
DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE PSYCHIATER VOOR HET SCHADEVERWEKKEND GEDRAG VAN ZIJN AMBULANTE OF VRIJWILLIG OPGENOMEN PATIËNT

Filip Dewallens*

Juridisch versus medisch denken: een gestoorde verhouding

Gedurende het laatste decennium is er in de rechtsleer, en niet in het minst in dit tijdschrift, bijzonder veel aandacht besteed aan het leerstuk van de medische aansprakelijkheid. Langzaam maar zeker lijkt men daarbij het strikt deductief redeneringsmodel te verlaten dat zo typerend is voor de rechtswetenschap. Juristen redeneren immers vanouds deductief. Ze maken graag vakjes en kleven er meteen een moeilijk te verwijderen labeltje op. Zo ontstaan leerstukken en rechtsfiguren. De relatieve, doch onvermijdelijke rigiditeit die hieruit voortvloeit is gewild. Ze wordt verantwoord vanuit de vereisten van (rechts)zekerheid en voorspelbaarheid. Variatie en diversiteit worden daarvoor graag geofferd. Om die reden hadden (hebben) juristen vaak de neiging om een medisch-juridische casus te ontdoen van voor de juridische analyse 'lastige details'. Dit is zeker zo indien er gepubliceerde rechtspraak bestaat. Een nieuwe feitelijke *casus* zal onverbiddeijk gerelateerd worden aan de reeds gekende en juridische verwerkte *casus*. Men 'vindt' gezochte gelijkenissen zodat de casus kan ondergebracht worden in een bestaand vakje. De 'lastige details' zijn dan de feiten die het verschil maken tussen de beide *casu*. In de ogen van de medicus ontstaat zo een eigen juridische werkelijkheid die finaal vreemd van de realiteit in de gezondheidszorg.

Het medisch denken is daarbij vergeleken een stuk inductiever. Elk detail, elke variatie kan cruciaal zijn. De selectie van de feiten is verfijnder en ligt vervat in een bij uitstek dynamisch procédé van anamnese, diagnose en therapie ondersteund door statistische gegevens. Dit dynamisch procédé verschijnt voor de jurist als een ongeordend gebeuren. Voor hem is dan de stap naar onnauwkeurigheid en onzorgvuldigheid snel gemaakt.

De psychiater als plaatsvervangend rechter

Dat de psychiatrie het meest te lijden heeft van dit onbegrip kan men zich indenken. Het is bekend dat de zekerheids- en voorspelbaarheidsgraad van bepaalde psychiatrische behandelingsmethoden, zeker op korte termijn, bijzonder laag is. Het typeert de sfeer rond bijvoorbeeld de psychoanalyse dat sommige Amerikaanse ziekteverzekeraars er aan denken de kosten van deze onvoorspelbare en langdurige behandeling niet meer te verzekeren.¹

* Advocaat, bijzonder navorser faculteit rechtsgeleerdheid K.U. Leuven.

1. VAN PRAAG, H., 'De academisch psychiater als effectonderzoeker en systeempacticus', *Gezondheid. Theorie in praktijk*, 1993, nr. 1, (41-47), 43.

Niettegenstaande het wantrouwen in de 'output' van de geestelijke gezondheidszorg, krijgt de psychiatrie een grote rol toebedeeld bij het nemen van beslissingen in de juridische sfeer. De ontwikkelingen in de forensische psychiatrie en de genomen optie tot gedeeltelijke medicalisering in de Wet Persoon Geesteszieke² zijn bekende voorbeelden. De psychiatrie is een volwaardig en onmisbaar element geworden in de juridische besluitvorming.

Als dusdanig minder herkenbaar, maar kwantitatief veel belangrijker, zijn de autonome beslissingen van de psychiater in zijn klinische praktijk. Die beslissingen kunnen een belangrijke juridische weerslag hebben.

Ze zijn bovendien van pseudo-rechterlijke aard omdat ze declaratief zijn en de psychiater daarbij niet optreedt als medisch adviseur in een juridische besluitvormingscircuit, maar wel als autonoom beslisser.³ Hij zal bij het nemen van dergelijke juridisch relevante beslissingen vaak twee of meer juridisch beschermde waarden tegen elkaar moeten afwegen. De waarden in het geding zijn het beroepsgeheim, de fysische integriteit van de patiënt, de principiële vrijheid van de patiënt en de fysische integriteit van derden.

Deze bijdrage poogt na te gaan hoe deze juridische beschermde waarden met elkaar interfereren bij de preventie van schadeverwekkend gedrag van de psychiatrische patiënt.

De keuze van de psychiater om deze of gene beschermde waarde te laten primeren is allesbehalve vrijblijvend. De waarden in het geding zijn immers stuk voor stuk strafrechtelijk omschreven. Bovendien is de keuze cruciaal voor het *a posteriori* oordeel of en in welke mate hij burgerrechtelijk aanspreekbaar is voor de eventuele schade die zijn patiënt (desondanks) heeft veroorzaakt.

I. Het schadeverwekkend gedrag van de ambulante patiënt

In zijn relatie met niet opgenomen patiënten bevindt de psychiater zich in een klassieke arts-patiënt verhouding. De patiënt komt geregeld op consultatie en volgt het afgesproken behandelingsschema.

De psychiater kan dan op twee manieren te weten komen dat er een risico bestaat dat zijn patiënt schade zal berokkenen. Ofwel volgt dit inzicht onrechtstreeks uit zijn diagnose, uit het ziektebeeld van de patiënt. Ofwel komt de psychiater dit rechtstreeks te weten doordat de patiënt zijn voornemen om schade te veroorzaken aan hem vertrouwelijk mededeelt. In geen van beide gevallen bestaat er echter zekerheid over het schadeverwekkend gedrag. Er bestaat slechts een risico.

Het schadeverwekkend gedrag van de patiënt kan gericht zijn tegen zichzelf (zelfmoord, zelfverminking). De schade kan ook gericht zijn tegen een specifieke derde, of tegen niet nader omschreven derden in het algemeen.

2. Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke (B.S., 27 juli 1990), gewijzigd door de Wet van 18 juli 1991 (B.S., 26 juli 1991).

3. Vgl. BLUESTONE, H., TRAVIN, S. en MARLOWE, D. (ed.), 'Psychiatric-legal decision making by the mental health practitioner. The clinician as de facto', *Magistrate*, in *Einstein Psychiatry Publication*, nr. 9, New York, Wiley & Sons, 1994, 310 p.

A. GEVAAR VOOR ZELFMOORD EN ZELFVERMINKING

De meeste gevallen van professionele aansprakelijkheid in de psychiatrie lijken⁴ betrekking te hebben op de zelfmoord, de zelfmoordpoging of de zelfverminking van opgenomen patiënten.⁵ Daarbij is bijna steeds de aansprakelijkheid van de instelling in het geding, zelden die van de psychiater. Over de aansprakelijkheid van de behandelende psychiater t.o.v. de zelfmoord van zijn ambulante behandelde patiënt is in de Belgische rechtsleer vrijwel niets gepubliceerd. Rechtspraak ontbreekt eveneens. De civielrechtelijke aansprakelijkheidsregels en het leerstuk van de medische aansprakelijkheid gelden nochtans onverkort voor de psychiater. Fout, schade en een oorzakelijk verband tussen die twee moeten uiteraard bewezen zijn. De foutappreciatie gebeurt door het gedrag van de psychiater te toetsen aan dat van een zorgvuldige en vooruitziende psychiater, geplaatst in dezelfde omstan-

4. In België bestaan voor zover wij konden nagaan geen cijfers m.b.t. de aansprakelijkheid in de psychiatrie. Navraag bij private verzekeringsinstellingen, ziekenfondsen, ziekenhuis- en artsenverenigingen levert weinig meer op dan enkele indicaties. Er bestaat geen enkele statistiek over de verschijningsfrequentie en -vorm van de aansprakelijkheid in de psychiatrie. In de gepubliceerde rechtspraak vinden we een vijftiental gevallen van aansprakelijkheid van de psychiatrische instelling. Op internationaal vlak lijkt de situatie niet beter te zijn. Het meest recent uitgevoerde en grootschalig opgezette onderzoek van de *Harvard University* naar een kwantificering van de medische aansprakelijkheid in de Verenigde Staten, geeft geen afzonderlijke cijfers voor de geestelijke gezondheidszorg (WEILER, P., HIATT, H. e.a., *A Measure of Malpractice. Medical Injury, Malpractice Litigation and Patient Compensation*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1993, 178). Voor het Verenigd Koninkrijk onderzocht BRADLEY 50 aansprakelijkheidsgevallen uit de psychiatrie en vergeleek zijn kwalificatie met de resultaten van (niet gespecificeerd) Amerikaans onderzoek (zie de summier neerslag van dit onderzoek in BRADLEY, J., 'Psychiatric Negligence', in *Proceedings of the ninth World Congress on Medical Law*, Gent, 1991, 57-65). BRADLEY geeft de volgende rangschikking: 1. Zelfmoord (36%); 2. Zelfmoordpogingen (14%) (samen goed voor de helft van alle gevallen); 3. Onzorgvuldig gebruik van Lithium Carbonate (14%); 4. Onzorgvuldig gebruik van andere medicatie (18%); 5. Gebrekkige diagnose (6%); 6. Gebrek aan controle over patiënten (6%); 7. Onzorgvuldig gebruik van electroshock (ECT) (2%); 8. Varia (10%).

