofysiologisch proces maar ook als een *sociaal verschijnsel* met 4 kenmerkende standaardrolverwachtingen:
- a. de zieke is *niet verantwoordelijk voor zijn onbekwaamheid*.
 - b. hij wordt *ontheven van zijn gewone rol*.
 - c. hij moet "beter" willen worden m.a.w. de legitimatie van de zieke rol is voorwaardelijk
 - d. hij *moet* medische hulp vragen.

Ziek zijn is een vorm van sociale deviantie, die het sociaal systeem confronteert met het probleem van de sociale controle.

Bovendien vertegenwoordigt de zieke een *revolutionair* potentieel, want zijn ziekte kan een *latent conflict* bevatten en dus de wens tot verandering signaleren.

Volgens Parsons is de functie van de arts *de sociale stabiliteit en de aanpassing* van de deviant te bevorderen. De functie van de arts in de samenleving is naar betekenis voor het evenwicht van het systeem identiek met die van de dominee, de politie, de justitie, de rechter: *allen controleren zij sociale deviantie* uit een oogpunt van het *systeembelang* bij equilibrium en homeostase.

29. Volgens Parsons kenmerkt zich de dokter-patiënt-relatie door "*vertrouwen en samenwerking*". Als social gate keeper is de dokter in zijn relatie tot de patiënt *ver*-weg en afstandelijk (hij staat niet achter de patiënt in diens *sociale actie*, waarvan de ziekte een versluiering is), hij is affectief-neutraal; heeft een *generaliserende* benadering van de patiënt als type, hij is de *geneeshéér*, aan wie de patiënt onderworpen is, er is een *verschil in verdeling van macht, middelen en prestige tussen arts en patiënt* en dus een sociale stratificatie door
1. het verschil in technische kennis, waardoor de patiënt "vertrouwen" moet hebben (hij moet zich overgeven in een coöperatieve structuur).
 2. het lage communicatie niveau.
 3. artsen maken deel uit van een elitaire beroepsgroep, die autonome controle heeft, dus *zelfsturend* is (*het Medisch Tuchtcollege trekt de grenzen*) met *eigen normen van gedrag*.

Het zelf-sturend, zelf grenzen handhavend karakter van de medische professie wordt door Parsons *positief* gewaardeerd, maar door Freidson *negatief*. Volgens Freidson is de *zelfbeperking en zelfsturing* van het medisch subsysteem *het centrale probleem van de medische macht*.

30. De aannamen (zijn "geloof" in de medische cultuur) van Parsons zijn:
1. de publieke waardering voor de medische professie is juist.
 2. Parsons identificeert datgene wat de medische professie zegt te doen (make believe) met wat *zij doet*.
- Deze aanname is echter onjuist: *normatieve verwachtingen moeten worden onderscheiden van de actuele prestatie*. Don't think but look!
31. Volgens Freidson is de beroepsgroep van de medicus niet dienstverlenend georiënteerd, maar is het een *belangengroepering*. Dat is volgens Freidson het werkelijke onderliggende handlings- en beslissingsmodel van de medicus.

En wat betreft Parsons' opvatting over de competence gap tussen medicus en patiënt (het kennis-verschil, dat de stratificatie veroorzaakt), die zou moeten worden opgevuld door "vertrouwen" en de eis van informed consent (van diagnostische en therapeutische procedures) - deze competence gap blijft volgens Freidson desondanks bestaan, zolang het publiek blijft geloven dat de *medicus* het weet en dat hij de geneesheer is (charismatisch geloof).

32. Wat is hier aan te doen? Immers, waar differentiële distributie van kennis is, ontstaat per sé *dominantie* in de relatie en mogelijkheid van dwang en drang. Controle op die dominantie is alleen mogelijk via een *consumenten-organisatie* (die conflict maakt ter verandering van de relatie) en via de socio-politieke context, waarin de professie werkt (bestrijding van het lid-van-de-club-element).

33. Het probleem van dwang en drang behoort tot de context van het probleem-complex van *professionele autonomie* en van *professionele dominantie*, die verband houden met de *sociale positie* van de arts als *gate keeper tot gelegitimeerde deviantie*. Het ziekte-begrip dat hier gehanteerd wordt is dus wat eenzijdig. Parsons, Freidson (en Mechanic) zien ziekte als een *antwoord van het zieke individu* op een bepaalde sociale structuur, die na de ziekte onveranderd blijft. Ziekte heeft dus in hun ogen een structurele basis.
34. Tegenover deze structureel-functionalistische benadering stellen Waitzkin en Waterman hun *actie-theorie*. Zij leggen de nadruk op het "conflict" als middel van verandering en op de bronnen van *stabiliteit* in het systeem. Binnen het paradigma van Marx vatten zij de ziekte op als een bron van uitbuiting en de rol van de zieke als een *conservatief mechanisme*, in dienst van de sociale stabiliteit; zij accentueren de stratificatie in de medicijnen en het imperialisme van de medische instituties en industrie.
35. Het verschijnsel "ziekte" wordt door Waitzkin in verband gebracht met het begrip "*wenselijke toestand van een sociaal systeem*". Daar zijn twee modellen:
- a. het equilibrium-model, dat de structuur analyseert in termen van de functionele consequenties tot het behoud van de status quo en dat *deviantie opvat als een probleem van sociale controle* (nu de stabiliteit van het systeem door het latente conflict wordt bedreigd). Ziekte is een afwijking van de *normale rolverwachting*, die het sociaal equilibrium handhaaft.
 - b. het dialectische model ziet *verandering* als doel in zichzelf en vat de zieke rol als een stabilisator op van sociale structuren, die oppressief t.o.v. klassen en individuen zijn en *verhullend* voor het conflict, dat een gevolg is van de stratificatie van mensen, die niet alleen economisch is, maar ook qua educatie, woning, medische zorg etc. Het aanvaarden als "ziek" is een intra-systematische afleider van spanningen (intra-systemic spinoff), waardoor de boel bij elkaar blijft. In het sociale systeem heeft het ziek-maken van leden een functie. *De relatie arts-patiënt, medische institutie-bevolking, patiënt-sociale interactie-structuur wordt hier in een politieke context gezet.*
- Als een bijzonder geval daarvan produceren Waitzkin en Waterman het mental hospital. Hoewel het de bedoeling is dat de patiënten daar beter worden is de geïnstitutionaliseerde verwachting van het personeel, dat de patiënt ziek is en blijft. Zijn gedrag moet consistent zijn met zijn *adoptie* van de rol van zieke (criteria voor "labeling sick").
36. Niet alleen in de "sociale rol" van de medicus en in de *gestratificeerde* aard van de arts-patiënt-relatie, zoals deze door Waitzkin en Waterman worden geanalyseerd, wortelt de medische macht, maar ook in de beslissingscoalitie met de overheid, in de bindingen met de universiteit en andere instituten en in de geavanceerde technologie.

Gezien de doelstelling van het geschrift van Waitzkin is het duidelijk, dat de *nadelen van die machtsconcentratie* breed worden uitgemeten. Er is sprake van duplicatie en overlapping (ieder instituut wil *volledig* zijn uitgerust), prioriteit wordt gegeven aan prestige-objecten, *economische* en financiële beslissingsfactoren gaan gelden en de medici kunnen gebruik maken van de medische ideologie, die appeleert op overtuiging. Deze ideologieën - dat is het thema van Illich, Waitzkin, Waterman, maar ook van Szasz - zijn geen hulpverlenings- of begeleidingsideologieën, maar ideologieën van dwang en drang ten dienste van een *dominant bestaand systeem*.

Szasz licht dit toe m.b.t. de "mythe van de geestesziekte".

37. Thomas S. Szasz The myth of mental illness

Ook voor Szasz, evenals voor Waitzkin en anderen, is ziekte, naast een biologisch verschijnsel, een sociale rol. Zijn niet medische, maar sociale benaderingswijze van de geestesziekte is voor de jurist van belang uit meer oogpunten en o.a. wanneer hij geconfronteerd wordt met de vraag of de medische behandeling, dus de relatie arts-patiënt de *bevoegdheid* tot het uitoefenen van dwang en drang impliceert en waardoor deze dwang-beslissing wordt gerechtvaardigd (authority).

De facto is die dwang en drang er inderdaad, met name in sterke mate in de inrichtingen voor geesteszieken - dat blijkt uit het relaas van Goffman over totale instituties, alsmede uit het boek van Mevrouw van Eyk. Voor een normatieve evaluatie van die toestand, moeten wij de zaken eens met een *meta-bril* bezien.

38. Szasz begint met een groot aantal vragen te stellen: wat is ziekte, wat zijn de actuele taken van de dokter, wie definieert datgene wat ziekte, diagnose en behandeling constitueert; wie beheerst de bevoegdheden van de medicus en van de patiënt; mag iemand zichzelf ziek noemen; heeft de medicus het recht iemand geestesziek te noemen; wat is het verschil tussen iemand die klaagt over pijn en diegene die zichzelf ziek noemt.

Het "eigenlijke" gebruik van de term "ziek" beperkt zich volgens Szasz in onze culturen tot de *lichamelijke* ziekte. De geestesziekte is een metafoor, die betekent dat aan iemand psychiatrische interventie wordt *opgelegd*. Hij staat bloot aan *dwang en drang* en dat is het verschil met lichamelijke ziekte, die alleen met *consent* van de patiënt wordt behandeld.

Psychiatrische interventie dient dus om iemand onder dwang te *veranderen*; het is niet een medische maar een morele en een politieke onderneming. De mythe van de geestesziekte is nu de mythe dat psychotherapie van dezelfde aard zou zijn als de lichaamstherapie. Dit heeft een *historische* oorzaak nl. de historische aansluiting van de psychiatrie op de medicijnen maar geen *rationele*. Daarom is de aansluiting wetenschappelijk waardeloos en, naar blijkt, *sociaal schadelijk*. Het conceptuele frame van de psychiater is op de medicijnen gebaseerd. Wie zijn geestesziek? Het antwoord is eenvoudig. Zij die in gestichten worden behandeld met dwang en drang.

Volgens Szasz nu moet de geestesziekte niet worden verstaan tegen de achtergrond van de lichaamsziekte, maar tegen de achtergrond van het *mens-zijn* - iemand die zich afwijkend gedraagt, is "natuurlijk" gek of hij is crimineel. Deviant gedrag wordt dus "gelabeld" - dit is echter geen medische maar een *anthropologische en sociale categorie*.

Het doel van de onderneming van Szasz bij het schrijven van zijn boek is, *in het belang van het helpen van afwijkende mensen*, allereerst een destructieve analyse te geven van de mythe van de geestesziekte en voorts een *constructief alternatief* te geven.

De conventionele definitie (structureel functionalisme en systeem!) van psychiatrie is dat deze discipline zich bezighoudt met de behandeling van *geestesziekte*. Die "is" er dus al door de definitie. Echter niet gedefinieerd in termen van *bijsturing* van interactieprocessen door interventies van psychiaters (zoals ook de jurist bijstuurder en procesbegeleider is), maar in termen van reëficatie. Geestesziekte is echter geen "ding" (evenmin als de "doofheid" - dat zijn substantiëringen en ontologiseringsen, waartoe de taal en het denken leiden).

Szasz wil nu:

1. de substantiëringen afbreken en denken in processen,
2. *operationele definities* invoeren: het ding is wat het doet en dat moet men "zien".

De theorie van Szasz is dus een *functionele* theorie. De psychiater "praat" met de patiënt, maar *wat "zegt" hij te doen?* Hij gebruikt medische taal (ziekte, diagnose, behandelingen etc). Het "make believe" ligt in het gebruik van een *medisch* framework; de *werkelijkheid* van de psychiatrie is een *taalspel* met de "cliënt" en daarvoor zijn andere dan de medisch-biologische termen nodig nl. a) dat de mens in feedback-relatie met zijn omgeving staat (het gedrag is een functie van zijn plan en de environment $B = fPE$), en b) de circulaire causaliteit (het gedrag is een functie van de verwachting, of een gevolg van het gevolg. Behaviour is a function of expectancy) en c) termen van *bijsturing* en verandering.

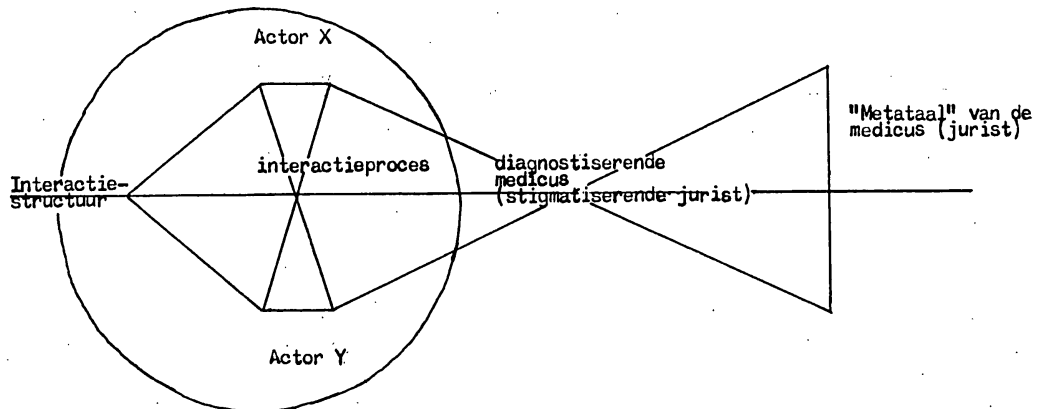
Hoe worden *afwijkingen* geïdentificeerd als psychiatrische afwijkingen (voor lichaamsziekte geldt het criterium van de verandering in de lichaamsstructuur). Het antwoord is *aan de hand van het gedrag* - het criterium is (evenals dat van de jurist) het *normaliteitsbeeld* dat hij hanteert.

De relatie medicus - patiënt is bij deze diagnostische methode die van de dokter met een "*ding*" - patiënten zijn classificatie-objecten of *klinisch materiaal*. Diagnostiseren is ordenen in een bepaald type. Dit moet eerst worden gemaakt, voordat de patiënt er mee kan worden gestigmatiseerd en dan hangt het van het *maatschappelijk gewicht* van de onderzoeker af wat de waarde van de ziekte is. De "ontdekking" van een ziekte wordt dus beheerst door het vooroordeel van het maatschappelijk gewicht van de ontdekker. Zo werd door het gezag van Charcot de hystérie au sérieux genomen (en werd het niet meer als *bedrog* aangemerkt).

Wat is nu het verband tussen de medische ontdekking van ziekte als ziekte en *sociale hervormingen*. Het sociale effect van een medische indicatie is dat het daardoor sociaal aanvaardbaar is ziek te zijn en *daarom treden ook juridische effecten op*.

Het wonderlijke vanuit gedragswetenschappelijke oogpunt gezien, is nu dat de medicus (en *datzelfde geldt voor de jurist die dezelfde gezaghebbende labeling functie voor afwijkend gedrag vervult*), *hoewel niet gequalificeerd* in de beoordeling van gedrag *als sociaal verschijnsel* d.w.z. in de concrete interactiestructuur, toch op sociaal gezaghebbende wijze gedrag als "ziek" (voor de jurist als "crimineel") kan kwalificeren - omdat hij *terugkoppelt op de vooroordelen en op het geloof van de bestaande cultuur*.

Wat deed nu Charcot en wat deed Freud: zij herdefinieerden de regels van het medisch spel. In diagram gebracht:



Het actieveld in de cirkel, waarin de subjecten (spelers) betekenissen scheppen in interactie, wordt in het *classificerende* denken omgezet in de *metataal van de beoordelaar*, die een umpire-positie inneemt d.w.z. de handelingen in het veld kan identificeren als bepaalde spelhandelingen binnen het kader van de spelregels. *De beoordeling is géén deductie*, maar deductie en inductie tegelijk.

Het psychiatrisch (of juridisch) niveau is m.a.w. t.o.v. het spel- of actieveld (de psychofysisch neutrale sfeer van Buytendijk) een *metaniveau*, waarop handelingen worden geclassificeerd als *spelhandelingen*. Door dat classificeren wordt gedrag medisch-deviant of juridisch-deviant. Hier rijzen dus vragen: 1) *wie* doet het, 2) op grond van welke criteria, 3) waarom doet hij het en binnen welke strategie, 4) welke middelen kiest hij, 5) wat is het effect dat hij door de classificatie oproept.

Heeft het zin echtscheiding, homofilie, suicide, verslaving en delinquentie abnormaal te noemen?

Volgens Szasz is de zin voor de psychiater (en voor de jurist) dat hij daardoor zijn "macht" uitbreidt. Zo blijkt dat aanvankelijk als "ziek" werd gelabeld iemand met een aantoonbare verandering in de lichaamsstructuur ("echt" ziek) - wie zich zonder dat ziek noemde, was een bedrieger - toen werd het onwetend "bedrog" als ziekte erkend, maar niet de simulatie; tenslotte werd ook de *simulant* als ziek aangemerkt.

Het inzicht in het verschijnsel "geestesziekte" begint volgens Szasz bij het begrip "*communicatie*"; de mens leeft met beelden; als de beelden niet kloppen, vertoont hij inadequaat gedrag. *Een cohaerente theorie van menselijk gedrag* moet in de plaats komen van de medische analogie. De moeilijkheid is de verwarring tussen descriptieve en prescriptieve uitspraken.

Szasz poogt dan met behulp van taaltheorie te komen tot een moderne verklaring van mentale afwijkingen als *normale* verschijnselen binnen het kader van bepaalde communicatie-systemen. Deviant gedrag is een taal, die geen oorzaak heeft - het is een taalspel met non-discursieve taal. Mensen leiden niet aan Oedipus-complexen, maar aan hun relaties met de ouders; het gedrag van de deviant is geen "ziekte" maar een *idioom*, dat men kan leren "verstaan" en dat "*veranderd*" kan worden.

Er is nog een ander belangrijk punt in het gedragswetenschappelijke model van Szasz nl. het verschil dat hij aanwijst tussen "happening" (iets wat de mens overkomt), "gedrag" (waarvoor een "reden" kan worden opgegeven) en "action" (wat in een context van gebeurtenissen wordt gezet en kan worden "*gerechtvaardigd*" d.w.z. *in een morele context gezet*). Het "verklaren" van gedrag is het plaatsen in een causale context, het "rechtvaardigen" in een *morele*. Geestesziekten nu noemt Szasz "*actions*". Als voorbeeld noemt hij het verkeersongeluk dat een man *overkomt* (happening) maar na bewustzijn gaat hij een *rol* spelen; hij wordt actor. Dat betekent dat hij "zelf-beheersend" wordt en autonoom. Kortom een zelfsturend systeem en dat hij zijn "*actions*" als actor *rechtvaardigt* met een beroep op regels en standaarden van het rollenspel.

Geestesziekte is een sociale controverse.

Tot oplossing van sociale controversen kan de medicus uit 3 wegen kiezen:

1. het *medische* spel spelen (zoals vroeger het religieuze spel met de heks werd gespeeld - de afwijkende is de duivel)
2. het spel van de *zondebok* (de afwijkende is de bok die moet worden geofferd in de mythe dat alle ellende in de wereld zal verdwijnen na het offer)
3. de medicus kan het spel, dat de deviant speelt, *helpen* veranderen d.w.z. de voorwaarden scheppen, dat de *actor* zijn situatie reorganiseert. *Dat is het doel van de bijsturing en dat bepaalt dus de voorwaarden* van de interactie psychiater-patiënt en het inrichtingsklimaat.

Recapitulatie:

Het probleem van "dwang en drang in medische behandeling" moet vertaald worden in termen van de *sociale rol* van de medicus in de samenleving. Dat eist een metastandpunt

- a. *vanuit systeemtheorie* garandeert de medicus de stabiliteit van het systeem tegen *deviantie*. "*Labeling sick*" is zijn taak. De zieke rol impliceert in systeemperspectief, dat de patiënt genezen *moet*. Dwang en drang zijn inhaerent aan de sociale positie van de medicus. Voorts *geloven* wij dat de medicus genezen kan door medische ingreep in het lichaam en in de geest (het mensbeeld van de clinicus).

b. Deze redenering wordt op twee fronten aangetast vanuit een *actie-theorie*.

1. Ziekte is verhuld *sociaal conflict* van de patiënt, dat berust op zijn interactiestructuur. De medicus moet het conflict niet langs medische weg "oplossen", maar het versterken. De medicus is zelf *actor*.
2. Niet de medicus geneest de zieke, maar die geneest zichzelf. Het optreden van de conventionele medicus is ziek-makend, nl. *de deviantie van een zelf-sturend systeem versterkend*.

De totaal verschillende definitie van de rol van de medicus in de twee metastandpunten heeft betekenis voor het *gezondheidsrecht*.

Kiest de jurist standpunt A, dan bevestigt hij de dwang en drang. Kiest hij B, dan blokkeert hij de dwang en drang.

Ik wil nu bezien welke redeneringen in de jurisprudentie worden gevolgd.

HOOFDSTUK III. Juridische bescherming tegen ongewenste medische macht.

De jurisprudentie

Het probleem van de dwang en drang in de medische behandeling heb ik geplaatst in de context van metatheorie, dat is de interdiscipline die zich bezig houdt met de vraag hoe medicijnen en recht in de samenleving functioneren en hoe zij, gezien de aspiraties van deze kunsten, zouden moeten functioneren.

Er is dus een vraag van a) *descriptie* en een vraag van b) *prescriptie*. Wat betreft de descriptieve vraag, dient het onderscheid te worden gemaakt tussen wat de kunst, waarvan de werking wordt onderzocht, *doet*, wat zij zegt te doen en wat wij haar geloven te doen. Deze differentiatie vloeit voort uit de constatering van *de zelf-ervaring* dat wij spoedig dupe zijn van *beeldvorming en stereotypen*. De taal is hier de schuldige.

Illich, Waitzkin, Szasz geven een *kritische, demystificerende* bespreking van de werking van de medische kunst, die zeer afwijkt van het stereotype, het beeld dat gangbaar is van de medicus, van de relatie medicus - patiënt en van de relatie medische institutie - bevolking.

Het paradigma van Parsons daarentegen sluit aan bij het *make believe* van cultureel bepaalde *rolverwachtingen*.

Het belang van dit onderzoek voor het onderwerp is dat het bij een juridische beoordeling van de actualiteit, veel verschil maakt of de beoordeelaar uitgaat van het culturele stereotype of van de gedemystificeerde sociale werkelijkheid. Stelt de jurist, die zelfstandig, kritisch en creatief wil zijn (dus vanuit het actieparadigma werkt) zich de vraag welke werkelijkheid achter de geneeskunst schuilt, welke achter de "patiënt", of is zijn beeld daarvan, of het medische of gangbare beeld het point de depart? Dat maakt verschil.

