



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?

*Bespreking van het proefschrift van mr. L.A.B.M. Wijntjens [Bespreking van: L.A.B.M. Wijntjens (2020) Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? : Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure]*

Wijne, R.P.

#### DOI

[10.5553/MvV/157457672021031001010](https://doi.org/10.5553/MvV/157457672021031001010)

#### Publication date

2021

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Maandblad voor Vermogensrecht

#### License

Other

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Wijne, R. P. (2021). Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Bespreking van het proefschrift van mr. L.A.B.M. Wijntjens [Bespreking van: L.A.B.M. Wijntjens (2020) Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? : Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure]. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 31(1), 48-56.  
<https://doi.org/10.5553/MvV/157457672021031001010>

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

*UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)*

# Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?

Bespreking van het proefschrift van mr. L.A.B.M. Wijntjens

*Mr. dr. R.P. Wijne\**

## 1 Inleiding

In 2013 schreef ik over het civiele aansprakelijkheidsrecht en de mogelijk belemmerende werking hiervan op het verhaal van schade veroorzaakt door een medische beroepsfout. In dat kader werden ook de, uit ander onderzoek gebleken, behoeften van de patiënt die geconfronteerd was met een mogelijke medische beroepsfout in kaart gebracht.<sup>1</sup> Een eerste behoefte is het verkrijgen van informatie van de behandelend arts, dit vanwege de morele steun die van een persoonlijk gesprek uitgaat of zou moeten uitgaan. Patiënten vinden het voorts belangrijk dat, als ‘het fout is gegaan’, dit door de arts persoonlijk wordt toegegeven (zonder dat daarmee hoeft vast te staan dat de arts ‘het fout heeft gedaan’). De patiënt wil excuses. Het achterwege laten ervan is veelal het begin van een situatie waarin de arts niet langer op begrip en vertrouwen van de patiënt kan rekenen. Is dit laatste het geval, dan zal bij veel patiënten de behoefte ontstaan om de arts ter verantwoording te roepen door hem te laten ‘boeten’ voor wat hij heeft aangericht. Voorts ontstaat de behoefte om andere patiënten niet ‘ook het slachtoffer te laten worden’. De patiënt kan ten slotte of daarnaast de behoefte voelen hersteld te worden in de situatie zoals deze zou zijn zonder de (mogelijke) fout, bijvoorbeeld door het ondergaan van een hersteloperatie. Is herstel niet mogelijk en wordt zijn financiële bestaanszekerheid bedreigd, dan zal de patiënt een tegemoetkoming willen voor het ervaren gevoel van onzekerheid, verdriet, frustratie, boosheid en verlies van levensvreugde en financieel gecompenseerd willen worden. In al deze gevallen kan dat leiden tot een procedure.

Wat ik niet schreef maar hier toevoeg, is dat ik als rechterlijk ambtenaar in opleiding, lid-jurist van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg en voorzitter van de Geschilleninstantie Verloskunde heb ervaren dat de patiënt inderdaad in de meeste kwesties een procedure aanhangig maakte ‘omdat hij, de arts, niet eens sorry zei’, en mijn ervaring

duis in die zin aansluit op wat uit ander onderzoek over de behoeften van de patiënt is gebleken. ‘Zeg dan gewoon sorry’, zou de simpele oplossing zijn. Een complicerende factor is echter de niet te onderschatten impact die het op de arts heeft zijn patiënt te moeten vertellen dat hij mogelijk schade teweeg heeft gebracht, en het feit dat hij daartoe verschillende drempels ervaart.<sup>2</sup> Een mogelijke drempel is de angst voor juridische consequenties, in het bijzonder een juridische procedure. Er is echter nog weinig bekend over de mate waarin en de wijze waarop de inrichting van juridische procedures (bijvoorbeeld door de bewijswaardering en sanctionering) de keuze om wel of geen excuses aan te bieden daadwerkelijk beïnvloedt. In dat licht is het proefschrift van Lianne Wijntjens, dat zij op 11 september 2020 succesvol verdedigde, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld? Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en de medische tuchtprocedure*, wat mij betreft bij voorbaat zeer welkom. Wijntjens onderzocht namelijk of, en zo ja, op welke wijze civiele procedures en tuchtprocedures de positieve rol die excuses op zichzelf kunnen spelen, belemmeren of stimuleren. Het onderzoek richtte zich specifiek op

\* Mr. dr. R.P. Wijne is universitair docent Gezondheidsrecht en onderzoeker aan de Universiteit van Amsterdam. Daarnaast bekleedt zij enkele andere functies op het terrein van het gezondheidsrecht.