5. Zie i.v.m. de bewakingsplicht van de psychiatrische instelling: LEY, A., 'Délit d'omission et suicide', *R.D.P.*, 1952-53, 29-29; VAN OEVELEN, A., 'De aansprakelijkheid jegens psychiatrisch gehandicapten', *R.G.A.R.*, 1980, 10.151, nrs. 23-24; NYS, H., 'Geneeskunde. Recht en medisch handelen', in *A.P.R.*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, nr. 725-729; VANDENBERGHE, H., 'Aansprakelijkheid der ziekenhuizen', in *Recht in Beweging*, Liber Amirocum R. VICTOR, 1973, II, 1992; MEERT-VAN DE PUT, R., 'Les malades et déficients mentaux et leurs soignants. Questions spéciales de droit et de déontologie', in *Malades Mentaux: patients ou sujets de droit?*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1985, 69-148; VANSWEEVELT, T., 'Aansprakelijkheid jegens geesteszieken', *R.W.*, 1986-87, 1760; HEYLEN, R., 'De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor geesteszieken', *Vl. T. Gez.*, 1987, nr. 6, 441; HEYLEN, R., 'De aansprakelijkheid van de psychiater bij zelfmoord in het ziekenhuis', *Vl. T. Gez.*, 1987, 446; DEWALLENS, F., 'Omvang en draagwijdte van de bewakingsplicht van psychiatrische patiënten in een geïsoleerde A-dienst', *Vl. T. Gez.*, 1991-1992, nr. 4, 296-301. Rechtspraak: Brussel, 12 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 199, noot DE WILDE; Luik, 14 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979, 417-420; Luik, 26 mei 1979, *Jur. Liège*, 1979, 417; Luik, 26 maart 1986, *Vl. T. Gez.*, 1985-86, 444, noot HEYLEN; Luik, 26 mei 1981, *Jur. Liège*, 1981, 401-402; Gent, 15 april 1985, *Vl. T. Gez.*, 1987, nr. 6, 438-440; noot HEYLEN; Gent, 18 april 1985, *Vl. T. Gez.*, 1984-85, nr. 6, 557-558, noot HEYLEN, R., Rb. Verviers, 28 maart 1938, *R.G.A.R.*, 1938, nr. 2821; Rb. Namen, 16 januari 1961, *Bull. Ass.*, 1963, 595; Rb. Brussel, 19 oktober 1967, *J.T.*, 1968, 294; Rb. Brugge, 17 oktober 1983, *Vl. T. Gez.*, 1984, nr. 4, 181; Rb. Hasselt, 7 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1757, noot VANSWEEVELT; *Limb. Rechtsl.*, 1986, 192; Rb. Antwerpen, 3 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2162-2163; Rb. Tongeren, 2 september 1991, *Vl. T. Gez.*, 1991-1992, nr. 4, 296-301, noot DEWALLENS.

digheden, en conform de actuele stand van de psychiatrie. Waarom lijkt de psychiater dan immuun te zijn voor aansprakelijkheidsvorderingen?

a. Redelijke voorzienbaarheid van de schade

De psychiater loopt in ons land zeer weinig risico persoonlijk aansprakelijk gesteld te worden voor de zelfmoord van zijn patiënt omdat de zelfmoord niet voorzienbaar zou zijn.⁶ De voorzienbaarheid van de schade is een *a priori* voorwaarde voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.⁷ Daarom moet onderzocht worden of de zelfmoord(poging) van een psychiatrische patiënt voorzienbaar is voor de psychiater. De graad van voorzienbaarheid zal omwille van zijn specialisme en zijn betrokkenheid hoger zijn voor een psychiater dan voor een derde. In die zin dient men reeds bij het onderzoek naar de voorzienbaarheid van de schade het gedrag van de psychiater te toetsen aan het gedrag van de zorgvuldige en vooruitziende psychiater. De voorzienbaarheid die wordt geëist is een redelijke voorzienbaarheid van de schade; het gaat bijgevolg niet om een feitelijk voorzien van de schade⁸ of om een concrete voorspelling. De vraag is m.a.w. aan de orde of een psychiater moet voorzien dat een zelfmoord in de gegeven omstandigheden mogelijk is.

M.i. zal deze vraag in hoofde van de psychiater bijna steeds positief beantwoord moeten worden. Uit het hoge aantal zelfmoorden bij psychiatrische patiënten⁹ volgt immers dat elke zorgvuldige psychiater rekening moet houden met het zelfmoordrisico van de patiënt.¹⁰ Men kan dan ook niet met overtuiging stellen dat de zelfmoord van een patiënt niet in redelijkheid voorzienbaar is voor een psychiater.

b. Feitelijke onvoorspelbaarheid van het gedrag

De onzekerheid axeert zich echter op de feitelijke anticipatie, op de concrete voorspelbaarheid van een zelfmoordgeval. De lage betrouwbaarheid en waarde van klinische oordelen en voorspellingen m.b.t. het zelfmoordrisico van een psychiatrische patiënt zijn bekend in de psychiatrie.¹¹ Het minieme aansprakelijkheidsrisico van de Belgische psychiater is bijgevolg het gevolg van de lage voorspelbaarheid van de zelfmoord en niet van de onvoorzienbaarheid van de zelfmoord.

6. VAN OEVELEN, A., 'De aansprakelijkheid jegens psychiatrische gehandicapten', *R.G.A.R.*, 1980, 10.151, nrs. 23-24. Zie eveneens bij NYS, H., *o.c.*, nr. 726; DEWALLENS, F., *o.c.*, 297.

7. VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M., e.a., 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984', *T.P.R.*, 1987, 1283, nr. 14.

8. VANDENBERGHE, H., VANQUICKENBORNE, M., e.a., *o.c.*, 1290, nr. 16.

9. GOLDSTEIN, R., BLACKSHAW, D., NASRALLAH, A. en WINOKUR, G., 'The prediction of suicide: sensitivity, specificity and predictive value of a multivariate model applied to suicide among 1906 patients with affective disorder', *Archives of General Psychiatry*, 1991, 418-422.

10. TRAVIN, S., 'Emergency Room Psychiatric Care in the General Hospital: Major Psychiatric-legal Considerations', in BLUESTONE, H., TRAVIN, S. en MARLOWE, D., (ed.), *Psychiatric-legal decision making by the mental health practitioner. The clinician as de facto Magistrate*, in *Einstein Psychiatry Publication*, nr. 9, New York, Wiley & Sons, 1994, (310 p.), (51-76), 70. Psychiaters dienen te weten dat wanneer de persoonlijkheidsstructuur gestoord is een kleine frustratie reeds voldoende kan zijn om tot ernstig a-sociaal gedrag te komen. Het gedrag kan dus in alle redelijkheid voorzien worden (Gent, 15 januari 1991, *Vl. T. Gez.*, 1991-1992, nr. 4, 302-305).

11. WEINER, B., WETTSTEIN, R., *Legal issues in mental health care*, New York, Plenum Press, 1993, (403 p.), 158.

Men kan de werkomstandigheden van een psychiater met wat fantasie vergelijken met die van een veiligheidsagent bij een bommelding. De psychiater weet dat er een reëel risico bestaat dat er een 'tijdbom' (zelfmoordneiging) aanwezig is (redelijke voorzienbaarheid). Hij kent evenwel de gevoeligheid van het ontstekingsmechanisme niet (externe factoren, oncontroleerbaarheid) en evenmin wanneer, eens ontstoken, de tijdbom zal exploderen (concrete voorspelbaarheid).

c. Preventieve maatregelen bij een verhoogd zelfmoordrisico

De vraag die dan logisch volgt is welke houding een psychiater moet aannemen tegenover dit *fatum*. Welke maatregelen kan de psychiater nemen en welke maatregelen zijn verantwoord? Immers, indien achteraf blijkt dat de psychiater de zelfmoord had kunnen voorkomen en er een oorzakelijk verband bestaat tussen zijn nalaten en de zelfmoord dan zal hij (mede)¹² aansprakelijk zijn voor de dood van de patiënt.