Wat het *prescriptieve* doel betreft, heb ik gesteld dat de fundamentele keuze van een politieke context, namelijk die een *demokratische* samenleving, implicaties heeft voor de conceptie van alle interactie-structuren in deze setting.

In zoverre moeten wij met Chambliss meegaan, die stelt dat tegenstrijdigheden in de functionele structuur van de subsystemen van het geheel wel tot spanningen *moeten* leiden die debet zijn aan de ongewenste toestanden, waaraan ons maatschappelijke bestel lijdt.

In een democratisch stelsel past het beeld van de mens als *zelfstandige* bron van wensen en verlangens. Dit betekent dat het actiemodel als meta-standpunt het aangewezen paradigma is. In een autoritair politiek systeem is het paradigma van Parsons passend, waarin het subject niet zelfsturend en doelkiezend wordt geacht, maar zich moet aanpassen aan de rolverwachtingen, die hetzij traditioneel worden geloofd of worden gegenereerd door een ruling class. De rechter in zo'n stelsel is structuurbevestigend; zijn

functie is het behoud van het equilibrium of de homeostase in het systeem door omzetting van de samenlevingsconflicten langs de weg van de *juridische reductie* tot problemen van interpretatie van wetsartikelen, evenals de medicus zulke conflicten door *medische reductie* vertaalt in medische behandelingen en wat betreft geesteszieken in isolement en dwangverpleging.

Trekt men de consequentie van de keuze van een democratisch stelsel, dan impliceert dit ook de keuze van de actietheorie en daaruit vloeit dan weer voort een conceptie van het rechtsbedrijf naar het *sociale model*, waarvoor de cybernetica en de General Systems Theory een begrippen- en analyse apparaat verschaffen en dat betekent dat wij ons niet interesseren voor de vraag wat het recht (de geneeskunst) *is*, maar wat hij doet in het veld van de actoren. De probleemformuleringen veranderen dus, het gaat er minder om wat de zaken juridisch en medisch "*zijn*" (hun qualificatie) als wel wat wij ermee *doen*.

Het is van belang de jurisprudentie met dit oog te bekijken en ik kom daarom dus op de gevallen, die ik in de aanhef van dit geschrift heb genoemd, terug. M.i. is in de methode van beslissen een ontwikkeling te bespeuren.

Jurisprudentie

De rechtbank Breda besliste op 27 januari 1953 (NJ 1954, nr. 41) dat "*kunst*"-matige beïnvloeding van de psychische structuur door electroshock zo ingrijpend is dat dit mag worden toegepast alleen na verkregen toestemming van de patiënt, dan wel in bepaalde gevallen als bv. jeugdige leeftijd of krankzinnigheid, van personen uit de onmiddellijke omgeving, van geval tot geval te beoordelen. Het betrof het geval van het gesticht "Voorburg" dat betaling van de rekening eiste van Hollestein terzake van opname en verpleging van diens echtgenote. Hollestein stelde dat "Voorburg" wanprestatie had gepleegd door shock-behandelingen te verrichten waartegen Hollestein zich uitdrukkelijk had verzet, toen hij zijn echtgenote in het gesticht achterliet. Voorburg stelde dat shock de enige therapie is voor de echtgenote, wanneer zij in haar psychotische toestanden verkeerde en voorts dat de shock géén ernstige inbreuk maakt op de geestelijke toestand van de patiënt (want volgens de schatting van de directeur komt dit 490 x per dag voor in Nederland).

De rechtbank ging niet met de laatste redenering mee (het aantal malen zegt niets over het objectieve karakter van de behandeling) en overwoog dat *het recht op eigen lichaam*, waaronder begrepen de organen die onontbeerlijk zijn voor het functioneren van de geestvermogens, naar de *algemene opvattingen*, die in de huidige dag geldend zijn onder de volkeren van de *westerse beschaving*, betekent dat ernstige inbreuken hetzij op de *physische hoedanigheden* of op de *psychische*, zelfs al worden zij veroorzaakt door *deskundigen met de intentie van genezing*, niet kunnen worden geduld *zonder toestemming* van de belanghebbende (de patiënt of de naaste omgeving).

Omdat de echtgenoot zijn vrouw echter achterliet ondanks de mededeling van de directeur dat er in Voorburg op medische indicatie wordt geshockt en dus niet kan worden toegezegd dat dit met de patiënte niet zou gebeuren (ondanks het verzet van de man), was er geen wanprestatie.

Bekeken vanuit het metastandpunt van het structureel functionalisme en systeemtheorie een voortreffelijke beslissing. De rechtbank geeft enerzijds een hoofse knik naar de menselijke waardigheid als waarde van de algemeen gangbare cultuur, anderzijds weet de rechtbank het conflict, waar het *werkelijk* om gaat, namelijk de dwang en drang in de medische behandeling, elegant te reduceren tot een juridisch probleem, dat in de studiekamer met behulp van law in the books kon worden opgelost, namelijk de juridische definitie van *wanprestatie* en de *juridische* status van verbintenissen uit overeenkomst. Het effect is dat de drang en dwang in de medische behandeling op de oude voet kan voortgaan zonder dat de rekening in gevaar komt. De rechter is een *umpire* die de regels toepast; hij is geen *actor* in het veld, die de stoot zou kunnen geven tot verandering.

Dezelfde structuur-bevestigende behandeling past het Centraal Medisch Tuchtcollege op 27 maart 1969 toe (NJ 1970, nr. 16).

Centraal Medisch Tuchtcollege 27 maart 1969.

De vraag waarover het ging, betrof de toepasselijkheid met betrekking tot geestelijk gestoorde, van de regel inhoudende dat een arts niet gerechtigd is een patiënt een door hem niet gewenste behandeling te doen ondergaan.

Het Centraal College besliste dat aan de regel mag worden voorbijgegaan onder bijzondere omstandigheden.

- 1) de behandeling is *noodzakelijk* om ernstig en blijvend gevaar voor de gezondheid af te wenden of om *vertraging* bij het uitblijven van de behandeling te voorkomen.
- 2) de arts moet overtuigd zijn dat de patiënt een onjuist inzicht heeft in de aard of de ernst van de ingreep of in de resultaten daarvan of dat er een duidelijke samenhang is tussen het afwijzen en zijn waan. Als de geestestoestand zodanig is dat de patiënt zijn wil onvoldoende kan bepalen, dan moet de arts bevorderen dat machtiging van de rechter tot opname in een gesloten afdeling wordt verkregen.

Ik herhaal het geval, dat ik in de inleiding al heb genoemd, nog eens. De klager (die al 5 jaar in een gesloten afdeling *feitelijk* verbleef) werd door de medicus voor de keus gesteld

- of a) in te stemmen met een behandeling waartegen hij bezwaar had maar die nodig is; of
- b) een *dwang*-opname in een gesloten afdeling; of
 - c) weggaan uit de inrichting.

Volgens klager wekt dit de schijn van een grotere morele druk dan noodzakelijk is, zeker nu a) en c) tegenstrijdig zijn en bovendien de arts de O.v.J. heeft ingeschakeld.

De arts stelt dat hij dit deed op grond van de verouderde krankzinnigenwet omdat hij *formeel* een *rechtspositie* wilde scheppen waarin behandeling tegen de wil mogelijk is.

Volgens het Centraal College geeft de handelwijze, gezien ook de context van de behandeling (mededelingen en aandacht) van de zaak, niet blijk van onvoldoende zorg en is geheel in overeenstemming met de eisen die aan een arts kunnen worden gesteld, zodat van een *ondermijning* van het vertrouwen in de stand van geneeskundigen geen sprake is geweest.

Het blijkt dus dat de geneesheer *het belang van de medische stand* bij het vertrouwen van het publiek niet in gevaar heeft gebracht. *De beslissing past volledig* in het paradigma van Parsons nu veranderingen in de arts - patient relatie niet hoeven te worden gevreesd. Gevaarlijker werd de toestand echter in 1974.

Hoge Raad 1974, No. 436 (lobotomie-arrest)

X was door de rechtbank Zutphen ter beschikking gesteld in 1955 en verbleef sindsdien in het Rijksasiel te Groningen omdat de TBR is verlengd. Zijn advocate wendt zich tot de Minister om ter kennis te brengen dat alle voorgenomen medische behandelingen (operaties, waar onder lobotomie, shock, injecties, suppositoria en/of alle geneesmiddelen) geacht moeten worden zonder toestemming van X te geschieden, wanneer de advocate van de voorgenomen behandeling niet in kennis is gesteld en andere geneesheren heeft kunnen raadplegen dan die van het Ministerie van Justitie. De advocate verzocht de Minister om maatregelen dat geen behandelingen worden verricht zonder toestemming conform het bovenstaande (request van de advocate van 20 augustus 1968). De verdere gang van zaken nu is interessant voor de vraag hoe de bureaucratie functioneert.

De Minister 1) zendt het schrijven toe aan zijn ambtgenoot voor Volksgezondheid, *aangezien bij de beoordeling mede aan de orde komt de verhouding arts-patiënt in het algemeen* en 2) bericht aan de geneesheer-directeur van het Rijksasiel dat hij ervan uitgaat dat de medisch-noodzakelijke behandelingsmethodieken worden uitgevoerd volgens de algemeen geldende *normen van medische ethiek*.

Daarna hoort de advocate niets meer op haar verzoek om een beslissing van de Minister van Justitie tot het nemen van *maatregelen tegen een gedwongen behandeling*.

Wel vindt op 16 maart 1971 in het POK te Utrecht een bespreking plaats waar onder ogen worden gezien als mogelijke behandelingen

1. voortzetting van de huidige behandeling
2. pharmaco-therapeutische behandeling
3. neurochirurgische ingreep.

De advocate dagvaardt de Staat, nu *dwangverpleging* van artikel 37 lid 3 Sr. blijkbaar mede als *dwangmedicatie, dwangbehandeling en dwangoperatie* wordt geïnterpreteerd, hetgeen in strijd is met *het recht van fysieke vrijheid* in art. 4 en art. 171 GW en in het verdrag van Rome, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 8 10, 12, 22, 28).

De advocate eist veroordeling van de Staat tot:

1. opheffing van de isolatie van X en overplaatsing van X ter verpleging in een andere inrichting volgens de normen van verpleging omschreven in de Beginselenwet Gevangeniswezen, de Gevangenis maatregel en het Psychopathenreglement, *alook volgens de menselijkheidsnormen*.
2. een verbod van elke medische dwangbehandeling (dus zonder toestemming conform het request).

De President in kort geding wijst de eis sub 2 toe. De Staat gaat in hoger beroep. Het Hof vernietigt ten dele (het verzoek om de isolatie op te heffen, kan vervallen want X is namelijk overgebracht naar de RPI te Eindhoven, gesteld al dat de burgerlijke rechter bevel tot opheffing van de isolatie zou kunnen geven, daar er *een andere met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang* is, namelijk beroep op de sectie Psychopathenzorg en de Centrale Raad van Advies voor het Gevangeniswezen etc.)

Het Hof bekrachtigt 2, omdat, zo de verpleging van regeringswege al *medische begeleiding* met zich brengt, deze laatste niet verder kan gaan dan *wettelijk* geoorloofd is en een *neurochirurgische ingreep* kan niet door het belang van de openbare orde bepaaldelijk worden gevorderd, terwijl zo'n ingreep alleen wettig zou zijn als alleen daardoor de openbare orde de vereiste bescherming zou ontvangen. De Staat wendt zich voor cassatie tot de Hoge Raad. Volgens het cassatiemiddel is dit laatste *criterium* van de geoorloofdheid van de medische ingreep onjuist, want niet het belang van de openbare orde beslist over de ingreep op dwangverpleegden, maar *de normen van medische ethiek*. Bovendien zou volgens het cassatiemiddel het Hof zijn bevel hebben moeten *beperken tot die neurochirurgische ingrepen die ten doel hebben de persoonlijkheidsstructuur van X te veranderen*.

De Hoge Raad overweegt echter dat *een arts als regel niet gerechtigd is een patiënt een door deze niet gewenste behandeling te doen ondergaan*; dat deze regel onder omstandigheden uitzondering kan lijden maar dat zo'n omstandigheid niet is de verpleging van Regeringswege ex. art. 37 lid 3 Sr.

De A.G. Berger concludeert: de vraag is of het door het Hof gehanteerde *criterium voor de wettigheid c.q. geoorloofdheid* juist is, namelijk of *de openbare orde de ingreep vordert*, terwijl het criterium zou moeten zijn: *de normen van medische ethiek*.

Berger gaat met het Hof mee nu het hier niet gaat om een gewone verpleging maar om een dwangverpleging, een "maatregel" waarvan het *eigenlijke doel* of rechtsgrond is *bescherming van de maatschappij waarvoor de veroordeelde een gevaar vormt*. Hij hoeft slechts een behandeling tegen zijn wil te ondergaan als hij een *direct gevaar voor anderen of voor zichzelf* wordt.

Tijdens de TBR-verpleging gelden *niet alleen* de medisch-ethische normen, maar ook het *normdoel of de rechtsgrond* van de TBR.

Th.W. van Veen schrijft in zijn noot onder het arrest: De *medische indicatie* is niet voldoende voor een dwangoperatie tijdens TBR - daar ligt het criterium niet, wel in de rechtsgrond van de TBR (als het belang van de openbare orde het *bepaaldelijk vordert*). Volgens van Veen zou ook de *veiligheid* van medepatiënten en personeel een reden kunnen zijn tot dwangmedicatie, hoewel dit niet onder *openbare orde* valt (i.d. zin van art. 37 lid 3 Sr).

Het principiële uitgangspunt blijft, aldus van Veen, dat *vrijheidsbeneming de gedetineerde niet rechteloos maakt en dat inbreuken op de zeggenschap over eigen lichaam ook bij mensen, die rechtens van hun vrijheid zijn beroofd, gerechtvaardigd moeten zijn door zeer bijzondere omstandigheden, i.e. door de noodzaak de veiligheid van medemensen te waarborgen*.

Terecht haalt van Veen (en de advocate, die de zaak aankaartte) de zaak uit de context van de *juridische reductie* van het probleem tot een probleem van interpretatie van wetsartikelen. Waar het in het recht om gaat, is niet de interpretatie van de wet, maar het *sturen van processen in de maatschappij*. De policy van de rechter (Vorverständnis) die zijn beslissing bepaalt (Methodenwahl), ligt niet in de *eigenlijke betekenis* van de woorden der wet, maar in het *metastandpunt*. In een structureel functionalisme à la Parsons dekt de rechter de bureaucratie en de medische institutie, in een actiemodel oefent de rechter contrôle op de bureaukratische contrôle en stuurt het interactieproces medicus-patiënt bij in de richting van een norm van *respect* voor de gedetineerde als zelf-sturend en doelkiezend subject. In termen van Rechtspraaktheorie kan worden gezegd dat de rechter van *umpire* tot *actor* is geworden, van *rechtsvinder* tot *rechtsvormer*.

Deze verandering in rolopvatting van de rechter zet zich door in het arrest van 15 april 1975 (NJ 1975, nr. 288), waar de Hoge Raad ook nog, zoals het behoort voor een cassatiehof, doceert.

Hoge Raad 15 april 1975, NJ 1975, nr. 288 (gemeente-ambtenaar terzake van doodslag vervolgd; art. 37-37j SR en 359 Sv).

De verdachte was door de rechtbank Dordrecht veroordeeld tot 1½ jaar gevangenisstraf (strafmaat houdt rekening met het feit dat het ten laste gelegde nauwelijks kan worden verweten - hij besepte tijdens het plegen van de daad nauwelijks wat hij deed - zoals ook volgt uit een rapport van het POK - het gepleegde feit is het gevolg van een bekende desintegratie- en ziektebestand, die geleid heeft tot een "uitschieter"; een ziektebestand als gevolg van huwelijksmoeilijkheden); het Hof legt een gevangenisstraf van 5 jaar op met een voorwaardelijke TBR. Er zijn twee cassatiemiddelen (schending van het recht en vormverzuim) door dat het Hof de strafbaarheid van de verdachte aannam ondanks de gebezigde bewijsmiddelen over de toestand van de verdachte; bovendien gaf het Hof ten onrechte TBR, nu uit de bewijsmiddelen blijkt dat de storing niet meer bestaat. De Hoge Raad wijst het eerste af (omdat de algehele ontoerekeningsvatbaarheid niet vaststaat, blijkens de psychiatrische conclusie, die de Rb overneemt) en wat betreft de oplegging van de maatregel van voorwaardelijke TBR naast de gevangenisstraf van 5 jaar, beroept de Hoge Raad zich op het rapport van de psychiater van het POK: "achter the mask of sanity gaat ernstig chronisch lijden schuil, dat bij evenwichtsverstoring tot explosie leidt zodat er kans op recidive is, zolang hij niet tot een andere relatievorm in staat is, dat daarvoor een intensieve individuele therapie nodig is in een inrichting, die noodzakelijk is ter vermindering van de risico's die anders bij ontijdige terugkeer in de maatschappij aanwezig zijn".

Het Hof nam deze zienswijze over. *Ter zitting verklaarde de verdachte zeer gekant te zijn tegen onvoorwaardelijke TBR en niet vrijwillig te kunnen meewerken aan een psychotherapie* in het kader van een TBR. Het Hof weegt dan de 2 mogelijkheden af (wat kan met de verdachte worden gedaan)

- a) korte vrijheidsstraf met onvoorwaardelijke TBR ter effectuering van de psychotherapeutische behandeling;
- b) lange gevangenisstraf met psychotherapeutische behandeling tijdens de detentie (art. 120 Gevangenismaatregel) met een voorwaardelijke TBR.

Het Hof prefereert het laatste.

Het Hof voegt eraan toe zich te realiseren dat ook in een onvoorwaardelijke TBR het mogelijk is de verdachte *ook tegen diens wil* in een optimale inrichting voor therapie te plaatsen maar acht het risico groot dat, wanneer gedwongen behandeling weinig effect sorteert, een *voortijdig einde* aan de plaatsing wordt gemaakt met gevaar voor nieuwe escalatie bij terugkeer in de maatschappij.

Het Hof kiest dus voor gevangenisstraf met voorwaardelijke TBR omdat het *openbaar belang* zulks vordert.

De bewering tegen het arrest van het Hof in cassatie is nu dat het oordeel zou berusten op een onjuiste rechtsopvatting, namelijk dat het feit van een TBR of detentie ter executie van een gevangenisstraf zou kunnen meebrengen dat *een arts de gedetineerde een door hem niet gewenste behandeling doet ondergaan*.

Hoge Raad bevestigt dat *zo'n rechtsopvatting onjuist is*, maar stelt dat het Hof die niet heeft want het Hof geeft tevens te kennen dat bij gebrek aan medewerking van verdachte de therapeutische behandeling geen doorgang zal vinden. De Hoge Raad verwierpt dus het cassatieberoep.

De A.G. Kist had tot hetzelfde geconcludeerd (de keuze van het Hof is voldoende gemotiveerd en dus is er geen vormverzuim).

Th.W. van Veen schrijft in zijn noot onder het arrest dat de klacht in cassatie is dat de voorwaardelijke TBR na de 5 jaar gevangenisstraf, *"geen zin heeft"* . Dit tast, aldus van Veen, de motivering, die het Hof geeft, niet aan (en zou dus *juridisch* geen grond tot cassatie opleveren) maar de Hoge Raad gaat er toch op in en zegt

- 1) dat een *interpretatie* van de woorden van het Hof als zou TBR en detentie meebrengen dat een arts een *niet-gewenste behandeling* zou kunnen doen ondergaan, *een onjuiste rechtsopvatting bevat*;
- 2) dat *die* interpretatie van de woorden van het Hof onjuist is. Het Hof zegt dat niet.

Het arrest van 1975 breidt de *normatieve* controle op *medisch-therapeutische* dwangrelaties in de vorm van neuro-chirurgische ingrepen (1974) uit tot de normatieve controle op *psycho-therapeutische* behandelingen. Deze behandelingen kunnen bestaan in het scheppen van een psychotherapeutisch *leefklimaat* (de "inrichting" is het leefklimaat van de gedetineerde, de *environment* in de formule B=fPE) en in het scheppen van een *individuele therapeutische relatie*. Nu de psychiatrische behandeling zich ontwikkelt van het *medische model* naar het relatieve model, zal onder de verboden "ingreep" ook de *individuele* therapeutische relatie moeten worden begrepen. Zonder medewerking en toestemming van de betrokkene zal het dus niet geoorloofd zijn hem aan een *klinische bejegening te onderwerpen die indringend* (op de P-factor werkend) de *integriteit van zijn denken aantast*.

Stelling I.

In het kader van de formule $B=fPE$ (het cybernetische model) is de stand van zaken als volgt te formuleren:

1. ieder mens is *actor* in een veld, dat hij met anderen (co-actores) deelt; hij vormt dus als actor de E-factor van zijn medemensen.
2. iedere actor krijgt door het recht de *eigendom* gegarandeerd van zijn lichaam en zijn *persoonlijkheid* (de P-factor).
3. ook de vrijheid van keuze van de deviante rol (zowel die *medisch* kan worden gequalificeerd, als *juridisch*) is rehtens gegarandeerd.
4. uit een oogpunt van environmental control kan de deviante actor, met behoud van zijn recht tot zelfbeschikking, uit het actievelde worden geëlimineerd en in een alternatief leefmilieu worden geplaatst waarin
5. nochtans de deviante actor beveiligd blijft tegen aantasting van zijn eigendom tegen *individuele* medische en psycho-therapeutische *dwang*-behandeling.

Aangezien ik, functioneel gezien, geen verschil kan aannemen tussen zieke en criminele deviantie, lijken mij 1 - 4 te gelden ook voor niet-crimineel gequalificeerde dwangverplegingen. Bij beide gaat het om de beoordeling van een sociale rolvervulling of actie, die of medisch of juridisch wordt gequalificeerd, maar dat maakt functioneel gezien, geen verschil.

Stelling II.

De argumentatie-basis van de jurisprudentie lijkt te zijn verplaatst van het structureel-functionalisme en klassiek systeemtheoretisch uitgangspunt naar het cybernetische uitgangspunt van de GST (environmental control; zie ook H.R. 19 september 1957, NJ 1958, nr. 5 m.n.v. W.P.), waardoor de klassieke juridische concepten van schuld en verwijt (passé-isme) aan betekenis inboeten ten bate van de functionele redenering dat de deviantie is wat de dokter en de rechter ermee gaan doen (zie de interactionistische analyse van deviantie van Becker en van Buckley).

Stelling III.

De GST-benadering past binnen de fundamentele keuze van een democratische samenleving (geen brainwashing); zij leidt tot rechtsconcretisering, rechtsfunctionalisering, rechtsactualisering en rechtsethisering (de democratische beginselen van vrijheid en gelijkheid worden operationeel).