1. R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

2. Zie over de invloed op de arts Kwaliteitsinstituut voor de Gezondheidszorg CBO, *Dit nooit meer*, Utrecht 2009; L. de Vries, *Dit nooit meer, maar hoe dan?*, MC (65) 2010, afl. 8, p. 350-351; B.S. Laarman, *Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen*. Art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist, VR 2015, afl. 2, p. 42-48; J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, *Medische aansprakelijkheid: over grote problemen haalbare verbeteringen en overschatten revoluties* (preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 23; J.L. Smeehuijzen e.a., *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, VU Amsterdam 2013, p. 13 en 19-23 met verwijzing naar internationale literatuur. Zie tevens A. Pinto e.a., *Surgical Complications and Their Implications for Surgeons’ Well-being*, *British Journal of Surgery* (100) 2013, p. 1748-1755; J.A. Shapiro, *Innovation and Culture Change: Supporting Safe Healthcare* (oratie Groningen), 2015; J. Shapiro & P. Galowitz, *Meer steun nodig voor arts bij medische fout*, NTvG 2016, nr. 17; L.M. Verhoef e.a., *The Disciplined Healthcare Professional: A Qualitative Interview Study on the Impact of the Disciplinary Process and Imposed Measures in the Netherlands*, *BMJ Open* 2015;5:e009275; G.E. Linthorst e.a., *Een klacht bij het tuchtcollege tegen een aios*, NTvG 2014, nr. 4. Zie daarnaast E. Van Gerven, *Health Professionals As Second Victims of Patient Safety Incidents* (diss. Leuven), 2016; B.S. Laarman e.a., *OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis*, Utrecht: NIVEL 2016; B.S. Laarman, *Uit de ring en om de tafel: over openheid na medische incidenten en het belang van de dialoog*, TLP 2016, afl. 3, p. 38-42.

hoe rechters en procespartijen omgaan met excuses. Haar onderzoeksvraag luidde in dat verband als volgt:

*In hoeverre en op welke wijze wordt het aanbieden van excuses door kenmerken van de civiele procedure en de medische tuchtprocedure belemmerd of bevorderd?*

## 2 Opzet en indeling proefschrift

Ter beantwoording van haar centrale vraag beschrijft Wijntjens in hoofdstuk 2 welke definitie van ‘excuses’ zij bij haar onderzoek hanteert. Daarnaast brengt zij in dit hoofdstuk in kaart welke effecten het aanbieden van excuses heeft, onder welke omstandigheden excuses effectief worden aangeboden, en onder welke omstandigheden normschenders bereid zijn om excuses aan te bieden. Dit deel van het onderzoek is gebaseerd op literatuur.

Onderwerp van hoofdstuk 3 is een analyse en beschrijving van de stand van het Nederlandse wetenschappelijke debat over de rol van excuses in het civiele recht aan de hand van verschenen literatuur. In verband met het ontbreken van relevante literatuur waar het gaat om de tuchtprocedure, is Wijntjens niet ingegaan op de stand van het Nederlandse wetenschappelijke debat over de rol van excuses in het tuchtrecht.