1. Indien de psychiater een (verhoogd) zelfmoordrisico vaststelt kan hij de therapie naar inhoud en/of intensiteit aanpassen. Psychotrope medicatie kan toegevoegd of aangepast worden. Doch ook deze koerswijziging geeft geen garanties opdat het risico zou verminderen. Zeker niet op korte termijn. Verhoogde mentale en fysieke afhankelijkheid als gevolg van de geïntensifieerde therapie zijn dan zelfs een bijkomend risico. Bovendien zijn er evenmin garanties dat de patiënt ook effectief alle voorschriften van de psychiater opvolgt. En dan zijn er nog de omgevingsfactoren waar de psychiater helemaal geen vat op heeft. De controle van de psychiater over het gedrag van een ambulante patiënt is inderdaad uiterst beperkt.

2. Het beroepsgeheim van de psychiater belet hem om derden te waarschuwen en hen te betrekken bij preventieve maatregelen. Nochtans wordt aanvaard dat de naaste familie betrokken wordt bij het therapeutisch gebeuren.¹³ Oudere rechtsleer heeft het zelfs over een plicht om de familie van de psychiatrische patiënt te waarschuwen wanneer er (zelfmoord)gevaar dreigt.¹⁴ Recentere literatuur is terughoudender en lijkt drie cumulatieve voorwaarden voorop te stellen opdat de familie gewaarschuwd zou mogen worden:

a) De familie mag enkel gewaarschuwd worden wanneer dit absoluut noodzakelijk is.

b) Enkel de familieleden mogen op de hoogte gebracht worden die het meest in aanmerking lijken te komen om de zorgen toe te dienen.¹⁵

12. De psychiatrische patiënt is uiteraard zelf aansprakelijk voor de zelfmoord. De materiële en morele schade die zijn nabestaanden lijden heeft hij zelf veroorzaakt. De psychiater zal echter mede met de patiënt aansprakelijk gesteld worden en hoofdelijk gehouden zijn tot de schade indien komt vast te staan dat zonder zijn fout de zelfmoord niet zou zijn doorgegaan. Zie uitgebreid over deze verdeling van aansprakelijkheid bij: BOVIN, S., DE SMEDT, P. en STEENS, R., *De psychiatrische patiënt*, Antwerpen, Kluwer, 1982, (399), 92-95.

13. DIERKENS, R., 'Beroepsgeheim en recht', *Vl. T. Gez.*, 1986-87, (261-268), 262.

14. VAN REEPINGHEN, C., 'Le secret professionnel du médecin', *J.T.*, 1950, 441.

15. RYCKMANS, X. en MEERT-VAN DE PUT, R., *Les droits et les obligations des médecins*, Brussel, Larcier, I, 1971, 125, nr. 175.

c) Er mag geen informatie worden meegedeeld die de belangen van de patiënt zou kunnen schaden.¹⁶

De terughoudendheid blijkt des te meer uit het feit dat deze auteurs zich haasten met de toevoeging dat de psychiater er, niettegenstaande deze drie voorwaarden steeds en *a priori* moet voor te zorgen dat zijn behandeling geen inmenging veronderstelt van de familieleden.¹⁷ M.a.w. de psychiater moet er voor zorgen dat de mededeling aan de familieleden niet vereist is. Hieruit mag besloten worden dat de theoretische mogelijkheid om de omgeving te waarschuwen virtueel nooit toepassing zal kunnen vinden.

Het is, los van die restrictieve voorwaarden, zelfs niet zeker dat het meedelen van de zelfmoordneiging aan de familie van de patiënt steeds therapeutisch verantwoord is. Het risico is reëel dat de inschakeling van derden de vertrouwensband met de psychiater volkomen vernietigd. Ook het zelfbeeld van de patiënt kan aanzienlijk verslechteren. Tenslotte is het niet denkbeeldig dat de familie van de patiënt in de praktijk niet overweg kan met deze verworven informatie. In die zin kan de beslissing om de zelfmoordneiging mee te delen aan de familie onzorgvuldig zijn en onverenigbaar zijn 'met het gedrag van een zorgvuldig en vooruitziend psychiater, geplaatst in dezelfde omstandigheden'.

In de Verenigde Staten bestaat er geen enkele verplichting om familieleden van een suïcidale patiënt op de hoogte te brengen.¹⁸ Nochtans, zo stelt de doctrine, kan het meedelen aan de familieleden gepast zijn en beantwoorden aan het gedrag van de zorgvuldige psychiater indien er redenen zijn om aan te nemen dat de familie geen rol kan spelen bij het voorkomen van de zelfmoord.¹⁹

Anders dan in de Verenigde Staten is de overtreding van de zwijgplicht van de arts in ons land een misdrijf.²⁰ Enkel de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond kan de strafwaardigheid van de schending van het beroepsgeheim opheffen (zie verder onder d.2). Er kan geen sprake zijn van een noodtoestand indien de psychiater louter 'redenen heeft om aan te nemen dat de familie een rol kan spelen bij het voorkomen van de zelfmoord'. De psychiater stelt zich in dat geval bloot aan correctionele straffen op grond van de schending van zijn beroepsgeheim.

Niettegenstaande het feit dat het in sommige omstandigheden therapeutisch verantwoord *kan* zijn om de familie of naaste verwanten in te schakelen bij zelfmoordpreventie van een patiënt, dient dit dus toch om juridische redenen uitgesloten te worden. Deze houding is immers onverenigbaar met de strafrechtelijk opgelegde zwijgplicht.

3. Een voorstel tot vrijwillige opname in een instelling of *démarges* om een gedwongen opname te verkrijgen kan het tegenovergestelde effect veroorzaken. Bo-

16. MEERT-VAN DE PUT, R., 'Les malades et déficients mentaux et leurs soignants. Questions spéciales de droit et de déontologie', in *Malades Mentaux: patients ou sujets de droit?*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1985, (69-148), 136, nr. 113: 'Le partage de certaines informations ne peut se faire que dans la stricte limite de l'intérêt du patient. Cette appréciation est essentiellement d'ordre thérapeutique'.

17. MEERT-VAN DE PUT, R., *o.c.*, 136, nr. 113 en de daar onder voetnoot 1 geciteerde auteurs.

18. *Bellah v. Greeson*, 81, *Cal. App.*, 3d 614, 146, *Cal. Rpter.* 535 (1987).

19. WEINSTOCK, R. en GARRICK, T., 'Consultation-Liaison Psychiatry on the general Medical Wards', in BLUESTONE, H., TRAVIN, S. en MARLOWE, D., (ed.), *o.c.*, (146-169), 164.

20. Art. 458 Strafwetboek.

vendien lijkt een loutere (vermeende) verhoging van het zelfmoordrisico onvoldoende om over te kunnen gaan tot gedwongen opname.

De psychiater wordt in zijn beslissing t.a.v. een patiënt met een verhoogd zelfmoordrisico geconfronteerd met (1) de weinig garantie biedende en mogelijk zelfs contraproductieve maatregelen die mentale en/of fysieke vrijheidsbeperkingen tot gevolg hebben (psychotherapie, medicatie, vrijwillige of gedwongen opname), (2) zijn zwijgplicht tegenover derden en (3) zijn streven om de patiënt minder afhankelijk te maken en autonoom te laten functioneren.

Deze dwingende *data* en de wetenschap in het achterhoofd dat een concreet zelfmoordgeval quasi onvoorspelbaar is, maken het begrijpelijk dat een psychiater zelden of nooit aansprakelijk zal kunnen zijn voor de zelfmoord van zijn ambulante patiënt.

d. Preventieve maatregelen bij acuut zelfmoordgevaar

De balans helt over naar de andere richting indien komt vast te staan dat de psychiater overtuigd was van een nakende zelfmoord(poging) van zijn patiënt. Deze overtuiging kan bijvoorbeeld ingegeven zijn door een zelfmoordverleden gecombineerd met de (geloofwaardige) mededeling van de patiënt.²¹ Het betreft hier de hypothese waarin de patiënt quasi zeker voornemens is zelfmoord te plegen en niet meer over de controle beschikt om van dit voornemen af te zien.²² Het doel de patiënt op termijn meer sociale en mentale autonomie te verlenen zou in die hypothese niet meer opwegen tegen het acute zelfmoordrisico.