Stelling IV.

De rechter in een democratische setting is autonoom tegenover de bureaucratie en tegenover de medische institutie.

Stelling V.

De rechter in een democratische setting oefent vanuit de beginselen van vrijheid en gelijkheid ook controle uit op andere normen van de dwang en drang, uitgeoefend door de medische institutie in coalitie met het bestuur - het *fluorideringsarrest*.

Het fluorideringsarrest van Hoge Raad 22 juni 1973, NJ 1973, nr. 386 (Rechtspraak van de week nr. 19 i.z. Bedding - gemeente Amsterdam) betrof 1) de *bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen een medicaliseringsbeslissing*

- 2) de verplichting van de overheid om *voorzieningen te treffen voor andersdenkenden die zich door de medicaliseringsmaatregel voelen bezwaard* (het probleem van de beginselen van behoorlijk bestuur in verband met de wensen en verlangens van andersdenkenden en anderswillenden binnen de sfeer van hun *lichamelijke integriteit* namelijk het "drinken" van water; bescherming tegen de medische macht; consumenten bescherming bij overheidsmonopolies).

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid had een beschikking gegeven i.z. art. 4.1 Waterleidingwet en art. 4.3 Waterleidingbesluit tot fluoridering van leidingwater. Daartegen was bezwaar gemaakt door antifuoristen bij de Raad van State waarna de beschikking werd vernietigd bij K.B. van 14 augustus 1970 op grond dat een voorziening ten behoeve van deze bezwaarden ontbrak.

Na een schrijven van de Staatssecretaris organiseerde de gemeente Amsterdam 5 verkooppunten van ongefluorideerd water en wilde toen de fluoridering doorzetten. In kort geding werd daarvan een verbod gevraagd op grond van 1) onbehoorlijk bestuur, omdat het KB van 14 - 8 - 1970 niet in acht genomen was

- 2) onzorgvuldig handelen jegens de *persoonlijke* belangen en gezondheid van Bedding c.s. in het *leefklimaat* waarin hij leeft
- 3) niet-nakoming van de overeenkomst tot levering van drinkwater naar maatstaven van de goede trouw
- 4) wanprestatie want gefluorideerd water is niet voor *iedere* afnemer deugdelijk water.

De *juridische* basis van de actie was dus art. 1401 (onrechtmatige daad) en wanprestatie.

De President wees de eis af omdat het geleverde water zou voldoen aan de eisen van de wet, nu immers de Staatssecretaris de gemeente goedkeuring heeft gegeven tot drinkwaterfluoridering ex art. 4.3 Waterleidingbesluit, welke beschikking is gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant van 17 januari 1968 zodat van de zijde van de gemeente geen wanprestatie is gepleegd. Zo besliste ook het Hof (beide *legistische* argumentaties). Bedding ging in cassatie wegens schending van het Nederlands Recht en verzuim van vormen, want

- 1) Bedding heeft medische, biologische, ethische en andere redenen om bezwaar te hebben tegen gefluorideerd water, zodat de gemeente de leveringsplicht niet te goeder trouw nakomt en dus wanprestatie pleegt want zij levert geen *deugdelijk* water namelijk water dat geschikt is voor drinkwater maar óók voor *andere* doeleinden waarvoor in particuliere huishoudens water wordt gebruikt.

- 2) volgens art. 4 van de Waterleidingwet en art. 4 van het Waterleidingbesluit mag geleverd water geen schadelijke stoffen bevatten; Bedding heeft aangetoond waarom gefluorideerd water schadelijk is zodat het niet voldoet aan de wet.
- 3) het verschaffen van gefluorideerd water is, onder deze omstandigheden, inbreuk op art. 8 van het Verdrag van Rome tot bescherming van de Rechten van de Mens en de individuele vrijheden (zonder dat de inbreuk wordt gerechtvaardigd door een wettelijke voorziening).
- 4) op grond van de uitspraak van de Kroon in administratief beroep (KB NOS 170 - 173 van 14 augustus 1970, Ned. Staatscourant van 8 september 1970 nr. 172) kan als geldend recht worden aangenomen, hetgeen in deze besluiten is overwogen.

Bedding stelt dat de fluoridering van drinkwater een maatregel van medische aard is (*dus een medicaliseringsbeslissing van de leverancier-overheid*) en dat drinkwater behoort tot de eerste levensbehoeften van de mens (*het drinken is opnemen in het lichaam*), dat dus of de wetgever moet optreden om de medicaliseringsbeslissing in ons democratisch bestel kracht te verlenen (*het medisch charisma is niet voldoende*) of voorzieningen voor andersdenkenden worden gemaakt omdat anders, gezien de monopolie-positie van de *leverancier-overheid* feitelijk dwang (*might zonder power en zonder authority*) ontstaat om zich aan de medicalisering te onderwerpen.

De Hoge Raad (*functioneel-cybernetische redenering!*) overweegt dan dat de vraag is of de bestaande Waterleidingwet toevoeging van fluor toestaat *niet ter bereiding van water maar ter medicalisering van de gebruikers* (bestrijden van tandbederf) dus ter bereiking van een *buiten de drinkwatervoorziening gelegen doel*. De Hoge Raad beslist dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord - *medische massa-preventie valt niet onder het doel van de Waterleidingwet* en de overheid is niet gerechtigd tot toevoeging van delen op grond van medische overwegingen. De Hoge Raad beslist dat Bedding c.s. geen genoegen behoeven te nemen met levering via het bestaande leidingnet van gefluorideerd drinkwater (vernietigt 's Hofs arrest en verwijst naar Hof Amsterdam).

Ik vermag, anders dan de annotator Bloembergen, in het arrest van de Hoge Raad geen *politieke beslissing* te zien. Wat de Hoge Raad doet is niet anders dan, binnen onze fundamentele keuze van een democratische samenleving (die keuze is een *gegeven* voor de rechter), het autokratische optreden van de overheid in coalitie met de medische institutie, waardoor dissenters tot medicatie worden *gedrongen*, te verbieden. Het gaat om de *bijsturing van zelfsturende systemen*.

Het arrest levert een demonstratie van het cybernetische rechtsvormingsmodel: de rechter stuurt bij in het maatschappelijke interactieproces door een wal op te werpen tegen "*the expropriation of health*", waartegen Illich strijdt. De beslissing van de Hoge Raad zou politiek zijn geweest als de Hoge Raad de *eenzijdige medicaliseringsbeslissing* had aanvaard omdat dan het systeem van government bij power en bij authority was vervangen door *government bij might*. Ook de opmerkingen van Bloembergen over de "waarde" passen in de klassieke systeemtheorie van structureel functionalistische huize, die als metatheorie nu juist door de jurisprudentie verlaten is.

In de noot van Bloembergen blijkt wat de gevolgen zijn van het bij klassieke juristen nog steeds ontbrekende inzicht in de effecten van het metastandpunt op juridische beslissingen. De beide electro-shock beslissingen gaan uit van het geloof in de geneeskunde en het charisma van de medicus. In een actiemodel echter, waarin de laatstgenoemde beslissingen van de Hoge Raad passen, spelen deze waarden geen rol, maar het gaat om bijsturing van interactie-processen met juridische instrumenten binnen het kader van de democratische beginselen van vrijheid en gelijkheid. De onderzoeken van Illich, Waitzkin en Szasz zullen er toe bijdragen dat de jurisprudentie niet spoedig op het klassieke charismatische spoor van vadertje Staat en van de medische institutie zal terugkeren.

Het cybernetische model, dat ik precies 10 jaar geleden in de Nederlandse rechtsgeleerde wereld heb trachten te introduceren (Vrijheid, over de zin van de straf), wordt door sommigen nog met wets interpretatie in verband gebracht, als bv. door G.C.J.J. van den Bergh in Themis 1975, nr. 3 p. 274, maar de formule $B=fPE$ is een cybernetische formule, die betrekking heeft op het "veld" en de interacties daar (dit gaat dus vooraf aan de *juridische* verwerking van informatie).

Ik verwacht dat in de nabije toekomst de beginselen van een cybernetica steeds duidelijker in de jurisprudentie zullen doorwerken. Om deze ontwikkeling te kunnen herkennen moet men echter de taak van de cybernetica kennen, reden waarom ik Buckley's begrippenkader heb opgenomen.

Ook de rechterlijke macht is een zelfsturend systeem, dat marginaal door de Hoge Raad wordt getoetst, niet binnen het kader van een klassieke legistische wetstoepassing (met al of niet teleologische interpretatiemethoden), maar binnen het kader van judiciële rechtsvorming in de sfeer van de ecologische controle als uitgedrukt in de formule $B=fPE$. De P van de rechter is het normdoel vrijheid en gelijkheid, de E is de levenssituatie waarin hij zijn zinscheppend woord met feedback en follow up lanceert. De twee laatstgenoemde arresten zijn daarvan een voorbeeld (zie ook mijn oratie "De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht" en mijn "Beginnelsen van een functionele cassatietheorie" in Speculum Langemeijer.

HOOFDSTUK IV. Dwangverpleging in medische institutie.

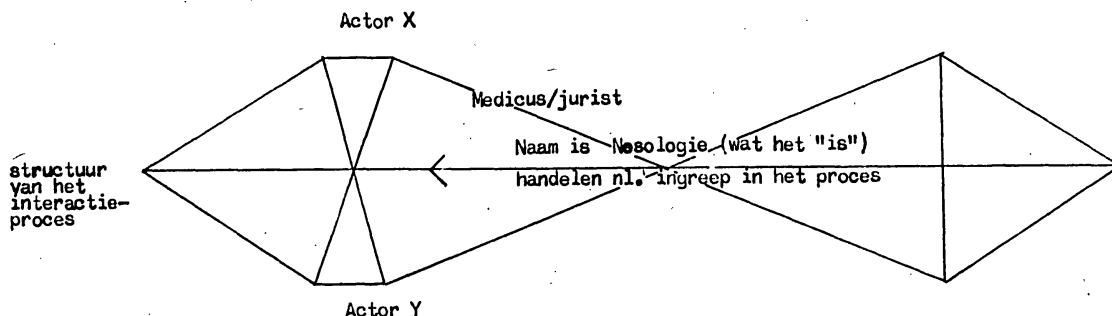
Het thema, waaromheen ik al het andere heb gegroepeerd als demonstratie, illustratie en explicatie, is dat van de ontologisering door woorden. Zoals J.F. Glastra van Loon in zijn bij Langemeijer verdedigde dissertatie het eerst in juridisch Nederland heeft gesteld is *geén wetenschappelijke activiteit mogelijk zonder inzicht in de list van de taal en in de schade die dit voor communicatie onontbeerlijke instrument toebrengt*.

Met de taal creëren wij mythen, maken wij beelden, stereotypen, houden wij sprookjes in stand. Door de taal lijkt alles te blijven zoals het is en schijnt er niets te veranderen: er zullen altijd medici en juristen zijn want zij zijn er immers en omdat er devianten zijn, zullen zij er altijd zijn. Denkt ge nu echt dat krankzinnigheid niet "bestaat"?

Hoe kunnen wij *pogen* aan die list van generalisering en mythe-vorming te ontsnappen. Ik wil de lezer mijn eigen recepten geven.

- 1) Het recept van F.J.J. Buytendijk, dat ik in Speculum Langemeijer heb genoemd en in dat geschrift in diagram heb gebracht: neem aan dat de jurist en de medicus, met hun medische en juridische taalinstrument, hun medisch-juridische nosologie en hun culturele charisma bij het volk (in de allereerste plaats het intellectuele volk van de Cartesiaanse intellectualisten en platonisten) alleen *begeleiders* zijn van interactieprocessen, die het *veld* vormen - processen waarvan zij soms het *verloop* kennen en waarin zij op min of meer planmatige wijze kunnen ingrijpen door iets aan de situatie te veranderen (zoals men een stuk op het schaakbord opzet of verplaatst, als het *omgeval*len is). Omdat deze *procesbegeleiders* verantwoording willen afleggen van wat zij doen (het zijn immers geen tovenaars !) moeten zij daarover kunnen praten - daarvoor hebben zij hun juridische (medische) terminologie. Zij zeggen *wat het is* maar zij bedoelen wat zij *denken* dat het is en zij wijzen door de taal op wat zij *doen*.

De ziekte (de misdaad) betekent *hun reactie op een gebeurtenis* in het proces tussen de actoren of op het *verloop* ervan. *Wie lokt die reactie uit en waarom*, dat is de allereerste vraag.



Uit de dyade ontstaat de triade: het delict is gecreëerd, de man met de handicap is *ziek/crimineel* geworden omdat de gezaghebbende medicus/jurist het als zodanig heeft gequalificeerd: het gaat nu van mond tot mond, met alle koppelingen die de taal daaraan verbindt. Het functie-diagram waarschuwt ons dat het interactieveld - *de psychofysisch neutrale sfeer* of het betekenisveld - iets anders is dan de *taalmatige qualificatie*.

Met dit functiediagram moeten wij analyseren om geen *kringetjes* te gaan draaien om *definities en taalsymbolen*.

2. Het tweede recept is het recept, dat ik in *Iudex Viator* heb uitgewerkt nl. de plaatsing van de zaken in het perspectief van een *ontwikkeling* - de leer van de transformaties van het taalgebruik. De "*medicus*" (jurist) *anno 1975 acteert een andere rol dan de medicus anno 1900 en die van 1980*. Al is zijn titel dezelfde, zijn *actie* en de relatie waarin hij "*is*" is een andere. De rol betekent een handelen in interactie, dat in wederkerigheid tot stand komt: de rol-speler krijgt zijn rol-definitie niet *opgelegd* door de cultuur (ontstaan door de mythe van het taalgebruik), maar hij is zijn eigen role-definer, evenals zijn partner zijn role-definer is.

Inzicht in de taallist van de ontologisering leert ons met betrekking tot het onderwerp:

1. de medische macht houdt verband met
 - a) de *taal*, die de medicus gebruikt en die *men* overneemt
 - b) zijn *charismatisch* gezag
 - c) het *geloof* van de patiënt
2. De medische/juridische stigmatisering als deviant (ziek of crimineel) betekent niet anders dan het *behandelingsplan*: de kwestie is tot een "*zaak*" gemaakt, de man tot een patiënt of geval. De medicaliserings-resp. juridiseringsbeslissing *máákt* de zaak.

Als ik, als professor, zeg dat het bier best is *omdat ik het best vind*, dan is het bier best (het haloeffect van het maatschappelijke prestige) - niemand kan er anders over denken na mijn officiële certificaat (might, power, authority: de W.W.O.)

Het bier heeft *karakter* gekregen en een *aard of natuur*. Zo is er ook *slecht* bier (en slechte mensen; die *behandelen* wij dan ook als zodanig) Ik verwijs voor de beschrijving van het stigmatiseringsproces, d.i. een sociaal veranderingsproces, een rolverandering, naar Becker. *Het taalgebruik demonstreert het plan van handelen van de spreker; voor het slachtoffer is geen ontsnappen mogelijk als de spreker macht heeft; en je kunt het hem niet eens verwijten want niemand doet wetend kwaad*, dat wil zeggen met inzicht in de taallist van de ontologisering.

3. Devianten bestaan niet en wij zouden die taalterm dan ook niet moeten gebruiken. *Krankzinnigenrecht begint met de afschaffing van het medische taalgebruik in het sociale veld*. Enkele taken vloeien voor de wetgever hieruit voort:

I. De eerste taak van de wetgever is *het gebruik van juridische en medische taal m.b.t. medemensen, strafbaar te stellen omdat de zingeving die er door ontstaat, kwaad-is-dat-niet-mag* (welke meaning genereert de jurist/medicus in het veld; waarom zijn juristen böse Christen?) - de inrichting wordt een *trainingskamp*; de psychiater wordt *spelleider en -partner*, of leraar, zo men wil etc. etc.

II. De tweede taak van de wetgever is de cybernetica als verplicht vak in de universiteit in te voeren voor alle studierichtingen.

III. Ten derde: "wetenschappelijke" geschriften moeten, op straffe van nietigheid, een leer van de transformaties m.b.t. het behandelde onderwerp bevatten.

Daar begin ik dan maar mee - na nog uitdrukkelijk te hebben gesteld, dat, overall waar in dit geschrift, qualificaties worden gebruikt als krankzinnig of crimineel, deze geacht moeten worden niet geschreven te zijn. Ik heb tot dusverre het probleem van dwang en drang in de medische behandeling twee malen besproken.

1. de medicus-umpire in een conflict tussen tegenstrijdige belangen bij behandeling - het onderzoek van Tordoir naar de *medische* criteria in een *juridisch* belangenconflict over geld.
2. de behandelende geneesheer - patiënt - relatie, bekeken vanuit het metastandpunt van het structureel-functionalisme met zijn stereotypen en vanuit het standpunt van actietheorie met het demystificerend onderzoek naar macht in de relatie en bijsturing door de rechter naar beginselen van vrijheid en gelijkheid in de democratische setting en het principe van de zelfsturing, ontleend aan de cybernetica (General Systems Theory en bij Buytendijk de "intentionele activiteit" en het principe van de beste oriëntering)

Er is nog een kant van de zaak, nl. de medicus als *beschermer* van de patiënt in de zieke rol tegen de ziek-makende "mechanismen" in het interactiesysteem, waarvan de zieke *co-actor* is. Door het geloof in het medische charisma is de medicus de officiële deviantiecertificator die met *rechtsgevolg* de zieke kan ontheffen van zijn sociale verplichtingen. Voor het syteem is deze macht van de medicus aanvaardbaar omdat evenwicht en homeostase (in termen van het AGIL-paradigma van de klassieke systeemtheorie) behouden blijven.

De functie van gate-keeper, die toegang geeft tot een beschermende vluchthaven (asyl), is voor de geestelijk gestoorde van bijzonder groot belang. *Deze rol van beschermer* heeft de medicus soms met de justitie-organen gemeen. De juridiseringsbeslissing en het juridiseringsbeleid kunnen er op gericht zijn om het "spel" dat in het actieveld van de deviant met deze wordt gespeeld te doorbreken. Justitie en medische institutie krijgen dan een *hulpverleningsfunctie* in plaats van de functie van systeembehoud in een structureel functionalistische metatheorie.

In het eerste hoofdstuk heb ik Becker aan het woord gelaten toen hij het *labeling-proces* beschreef, waardoor de gestigmatiseerde criminele deviant ontstaat, wanneer dit interactie-proces (het zondebok mechanisme in termen van machine-theorie) succes heeft en het heeft meestal succes wanneer het slachtoffer het spel, dat met hem gespeeld wordt, niet doorziet (zie Berne, Games people play).

De analyses van Illich, Waitzkin, Waterman, Szasz zijn m.i. bijzonder *eenzijdig-generaliserend*, al hebben zij grote waarde voor de bestrijding van de klassieke stereotypen uit de culturele geloofssystemen, waarop de *rechtsvinding* van het oude type koppelt. Zonder de onthullende sociologische analyse van de rol van de jurist in de samenleving (Rottleuthner!) en van de rol van de medicus in de samenleving zouden

1. veranderingen (transformaties) in die rol niet mogelijk zijn geweest;

2. zou het niet mogelijk zijn geweest een *theorie* van wetgeving, een *theorie* van rechtspraak en een *theorie* van bestuur te ontwikkelen naast het bestuursrecht en de speculatieve filosofie van de Staat. M.i. zal de *rechtsontwikkeling in de komende tijd*, als het politieke klimaat ertoe bijdraagt, bepaald worden door een
 - a. *kritische* evaluatie van bestaand positief recht en *herstructure-ring*
 - b. kritisch onderzoek naar *blinde vlekken* in onze rechtsorde
 - c. kritisch ontwerp van nieuw recht.

Het model dat gehanteerd zal worden, is het *GST en actiemodel*; het recht zal actierecht zijn.

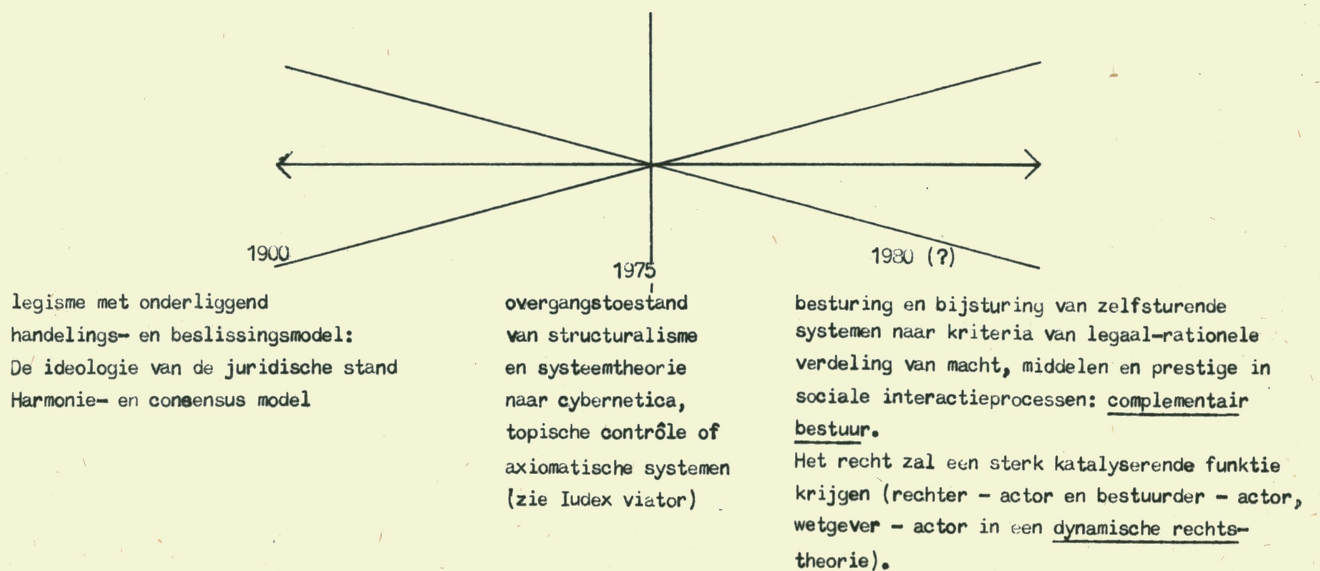
De ontwikkelingen worden belemmerd door

- a. het ontbreken van onderzoekmateriaal vooral naar gesloten systemen
- b. de weerstanden van de bureaucratie.
- c. de weerstanden bij de universitaire elite
- d. de kwaliteit van het juridische onderwijs
- e. het ontbreken van mankracht
- f. de gedachte dat het hier om politieke en ideologische vragen gaat (zie de noot van Bloembergen onder het fluorideringsarrest), terwijl het problemen betreft die alleen door analyse zijn op te lossen, waar men de politici en de ideologen het beste buiten kan houden of het moest zijn dat zij steun willen verlenen aan een werk dat buiten hun politieke en ideologische competentie valt.