1. In die hypothese kan de opname in een gespecialiseerde instelling, desnoods gedwongen, verantwoord zijn. Er bestaat echter geen wettelijke plicht voor de psychiater om in opname te voorzien. Hij zal zelf moeten nagaan of gedwongen opname de meest verantwoorde weg is. De psychiater zou desgevallend in zijn hoedanigheid van behandelende arts en derhalve als belanghebbende in de zin van artikel 5, § 1, eerste lid Wet Persoon Geesteszieke, een schriftelijk verzoek kunnen richten aan de procureur des Konings met het verzoek de patiënt (gedwongen) te laten opnemen.²³

De psychiater schendt door deze handelwijze zijn beroepsgeheim niet. Voor eerst is er artikel 70 Strafwetboek dat bepaalt dat er geen misdrijf voorhanden is, wanneer het feit door de wet uitdrukkelijk of zelf impliciet toegelaten wordt.²⁴ Artikel 5, § 1, eerste lid Wet Persoon Geesteszieke voorziet, zij het impliciet, dat de behandelende arts het verzoekschrift indient. Bovendien bevat het verzoekschrift enkel objectieve gegevens zodat wellicht zelfs de schending van zijn beroepsge-

21. Zie voor een geval waar het ziekenhuis aansprakelijk werd bevonden voor de zelfmoord van een patiënt, nadat kwam vast te staan dat deze patiënt de duidelijke en gekende intentie had zelfmoord te plegen. Uit het verslag van de behandelende psychiater bleek dat de patiënt aan endogene manisch depressieve psychose leed zodat medisch gezien een zelfmoordpoging redelijkerwijze te voorzienbaar ('te verwachten') was. Het ziekenhuis was bovendien op de hoogte van de zelfmoordplannen want tot vijf maal toe werd hiervoor gewaarschuwd in het nachtboek: Gent, 18 april 1985, *VI. T. Gez.*, 1987, nr. 6, 557.

22. Vgl. NYS, H., *o.c.*, nr. 720 en zijn verwijzing naar DION, X., *Le sujet de droit et son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Brussel, 1982, nr. 863).

23. NYS, H., *o.c.*, nr. 575 en 582.

24. DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 352.

heim niet eens in het geding is. Hij zelf mag als verzoeker het toe te voegen omstandig geneeskundig verslag niet opstellen want artikel 5, § 2, tweede lid Wet Persoon Geesteszieke verbiedt het opmaken van dit verslag door een bloed- of aanverwant van de verzoeker.

In de praktijk gebeurt het dat de behandelende psychiater de procureur des Konings telefonisch op de hoogte brengt van het acuut zelfmoordgevaar. Op die manier kan de procureur dan ambtshalve tot gedwongen overname overgaan. Dit is in wezen niets anders dan een schending van het beroepsgeheim. De psychiater heeft geen wettelijke plicht om de procureur op de hoogte te brengen, en nergens, zelfs niet impliciet, laat de wet dit toe, zodat ook artikel 70 Sw. niet van toepassing is. De opnameprocedure is hierdoor nietig en bovendien kan de psychiater correctie- neel vervolgd worden op grond van de schending van zijn beroepsgeheim.

2. De psychiater zou, als alternatief voor de gedwongen opname, kunnen overweden om, bij acuut zelfmoordgevaar toch het beroepsgeheim te doorbreken en de naaste familie of directe omgeving te waarschuwen voor het dreigend gevaar. Geïnspireerd door Amerikaanse rechtspraak²⁵ stellen sommige auteurs dat wanneer het beroepsgeheim van de arts in conflict komt met een hogere waarde (leven van de patiënt), dat dan eerstgenoemd belang moet wijken.²⁶ De arts zou zich naar Belgisch recht in dat geval kunnen beroepen op de noodtoestand om het beroepsgeheim te doorbreken.²⁷ Bovendien is, noch steeds volgens deze auteurs, de arts op grond van artikel 422bis Strafwetboek verplicht hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert (het begrip 'groot gevaar' vereist geen doodsgevaar, maar kan worden omschreven als een toestand waarin een individu in zijn persoonlijke integriteit dreigt te worden aangetast: het gevaar moet niet alleen ernstig zijn, maar ook constant, reëel en actueel²⁸).

De plicht hulp te verlenen aan een persoon in 'groot gevaar' is op zich echter een onvoldoende voorwaarde opdat de psychiater zou ontheven worden van zijn zwijgplicht. Het is wel een noodzakelijke voorwaarde omdat het zogenaamd 'groot gevaar' één van de vier voorwaarden is voor de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond.

De doctrine stelt vier voorwaarden opdat van een noodtoestand sprake zou kunnen zijn.²⁹

25. *Tarasoff v. Regents of the University of California* ('Tarasoff I'), 529 P. 2d 533 (Cal. Sup. Ct. 1974); *McIntosh v. Milano*, 403 A. 2d 500 (N.J. Super. 1979), *Lipari v. Sears, Roebuck & Co., & United States*, 497 F. Suppl. 185 (D. Neb. 1980); *Thompson v. County of Alameda*, 614 P. 2d 728 (Cal. Sup. Ct. 1980); *Hamman v. County of Maricopa*, 775 P. 2d 1122 (Sup. Ct. Ariz. 1989); *Dunkel v. Food Service East Inc.*, 582 A. 2d 1342 (Pa. Super. 1990), contra: *Boynton v. Burglass*, 590 So. 2d 446 (Fla. App. 1991).

26. VANSWEEVELT, T., *Aids en Recht. Een aansprakelijkheids- en verzekeringsrechtelijke studie*, Antwerpen, Maklu, 1989, (152), 56.

27. Vgl. artikel 62a van de Code van Geneeskundige Plichtenleer: 'Binnen de perken van de volstrekte noodzaak, mag een diagnose of een inlichting van geneeskundige aard worden meegedeeld (...) aan de wettelijke of feitelijke vertegenwoordiger van een onbekwame of bewusteloze patiënt. Het laatste lid van artikel 62 bepaalt echter uitdrukkelijk: 'De in vertrouwen door een patiënt medegedeelde gegevens mogen nooit openbaar worden gemaakt'.

28. VANSWEEVELT, T., 'Aids en Recht', o.c., 56.

29. Zie DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 385-390.

(1°). *Er moet een onmiddellijke noodzakelijkheid bestaan tot vrijwaring van het te beschermen belang.* De onmiddellijke noodzakelijkheid kan enkel bestaan in een ernstig, constant, reëel en actueel gevaar voor een rechtsgoed of rechtsbelang. Dit gevaar is hier het acuut zelfmoordgevaar van de patiënt. De noodtoestand vereist inderdaad niet dat het moet gaan om een gevaar dat de inroeper ervan bedreigt. Het gevaar mag voor *anderen* worden afgewend.³⁰

Het valt op dat deze eerste voorwaarde voor de noodtoestand identiek is aan het constitutief bestanddeel van de hulpverleningsplicht. De rechtvaardigingsgrond voor het niet voldoen aan de zwijgplicht is gelijk aan de voorwaarde voor het vervullen van de hulpverleningsplicht. Omgekeerd betekent dit dat eens voldaan is aan de voorwaarde van de hulpverleningsplicht meteen ook de zwijgplicht opgeheven is. Deze eigenaardigheid is de oorzaak van veel verwarring.³¹ Slechts indien de eerste voorwaarde de enige voorwaarde is voor het voorhanden zijn van een noodtoestand kan er geen conflict ontstaan met de hulpverleningsplicht. Er zijn echter nog drie andere voorwaarden.

(2°). *Er mag geen verplichting bestaan om zich aan het dreigend kwaad bloot te stellen of erin te berusten.* Het schoolvoorbeeld van zo'n verplichting om bepaalde gevaren te trotseren vormt de wettelijke opdracht van militairen en politieagenten. Zij kunnen zich niet op de noodtoestand beroepen om hun verplichtingen te omzeilen.

Geldt dit ook voor psychiaters t.a.v. het zelfmoordgevaar van hun patiënten? Zijn psychiaters verplicht het zelfmoordgevaar van hun patiënten te trotseren, of minstens erin te berusten? Er is uiteraard geen enkele verplichting om patiënten te behandelen met zelfmoordneigingen. Een arts mag steeds (en behoudens in dringende gevallen) behandeling weigeren. Toch kan deze voorwaarde m.i. een rol spelen. De zwijgplicht kan immers gezien worden als de verplichting van artsen om, binnen bepaalde grenzen, te berusten in het dreigend kwaad dat hun patiënten kan overkomen.

(3°). *Het te beschermen rechtsgoed of rechtsbelang moet een grotere waarde hebben dan het rechtsgoed of rechtsbelang dat gekrenkt wordt.* Het doorbreken van de zwijgplicht moet, gezien vanuit het standpunt van de rechtsorde, een groter voordeel opleveren dan het respecteren ervan. Dit groter voordeel wordt beoordeeld in termen van sociale nuttigheid.

De derde voorwaarde verplicht ons om na te gaan of het leven van de patiënt in geval van zelfmoord wel een beschermd rechtsgoed is, dat belangrijker is dan de vrijwaring van het beroepsgeheim. Wij zijn immers gewoon de fysische integriteit, en *a fortiori* het menselijk leven zelf, als het hoogste goed te omschrijven dat de andere rechtsgoederen of rechtsbelangen in waarde overstijgt.³² Maar is dat ook steeds het geval indien de fysieke integriteit als te beschermen rechtsgoed bedreigd

30. Cass., 13 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1987, 1203; *VI. T. Gez.*, 1987-88, 173, noot VAN LIL; HENNAU, C. en VERHAEGEN, J., 'Recherche policière et secret médical', *J.T.*, 1988, 165-167. Dit geldt trouwens ook voor de Verenigde Staten. De in voetnoot 25 geciteerde rechterlijke uitspraken zijn zonder uitzondering toepassingen van de 'duty to protect third parties'.

31. Vgl. VANSWEEVELT, T., 'Aids en Recht...', *o.c.*, 55-56; NYS, H., *o.c.*, nr. 950.

32. Vgl. VANSWEEVELT, T., 'Aids en Recht...', *o.c.*, 55, nr. 44.

wordt door de begunstigde ervan?³³ De strafwetgever vindt alleszins van niet want het plegen van zelfmoord is als dusdanig in ons land (en in de meeste andere Westerse landen) geen misdrijf, terwijl de schending van het beroepsgeheim wel strafbaar is. Kan men dan nog met overtuiging stellen dat het leven van de zelfmoordpatiënt steeds primeert boven de zwijgplicht van de arts?

Speelt ook het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt hier geen rol? Het autonoom laten functioneren en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt verbeteren is de fundamentele doelstelling van de psychiater. De waarde bepalen van het leven is in beginsel een act van de patiënt zelf en niet van de psychiater. Slechts in aanwezigheid van manifeste defecten zal de psychiater tijdelijk de verantwoordelijkheid voor het verder leven van de patiënt ontnemen en naar zich toetrekken. Maar het is niet omdat de patiënt suïcidale neigingen vertoont dat hij *a priori* defecten zou vertonen in zijn vermogen autonoom te functioneren.³⁴

Alvorens de psychiater zou kunnen optreden dient hij bijgevolg niet alleen zeker te zijn van het zelfmoordvoornemen van zijn patiënt, hij dient tevens na te gaan of dat voornemen het gevolg is van psychische defecten. Die defecten moeten bovendien van aard zijn dat ze de patiënt het vermogen ontnemen om op de zelfmoord terug te komen. Bij twijfel (en dus steeds, zeggen de psychiaters), zal de balans doorslaan ten voordele van de autonomie van de patiënt.

(4°). *De delictuele gedraging moet de enige mogelijkheid zijn om het kwaad te vermijden (subsidiariteitsbeginsel)*. De schending van de zwijgplicht dient bijgevolg het uiterste redmiddel te zijn³⁵, het *ultimum remedium* om de fysische integriteit van de patiënt te beschermen. Het spreekt voor zich dat een gedwongen opname in de meeste gevallen meer garanties m.b.t. bewaking en begeleiding kan geven dan de mededeling (zelfs met instructies) van het zelfmoordgevaar aan familie of omgeving.³⁶ Het argument dat de procedure bij hoogdringendheid bij acuut zelfmoordgevaar toch nog te lang duurt kan hier niet aanvaard worden. Immers, hoe zullen de familie of de omgeving van de patiënt sneller en/of efficiënt kunnen reageren?

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de psychiater zich, zelfs bij acuut zelfmoordgevaar, niet zomaar zal kunnen beroepen op de noodtoestand om zich te onttrekken aan zijn zwijgplicht. Als niet aan alle voorwaarden van de noodtoestand voldaan is, maar wel aan de eerste dan moet de psychiater hulp verlenen en tegelijkertijd zijn beroepsgeheim bewaren. Deze plichten zijn evenwel verzoenbaar. De hulp kan er immers in bestaan een verzoekschrift te richten aan de procureur des Konings om een gedwongen opname te verkrijgen. De psychiater schendt hierdoor zijn zwijgplicht niet.

33. Zie over het zelfbeschikkingsrecht in vergelijkend perspectief: MEULDERS-KLEIN, M., m.m.v. MARGAIN, B., 'Le droit de disposer de soi-même. Etendue et limites en droit comparé', in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Brussel, Bruylant, 1982, 215-287 en in het bijzonder 225-237.

34. COSYNS, P., 'Hulp bij zelfdoding en euthanasie. Bio-ethische kanttekeningen', *Panopticon*, 1988, nr. 2, (121-127), 126.

35. Cass., 24 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1006.

36. Voor een interessante vergelijking: Cass. fr., 27 december 1961, *Bull. Crim.*, nr. 563, geciteerd bij DUPONT, L., *o.c.*, nr. 390. Iemand die de bijenkolonie van zijn buurman vernietigd uit vrees voor steken aan zichzelf en zijn arbeiders kan zich niet beroepen op de noodtoestand, vermits hij via gerechtelijke weg de stopzetting van de burenhinder had kunnen bekomen.

Wanneer aan de vier voorwaarden van de noodtoestand voldaan is, heeft de psychiater de keuze. Hij kan kiezen tussen het waarschuwen van de omgeving van de patiënt of het inzetten van een procedure tot gedwongen opname. Het blijft echter een vrije keuze voor de psychiater. Hij kan in geen geval verplicht worden om zijn zwijgplicht te doorbreken. Hij is wel verplicht hulp te verlenen. Of hij nu de omgeving waarschuwt of aanstuurt op gedwongen opname, beide zijn slechts uitvoeringsmodaliteiten van de hulpverleningsplicht. Bij het maken van de keuze zal hij steeds moeten nagaan welke hulp *in casu* het meest aangewezen is.

B. GEVAAR VOOR SCHADE AAN DERDEN

a. De Tarasoff cases

In de Verenigde Staten bestaat in hoofde van de psychiater een '*duty to protect third parties*', een verplichting om derden te beschermen tegen het gedrag van de psychiatrische patiënt. De theorievorming rond deze '*duty to protect third parties*' ontstond na twee ophefmakende arresten van het Californische Hoogerechtshof: de *Tarasoff cases*.³⁷

Tatiana Tarasoff, een studente aan de Californische Universiteit, was als gevolg van een woelige verhouding met een medestudent, *Prosenjit Poddar*, terug naar haar vaderland afgereisd. Tijdens haar afwezigheid ging *Prosenjit Poddar* negen maal op consultatie bij een psychiater en een psycholoog van de *Student Mental Health Service* van de universiteit. Beiden stelden een acute paranoïde schizofrenie vast. Tijdens de laatste sessie vertelde *Poddar* aan de psychiater dat hij de intentie had *Tatiana Tarasoff* te vermoorden. De psychiater eiste van *Poddar* dat hij van dit voornemen zou afzweren en hij bezweerde *Poddar* dat hij stappen zou ondernemen om *Tatiana Tarasoff* te beschermen. *Poddar* verliet daarop in woede de sessie. De psychiater waarschuwde de politie met de bedoeling om een gedwongen opname te bekomen. De politie onderzocht de zaak en liet *Poddar* beloven dat hij uit de buurt van *Tatiana Tarasoff* zou blijven. Er waren volgens de politie echter onvoldoende redenen om *Poddar* gedwongen op te nemen in een instelling. Na een bezinningsperiode keert *Tatiana Tarasoff* terug vanuit haar geboorteland. *Poddar* probeert vruchteloos om haar te ontmoeten. Enkele dagen later vermoordt hij haar.

Poddar werd toerekeningsvatbaar verklaard en veroordeeld wegens moord. Op basis van de vrijgekomen gegevens tijdens het strafproces dagvaardden de nabestaanden van *Tatiana Tarasoff* de universiteit, de politie, de psycholoog en de psychiater. Hun vordering tot schadevergoeding was gebaseerd op het feit dat *Tatiana Tarasoff* gewaarschuwd had moeten worden voor *Poddar*'s doodsbedreiging. De psychiater en de psycholoog werden aansprakelijk gesteld:

'When a therapist determines, or pursuant to the standards of his profession should determine, that his patient presents a serious danger of violence to another, he incurs an obligation to use reasonable care to protect the intended victim against such danger (...).