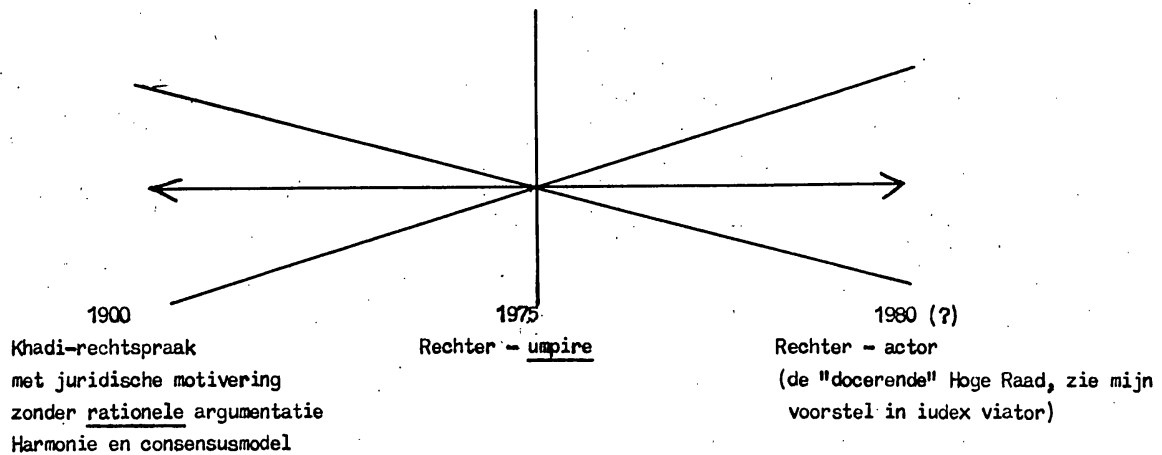
Een tegenwicht tegen de tendenties a-f zullen de actiegroepen moeten vormen en de studenten.

De transformaties in diagram gebracht, zien er aldus uit.

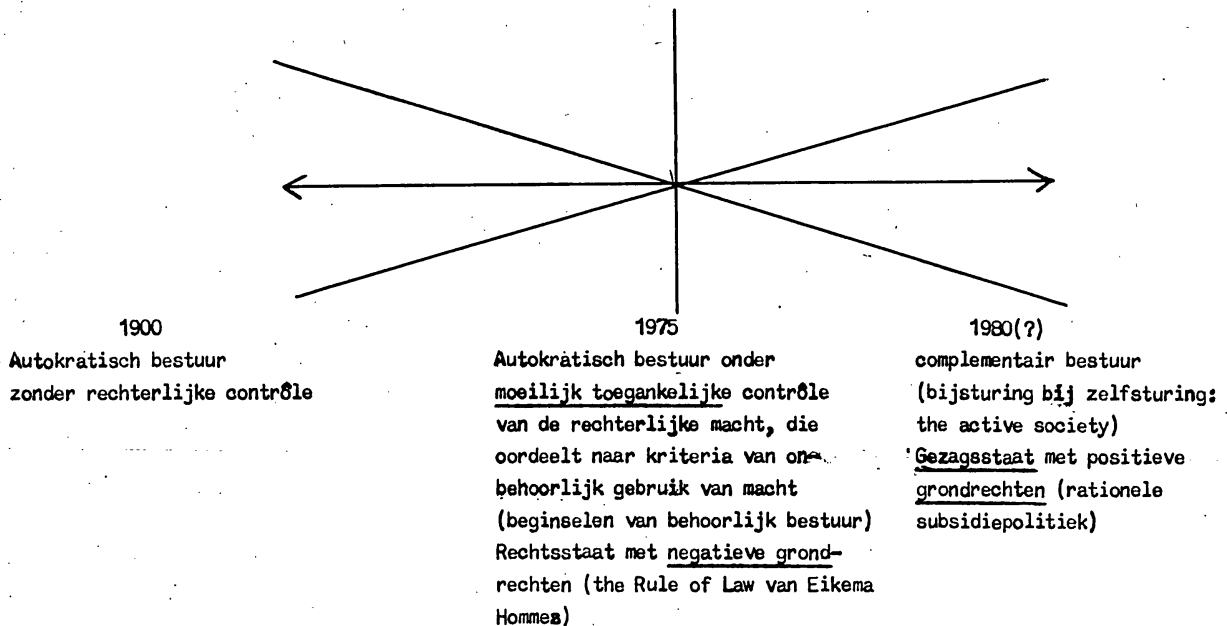
I. Rechtsopvatting:



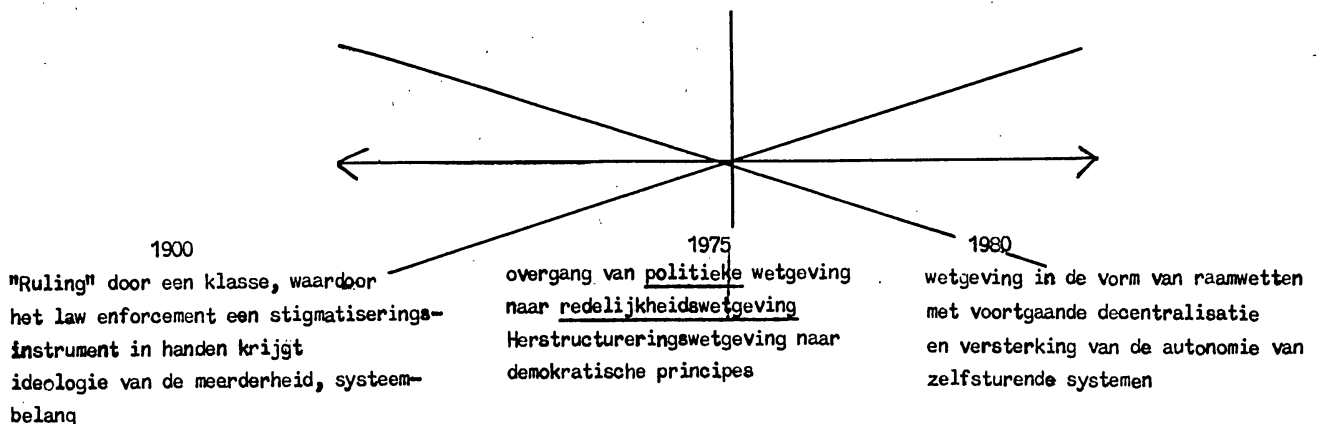
II. Rechter beeld



III. Bestuur



IV. Wetgeving



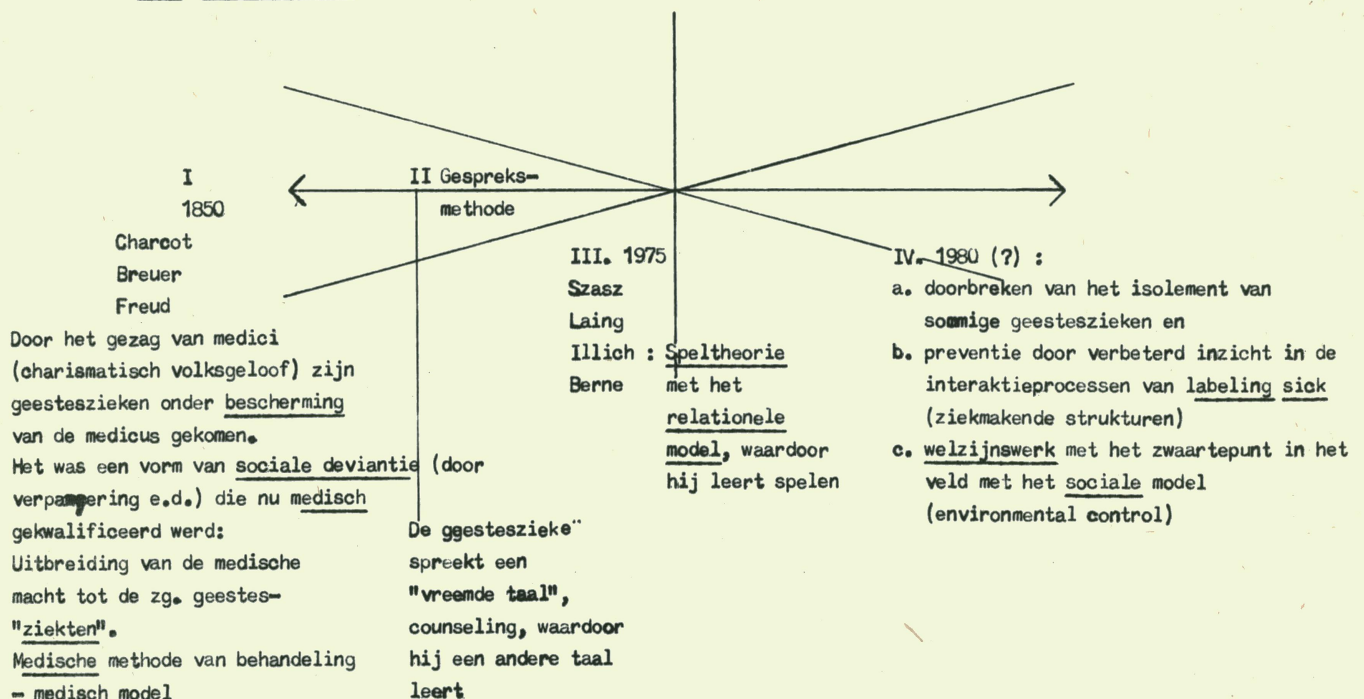
Het gezondheidsrecht zal zich ontwikkelen via een *maatschappijkritisch stadium* (bewustmaking van de functie van het gezondheidsrecht in de interactie medicus-patiënt en medische institutie-bevolking; door-werking van de demystificatie van Illich, Waitzkin, Szasz) naar een stadium van een *juridische* bijdrage tot het starten van groei-processen van de gezondheidszorg.

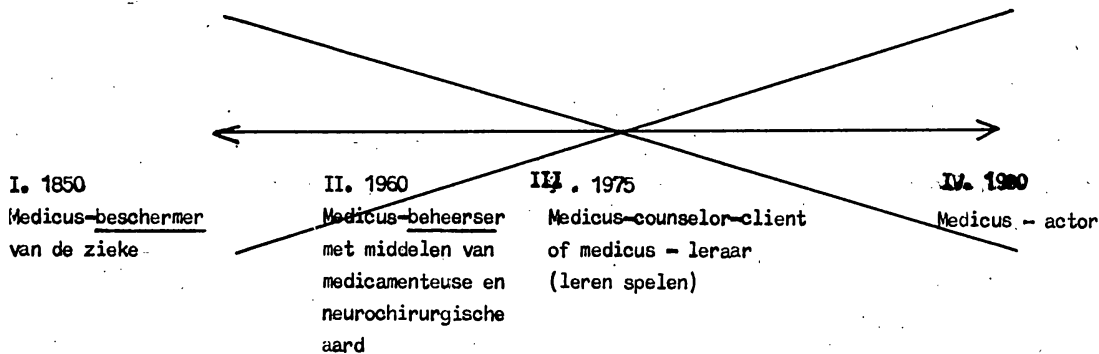
Een voorbeeld daarvan geeft de *herstructurering* van de dwangverpleging (voorts euthanasie, strafbaarheid van de selfregarding act e.d.)

De Vereniging heeft de *dwangverpleging* bij het onderwerp "dwang en drang in de medische behandeling" willen betrekken. Dit confronteert de schrijver met een probleemcomplex met de volgende probleemstellingen:

- a. welke *transformaties* heeft de dwangverpleging gekend;
- b. de rolverandering medicus - gestoorde;
- c. wat hebben die transformaties veroorzaakt.

Ad a: transformaties





ad c. Wat heeft de transformatie veroorzaakt?

Voor een historische analyse van de rolveranderingen in de vorige eeuw verwijs ik naar Szasz.

De recente rolverandering van het medische model naar het counseling-model acht ik veroorzaakt door het veranderde mensbeeld - het *verdwijnen* van het Cartesiaanse beeld als grondslag van het medisch handelen en het in kracht winnen van het beeld van de *sprekende* mens van de communicatietheorie en van de cybernetica en informatietheorie. Ik heb deze ontwikkeling die ook ten grondslag ligt aan de veranderingen in de *rechtstheorie* en de *rechtspraktijk*, uitvoerig geanalyseerd in mijn dissertatie *Vrijheid* (Leiden 1965), waarnaar ik de geïnteresseerde lezer verwijs (zie ook *Speculum Langemeijer* p. 168).

Zonder een kort exposé kan ik echter niet komen tot een *alternatieve theorie van een ontwerp herstructurering dwangverpleging*.

Ik heb in mijn dissertatie betoogd dat het onbewuste mensbeeld waarin de strafrechtelijke beslissingen over criminele devianten wortelen (en wat voor *crimineel gequalificeerde* devianten geldt, geldt m.i. *mutatis mutandis* ook voor *psychiatrisch gequalificeerde* devianten) het Platoons-Cartesiaanse model is dat uitgaat van een reïficerende tweedeling van de mens in *lichaam en geest*, als dingen opgevat, *res extensa* en *res cogitans*. Met deze tweedeling correspondeert een tweedeling in 2 *werelden*: het *phaenomenon* met zijn veranderende verschijnselen en het *noumenon*, het gebied van onveranderlijke normen, waarden en essenties.

Deze tweedeling nu berust op een *hypostase* van het *self-concept* van de beoordelaar zelf, die als "wezen" van de mens *denking of bedachtzaamheid* aanneemt over boventijdelijke waarden en essenties, die echter de hypostase vormen van zijn *vooronderstellingen en vooroordelen* dus zijn eigen percepties en orientaties (wat in het structureel-functionalisme de "cultuur" is, die de groepscohesie vormt en die dus door de stabiliserende deviantiecontrôle mechanismen, "wetenschap", recht, clerus, medicus, psychiater wordt beveiligd tegen aantasting).

In plaats van de "rechtsgoederen"-beveiliging als legitimatiebasis van juridische ingrepen in het veld heb ik verdedigd de *immanente wet van de verschillende interactiestructuren*, waaraan de mensen als *actores* ("zinscheppers", generatoren van meaning) in communicatie met co-actores deelnemen. Ik heb deze opvatting gekoppeld op Buytendijk's cybernetische uitgangspunten (demens als intentionele *activiteit* en diens beginsel van de beste oriëntering) en deze rechtsleer als eerbetoon aan Buytendijk *functionele rechtsleer* genoemd.

Als alternatief ben ik uitgegaan van de *cybernetische* gedragsformule van Lewin $B=fPE$ en op deze wijze kon ik informatietheorie toepassen binnen het gebied van de rechtstheorie, en wel speciaal de concepten mapping, coding, reference schemes, feedback-vormen, learning, circulaire causaliteit, systeem, groei, ontwikkeling, proces, deviantie, sociale controle, actielijnen, waarschuwinglijnen, bewustzijn, communicatie, informatie, veld, actieveld, actietijd, flexibiliteit, spanning, het S/R model, het input/output schema, de verwerking, doelkiezen en doelzoeken, opslag van informatie, zelfregulatie, excentrische positie, game, rule, remapping etc.

Voor een inzicht in de *moderne manier van doen* acht ik deze inzichten van essentiële betekenis, reden waarom ik Buckley's samenvatting in dit geschrift heb opgenomen.

Zonder deze metatheorie is geen basis van een interdisciplinair gesprek voor juristen met bv. medici in verband met de herstructurering dwangverpleging mogelijk.

Ik zal in mijn verdere uiteenzetting van dit begrippen-apparaat gebruik maken.

Allereerst een opmerking over de status quo. Ik beschik niet over materiaal van empirisch-sociologisch onderzoek in Nederland. Mevrouw van Eijk heeft een boek geschreven dat grote betekenis moet hebben voor het op gang brengen van de ontwikkeling omdat het hier gegevens betreft die afkomstig zijn van de *actores in dit veld zelf*. In een metastandpunt van het actiemodel zijn de actores, als zelfstandige bronnen van wensen en verlangens tot verandering belangrijker dan de mensbeelden van de academicus of zijn theorieën over deviantie.

Deze theorieën zijn wel van belang om te begrijpen hoe de toestanden zijn ontstaan zoals zij zijn.

Ik recapituleer:

Binnen het *systeem paradigma* (het mensbeeld van het Cartesianisme en het Platonisme van de Europese jurist) zijn *justitie* en *psychiater* de twee kanalen langs welke deviantieproblemen dwz. conflicten worden "opgelost" - deze oplossing bestaat in opsluiting en isolement. Het belang dat gediend wordt is het groepsbelang bij de instandhouding van de groep of het belang van de heerser; dat kan een zwijgende meerderheid zijn (die zijn wensen kenbaar maakt via de pers). Beter-worden betekent de groepswaarden *internaliseren*. Zo ontstaat in isolement *the battle for the mind* of brainwashing, waartegen de Hoge Raad bescherming geeft (de Hoge Raad verworpt dus de *techniek* van Skinner "Beyond freedom and dignity" - voor Skinner is de P-factor in de formule $B=fPE$ *emotie*; wensen en verlangens zijn voor hem emotionele *reacties*; voor de Hoge Raad zijn feelings *facts*).

Het belang van deze inzichten ligt in het begrijpen van

- a. het toedelen van "schuld" aan de *dader* van delicten, terwijl het delict vaak een gebeurtenis in een *interactie-proces* is (of W.H. Nagels Victimologie).
- b. het zondebok - mechanisme - voor iedere gekozen dader moet men een delict vinden en de jurist is behulpzaam.

- c. de wetgeving inzake het *strafrecht* met de flagrante schendingen van vrijheid en gelijkheid;
- d. het selectieve opsporings- en vervolgingsbeleid;
- e. de emoties van de strafrechtsjuristen bij kritische beschouwing van dit instrument en überhaupt bij kritiek op het recht;
- f. de dwang en drang tot *resocialisatie* (beginselenwet gevangeniswezen);
- g. de wens van sommigen het strafrecht te zien als een beveiliging van de "dader" tegen de groep.

Dezelfde achtergronden en verschijnselen kenmerken vele vormen van *psychiatrisch gequalificeerde* deviantie (men denke aan het geval dat de vrouw in het eerder genoemde echtscheidingsgeval van de Rechtbank Breda, met succes als geestesziek was gelabeld). Ik verwijs voor het ontstaan naar de werken van Laing, Foudraine, Szasz en Berne: deviantie wordt vaak *gemaakt, is gewenst, de opname is de kroon op het werk*.

Koppelt nu de inrichting, die immers van buiten in stand wordt gehouden op de normen en waarden van buiten (onderliggend handelingsmodel van de systeemtheorie), dan moet daaruit een situatie voortvloeien, die Goffman analyseert in zijn totale instituties.

Er zijn twee vragen:

- 1.a. Hoe *is* de situatie, met andere woorden wat doet de inrichting en
 - b. wat *zegt* zij te doen en
 - c. wat *geloven* wij dat zij doet.

Voor de laatste twee verwijs ik naar de eerdergenoemde analyses van Illich, Waitzkin en Waterman alsmede naar de electro-shock-beslissingen en de opvatting van de directeur-geneesheer in het asyl Groningen, van de bureaucratie van het Ministerie van Justitie in den Haag en van Sociale Zaken.

Op de vraag wat de inrichting doet, kom ik hieronder terug (althans wat betreft de door Goffman onderzochte totale instituties).

- 2. Wat kunnen wij aan de situaties, als juristen, doen en op grond waarvan *moeten* wij er iets aan doen met als deelvragen
 - 1. wat is op dit terrein de impact van de leer van de zelfsturende systemen, de effectuering van de rechtsconceptie binnen de metatheorie van de zelfsturende systemen: het actierecht;
 - 2. is het mogelijk een stelsel te ontwerpen waarin betrokkenheid van de actoren door dwang en drang (coercieve betrokkenheid), en betrokkenheid door beloning (instrumentele betrokkenheid) vervangen wordt door *normatieve* betrokkenheid (coöperatie gericht op een doel) - Hoe kunnen juridisch de voorwaarden daartoe worden geschapen?
 - 3. wat betekent hier "environmental control"
 - 4. "actie" betekent in tegenstelling tot handeling (Act) dat de verandering in een morele context wordt geplaatst, wordt gejustificeerd.

waarin ligt de justificatie van de actie? Wat betekent humaniseren van samenlevingsverhoudingen als normdoel van het recht?

5. Hoe werkt het antwoord op 4 uit in de verandering van het fysieke, sociale, juridische en culturele milieu van de deviant en wat kan het recht daar aan doen?
6. Wat is de implicatie van de term "*samen*"-leving in verband met de rationele communicatie van macht, middelen en prestige in inrichtingen. Wat kan de jurist daar aan doen?
7. Welke impact heeft de Gestaltwandel (transformatie) van de rechtsstaat naar gezagsstaat voor de zorg voor devianten?
8. Op grond waarvan zijn de percepties, definities, orientaties van de deviant *minder* waardig dan de normale percepties; waar liggen *juridisch* de criteria voor labeling deviant; wat is het verschil tussen normaliteit en normativiteit? Welke veiligheids garanties geeft de *rechter* bij dwangopname? Welke rol speelt de balie bij bescherming tegen dwang en drang?
9. In hoeverre speelt de verandering van *metastandpunt* een rol voor het optreden van rechter, balie, wetgever.
10. Moet de tendentie tot démedicalisering ook hier doorzetten en wat is het alternatief.
11. Is het niet noodzakelijk andere taal te gaan gebruiken dan de huidige (deviant betekent al *afwijkend* en waarvan dan: wie labelt deviant: de dokter, de pers, de *autoriteit*; ieder is anders dan anderen) bv. *trainingskamp* in plaats van "inrichting"

Ad 1.a.