37. *Tarasoff v. Regents of the University of California* ('Tarasoff I'), 529 P. 2d 533 (Cal. Sup. Ct. 1974); 131 Cal. Rptr 14; ('Tarasoff II'), 551 P 2d 334 (Cal. Sup. Ct. 1974). Zie voor vergelijkbare zaken voetnoot 25.

Thus, it may call for him to warn the intended victim or others likely to apprise the victim of the danger, to notify the police, or to take whatever steps are reasonably necessary under the circumstances (...)

If the exercise of reasonable care to protect the threatened victim requires the therapist to warn the endangered party or those who can reasonably care be expected to notify him, we see no sufficient social interest that would protect and justify concealment. The containment of such risks lies in the public interest (...).

b. Tarasoff in België?

Rust er ook op de Belgische psychiater een dergelijke waarschuwingsplicht ten overstaan van bedreigde derden? Niet zonder meer. Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet kan de zwijgplicht enkel opgeheven worden indien er sprake is van een noodtoestand die meer veronderstelt dan het louter bestaan van een 'groot gevaar'.

(1°) Het gevaar zal reëel en constant zijn indien de psychiater overtuigd is of moet zijn van patiënt's volgehouden bedreigingen aan het adres van de derde. Ook hier zal de geringe voorspelbaarheid van het gedrag van de patiënt uiteraard moeilijkheden opleveren. Ook de ernst van het gevaar is veelal onzeker. Hoe redelijk en ernstig is bijvoorbeeld het gevaar van een patiënt die beweert alle geestelijken te zullen uitroeien? Of wat te denken van de paranoïde en schizofrene patiënt die zijn vriendin wurgt in een grootwarenhuis en achteraf verklaart dat hij dacht dat ze een 'russische agente' was? De psychiater was *in casu* wel op de hoogte van de 'koude oorlog'-fixatie van zijn patiënt. Maar dat hij in zijn vriendin een KGB-agente zou zien en haar om die reden ook nog zou vermoorden vond uiteindelijk zelfs een Amerikaanse rechtbank te vergaand.³⁸ Is de psychiater echter met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid overtuigd van het gevaar voor derden dan zal hij op grond van de hulpverleningsplicht moeten optreden. Aan de eerste voorwaarde voor de noodtoestand is in dat geval voldaan.

(2°) Anders dan in de zelfmoordhypothese is bij gevaar voor derden wel voldaan aan de vereiste dat het te beschermen rechtsgoed een grotere waarde moet hebben dan het rechtsgoed dat gekrenkt wordt. De fysische integriteit wordt hier immers niet bedreigd door de begunstige ervan. Het is de derde die gevaar loopt. In dat geval kan men nog moeilijk beweren dat de zwijgplicht van de arts primeert op het acuut levensgevaar voor derden. Bijgevolg is ook aan deze voorwaarde voor de rechtvaardigende noodtoestand voldaan.

(3°) Het waarschuwen van derden die gevaar lopen zal echter ook hier niet het enige middel zijn om hen te beschermen. Zoals in het geval van acuut zelfmoordgevaar kan de psychiater steeds aansturen op een gedwongen opname door een verzoekschrift te richten aan de procureur des Konings (art. 9 Wet Persoon Geesteszieke). Aan de laatste voorwaarde is bijgevolg niet voldaan zodat de psychiater gebonden is aan zijn zwijgplicht. Hij zal aan zijn hulpverleningsplicht kunnen voldoen door de patiënt gedwongen te laten opnemen. Vanaf de opname in een gespecialiseerde instelling worden de derden beschermd door de bewakingsplicht die op die instelling rust.

38. Dunkel v. Food Service East Inc., 582 A. 2d 1342 (Pa. Super. 1990). De psychiater werd vrijgesproken omdat zijn patiënt, niettegenstaande zijn agressiviteit, nooit een specifieke bedreiging had geuit tegen zijn vriendin.

Men valt zowel bij acuut zelfmoordgevaar als bij dreigend gevaar voor derden steeds terug op de mogelijkheid van een gedwongen opname van de patiënt. Maar wordt de psychiater door het inzetten van de procedure automatisch ontlast van het risicogedrag van zijn patiënt? Wat als de vrederechter toch oordeelt dat er geen reden is om de patiënt noodgedwongen op te nemen? Dergelijke vragen raken de fundamentele van de Wet Persoon Geesteszieke.

C. PROBLEMEN BIJ DE TOEPASSING VAN DE PRINCIPES

a. De vrederechter kan het verzoekschrift tot gedwongen opname afwijzen

Artikel 2, eerste lid van de Wet Persoon Geesteszieke bepaalt:

'De beschermingsmaatregelen mogen, (1) bij gebrek aan enige andere geschikte behandeling, alleen getroffen worden ten aanzien van een (2) geesteszieke (3) indien zijn toestand zulks vereist, (4) hetzij omdat hij zijn gezondheid en zijn veiligheid ernstig in gevaar brengt, (5) hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit'.

Deze bepaling bevat vijf componenten. De patiënt zal pas gedwongen opgenomen worden indien aan alle voorwaarden is voldaan.³⁹ Het bestek van deze bijdrage staat ons niet toe op al deze voorwaarden in detail in te gaan. De praktijk wijst echter uit dat veel psychiaters vaak onaangenaam verrast zijn door de motivering van de vrederechters om de gedwongen opname af te wijzen. De redenen hiervoor zijn m.i.:

1. De vrederechters dienen te oordelen op basis van het gesprek met de 'patiënt'. Hier ontstaan reeds veel van de misverstanden. De psychiater die bijvoorbeeld bij acuut zelfmoordgevaar of gevaar voor derden de procedure ingesteld heeft kent de patiënt grondig. Hij is op de hoogte van de relevante klinische antecedenten van de patiënt. De derde arts (niet noodzakelijk een psychiater) die het omstandig geneeskundig verslag snel dient op te maken (> 15 dagen) en de vrederechter zijn aangewezen op een *ad hoc* oordeel dat wellicht meer berust op indrukken en ervaring dan op een grondige medische analyse. We wezen reeds op de bijzonder lage voorspelbaarheidsgraad van het gedrag van psychiatrische patiënten op korte termijn. Zelfs indien de derde arts die het verslag opmaakt een psychiater is en ervaring heeft met het ziektebeeld van de patiënt, dan nog geeft zijn oordeel minder garanties dan dat van de behandelende psychiater.

2. De klinische ervaring van psychiaters leert dat vaak precies de patiënten die het grootste risicogedrag vertonen in staat zijn om hun pathologische toestand te verhelen. Dit is zeker zo voor de intelligentsten onder hen. Enkel langdurig onderzoek kan in dat geval hun ziektebeeld aan het licht brengen. De vrederechter, noch de derde arts zullen in dat geval bij de patiënt een psychopathologische toestand kunnen waarnemen die van aard is om hem gedwongen op te nemen.

3. De procedure tot gedwongen opname is uiteraard enkel bedoeld voor patiënten die niet opgenomen willen worden. Vrijwillige opname sluit gedwongen opname uit. Dit gegeven wordt in de praktijk, al dan niet op instigatie van de advocaat

39. Zie uitvoerig bij Nys, H., o.c., nrs. 557-570.

van de patiënt, handig uitgespeeld. Het volstaat immers dat de patiënt aan de vrederechter mededeelt dat hij zich wenst te laten behandelen in een instelling opdat de vrederechter het verzoek tot gedwongen opname afwijst. De patiënt zal zich dan in het beste geval vrijwillig aanmelden in een instelling en dezelfde dag ontslag nemen. Niemand kan hem tegenhouden (art. 3 Wet Persoon Geesteszieke).

Geen enkel systeem van gedwongen opname geeft waterdichte garanties dat diegenen die ervoor in aanmerking komen ook daadwerkelijk worden opgenomen.

b. Is de psychiater dan nog aansprakelijk voor het schadeverwekkend gedrag?

Wanneer het verzoekschrift van de psychiater tot gedwongen opname afgewezen is vervalt m.i. het argument dat er naast het waarschuwen van de naaste omgeving van de patiënt nog een ander middel bestaat om het gevaar af te wenden.

Na verwerping van het verzoekschrift is dan terug aan alle voorwaarden van de noodtoestand voldaan. De psychiater mag zich beroepen op de noodtoestand om zijn zwijgplicht (art. 458 Sw.) te doorbreken. Hij is daar waarschijnlijk zelfs toe verplicht als er geen andere manier meer bestaat om hulp te verlenen. Zijn hulpverleningsplicht geldt immers onverkort (art. 422bis Sw.). De psychiater zal wel steeds moeten nagaan of het waarschuwen of betrekken van derden wel effectief hulpzaam is. Meent hij van niet, en er bestaat geen andere manier om te helpen, dan blijft er wellicht niets anders over dan lijdzaam toe te zien. Hij heeft gehandeld zoals van een zorgvuldige psychiater mag verwacht worden.

Het indienen van een verzoekschrift tot gedwongen opname (bij hoogdringendheid) is slechts een vrijbrief voor de aansprakelijkheid van de psychiater voor zover dat verzoek wordt ingewilligd. Bij afwijzing van het verzoekschrift herneemt de noodtoestand per hypothese haar volle werking. De manier waarop die hulp dan wordt verstrekt hangt van het oordeel van de psychiater af. Het waarschuwen van derden is slechts een mogelijkheid.

II. Het schadeverwekkend gedrag van de opgenomen patiënt

Het is belangrijk om een onderscheid te maken tussen een ambulante, een vrijwillig opgenomen en een gedwongen opgenomen patiënt.

Een vrijwillig opgenomen patiënt verschilt in die mate van zijn ambulante collega dat hij niet enkel vraagt om intensievere medische verzorging, maar ook om bescherming (tegen zichzelf). Hij aanvaardt het feit dat hijzelf of zijn omgeving gevaar lopen. De ambulante patiënt vraagt niet om bewaking. Hij wenst enkel de, per definitie minder intensieve, want ambulante, medische verzorging. De gedwongen opgenomen patiënt aanvaardt geen bescherming. Vaak wenst hij zelfs niet behandeld te worden.

Vanaf de vrijwillig opname op een gespecialiseerde dienst van een algemeen ziekenhuis (PAAZ) of in een psychiatrische instelling wordt de aansprakelijkheid van de behandelende psychiater gedeeltelijk overgenomen door de bewakingsplicht van de dienst of instelling.

Deze diensten zijn voor de omvang van de bewaking aangewezen op de instructies van de psychiater. De psychiater legt de bewakingslimiet vast. De instelling moet enkel de instructies van de psychiater op zorgvuldige en vooruitziende wijze

uitvoeren.⁴⁰ Nys stelt m.i. zeer terecht dat de bewakingsplicht van de instelling geen kwestie is van louter materieel bewaken, maar tevens een medische component bezit.⁴¹ De maat van uitvoering van de medische voorschriften door de instelling zullen een doorslaggevende rol spelen bij de beoordeling van de bewakingsplicht.⁴² Het blijft de uiteindelijke verantwoordelijkheid van de behandelende psychiater om te bepalen of de dienst wel voldoende uitgerust is om bijvoorbeeld een suïcidale patiënt op te nemen.⁴³ Vindt de psychiater dat dit niet het geval is dan moet hij de ziekenhuisbeheerder daarop (liefst schriftelijk) wijzen en de overbrenging voorstellen naar een meer gespecialiseerde inrichting.⁴⁴

a. De patiënt wenst de instelling definitief te verlaten (ontslag)

De vrijwillig opgenomen patiënt kan op elk moment besluiten om van de bescherming van de instelling waar hij verblijft af te zien. Hij kan de instelling of dienst te allen tijde verlaten.⁴⁵ Vanaf het moment dat de patiënt de instelling of dienst vrijwillig (en definitief) verlaat, verdwijnt meteen ook de bewakingsplicht van die instelling of dienst. Hier verschijnt de bewakingsparadox.

Wat is de omvang en de draagwijdte van de bewakingsplicht indien de patiënt er zich steeds kan aan onttrekken? Waar ligt bijvoorbeeld het verschil tussen een patiënt die ontsnapt en een patiënt die ontslag neemt? De patiënt heeft zich o.m. laten opnemen om zich te laten beschermen tegen zichzelf. Hij is autonoom, en mogelijk met behulp van zijn psychiater tot dit inzicht gekomen. De vrijwillige opname heeft in die zin een preventief karakter. Precies op het moment dat de patiënt de instelling wil verlaten en zich derhalve wil onttrekken aan de bewaking zal de bewakingsplicht van de instelling op haar scherpst staan.

Is de ontslagbeslissing van de patiënt een vrije en autonome beslissing, dan moet de instelling de patiënt vanzelfsprekend laten gaan. Meent de behandelende psychiater echter dat het ontslag van de patiënt geen vrije daad is maar een waarvoor hij bij opname impliciet bescherming had gevraagd dan moet de instelling optreden.

De psychiatrische dienst of instelling kan de patiënt niet vasthouden. De psychiater kan wel proberen om de patiënt ervan te overtuigen geen ontslag te nemen. Lukt deze poging niet dan zal hij proberen om via de procureur des Konings in gedwongen opname te voorzien.⁴⁶

40. DEWALLENS, F., 'Omvang en draagwijdte van de bewakingsplicht van psychiatrische patiënten in een geïsoleerde A-dienst', *Vl. T. Gez.*, 1991-92, nr. 4, 296-301; Vgl. VANDENBERGHE, H., 'Aansprakelijkheid der ziekenhuizen', in *Recht in Beweging*, Liber Amicorum R. VICTOR, 1973, II, 1092; VAN OEVLEN, A., 'De aansprakelijkheid jegens psychiatrisch gehandicapten', *R.G.A.R.*, 1980, 10.151, nrs. 23-24; Rb. Verviers, 28 maart 1938, *R.G.A.R.*, 1938, nr. 2821.

41. Nys, H., *o.c.*, nr. 726.

42. Cass. fr., 31 januari 1961, *D.*, 1961, 236.

43. Gent, 18 april 1985, *Vl. T. Gez.*, 1987, nr. 6, 438, noot HEYLEN, R.; Rb. Brugge, 17 oktober 1983, *Vl. T. Gez.*, 1984, nr. 4, 181.

44. Luik, 14 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979, 417-420.

45. Artikel 3 van de Wet Persoon Geestesziekte bepaalt uitdrukkelijk: 'Degene die zich vrij laat opnemen in een psychiatrische dienst, kan deze ten allen tijde verlaten'.

46. De ziekenhuispsychiater mag het verzoekschrift bij hoogdringendheid wel indienen, maar hij mag het bijgevoegd geneeskundig verslag niet opstellen. Hij is immers niet alleen de verzoeker, maar hij is bovendien verbonden aan de psychiatrische dienst waar de zieke zich bevindt. Beide hoedanigheden

Wordt zijn verzoekschrift afgewezen dan kan er in hoofde van de psychiater voldaan zijn aan de noodtoestand (cf. infra). De psychiater mag dan zijn zwijgplicht doorbreken. Hij is op grond van artikel 422bis Sw. verplicht om hulp te verlenen. Het weze echter herhaald dat de manier waarop de hulp wordt verstrekt steeds afhangt van het oordeel van de psychiater. Het waarschuwen van derden is, zelfs in geval van een noodtoestand, nooit meer dan een mogelijkheid.

b. De patiënt krijgt de tijdelijke toelating om de instelling te verlaten (verlof)

Casus: De uitstap van Frank en Robin⁴⁷

Frank en Robin zijn twee jongens van respectievelijk 19 en 20 jaar die beiden in de adolescentenafdeling (K-dienst) van een psychiatrische instelling verblijven. Robin is een sociaal marginale met een zgn. 'Odyssee-geschiedenis'. Hij wordt in de instelling primair verzorgd wegens een valiumverslaving met daarbovenop en secundair een ernstig drankprobleem.

Frank heeft een randpsychotische persoonlijkheid met eveneens en secundair een alcoholprobleem. Sinds een aantal maanden heeft hij toelating gekregen van het therapeutisch team om buitenshuis te gaan werken. Op de 'vrije dagen' mogen de patiënten die daarvoor in aanmerking komen de instelling verlaten. De voorwaarde is wel dat het behandelend orgaan een 'reisroute' en een 'dagplanning' afsprekt met de patiënt. Op 21 juli, de nationale feestdag, is het zover. Voor Frank was reeds twee verschillende dagen voordien een uitstap voorzien naar een zgn. 'tussenhuis'. Zijn ontslag uit de instelling kon niet lang meer uitblijven en hij zou in dit tussenhuis verblijven zonder daarbij zijn werk op te moeten geven. Hij mocht van half een 's middags tot acht uur 's avonds de instelling verlaten. Hij mocht daarbij zijn 'intake' gesprek om 2 uur in het 'tussenhuis' niet vergeten. Over de eigenlijke reisroute waren er geen specifieke instructies.

Na het middageten vraagt Robin aan een gegradueerde verpleegster of hij met Frank niet mee mag naar het 'tussenhuis'. Aangezien het ook voor Robin een 'vrije dag' was zag de verpleegster daar geen graten in en stemt toe onder twee voorwaarden: terug zijn om acht uur en zich afzijdig houden bij Frank's 'intake gesprek' in het tussenhuis.