Hoe is de situatie? de analyse van Erving Goffman (Totale Instituties)

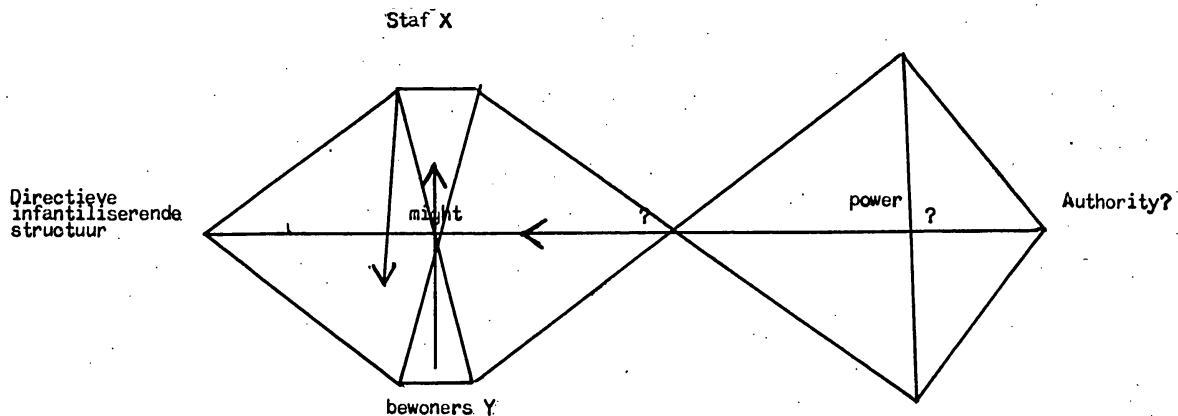
Allereerst een opmerking over Goffman zelf, die ik ontleen aan de inleiding tot bovengenoemd ~~boek~~ door prof. dr. van Doorn.

Goffman is een symbolisch interactionist, die de sociale werkelijkheid ontleeft in termen van interindividueel gedrag, een wederzijdse zingeving tot ontwikkeling van de persoonlijkheid. Zijn methode van analyse van de sociale omgang is die van het toneelspel: the dramaturgical approach. Een "act" is een poging indruk te maken, tot imponeren. Het gaat om het "maken" van een image (imagebuilding) of om het *afbreken* van een image door middel van *identiteitsbeschadiging* en beeldvorming. Goffman onderzoekt het maskeren, démaskeren en de functie van de maskerade aan de hand van de "betekenissen" in het actieveld, die hij verzamelt naar *betekenisidentiteit* ("hetzelfde" is dat wat dezelfde betekenis heeft ook al heeft het een vermomming). Goffman's dramaturgical approach (het "*betekenis*"veld) is dus een andere benadering dan de approach van de *structuuranalyse*.

X en Y voeren een toneelspel op, dat wil zeggen zij "genereren" in hun acts - meaning (de mens als schepper van betekenissen).

Goffman beziet het spel in de inrichting in 2 perspectieven (interpretatie- en perceptiekaders) nl. als X de functionaris in het systeem is: zijn *systeemperspectief* en als Y de bewoner is van de ruimte van het speelveld: het *actieperspectief*.

In Goffman's analyse blijkt dat de relatie een *machtsstructuur* is - er is een differentiële verdeling van macht, middelen en prestige met de volgende kenmerken:



1. In de perceptie van X heeft Y de betekenis van "lastig"
In de perceptie van Y heeft X de betekenis van "gemeen"
2. Tussen X en Y is geringe sociale mobiliteit
3. Het contact met de buitenwereld is + voor X, en - voor Y
4. De communicatie tussen X en Y is *geritualiseerd* (spreekuur, costuum, optreden).
5. X oefent information-control uit jegens Y (informatie is kennis en kennis is macht).
6. Er is een *bureaucratische* beheersing door de scheiding van beslisser en bewoner en invoering van de bewoner als stuk informatie in de administratieve machine.
7. Ieder gedrag van Y wordt door X geïnterpreteerd als een *bevestiging* van Y's ziekte: Y kan niet ontsnappen.
8. Y is losgemaakt van iedere *ego-bevestiging* in zijn gezin etc.: het ego wordt systematisch ontluisd.
9. Het leven in de institutie betekent een *ego-mortificatie-proces* door de deprivatie van Y van zijn contacten met de buitenwereld (briefcensuur en bezoek) en deprivatie door het verbreken van de *relatie van Y met zijn eigen handelingen* als belichaming van het ego; alle handelingen zijn gedirigeerd; de *zelfsturing* is systematisch vernietigd.

10. Alle "gebeurtenissen" vinden plaats in de *symbolische* betekenis van *zelfverwerping en ondermijning* van de status als actor door de voortdurende sanctionerende interactie van de staf (manipulatie en tirannisering).
11. De staf treedt op als *ruling class* d.w.z. voortdurende aantasting van de autonomie door het voortdurende opleggen van *heteronome contrôle*.
12. Van "behandeling" van verzoeken van de bewoners dus gehoord worden is geen sprake. Er wordt niet naar de mensen geluisterd en de instanties die daarvoor moeten zorgen, zijn niet toegankelijk.
13. Alle handelingen waaruit zelfbeheersing blijkt, wordt onmogelijk gemaakt.

Het veranderingsproces in de inrichting bestaat in 2 fasen:

1. de destructie van de persoonlijkheid van de bewoner;
2. de constructie van een nieuwe persoonlijkheid.

De vraag is hier hoe de vorming van een nieuw handelingsontwerp (P in de formule $B = fPE$) onder invloed van de staf (de E factoren in de interactie) plaats heeft.

Goffman wijst erop, dat wij weer scherp moeten onderscheiden tussen wat de instelling *zegt te doen* (make believe) en *wat hij doet*. Hij *zegt* het herstel van de zelfregulerende mechanismen van de bewoners te bevorderen en wat doet hij?

1. een *voorrechten*-systeem invoeren van *positieve* sancties op gedrag en
2. een *straf*-systeem van *negatieve* sancties. De "*regels*" zijn vaag en vër-weg; het zijn huis-regels en regels van gehoorzaamheid aan de staf zelf (serviliteitsregels). De strafbevoegdheid is van het echelon-type; ieder staflid heeft de bevoegdheid. Van enige procesgang is geen sprake.

De defensie-mogelijkheden van de bewoners (cohaesie door solidariteit) worden verhinderd door de voorrechten, die een divide et impera politiek mogelijk maken met serviele bindingen aan de staf. Er zijn drie vormen van aanpassing om te ontkomen aan de *spanning* tussen het subject en de ego-mortificerende processen vanuit de omgeving.

1. totale regressie (geen "eigen thuis" meer hebben; of Illich - *the expropriation of mind*)
2. kolonisering: de patiënt aanvaardt de omgeving en wil niet meer terug
3. immunisering: de bewoner beveiligt zich door *partiële aanpassing* tegen inbreuken op zijn persoonlijkheid nl. door vorming van een *subcultuur* (o.a. van sterke religieuze overtuigingen)

Goffman besteedt ook aandacht aan de oorzaken van deze situatie bezien vanuit de staf. Hij noemt als factor allereerst het daar gehanteerde mensbeeld van het *medisch-technische* systeem, waardoor de behandeling van mensen niet beheerst wordt door *morele*, maar door *technische* principes. De medische technologie kent alleen regels van medische strategie wat leidt tot de praktijk van *déhumanisering, bureaucratisering* (de mens als eenheidsworst) en een *generaliserende* behandeling, want dat is een *systeembelang*.

De behandeling van mensen naar maatstaven van moraliteit (de mens als "doel") stelt hogere eisen, omdat met de *wensen* van de betrokkene en de familie rekening moet worden gehouden (cf het electro-shock vonnis van de rechtbank Breda).

Het gaat in de zaak van dwang en drang bij de (medische) behandeling en de inrichting om het conflict tussen *technologie*/bureaucratie en *humaniteit*/moraliteit.

Technologie: "Might" van de medicus:

1. déhumanisering
2. levend materiaal
3. eenzijdig beslissen over
4. *technische* criteria van beslissen
5. meting, weging en telling
6. geen recht op informatie
7. coercieve (en instrumentele) betrokkenheid
8. efficiency van het systeem (maximale opname)
9. systeem rationele oplossingen
10. gelijkheid voor het systeem

Humaniteit: "Power" en "Authority"

1. humanisering
2. bronnen van wensen en verlangens
3. participatie in de beslissing
4. criteria van justitie en moraliteit bij het beslissen
5. uniek-zijn
6. maximale informatie
7. normatieve betrokkenheid
8. "verspilling"
9. probleem rationele oplossingen
10. gelijkheid in ongelijkheid

Wat hebben wij nu aan het resultaat van Goffman's onderzoek? Wat moeten wij er mee doen?

Ik constateer dat wij leven in een wereld die er *is* en die wij *in stand houden* door hem zo te laten. Wij zijn te kwader trouw, a) *wanneer wij weten hoe hij is*, b) *wanneer wij inzicht hebben hoe het komt*, c) *wanneer wij weten hoe het moet zijn*, d) *wanneer wij de middelen hebben om er iets aan te doen*. De jurist beschikt over middelen, want hij kan voorwaarden scheppen die de wereld structureren en bewoonbaar maken (een balie, een legislatieve, een onderwijssysteem, een welzijnsapparaat, een recht-spraak, een ombudsman etc.).

Door Goffman weten wij hoe de situatie van de bewoners van de inrichtingen *die hij heeft onderzocht*, is (Mevrouw van Eyk licht ons over de Nederlandse situatie in). Wat *zeft* de inrichting te doen en wat *doet* zij? Zij zegt er te zijn om te genezen, maar zij vernietigt en zij versterkt.

Door empirisch onderzoek kennen wij het verloop van het *deviant-makend proces*; wij weten hoe wij dit proces kunnen beïnvloeden; soms zijn wij te laat en zitten wij met het resultaat (het labeling proces is met succes bekroond) nl. een situatie dat *gedrag onverenigbaar* is met de functionele structuur, waarin de "deviant" thuishoort. Wij kunnen dan niet anders dan de betrokkene *overbrengen* in een nieuwe structuur.

Het herstel moet op twee fronten plaats hebben:

1. bij de anderen
2. bij het slachtoffer.

1 en 2 zijn *niet-juridisch* werk, maar de jurist heeft er wel iets mee te maken.

1. Hij kan wettelijke waarborgen scheppen dat het proces van *labeling deviant* niet beheerst wordt door de *partners* uit de sociale omgeving van de deviant doordat een *rechter* na zorgvuldig onderzoek de gate keeper-functie vervult, daarbij er op bedacht dat het hier gaat om een verandering van de deviant als sociaal verschijnsel, een Gestalt-wandel met zeer grote consequenties. De labeling door opname is immers de kroon-op-het-werk; het officiële certificaat is er nu. Welke waarborgen zijn er *in de praktijk* dat de rechter de zaak *zelfstandig en kritisch* onderzoekt, nu immers de *medische criteria* van andere aard zijn dan de sociale criteria en de *kriteria van rechtsbescherming*. De interactionistische analyses leren ons dat ook de medicus partner in het ziek-makings-spel kan zijn.

De taak van de rechter is dus:

- a. een onderzoek naar de rol van de medicus
- b. een onderzoek naar de mogelijkheid van een alternatief (b.v. echtscheiding etc. tot eliminatie van het effect van de ziek-makende structuur)
- c. een onderzoek naar het *gevolg van het gevolg*; welk effect heeft zijn beslissing tot labeling deviant op de spel-situatie en op de actores in het veld
- d. een onderzoek naar de *kriteria* waarmee abnormaliteit wordt vastgesteld. Zijn dit inderdaad criteria ontleend aan de immanente wet van de functionele structuren of zijn zij ontleend aan het *normaliteitsbeeld*, het stereotype waarin men gelooft. Hoever gaan de tolerantiegrenzen werkelijk?

2. *In de inrichting*. Wat is de taak van de jurist m.b.t. de leefsituatie daar. Hij beschikt immers over de mogelijkheid om juridische waarborgen te geven voor de rechtspositie van de bewoner, diens *kiesrecht en beslissingsrecht* m.b.t. zichzelf (de P-factor) en diens *recht om wensen en verlangens in te brengen* m.b.t. het gemeenschappelijke (de E-factor in de formule $B = fPE$).

De mens wordt rechtssubject door de wet; hij is het niet van nature, dat blijkt uit de analyse van de situaties van Goffman, waar a) een wet en rechtswaarborgen blijkbaar ontbreken of b) de organen ontbreken die de rechtswaarborgen moeten effectueren of c) de weg tot die organen niet toegankelijk of onbegaanbaar is.

Ik grijp terug op Hoofdstuk I voor het maken van een blauwdruk hoe het moet zijn en kan zijn.

1. het probleem van de *sociale orde* in een leefgemeenschap. Percy Cohen leert dat de *dwangtheorie* een onjuiste vereenvoudiging bevat. Er zijn vormen van orde zonder dwang, de door de partners *gekozen orde*, waarop zij *normatief* betrokken zijn en niet coercief of instrumenteel (het straf- en beloningsstelsel).

2. de betekenis van de fundamentele keuze van de *demokratische samenleving*. Waarom houdt het "samen" en de deontische implicaties daarvan, geanalyseerd door Benn en Peters, op in de dwangverpleging.

Deze vraag is een *morele vraag*, waarvan het belang is dat hij *actie rechtvaardigt* ("actie" verschilt van akt of handeling omdat de actie wordt gerechtvaardigd - wie *handelt* beroept zich op regels van het spel; wie actie voert heeft een morele reasoning, hij justificeert: "ik doe dat omdat").

Het uitgangspunt van het morele discours is het "samen" van de samenleving. Dat impliceert:

- a. verdeling van macht, middelen en prestige naar (legaal-) rationele criteria en een *onpartijdig* distributieapparaat. Dit is impliciet in de notie van "*communicatie*".
- b. gelijkheid d.w.z. het behandelen van gelijke gevallen op gelijke wijze, tenzij relevante *redenen kunnen worden aangevoerd voor discriminatie*. Medische redenen zijn niet steeds relevant. Welke zijn dat m.b.t. *devianten*? De vraag geldt zowel voor de vergelijking van de behandeling van "normalen" buiten de inrichting (met hun rechtsbescherming) met die van de dwangverpleegden (zonder rechtsbescherming of met ontoegankelijke rechtsbescherming; zie het lobotomie-geval) als voor de discriminatie van inrichtingsbewoners onderling. Het feit van het *medische label* is geen reden van *sociale discriminatie*.
- c. vrijheid d.w.z. het behandelen van mensen als *zelfstandige* bronnen van wensen en verlangens. Het accent valt op het woord "zelfstandig". Dit vloeit voort uit het metastandpunt van het *actieperspectief* en het inzicht in de betovering van de taal en de mythe van de monocultuur. Er is geen *relevante reden* om de wensen en verlangens die afwijken van het normaalbeeld anders te beoordelen dan die welke met het normaalbeeld overeenstemmen. Ieder ontwerpt zijn eigen wereld, spreekt zijn eigen taal en is evenwaardig, zelfs al zouden wij die taal niet begrijpen. Het feit dat *wij* die taal niet of moeilijk verstaan, is geen reden tot ongelijke behandeling en het niet au serieux nemen van die wensen en verlangens, al zouden *die wensen abnormaal zijn*.

De vraag waarmee het gezondheidsrecht geconfronteerd wordt i.v.m. de herstructurering van de *dwanggemeenschap* naar een *alternatieve leefgemeenschap* in een bijzonder environment is een *morele vraag*. Welke relevante reden kan worden aangevoerd voor:

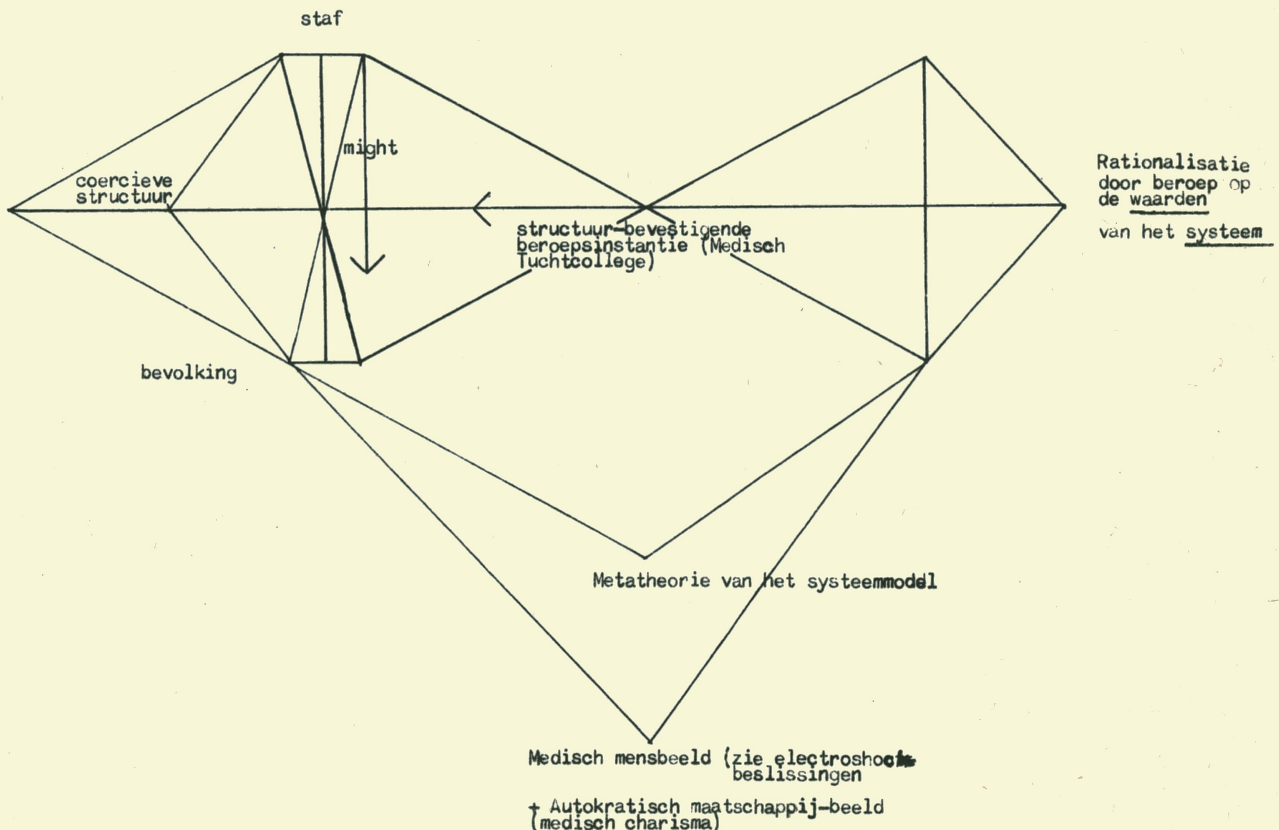
1. de labeling-beslissing
2. de slordigheid bij het rechterlijk onderzoek
3. het feit dat de rechter blind vaart op het medische certificaat en de betrokkene niet hoort, waardoor de *extreme medische macht ontstaat over een sociale rol*
4. het feit dat rechtshulp ontbreekt en dat vragen niet beantwoord worden
5. het feit dat beroep op beslissingen ontbreekt of nauwelijks toegankelijk en begaanbaar is
6. het feit van de volstrekte isolering van de buitenwereld en de sociale structuur van het gezin e.d.
7. het feit van de andere deprivaties die Goffman beschrijft

8. het feit van de strafbevoegdheid in de inrichting en dan zonder de waarborgen van art. 1 strafrecht, van de procedure van strafvordering en volgens het *echelontype*
9. het feit dat niet de vraag luidt: "wat verdient ieder", maar "wat krijgt ieder" (en de zwakke krijgt niets)
10. waarom vervalt plotseling het recht van zelf-contrôle, zelf-sturing en zelf-beheersing
11. waarom vervalt het recht op contrôle (beschikking) over de eigen zaken - wat rechtvaardigt de discriminatie dat X niet meer kan kiezen welke das hij vandaag zal dragen
12. waarom vervalt het recht te beschikken over inkomen met de mogelijkheid van *ruil-verkeer* met anderen
13. waarom vervalt het recht op straf in de zin van een *dialog* over de normatieve betekenis van gedrag door rechtswaarborgen omgeven en is er sprake van willekeur
14. waarom vervalt het recht op verantwoordelijkheid, dus het recht om zelf te kiezen tussen goed en kwaad
15. waarom vervalt *het recht op contrôle op uitgeoefende macht*, dat ieder als vrucht van lange historische ontwikkeling van de positie van de machthebber in de Staat, heeft, in de vorm van een *wet*, die legale criteria geeft en van *gezag* naar *rationele* criteria.

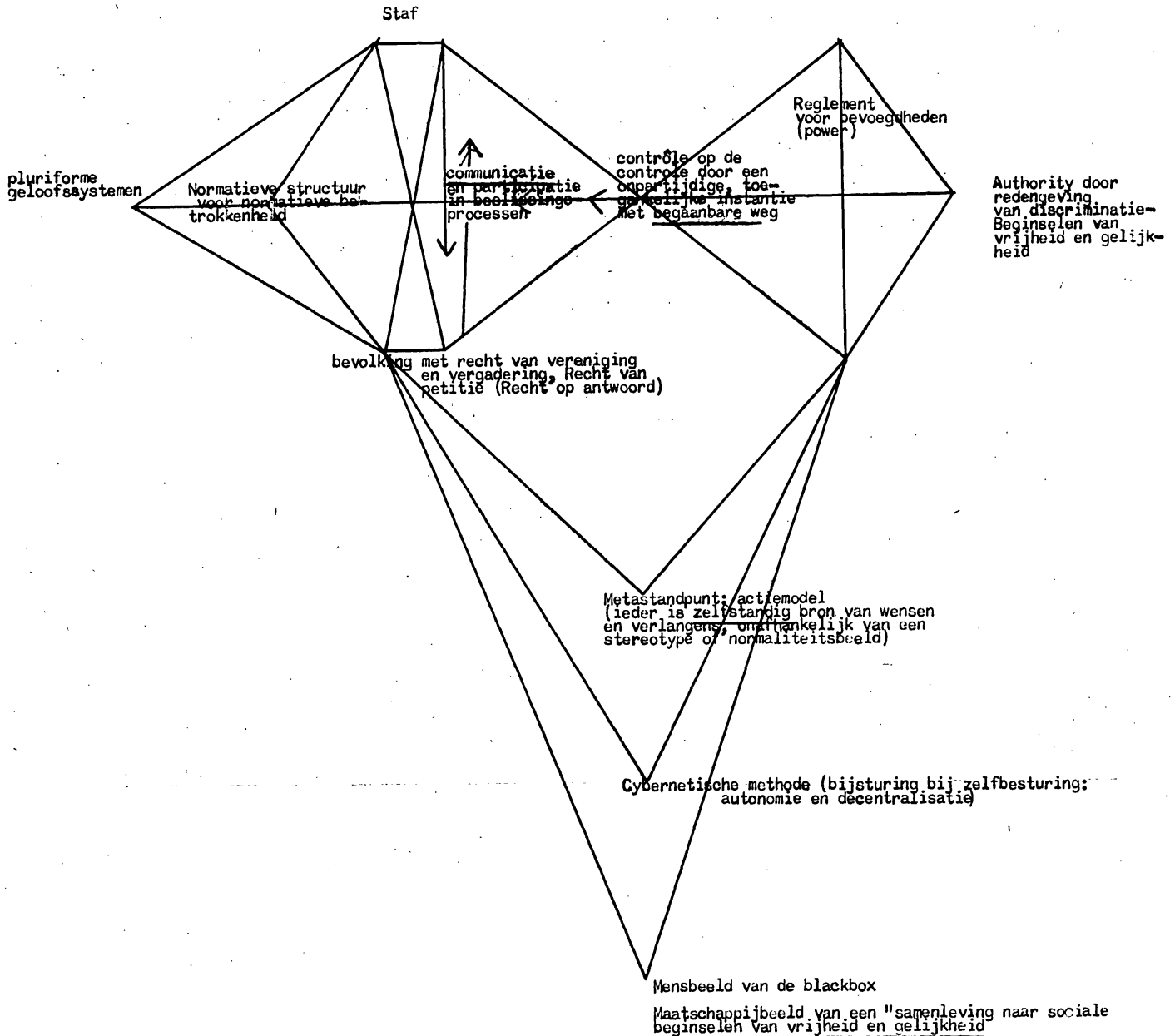
Power corrupts and absolute power corrupts absolutely. De macht van de staf die Goffman beschrijft en van de medicus, die in de jurisprudentie verschijnt (het topje van een ijsberg), is alleen mogelijk door het ontbreken van een contrôle op de contrôle.

In diagram:

1. Situatie van Goffman



2. Blauwdruk van hoe het moet worden



Hierbij noteer ik dat 1) de inrichting naast een *doel-gemeenschap* (eventueel medisch-psychiatrisch of gedragswetenschappelijk) een *sociale* leefgemeenschap is (naar criteria van sociale beginselen van democratische samenleving dus legaal rationele distributie); 2) dat de criteria die gelden, moeten worden geput uit deze twee contexten.

De moraliteit, die kan worden geanalyseerd uit de *sociale* beginselen van een democratische samenleving (dat is dus het *rationele tegendeel* van de *conventionele* moraliteit) bevat de volgende waarborgen:

1. *Machtsuitoefening* (in de vorm van het bezit van kennis, middelen en prestige) moet gelegaliseerd zijn door bevoegdheid en gelegitimeerd door reden-geving, want "macht" betekent in het veld gedragsbeïnvloeding en eliminatie van de keuze-vrijheid uit alternatieven van de *actor zelf*. Macht verschijnt als discriminatie. Beslissingen over anderen zijn alleen aanvaardbaar als zij berusten op een *bevoegdheid en op gezag* (wij gehoorzamen niet de man, wij gehoorzamen zijn argumenten) Macht moet worden gedistribueerd (informed consent, participatie in besluitvorming)

Wil een gemeenschap, waar macht wordt uitgeoefend door enkelen over velen, de naam hebben van een *rechtsgemeenschap* dan moeten er effectieve instanties zijn tot toetsing van de beslissingen naar bevoegdheden en *probleemrationaliteit* binnen het actiemodel.

2. Binnen het actiemodel ligt de grens van de macht over de anderen dáár waar diens *denken* begint (de grens is de P in de formule $B = fPE$; het veld wordt bepaald door de E, wat dat betreft is er *environmental control*). Het "spreken" is sociaal gedrag, het denken niet. Dit valt dus *buiten* de sociale contrôle (zie de arresten van de H.R.).
3. Beheersing van het *recht op geloof* (dus beperking van dit recht door de machthebber) is onderworpen aan legaal-rationele criteria: *vrijheid van discussie*.
4. Beheersing van het *recht op communicatie* (dus beperking van dit recht door de machthebber) is onderworpen aan legaal-rationele criteria: vrijheid van communicatie van de bewoners a) onderling, b) met de staf, c) met de medische autoriteit, d) met de *buitenwereld*, e) met de overheid. *Communicatie betekent het recht op antwoord* (zie de gang van zaken in het lobotomie-arrest).
5. Beheersing (d.w.z. beperking) van het fundamentele recht op deelname aan de besluitvorming (informed consent) alleen naar legaal-rationele criteria. Ieder krijgt als *zelfstandige* bron van wensen en verlangens, *recht* van inbreng.

Een rechtsorde volgens actiemodel kenmerkt zich door:

1. onpartijdigheid
2. rechtvaardigheid
3. respect voor personen
4. vrijheid en gelijkheid
5. recht om te kiezen
6. recht op kritiek
7. recht op *voorwaardelijke* gehoorzaamheid

Het creëren van een dergelijke rechtsorde is geen *politieke* zaak maar een zaak van effectuering van de resultaten van een redelijke argumentatie in een moreel discours.

De juridische uitwerking (audit center, naamgeving van het trainingscentrum e.d.) is een zaak van multidisciplinair overleg, waarbij het uitgangspunt in een cybernetische actietheorie geen ander kan zijn dan

- a. dat de instelling een alternatieve leefgemeenschap is waar de democratische beginselen even zeer gelden als in andere leefgemeenschappen,
- b. dat deviantie niet "bestaat",
- c. dat het criterium voor het afgeven van het certificaat niet ligt in het normaliteitsbeeld, maar in de immanente wet van de functionele structuur.
- d. dat het subject als *zelfstandige* bron van wensen en verlangens, moet worden gerespecteerd (dus niet naar de *norm* van het gangbare) en dus ook zijn weigering om zichzelf te reorganiseren.
- e. dat de conceptie van de *gezagsstaat* meebrengt de plicht tot een zodanige organisatie van de environment dat de bewoner als zelfsturend en doelkiezend kan leven.

De *rechtswaarborgen* daarvoor zijn:

- a. recht op *privacy* (de aankleding van de woning)
- b. recht op informatie
- c. recht op communicatie
- d. recht om zich te laten horen en recht op antwoord

De rechtswaarborgen zijn aanwezig als de voorwaarden geschapen zijn van een fysiek, sociaal, normatief en cultureel milieu. De jurist heeft een deel van deze voorwaarden in de hand. De eerste voorwaarde ligt in hemzelf nl. dat hij weet wat hij doet.

De dialoog met mijn schuldeiser leert dat de moraliteit van het recht er in bestaat dat het recht de mens beschermt tegen de moraliteit van zijn medemensen.

Samenvatting: Dwang en drang in de medische behandeling.

I. Probleemcomplex en probleemstellingen.

1. De probleemformulering is afhankelijk van het metatheoretisch standpunt van de vraagsteller dus van de metatheorie over het rechtsbedrijf en over het medisch bedrijf.
2. de methode van behandeling hangt op dezelfde wijze daarvan af. Welke standpunten zijn mogelijk?

A. Standpunt van de medicus - adviseur van de rechter in een legisme-model:

Aannamen: 1. organicistisch of mechanistisch maatschappijbeeld; mensbeeld van de law abiding citizen; waarden van een monocultuur

Methode: 1. wetsartikelen opzoeken (bv. ARAR)
2. eventueel *rechtvaardiging* met beroep op waarden
3. eventueel beroep op conventionele rolpatronen
4. functie van de jurist/medicus: equilibrium en homeo stase van het systeem.

B. *Kritisch* standpunt met als uitgangspunt:

1. niet *geloof* in waarden maar percepties, definities, orientaties
2. schade door operatoren van systemen
3. reductionistisch mensbeeld
4. i.p.v. het *wezen* van het systeem, onderzoek naar de *werking* van het systeem.

C. *Gemeenschappelijk* voor beide:

functionele identiteit van de zieke rol en de criminële rol

1. Ziekte is *deviantie*
2. medicaliseringsbeslissing/juridiseringsbeslissing
3. benadering vanuit GST d.w.z. relatie medicus/patient/jurist in het sociologisch culturele systeem als geheel
2 perspectieven: 1. systeem perspectief
2. actie perspectief
4. verschil actietheorie / cybernetische theorie
d-perceptie wisselwerking $T_1 - \Sigma d$

D. a. verschil juridisch/sociaal model

- b. deviantie binnen
symbolisch inter-
actionisme

ziekte als deviant gedrag
rol van de medicus
geloofssysteem van de medicus
ons geloof in de medicus
rechtvaardiging van dwang en
drang in de medische beslissing

E. juridische bescherming tegen de medische institutie: moraliteit + justitie

F. *Probleemstellingen* n.a.v. D.

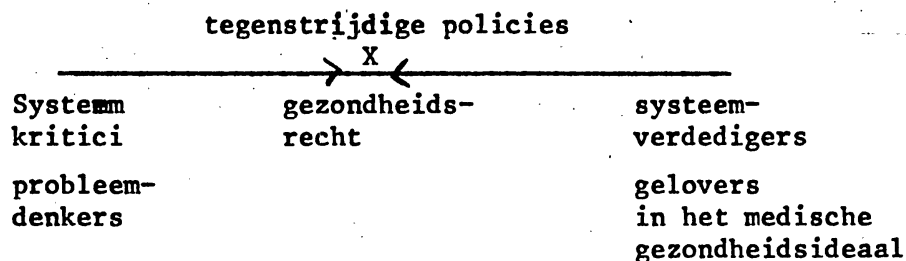
1. Welk "proces" maakt mensen ziek of crimineel, kortom deviant
2. Hoe beïnvloedt ons standpunt *over* het functioneren van het recht, ons handelen als jurist-in-de-samenleving.
3. Inhoeverre is het recht een opdracht en geen gegeven.

G. Doel van de reis:

1. *Contexten van deviantie* (ziekte en criminaliteit): economische, politieke en sociale stelsels te analyseren, waarin deviantie past
2. *Kriteria van de criteria van jurist en medicus* opsporen.

II. Het probleem van dwang en drang in de medische behandeling, een algemeen-theoretische beschouwing.

- A. *Algemeen* probleem :
1. dwang en drang in de interactie van mensen (politie, staat, gevangeniswezen etc.)
 2. interdisciplinair: meta theorie
 3. multidisciplinair : Rechtsethiek. / Benn & Peters
Psychiatrie - Szasz
Medische - Waitzkin
Sociologie - Illich
Strafrecht - mevr. Soetenhorst
Instituten - Goffman
 4. geen law in the books → *law in action*
Wat kunnen juristen aan de zaak doen
 - a. structuren voor wetgeving
 - b. formele beslissingsprocedures
- B. Speculum Langemeijer - diagram
- C. Plan van handelen:
- 1, situaties binnen en buiten de rechtszaal
 2. de medicus - umpire bij Tordoir
 3. rollen van de medicus → umpire
behandelaar
certificator
 4. *normaliteits criteria*
 5. arts - patient relatie / medicaliseringsbeslissing
 6. arts - samenlevingsrelatie
 7. identiteit rol jurist - samenleving) handhaven van
arts - samenleving) systemen
 8. probleem van démedicalisering/déjuridisering
- D. Dilemma van het *gezondheidsrecht*



- E. *Rationaliteit* van a. dwang en drang uitoefening
b. van beslissing rechter/wetgever
c. techniek of moraliteit
- F. *Vragen:* a. Hoe *werkt* de samenleving : Percy Cohen
descriptief
b. Hoe *moet* het werken : Benn & Peters
prescriptief
deontische logica : "samen" van de samenleving
c. *Deviantie:* 1. het begrip
2. deviantie-controle
3. rol van de medicus en de jurist daarin
4. middelen van deviantie controle: dwang en drang
5. evaluatie van de rol van medicus en jurist

- Vragen vanuit
metatheorie
- d. [Wat doet de medicus
wat zegt de medicus te doen
wat geloven wij dat hij doet
wat doet de jurist
wat zegt hij te doen
wat geloven wij dat hij doet

Hoofdstuk 1: Contexten van het probleem.

Hoofdstuk 2: Analyse van de medicaliseringsbeslissing

Analyse van Illich, Waitzkin en Szasz
wens tot démedicalisering

Hoofdstuk 3: Juridische bescherming tegen ongewenste juridische macht

Hoofdstuk 4: 1. de dwangverpleging in medische instituties
2. Goffman
3. rechtsethiek
4. actiemodel t.o. systeemmodel

Hoofdstuk I: Contexten van het probleem.

1. *Gevalen:*

Proef van Rosenberg en Pearlin
gevallen van Tordoir
gevallen van de jurisprudentie.

2. *Het onderzoek van Tordoir,*

Vanuit de aanname van de *systeemtheorie* + Str. functionalisme:

- a. beroep op waarden + aanname van medische bevoegdheid
- b. algemene vuistregels voor medici
- c. geen sociologische context
- d. geen krankzinnigen zorg.

Probleemstelling: de medicus - umpire in een *juridisch* geschil tussen
assuradeur - werknemer - vanuit de *perceptie* van de medicus met status
quo.

Begrippenkader : behandeling/ingreep

grondregel: informed consent, patient is *subject*

Objectieve criteria: Criteria van *duldingsplicht* (noodzakelijkheid van
behandeling, relatieve gevaarloosheid, reële kans
op verbetering, op kosten van de belanghebbende,
zonder onevenredige offers, informed consent)

Subjectieve criteria: gevoelens en opvattingen van de patient zelf
(amputatie van een been)

3. *Kritiek op Tordoir.*

Alleen perspectief van de medicus + juridische model.

Aanname van Tordoir:

- 1. dat het belang van de patient "*is*" wat de medicus als zodanig "*ziet*"
- hypostase + ontologisering.

2. Probleem van justificatie + legitimatie van de beslissing ontbreekt.
 3. Consensus-model van rechtsvinding: belangen afgewogen met waarden.
 4. Geen criteria van de juridische criteria - dus geen probleem van de rechtspositie van de patient in de dwangverpleging.
4. T.o. het juridische model van Tordoir: het actie en interactiemodel.

Recht als middel van *ondersteuning van het systeem* (social engineering approach) met dwang en drang of tot *bestrijding van een systeem* (vrijheid).

Contexten waarin recht wordt geplaatst:

1. Recht in de context van een politiek stelsel en de functie van het recht daarin
2. recht in de context van sociale metatheorie
3. recht in de context van het symbolisch interactionisme
4. recht in de context van sociale actie theorie
5. recht in de context van cybernetische systemen
6. recht in de context van deontische logica.

Probleemstelling: de rol van de deviantie in de samenleving en de functie van de jurist i.v.m. *deviantie contrôle* i.v.m. dwang en drang of vrijheid.

Het recht in ruimere context geplaatst.

1. De politieke context: *politieke aktietheorie* - verwerpelijkheid van het recht als middel tot *instandhouding* van de status quo. Ziekte is sociale stigmatisering door medicus labeling sick conflictoplossingsmechanisme en survival van het systeem verband *juridiseringsbeleid* en *medicaliseringsbeleid*. Ziekte en lichamelijke afwijking is niet identiek. De betekenis, aan de medische en rechtswetenschap gehecht, houdt verband met aangehangen politiek stelsel.

Chambliss: verband tussen deviantie en het politieke stelsel.

Ruling Class / underdog is immanent in een kapitalistisch productie-systeem.

Juristen handhaven "waarden" van de gangbare cultuur *in theorie*; werkelijk dempen zij conflicten af.

Marx geeft een interpretatieschema en woorden tot reïficatie van de verschijnselen.

Ruling Class of Ruler = dominante labeler (man - vrouw maatschappij, vader - kind in gezinssamenleving, politie - bevolking, staf - inrichtingspopulatie); Ruling is deviantmaking en sancties-stigmatiseringsproces. Er zijn geen *factoren* van criminaliteit, maar *actoren* - het is een *interactieverschijnsel*. Conflict.d.w.z. niet noties als *de* cultuur, *de* samenleving, *het* normatieve systeem. Maar *politieke + economische structuren van interactie*.

Vragen:

1. de vraag van de betrekking tussen (deviant) gedrag en de *structuren* van de interactie
2. de vraag welke rol de medische institutie in die interactie speelt
3. vraag hoe de relatie "is" tussen arts/patient: descriptief
4. evaluatie van die relatie: prescriptief
5. hoe moet de jurist (rechter, wetgever) daarop inspelen i.v.m. legalisatie van dwang en drang.

Kernprobleem: Hoe moeten wij de samenleving van mensen opvatten?
Het metastandpunt "samen"leven: $T \geq d$.

Dus 3 standpunten mogelijk

òf T perceptie òf d perceptie òf wisselwerking T — d

- T perceptie : a. AGIL paradigma zijn systeemkenmerken
b. mens is rol
- d perceptie: individuen bepalen de aard van de sociale gehelen
- wisselwerking: GST

Noties in metatheoretische context

1. Wat is functie van het recht in

- a. systeem beheerst de delen: *social engineering-approach*
- b. delen beheersen het systeem (Soetenhorst)
- c. cybernetica: *bijsturing van zelfsturende systemen*: complementair bestuur

2. Sociale orde houdt verband met probleem van de

- a. dwangtheorie
- b. conventie tussen mensen
- c. waarden - consensus theorie

Belang van de orde-theorie = deviantie: *criminaliteit of ziekte*.

3. Ziekte en criminaliteit

Opvattingen van deviantie 1. verklaringstheorieën: *Monadisch:*

Wat is ziekte?

sociaal verschijnsel

2. cybernetisch: ziekte is wat wij ertegen doen
GST

"Doen"
(deviance amplifying
feed back)

of

"nalaten"
(self limiting
proces)

4. Deviantie-contrôle
in systeem-perspectief
Mens is rol

verschilt

t.o. actie perspectief

Mens is actor (zich gedragen,
handelen, maken)

5. "Moeten" in actie-perspectief/systeemperspectief

Modellen van "moeten"

Parsons: *verwachtingspatronen* definiëren de rollen
Consensus-model

Blau: *macht door in pand geving van zichzelf door*
de Habenichts

6. "Conflict" in actie- en systeemperspectief

7. "Verandering" in actie- en systeemperspectief.

5. Zonder inzicht in de verschillende betekenis van de noties 1 - 7
in de metatheoretische standpunten is geen zinnig woord te zeggen over
de functie van het recht in de gezondheidszorg.

Buckley

Recht is niet (als Parsons) een middel tot handhaving van het systeem, maar tot handhaving van vrijheid tegen het systeem dus *vrijheid*.

Delen van Buckley: 1. bezwaren tegen de klassieke systeemtheorie
2. moderne GST
3. theoretisch framework van de socioculturele systemen
4. cohaerente synthese van de moderne GST

Welke noties zijn van belang voor het onderwerp?

1. B = fPE, 2. B = fE, 3. communicatie, contrôle, de samenleving als structuur, proces, feed back, informatie, doel zoeken, 4. isomorfie.

6. *De waarde van de cybernetica voor de rechtstheorie.*

De "betekenis" van recht, staat, bestuur, politiek, dwang en drang: geen "dingen". "Staat" is een voortgaand proces van bijsturing van zelf-sturende systemen en de rechter *regelt* de staat weer *bij*.

Recht op ziekte, Recht op criminaliteit i.v.m. a. *leer feed back*

b. doel kiezend systeem (fPE);

Zin van het recht is de vrijheid (emancipatoire functie van het recht).

Ethiek van cybernetica is *bijsturing van ontwikkeling*.

Dynamische rechtstheorie: Recht is *procesbegeleiding*.

Vandaaruit kritiek op *juridiserings- en medicaliseringsbeleid*.

3 implicaties van cybernetica.

1. cybernetica is de *wetenschap van de gekozen democratie* (zoals het Marxisme de wetenschap van het socialisme is)
2. met deze keuze gaat een *deontische logica* gepaard
3. met deze keuze gaat een *evaluatie* gepaard van het "normaliteitsbeeld" als criterium van deviantie en bijsturing; de *leer van de actielijnen en waarschuwingslijnen*.

7. *Deviantie, deviantie contrôle, interactie, de criminogene jurist, de ziekmakende medicus, dynamische rechtstheorie.*

Becker en de Chicago School: regels door de "ruler" (man- vrouw, vader - kind, staf - krankzinnige, justitiefunctionaris - gevangene) gemaakt tot systeem behoud. Hoe werkt dat?

Creatie van "*rechtsgoederen*"; begrip common sense in systeem-perspectief en actie-perspectief; "*gestuurd*" *stigmatiseringsproces*.

- 2 vragen: 1. wie heeft de macht, regels te maken
2. wie past ze toe?

Gestaltwandel van de deviant; het drama van de zondebok en de rituelen van het drama.

8. *Strafrecht en psychiatrie als middel tot beveiliging van de deviant.*

Mevrouw Soetenhorst is *politiek-activist*.

Recht als contrôle op de sociale contrôle.

9. *Legitimatievraag: als de waarden van de conventionele moraliteit vervallen, waar vindt dan het recht zijn legitimatiebasis.*

Benn & Peters: welke "voorwaarden" moeten A en B scheppen wil hun *interactie* als een "samen"-leving kunnen worden opgevat? *Empirische deontische logica* i.p.v. introspectie - onderzoek naar de immanente wet van functionele structuren (autokratie, bureaukratie, democratie).

"Samen" = "Mee"delen van macht, middelen, prestige.

Recht als middel van bijsturing van een democratisch proces = middel van distributie van macht, middelen, prestige naar legaal-rationele criteria. (rechtsstaat → gezagsstaat).

10. *Bern en Peters.*

Implicaties van het "*redelijk zijn*" en van de "*demokratische staat*".

Wat is *de* samenleving? (I.t.t. die van vogels in een bos).

1. pluriformiteit
2. geen ding, maar orde - patroon
3. de samenleving = de mens (regel volgend dier) die zich reguleert in relatie tot anderen.
4. *legitimiteit* is gedifferentieerd van *legitimatie* (het morele discours)
5. Promotie van geluk bestaat in het veranderen van de voorwaarden die frustreren.

Toetsen (criteria) van rechtsregels:

1. de *legitimiteit* is een juridisch criterium
2. *legitimatie* is een morele toets vanuit de beginselen van *moraliteit* en van *justitie*.

Moreel regel-volgend gedrag impliceert

- a. respect voor de autonomie van het individu (respect voor zijn *privacy*!)
- b. onpartijdig rekening houden met de *behoeften* van degenen over wie beslist wordt
- c. respect voor de *waarheid* en *onpartijdigheid* (in een discours dat voldoet aan morele standaarden *zingt niet ieder vogeltje zoals hij gebekt is: het gaat immers om de bal en niet om de man*).

Recapitulatie van het hoofdstuk over rechtstheorie i.v.m. het probleem van dwang en drang in het algemeen en in de arts/patient relatie in het bijzonder

1. *reïfificaties + ontologisering*
2. *het geval Breda en bijsturing*
3. *doen*
zeggen te doen
geloven te doen
4. *beeldvorming en stereotypen* - het stereotype van de getrouwde vrouw in het huwelijk
5. instandhouding van *beelden* door recht en medicijnen i.v.m. homeostase + equilibrium
6. verschil a. *systeemperspectief* - wat is recht
b. *actieperspectief* - is dat onrecht
c. *cybernetisch perspectief* - wat moeten wij eraan *doen*

Recht als middel van verandering nl. environmental control, wel E niet P.
Wat *zeggen medici te doen* / wat *doen zij* / wat *geloven wij*

Hoofdstuk II.