Frank en Robin vertrekken om half een naar het tussenhuis per autostop. Onderweg drinken ze een tiental glazen bier. Rond half vier komen ze behoorlijk aangeschoten aan in het tussenhuis. Daar wordt hen gezegd dat ze geen drankzuchtigen of drugverslaafden opnemen. Een half uur later staan ze weer op straat. Zo rond zes uur en na weer ettelijke uren herbergbezoek nemen ze de trein terug naar de instelling. Het laatste stuk naar de instelling moet met de lijnbus. Ze zijn de enige passagiers. De buschauffeur wordt lastiggevallen en bedreigd. De zwaar beschonken Robin haalt een touw boven dat hij over het hoofd van de chauffeur gooit in

zijn onverenigbaar met de arts die het omstandig geneeskundig onderzoek opstelt (art. 9, tweede lid en art. 5, § 2, tweede lid Wet Persoon Geesteszieke). De Nationale Raad van de Orde der Geneesheren heeft in haar advies van 16 mei 1992 de kwalificatie 'verbonden aan de psychiatrische dienst waar de zieke zich bevindt' nader omschreven. Het mag luidens dit advies niet gaan om een geneesheer die op enigerlei wijze, d.w.z. noch contractueel, noch statutair, verbonden is aan de instelling waar de patiënt zich bevindt (*Officieel Tijdschrift Orde der Geneesheren*, 1992, nr. 57, 23).

47. Gent, 15 januari 1991, *Vl. T. Gez.*, 1991-92, nr. 4, 302-305.

een poging hem te wurgen. De chauffeur wordt afgetuigd en uit de bus gegooid. Frank neemt het stuur (nog nooit met een bus gereden) en na een helse rit, talloze aanrijdingen, achtervolgd door politie en rijkswacht en na een vuurgevecht (revolver van de buschauffeur (sic)) worden ze overmeesterd.

De materiële schade is aanzienlijk (lijnbus, auto's, aanrijdingen). Maar ook de verwondingen van de chauffeur zijn ernstig. Zowel Robin als Frank worden door de Raadkamer ontoerekenbaar geacht en ze beveelt hun internering. De schadelijders dagvaardden de psychiatrische instelling, de hoofdgeneesheer (neuropsychiater) en de behandelende arts (neuropsychiater) in vergoeding van de schade.

De vraag die de rechtbank moet beantwoorden is of de beide psychiaters zich gedragen hebben zoals van normale zorgvuldige en vooruitziende psychiaters in dezelfde concrete omstandigheden mag verwacht worden. De artsen anticiperen hierop en stellen dat het nooit een therapeutische fout kan zijn om beide patiënten zonder begeleiding en toezicht naar het tussenhuis te laten vertrekken. Zij beroepen zich bovendien op hun therapeutische vrijheid. De behandelingsprincipes in de K-afdeling zijn tolerantie, acceptatie, vertrouwen en veiligheid. Dit vertrouwen moet, aldus de psychiaters, als essentieel onderdeel van die principes zo veel mogelijk behouden blijven. Ook het risico bleef volgens hen aanvaardbaar omdat er geen ernstige tegenindicaties waren bij Frank en Robin. Precies omwille van dit gebrek aan tegenindicaties kon het optreden van Robin en Frank in alle redelijkheid niet voorzien worden.

De rechtbank en later ook het Hof van Beroep zijn het daar niet mee eens. Er moet een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de keuze van de therapie en de gevolgen van de uitvoeringsmodaliteiten van die therapie.

De arts, en hij alleen, is vrij in de keuze van de therapie. Maar in de beoordeling van de concrete uitvoering van de therapie doet de rechter zijn intrede in het debat. Het is interessant om de draagwijdte van deze zgn. rechterlijke intrede in het debat te analyseren.

De rechtbank gebruikt de volgende elementen voor haar motivering van het vonnis:

1. De beslissing om Frank een gesprek te laten hebben in het tussenhuis bestond reeds enkele dagen op voorhand.
2. Robin vroeg pas de dag van de feiten toelating om mee te gaan met Frank.
3. Deze toelating vroeg en kreeg hij van een verpleegster.
4. De twee patiënten hadden een drankprobleem en konden elkaar negatief beïnvloeden.
5. Dat betekent dat twee patiënten samen op stap konden gaan, zonder enige concrete instructie qua reisroute (niets over openbaar vervoer/autostop), noch qua gedraging (veel te veel vrije tijd: tot 8 uur 's avonds en dus mogelijkheid tot alcoholmisbruik). Bovendien werd er geen enkele voorzorgsmaatregel ingebouwd (b.v. telefoneren vanuit het tussenhuis).
6. De artsen schenen tenslotte niet te weten dat men in het tussenhuis onder geen beding alcoholverslaafden opneemt.

De rechtbank besluit dan ook dat er een ernstige tekortkoming was aan de vereisten van voorzichtigheid, oplettendheid en ernst in de *uitvoering* van de beslissingen van het therapeutisch team. Psychiaters dienen te weten dat wanneer de persoonlijkheidsstructuur gestoord is een kleine frustratie reeds voldoende kan zijn om tot ernstig a-sociaal gedrag te komen. Het gedrag van Frank en Robin kon dus

in alle redelijkheid voorzien worden en de psychiaters hebben niets gedaan om het te voorkomen. De beide psychiaters worden samen veroordeeld voor de volledige schade. De psychiatrische instelling wordt vrijgesproken. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg wordt later integraal bevestigd door het Hof van Beroep.

De instelling is niet aansprakelijk. Aan welke voorwaarden moet voldaan zijn om de aansprakelijkheid van de psychiatrische instelling in het gedrang te brengen?

1. Ofwel onrechtstreeks op grond van artikel 1384, 3° B.W. In dat geval treedt de instelling op als aansteller van de psychiaters. De fouten of nalatigheden van de psychiaters worden de instelling dan wettelijk toegerekend. Dit gebeurt door gebruik te maken van een onweerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid van de aansteller t.o.v. haar aangestelden, haar ondergeschikten. Welnu, dit bewijs van ondergeschiktheid kon in casu niet geleverd worden door de schadelijders.

2. Een tweede manier om de psychiatrische instelling aansprakelijk te stellen is op grond van artikel 1382-1383 B.W. D.w.z. niet op grond van een fout van de psychiaters, maar op grond van een eigen fout van de instelling. Waarin zou die eigen fout of nalatigheid van de instelling dan bestaan hebben? Een tekortkoming in de bewaking? Neen, vonnist de rechtbank. De bewaking in een psychiatrische instelling is een onderdeel van de therapie. De modaliteiten en de concrete uitvoering van deze bewaking worden steeds autonoom bepaald door de psychiater.

Enkel de psychiaters worden dus veroordeeld. Zij worden aansprakelijk gesteld omwille van de onvoorzichtige uitvoering van hun therapie. Bij nader toezien wordt de aansprakelijkheid van de psychiaters gegrond op een fout in het toezicht, in de bewaking van Frank en Robin. Dit is een correcte toepassing van het beginsel dat het ziekenhuis slechts de instructies van de psychiater moet uitvoeren. De bewaking in de psychiatrische instellingen is een onderdeel van de therapie en de modaliteiten ervan worden autonoom bepaald door de psychiaters. Het zijn uitsluitend deze uitvoeringsmodaliteiten van de therapie, waarvan de bewaking een belangrijk onderdeel is, die door de rechtbanken getoetst worden aan het gedrag van de normale voorzichtige en vooruitziende psychiater.

Besluit

De inspanningsverbintenis van een arts vindt haar bestaansreden precies in het feit dat niet voor elk menselijk handelen een perfect resultaat kan gegarandeerd worden. Vaak zal men niemand een fout of nalatigheid kunnen verwijten, zal de overtreding van de norm niet vaststaan. Het rechterlijk, en derhalve steeds *a posteriori* oordelen wordt pas echt een hachelijke zaak wanneer de aansprakelijkheidsnorm pluriform is, wanneer verschillende normenstelsels met elkaar in concurrentie treden. In die situatie verkeert de psychiater. Hij wordt voortdurend geconfronteerd met potentieel schadeverwekkende gedragingen van zijn patiënten. De denkbare preventiemogelijkheden lijken daarbij in de kiem gesmoord te worden door rivaliserende dwingende normen uit het recht, de deontologie en de ethiek. Paradoxaal genoeg lijkt de psychiater daardoor te kunnen ontsnappen aan vervolging. Zelfs van de 'goede huisvader', alias zorgvuldige psychiater, kan blijkbaar niet verwacht worden dat hij de normconflicten overstijgt. Bevindt de psychiater zich dan werkelijk in de *twilight zone* van het medisch aansprakelijkheidsrecht?