1. Illich klinische) iatrogenese
structurele)
de medicaliseringsbeslissing
het medicaliseringsbeleid
back lash effect.

2. Waitzkin en Waterman.
De rol van de medicus.

3. Szasz: *de mythe van de geestesziekte*.

Hoofdstuk III: jurisprudentie: standpunten van

1. MTC
2. Rb Breda
3. Bureaucratie
4. Medicus (Skinner)
5. environmental control met respect voor personen.

Hoofdstuk IV.

1. Leer van de transformaties (van dwang en drang naar vrijheid; recht als middel tot behoud naar middel tot verandering; kritisch gezondheidsrecht; metamorfose van de medicus, van de psychiater, van de staat: *transformaties als waarborgen tegen de tendentie tot ontologisering*).
2. Dwanginstituties a. wat zeggen zij te doen
b. wat geloven wij dat zij doen
c. wat doen zij: Goffman.
3. Wat kan de jurist eraan doen: recht als controle op macht
a. waarborgen van de *rechter* tegen de medicus-gatekeeper (inzicht in de functie van het normaliteitsbeeld als criterium van stigmatisering, inzicht in het zondebok-drama, inzicht in de totstandkoming van de *tolerantie-grenzen* van de samenleving; verschil tussen normaliteit en normativiteit: de immanente wet van de functionele structuur).
De rechter als gate-keeper.
4. Wetgeving tot het creëren van een *alternatieve* leefgemeenschap van zelfsturende systemen met garanties van een rechtspositie in de inrichtingen, die niet alleen *doel-gemeenschappen* zijn (genezing), maar ook *leefgemeenschappen* (analyse van wat "samen" hier betekent naar de methode van Benn en Peters).
5. Juridische garantie van het *recht op ziekte* en vrijdom van dwang en drang (de geesteszieke spreekt een "vreemde" taal, maar dat is geen geldige reden van discriminatie).

Conclusie:

1. het vervallen van de geloofwaardigheid van het cartesische mensbeeld
2. het inzicht in het ziekmakingsproces en de functie ervan in de mensengroep
3. het vervallen van het geloof in de aannamen van het structureel functionalisme en van de klassieke systeemtheorie
4. het veranderen van de rechtsconceptie van *behoud*-
(instrument in organicistische theorie: homeostase; in mechanistische: equilibrium) naar veranderingsinstrument. (Recht als middel tot legaal rationele verdeling van macht, middelen,

prestige - positieve grondrechten -, + recht als middel van environmental control (H.R.) + recht als middel van contrôle op de contrôle (grenzen van E en P in de formule $B = fPE - \text{privacy}$).

5. de twijfel aan het *normativiteitsbeeld* (stereotype) als houdbaar criterium tot deviantverklaring (in plaats daarvan de immanente wet van de functionele structuur van de situatie als betekenisveld).
6. het vervallen van de legitimatiebasis van de geloofssystemen van een monocultuur en de gezagsethiek (en vervangen door vrijheidsethiek van de zelfsturende en doelzoekende systemen van de GST).

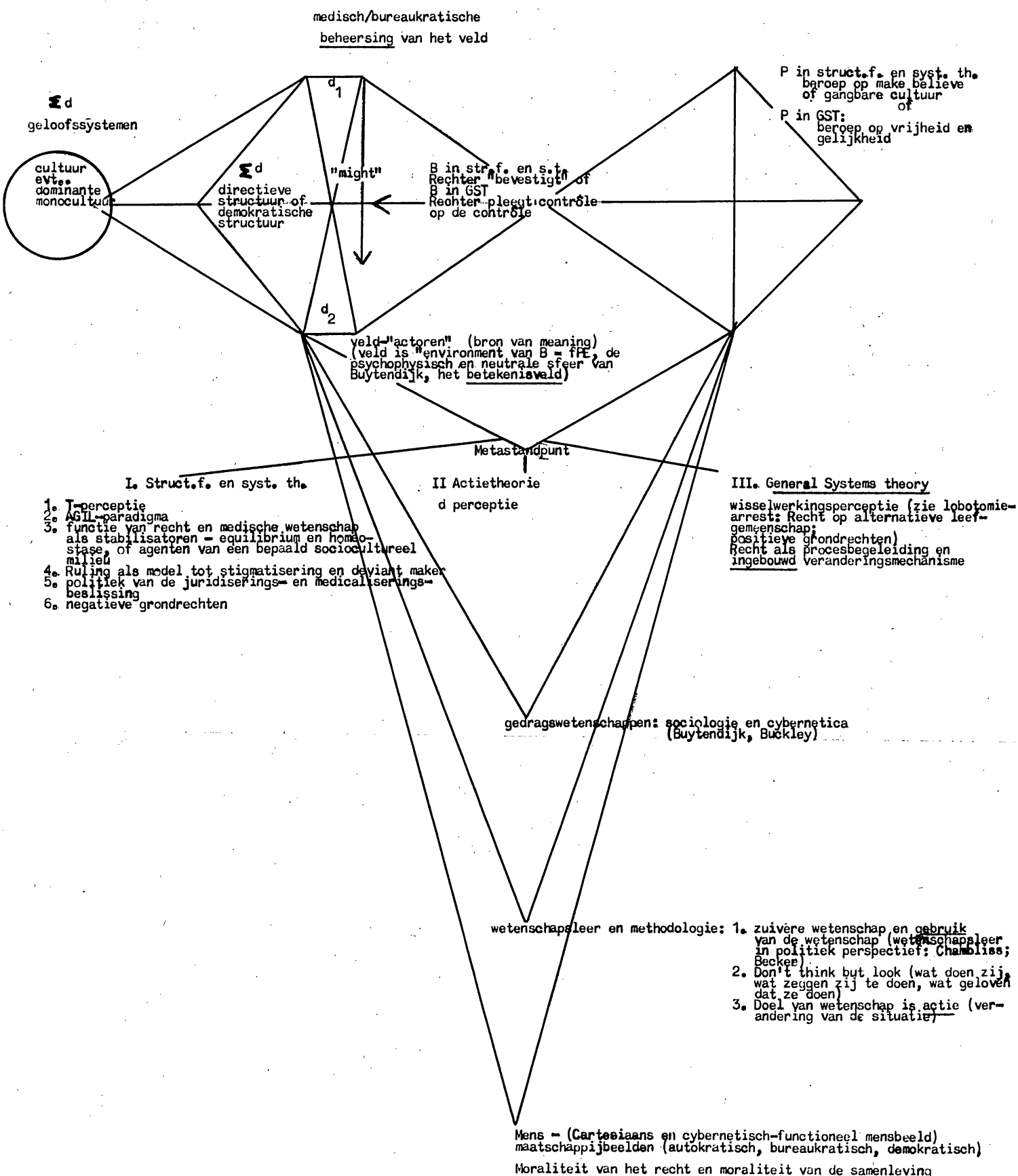
Op grond van 1 - 6 is er geen reden om de huidige *dwang*inrichtingen te handhaven en niet te vervangen door *alternatieve* leefgemeenschappen met een alternatieve rechtsorde op basis van

- a. gewaarborgde rechten van het individu (evt. in *andere* vorm)
- b. instelling van organen waardoor die rechtsorde effectief wordt.

De positieve argumenten hiervoor zijn:

1. de transformatie van de rechtsstaat in een gezagsstaat
2. de transformatie van de negatieve grondrechten in positieve
3. de transformatie van de sociale rol van de medicus en van de jurist van social engineer naar actor.

Diagram I (de lijnen duiden communicatiestromen aan)



Functiediagram in structureel-functionalistisch en systeem perspectief

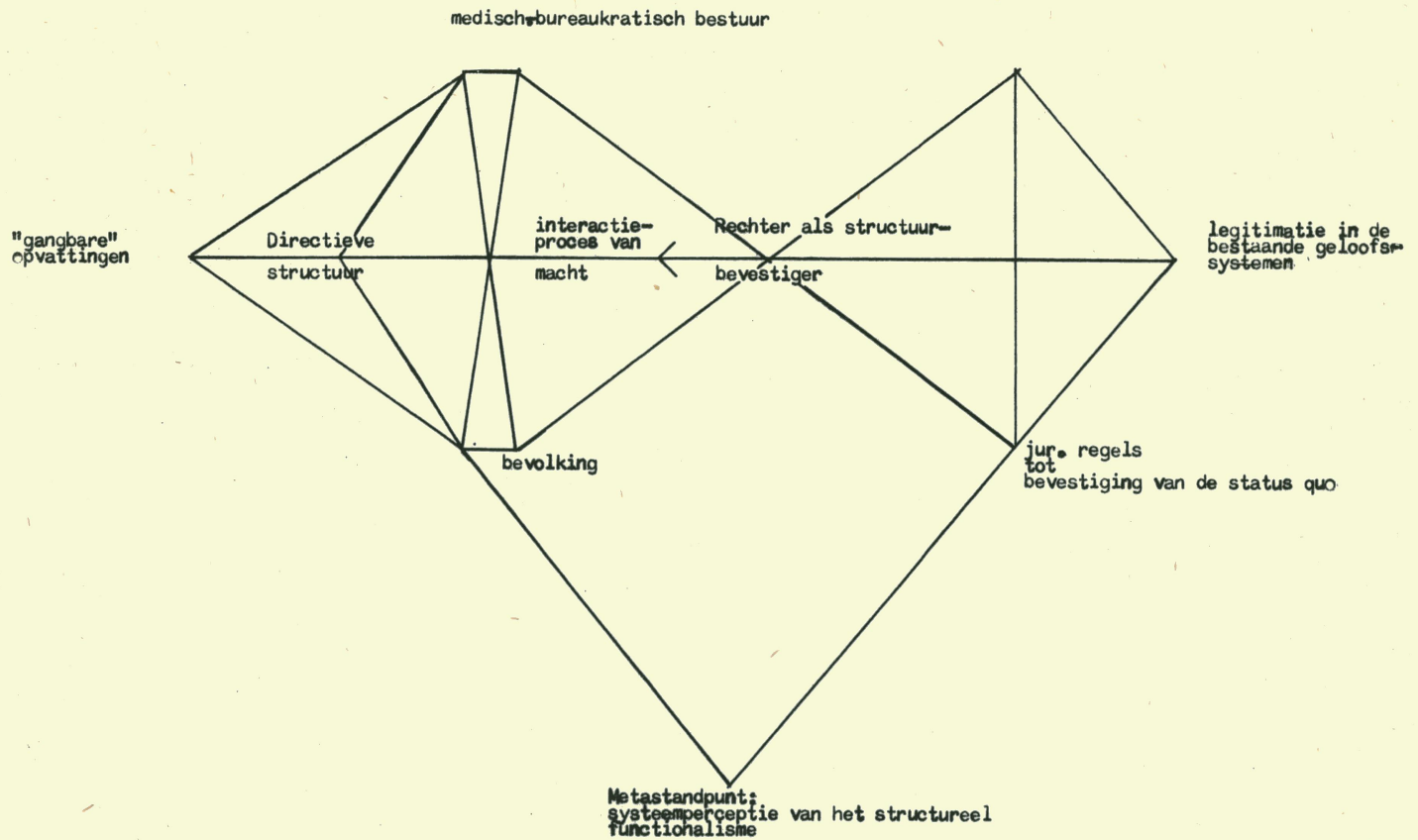
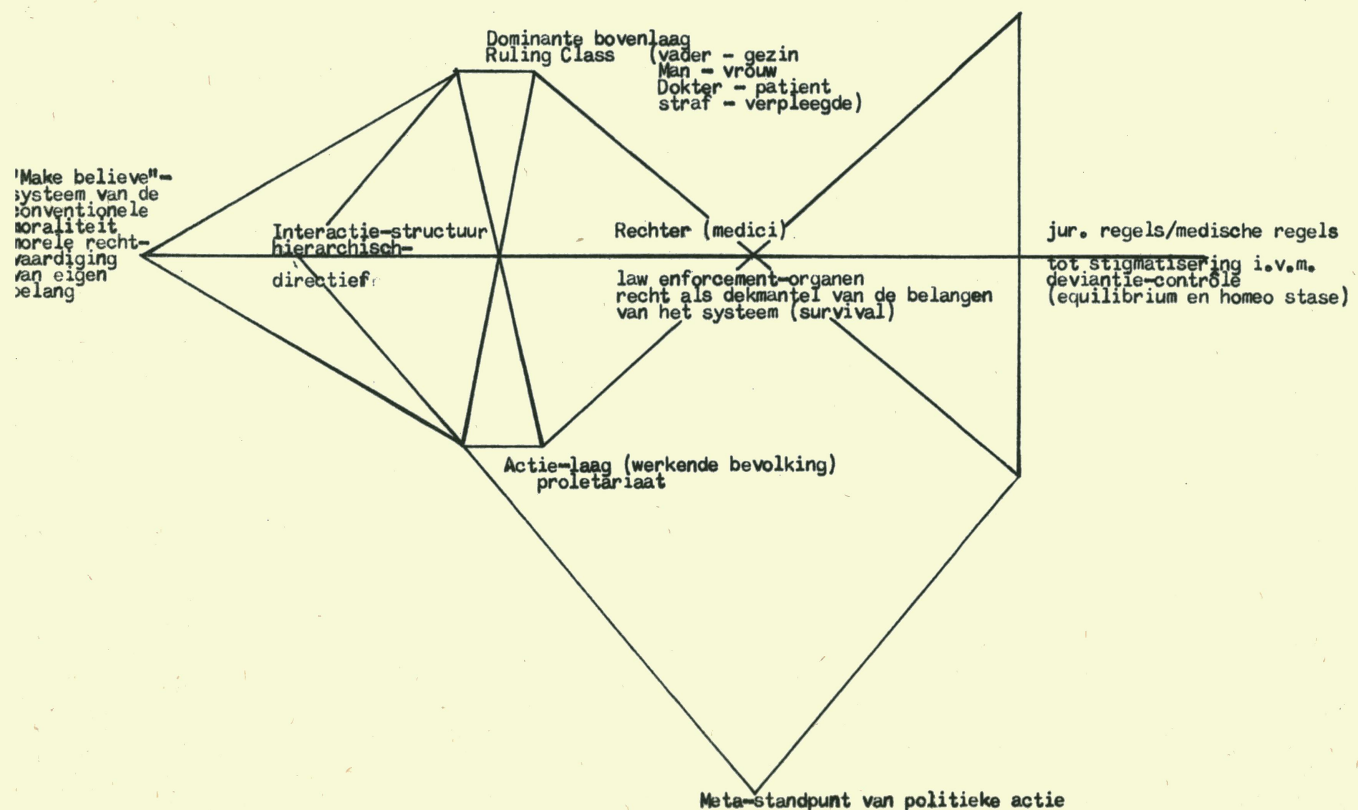
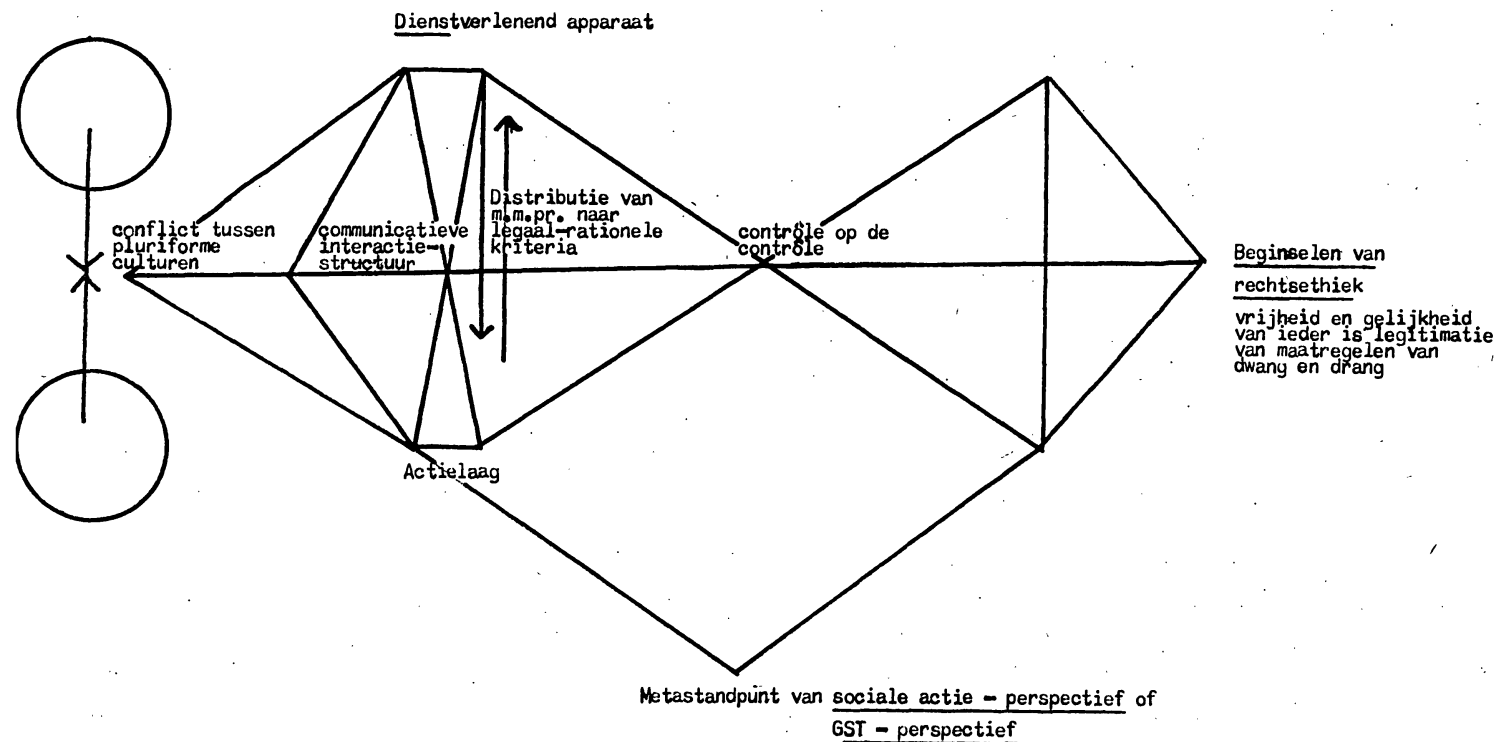


Diagram van politieke actietheorie



Blauwdruk van een samenleving
vanuit actie - perspectief



Mens in actie - perspectief; B = fPE

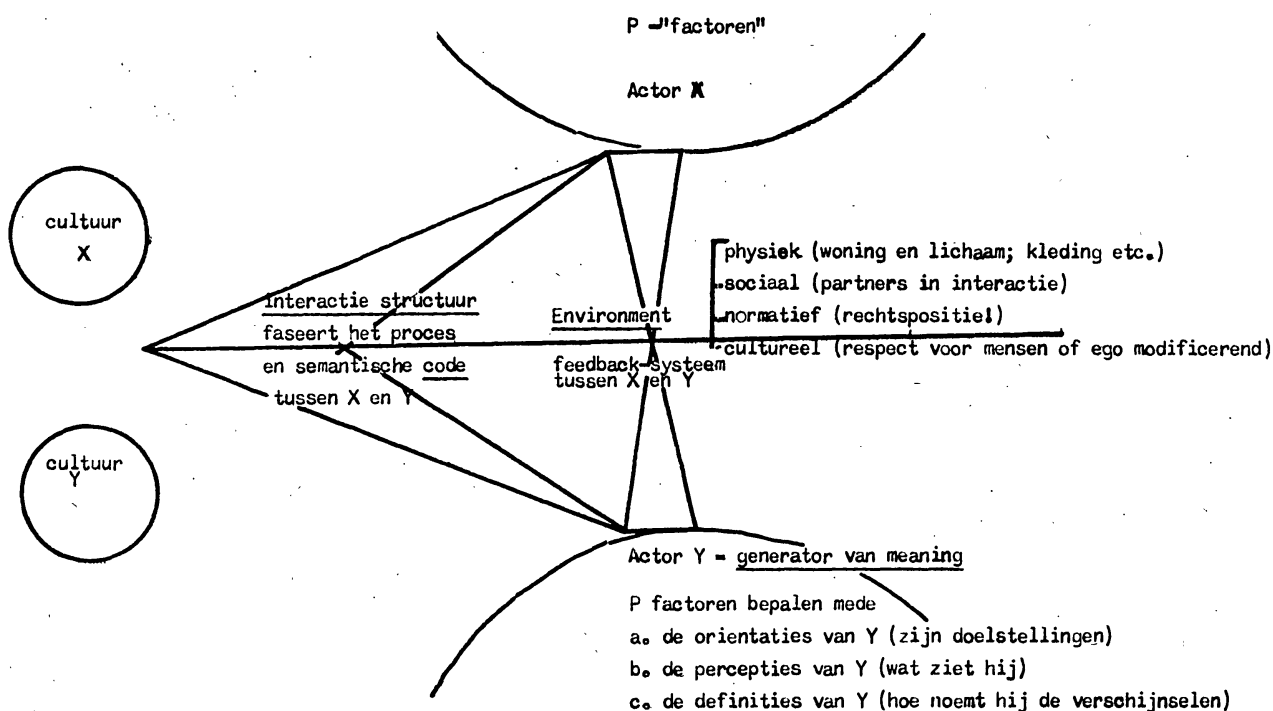


Diagram van recht in een veldtheorie (environmental control en controle op de controle)

Recht als middel van environmental control / Rechter - actor als controler van environmental control / Recht als actielijn

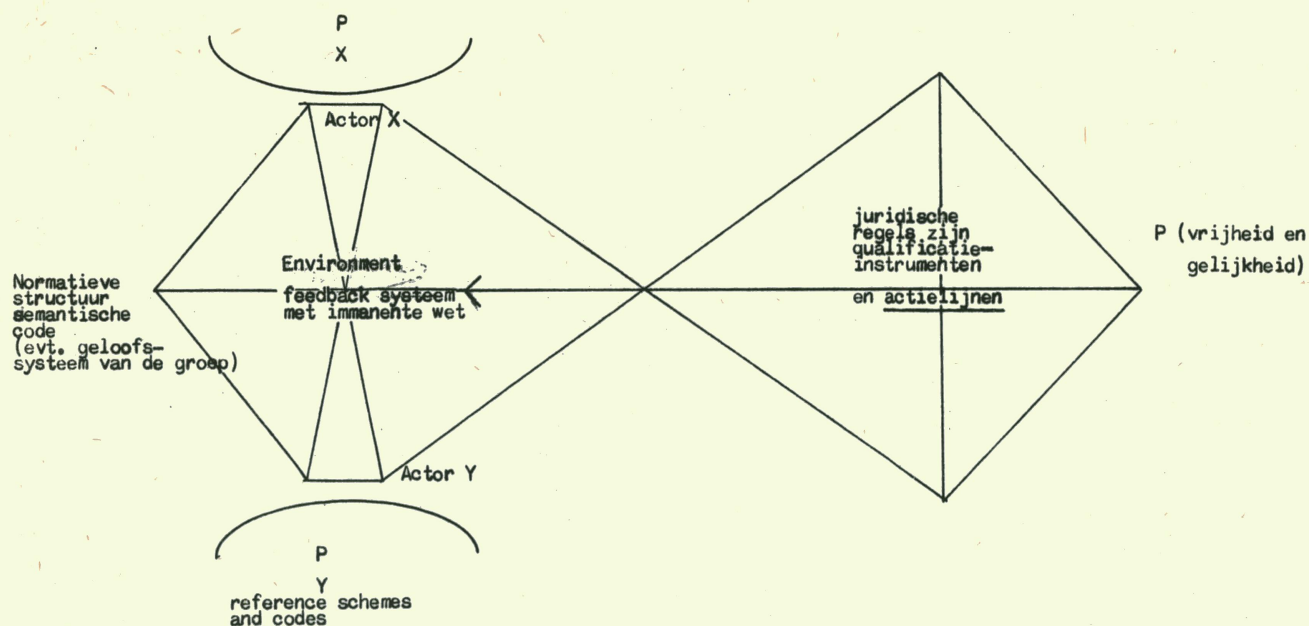


Diagram van de Staat als legaal-rationeel distributie-apparaat
(f.o. de bureaucratische staat)

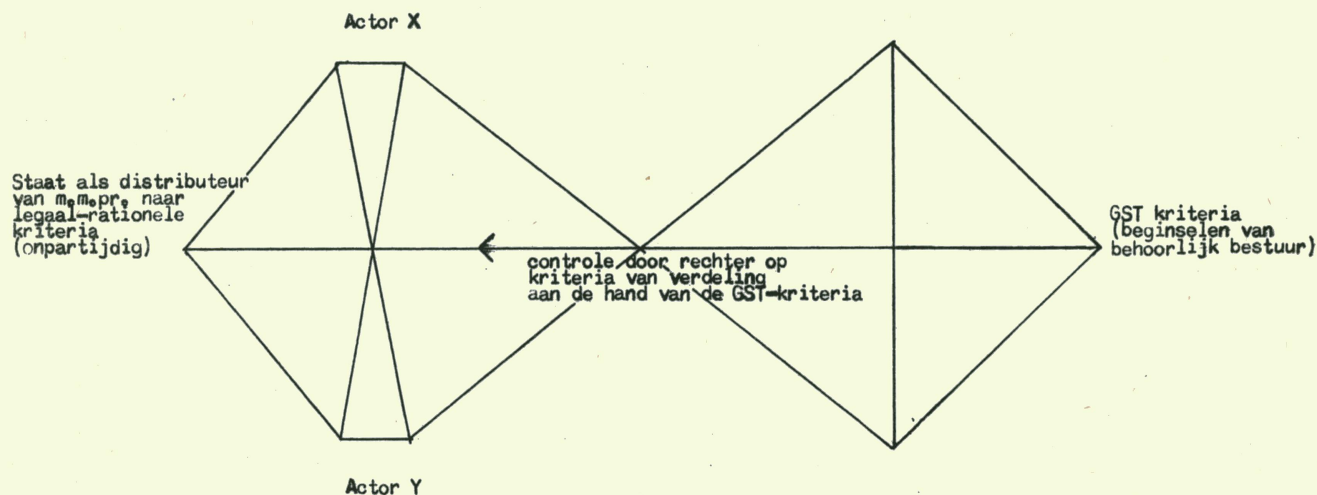
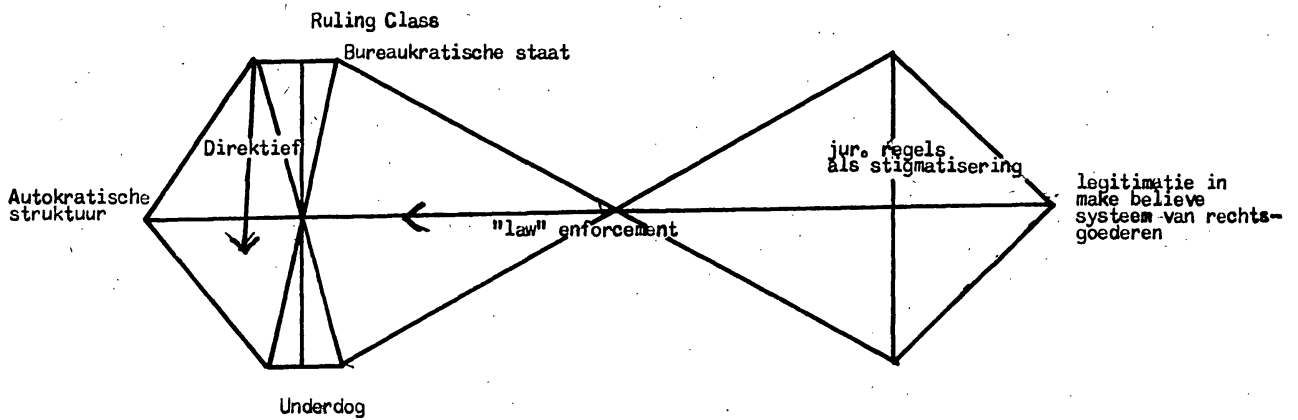


Diagram van de bureaucratische staat (structureel-functionalisme en klassieke systeemtheorie), gezien, inrichting etc.



• *Stellingen:*

1. Bij de structurering van alternatieve leefgemeenschappen moet men modellen ontwerpen *op basis van observatie* (niet van ideologie of analogie); het experiment is dus de aangewezen methode (zelfs voor het ontdekken van de rechtsethische implicaties van de verschillende mogelijke systemen van samen-leven in inrichtingen).
Men zal met het begrippenapparaat van de GST, van Benn en Peters en Becker moeten werken.
2. De structurering moet in zo min mogelijke mate ter discussie worden gesteld in lichamen bestemd voor politieke en ideologische besluitvorming (raamwet met verdere uitwerking in multidisciplinair team).
3. De samenleving in de inrichting moet niet worden gereëficeerd maar worden opgevat als een proces van co-actoren met verschillende functies in een fysiek, sociaal, normatief, cultureel milieu van andere aard dan de *gewone* samenleving. Coördinatie, regulatie, consensusvorming, verdelingsmechanismen kunnen daar ook *anders* zijn maar met *identieke betekenis*.
4. De analyse van het "moeten" in dit veld vindt zijn oorsprong in
 - a. observatie van de immanente wet van iedere functionele structuur
 - b. observatie van "meaning" bij de actoren (dus niet in een machine- of organisme-aanname): wat is de "meaning" van de staf, van de medicus; welke figuur heeft de "meaning" van een rechtswaarborger etc.; welke handelingen hebben de "meaning" van bevestiging van de zieke rol; welke de "meaning" van groei en zelf-ontwikkeling, leerproces en reorganisatie. Hoe kan de structuur daartoe bijdragen. Het uitgangspunt is onze kennis van niets.
5. Er moet een functionele differentiatie zijn van
 - a. consensusvorming
 - b. gedragsbeïnvloeding
 - c. uitvoering van beslissingen
 - d. contrôle op de gedragsbeïnvloeding en contrôle
6. De functie van het recht als veranderingsmechanisme (meaning van verandering) van de dwangverpleging moet in GST-perspectief bestaan in
 - a. bescherming van de P in de formule $B = fPE$ in de inrichting (lobotomie-arrest).
Rechtswang mag nooit verder gaan dan de E-factoren.
 - b. respect voor vrijheid van keuze (gemeente-ambtenaar).
 - c. geven van een *rechtspositie* aan hulpverleners bv. balie/welzijns-werkers.
 - d. geven van een *rechtspositie* aan de verpleegde: *het geven van een rechtspositie betekent al een ander selfconcept* - de normatieve betekenis (respect voor de alternatieve zingeving) is al verandering (dynamische rechtstheorie).
 - e. humanisering van het leefklimaat (regelingen toetsen aan wat als *moraliteit en justitie* in die gemeenschap ervaren wordt).

f. rechterlijke *contrôle* op de medicaliseringsbeslissing:
de rechter legaliseert niet de medische beslissing, maar heeft een *zelfstandig* onderzoek i.v.m. de *sociale* rol van zieke- daardoor kan een medicaliseringsbeleid expliciet worden gemaakt.

7. Point:
de patient is een *factor* in de medicaliseringsbeslissing.

Counterpoint:
de patient is een *actor* in de medicaliseringsbeslissing;
"beslissen" is het resultaat van een interactieproces met een bepaalde structuur, tussen arts en patiënt.

8. Point:
Sociale grondrechten betekenen recht op gezondheidszorg (Leenen).

Counter point:
Klassieke grondrechten betekenen een *recht op ziekte* en ander deviant gedrag (Grondwet, Verdrag van Rome) en vrijwaring van medicalisering. Sociale grondrechten betekenen respect voor het recht op zelf-hulp en voor het recht als zelfstandig denkend wezen te worden voorgesteld.

9. Point:
de criteria van ziekte zijn objectieve want wetenschappelijke criteria nl. criteria van lichamelijke structurele en functionele deviantie.

Counter point:
de medische criteria zijn vaak geen geldige criteria tot vaststelling van ziekte; de criteria van de certificatie van die *sociale rol* liggen mede in de structuur van het actieveld van de patient; de ziekteverklaring hangt ook af van bv. de middelen, waarover de man beschikt.

10. Point:
de criteria tot labeling van deviant gedrag als psychiatrisch afwijkend zijn objectieve, wetenschappelijke criteria voor geestes-ziekte.

Counter point:
bovenbedoelde criteria zijn geen geldige criteria tot vaststelling van geestesziekte.

11. Point:
De argumentatie over dwang en drang in de medische behandeling (dwangverpleging) is uitsluitend van *utilitaire aard* (Skinner: wensen en verlangens betekenen *emotionele reacties*).

Counter point:
de argumentatie over dwang en drang is er allereerst een van een moreel discours. Coërcieve betrokkenheid in de medische relatie kan alleen in normatieve betrokkenheid (coöperatie) veranderen als de behandeling moreel *gerechtvaardigd* is dus gericht op de mens als doel.

Het morele discours kan niet worden gevoerd zonder de achtergronden van de "ziekte" d.w.z. de deviantie als symptoom van de interactiestructuur te onderzoeken, waardoor de ziekte een gezonde reactie kan blijken.

Conflict-oplossing door het ziekte-certificaat is dan moreel niet te rechtvaardigen.

12. Point:

Er kan gesproken worden van dwang en drang in de context van *het* gezondheidsrecht zonder dat deze context mystieke vooroordelen en vooronderstellingen bevat.

Counter point:

het gezondheidsrecht is geen algemeen aanvaarde context omdat naast de juristen met structureel-functionalistisch en systeemtheoretisch metastandpunt, *kritische* juristen bestaan die zich bezighouden met de *démystificatie* van vooroordelen en veronderstellingen in het gezondheidsrecht en het plaatsen van het huidige *dwang- en drangstelsel* in historisch en sociopolitiek perspectief.

13. Point:

Actiedenken in het veld is verenigbaar met bureaukratische superstructuur (model of rules, ontbreken van justificatie van beslissingen, gezagsethiek, gesloten systeem, ontbreken van experiment, beroep op "wetenschappelijke" criteria, esoterisch karakter, dwang en drang, ontbreken van relatie-denken, "horen" van de ander als symbolische geste, geen flexibiliteit bij de uitvoering).

Counter point:

De bureaukratische superstructuur verstoort een beleid van vrijlaten en verwerping van dwang en drang, in het veld. Beide structuren moeten consistent zijn (een superstructuur van "bestuur" is onverenigbaar met een hulpverleningsethos of bijsturing bij zelfsturing aan de basis) vanuit het syndroom van

- a. het actiemodel
- b. de zelfstandigheid aan de basis
- c. geen schaarste economie
- d. geen efficiency
- e. *satisfizing* principle (i.p.v. maximizing)
- f. verspilling en experiment (i.p.v. rationalisatie)
- g. decentralisatie
- h. *déspecialisatie* (de specialist weet *mèer* over minder)
- i. responsiviteit (i.p.v. dirigisme).

14. Point:

Het recht is niet bestemd voor sociale actie tot verandering van interactiestructuren van dwang en drang, omdat recht en politiek gescheiden moeten blijven - het juridisch instrument mag alleen worden gebruikt voor zaken die langs de weg van morele argumentatie, voor *ieder aanvaardbaar* kunnen worden opgelost.

Counter point:

Het recht is het aangewezen middel van politieke actie in het gezondheidsrecht. Het gezondheidsrecht staat in dienst van de politiek; de gezondheidsjurist dient politieke criteria te hanteren bij de bestrijding van verstoring van machtsverhouding en maldistributie van macht, middelen en prestige (bv. informatiecontrole door medici).

15. De gezondheidsjurist is een morele entrepreneur die de dekmantel-ideologie van de medische industrie in stand houdt m.b.v. legitimatie van gedwongen medicaliseringsbeslissingen door beroep op de "gangbare" cultuur van de medici zonder respect voor de mens als bron van wensen en verlangens (actie-perspectief).
Gezondheidsrecht is geen wetenschap maar een *keuze* voor kwaad-dat-mag.

16. Point:

De verschijning van de mens als "zelfstandige bron van wensen en verlangens" in het gezondheidsrecht is niets nieuws. Altijd al heeft de medicus - technicus die het lichaam als "object" naar technische criteria wilde behandelen en daartoe dwang en drang of informatie-contrôle aanwendde, de jurist als tegenligger ontmoet.

Counter point:

De verschijning van de mens als zinscheppend subject en zelfstandige bron van wensen en verlangens in het gezondheidsrecht is *nieuw* en een gevolg van

- a. het denken in termen van *interactie*
- b. het accent op de actietheorie tegenover de systeemtheorie als meta-standpunt
- c. de bestrijding van een bureaukratisch bestuursmodel
- d. het verval van paternalisme en gezagsethiek
- e. de ontwikkeling in de methodologie van systeemdenken naar probleemdenken
- f. de grotere betekenis van de rechtsethiek en medische ethiek, waardoor de vraag naar *rechtvaardiging* van beslissingen wordt gesteld naast die van de *technische juistheid*
- g. de ontwikkelingen in de kentheorie (theorieën zijn instrumenten en bevatten geen waarheden)
- h. demystificatie door sociologische analyse

17. Point:

de gangbare behandeling van "vreemde" mensen in het juridische schouw-toneel berust op een redelijke grond. *Deviantie is op zichzelf een voldoende reden tot discriminatie en dwang en drang.*

Counter point:

de gangbare benadering van vreemde mensen berust op ideologische vooroordelen (kinderen worden in hun anders-zijn ook niet gediscrimineerd maar als normaal aanvaard).

Een wetgevingstheorie dient zich bezig te houden met de ontwikkeling van criteria vanuit metastandpunten van wat wel en wat niet als deviant gedrag voor de legislatieve grond mag opleveren tot discriminatie.

(Cf het gebruik van dwang en drang tot gedragsbeïnvloeding van naturalisten op naaktstranden).

In een actiemodel moet veel bestaande wetgeving als product van levensbeschouwelijke intolerantie binnen de privésfeer, verdwijnen.

Discriminatie van devianten is alleen gerechtvaardigd o.g.v. een redelijke afweging van gebate en geschade belangen, betrokken bij het deviante gedrag, maar nooit o.g.v. een ideologisch gelijk van een meerderheid.

18. Point:

Het humaniseren van de verhoudingen in dwanginstellingen is een mystificatie. Achter de "humaniteit" gaat een mensbeeld schuil van de hervormer, dat medisch-wetenschappelijk onbruikbaar is. Medisch-technisch is dwang en drang de enige methode tot behandeling als de wens tot zelf-verandering ontbreekt.

Counter point:

Humanisering en het hanteren van humane standaarden vindt zijn grond in de conceptie van de *gezagsstaat*, die i.t.t. de rechtsstaat zich niet alleen bemoeit met legitimiteit maar ook met legitimatie door rationele criteria van verdeling van macht, middelen en prestige wat meebrengt het toekennen van een *positieve* betekenis aan de grondrechten en niet uitsluitend een negatieve, zoals in de klassieke rechtsstaat-conceptie. Het recht op een leefbaar milieu is op deze grond te verdedigen.

19. Point:

Dwang en drang (machtsuitoefening) is het *aangewezen* en aanvaardbare middel van gedragsbeïnvloeding.

Counter point:

Dwang en drang is een *uitgesloten* middel van gedragsbeïnvloeding want

- a. het is immoreel (want behandelt de mens als object i.p.v. als bron van wensen en verlangens).
- b. het is ondoelmatig want het verhindert de normatieve betrokkenheid van de ander en coöperatie.
- c. het is gedragswetenschappelijk gezien, onzinnig want het werkt escalierend (in cybernetische termen: het leidt tot een deviance amplifying feed back, terwijl een nalaten van dwang tot een selflimiting proces leidt).
- d. het is uit een oogpunt van leerpsychologie onjuist want het werkt *infantiliserend* en verhindert een *leerproces en reorganisatie*.
- e. het is onzinnig omdat het appelleert op autoriteitsgeloof en dus verhindert het zelfsturing.
- f. het is onrechtmatig, want een dwangmatige ingreep is alleen in een *noodweer-situatie* (waaronder de situatie van bescherming van lijf en leven van de gedwongene) gerechtvaardigd en dan nog alleen als de schade *onmiddellijk dreigend* is, de dwang proportioneel is aan de dreigende schade (proportionaliteit) en het *enige middel* om het onheil te keren (subsidiariteit). In het algemeen is dus bij de zg. *self-regarding act* geen dwang en drang geoorloofd.

20. Point:

De rechtvaardiging van een beslissing (bv. over duldingsplicht en dwang-behandeling) kan plaatsvinden met een beroep op waarden en principes - er is geen sprake van dilemma's. *Systeem rationaliteit* is een waarde die voldoende reden is voor beslissingen over anderen (efficiency, orde en rust), evenals beroep op "de openbare orde" of het "algemeen belang".

Counter Point:

- De rechtvaardiging van beslissing is a. steeds een rechtvaardiging "*en situation*" d.w.z. met een beroep op afweging van *geredde en geschade belangen* aan de hand van een aanvaardbaar criterium. De beslissing (o.a. over dwang en drang) is b. steeds een *persoonlijke* keuze, waarvan alleen *marginale toetsing* mogelijk is. De beslissing is c. steeds hic et nunc.
- d. verantwoording van beslissingen (contrôle op) is inhaerent aan de autonomie (zelfsturing) van de mens als subject van moraliteit en van justitie.
- e. Ook het beleid in inrichtingen dient dus openbaar te zijn en vatbaar voor kritiek, toegankelijk voor rechtshulp aan degenen over wie *beslist wordt* door buitenstaanders (zie de gang van zaken in het lobotomie-geval).
- f. De morele autonomie van de mens is een norm: de beslisser *moet* antwoorden en moet aanspreekbaar zijn.
- g. Iedere heteronome bijsturing van mensen eist *verantwoording omdat* het de norm van de autonomie schendt.
- h. Kosten/baten analyse is inhaerent aan verantwoording
- i. *Beroep op normaliteit* is geen morele verantwoording.
- De methode onder "point" is die van de stok te vinden om de hond te slaan ("de misdaad te maken na de straf").
- j. Een beslissing wordt gerechtvaardigd niet door een beroep op het systeem, maar als beste oplossing van een probleem (*probleem-rationaliteit*) - het beginsel van de beste keuze (zie gemeenteambtenaar-arrest) uit de beschikbare wegen.
- k. de deviant verklaring (stigmatiseringsbeslissing) ontsnapt niet aan de eis van morele rechtvaardiging.
- l. het beroep op openbare orde en algemeen belang werkt *mystificerend* evenals het beroep op het *gezag* van de medicus of het *vertrouwen* in de medische stand.

21. Het grootste probleem bij ieder veranderingsproces ontstaat door het feit dat het verantwoordelijkheidsgevoel in kringen van traditioneel-conventionele gezondheidszorg even groot is als dat in kringen, die streven naar radicale veranderingen.
- Wanneer méér van hetzelfde (dwang en drang) geen effect heeft, moet men overspringen naar behandeling van een ander logisch type (vrijheid). Het is zeer te betreuren uit een oogpunt van moraliteit en van justitie dat als gevolg van ideologisch en bureaukratisch dogmatisme niet beide richtingen een fair chance hebben (cf de Dennendal-affaire), temeer daar de inzichten van de nieuwe richting uit een oogpunt van wetenschapskritiek veel meer waard lijken dan de aannamen van de klassieke richting.

1. Literatuur

- Howard Becker, *Outsiders (Sociology of deviance)*
- Bern & Peters, *Social Principles and the democratic State*
- Walter Buckley, *Sociology and General Systems Theory*
- Chambliss, *Toward a political Theory of Crime (Theory and Society vol. 2, No 2 1975)*
- Dennis Chapman, *Sociology and the Stereotype of the criminal*
- Percy Cohen, *Theorie van samenleving*
- Rudolf Dreikurs, *Kinderen dagen ons uit*
- Mevrouw G. van Eyk, *Laten zij het maar voelen*
- Amitai Etzioni, *The active Society*
- Erving Goffman, *Totale instituties*
- Ivan Illich, *Medical Nemesis*
- Kathleen Jones, *Opening the door*
- H.J.J. Leenen, *Sociale Grondrechten en Gezondheidszorg*
- James C. March, *Handbook of Organisations*
- Meur. J. Soetenhorst - de Savornin Lohman, *Kwaad dat mag*
- Stephen P. Spitzer en Norman K. Denzin, *The mental patient
Studies in the sociology
of deviance*
- Szasz, *The myth of Mental Illness*
- W.F. Tordoir, *Het verplicht dulden van medische behandelingen*
- Waitzkin & Waterman, *Exploitation of Illness*

2. Jurisprudentie:

1. Rb Breda 27 januari 1953
NJ 1954 No 41
2. Medisch Tuchtcollege 27 maart 1969
NJ 1970 No 16
3. AR 22 juni 1973 (Rspr. van de week, No 19)
Bedding c.s. - gemeente A'dam
4. Hoge Raad 15 april 1975
NJ 1975 No 288
5. Rb Breda 30 oktober 1973
NJ 1974 No 317