Wijntjens brengt vervolgens aan de hand van een jurisprudentieonderzoek in kaart op welke wijzen excuses een rol spelen binnen de civiele en medische tuchtrechtspraak. De methode en resultaten zijn vervat in hoofdstuk 4 tot en met 8. Dit deel van het onderzoek heeft het doel te voorzien in een eerste indruk van mogelijke drempels of het ontbreken ervan. De procedures zijn in dat kader met elkaar vergeleken. Daarbij merk ik op, net als Wijntjens overigens zelf doet, dat het jurisprudentieonderzoek zich niet heeft beperkt tot het civiele ‘medische’ aansprakelijkheidsrecht. Ik vind dat op zichzelf een opmerkelijke keuze, temeer daar zij die beperking wel aanbrengt in het kader van haar observatieonderzoek en de interviewstudie, die in hoofdstuk 9 en 10 zijn vervat. Tegelijkertijd acht ik het op zichzelf waardevol om kennis te (hebben) kunnen nemen van het brede scala aan uitspraken waarin excuses een rol spelen. Het onderzoek beperken tot louter het aansprakelijkheidsrecht in medische zaken zou – zo veronderstel ik – een te smal beeld geven.

De belangrijkste bevindingen en onderzoeksresultaten zijn samengevat in hoofdstuk 11. Wijntjens doet in datzelfde hoofdstuk enkele aanbevelingen en suggesties voor vervolgonderzoek.

## 3 Excuses; de definitie en haar rol in het civiele recht

Bij lezing van hoofdstuk 2 en de daaraan voorafgaande toelichting op de opzet van het proefschrift blijkt dat een definitie van excuses niet is te geven. Wel kunnen elementen worden genoemd die deel uitmaken of moeten uitmaken van het begrip excuses. Deze elementen heeft Wijntjens opgesomd en

in een overzicht geplaatst. De opsomming is verhelderend, ook al is een aantal elementen bekend, en in die zin vond ik dit deel van haar proefschrift waardevol.<sup>3</sup> Wel zij benadrukt dat volgens Wijntjens uit het overzicht kan worden opgemaakt dat ‘het erkennen van de fout of het aanvaarden van verantwoordelijkheid’ het vaakst wordt genoemd als een element van excuses.<sup>4</sup> Het zou ook het meest belangrijke en krachtigste element zijn.<sup>5</sup> Tegelijkertijd is dit het element van excuses dat het meest in verbinding wordt gebracht met juridische procedures, zo merkt Wijntjens op,<sup>6</sup> en zijn er tegengestelde meningen over de noodzaak van dit element om van een excuus te mogen spreken, zo begrijp ik. Zo kan sprake zijn van een *partial apology*, waarbij het gaat om medeleven tonen maar het uiten van verantwoordelijkheid achterwege wordt gelaten, een en ander in tegenstelling tot een *full apology*, dat beide kenmerken in zich heeft. Wijntjens koos er echter voor het onderscheid tussen een *full* en *partial apology* niet te gebruiken. Dit komt mij logisch voor, vooral in het licht van de omstandigheid dat het erkennen van een fout of het aanvaarden van verantwoordelijkheid niet noodzakelijkerwijs impliceert dat sprake is van het erkennen van een fout of het aanvaarden van verantwoordelijkheid *in juridische zin*. Wel ben ik nog benieuwd naar de definitie van excuses die landen met ‘excusesbeschermende’ wetgeving hanteren en hoe de visie van Wijntjens zich daartoe verhoudt; hoewel zij ingaat op bedoelde wetgeving,<sup>7</sup> ontbreekt een toelichting op het begrip waarop deze wetgeving is gebaseerd.

Uit Wijntjens’ proefschrift blijkt voorts van positieve effecten die van excuses kunnen uitgaan, en van de omstandigheid dat excuses van invloed zijn op de juridische besluitvorming van slachtoffers, zoals reeds door haar werd verondersteld. Eveneens blijkt uit dit deel van het proefschrift dat vooral ook de wijze waarop excuses worden aangeboden van invloed is op keuzes van het slachtoffer. In dat kader heeft Wijntjens gekeken naar de elementen waaruit excuses zijn opgebouwd, het moment waarop excuses worden aangeboden, en de door het slachtoffer gepercipieerde oprechtheid van de excuses. Kennelijk zijn daarnaast tevens de ernst van de schade en de mate waarin vaststaat dat de normschender verwijtbaar heeft gehandeld van invloed.

Erg benieuwd was ik naar het in dit deel van het proefschrift geschreven stuk over de bereidheid van de normschender om excuses aan te bieden. Wijntjens beschrijft zowel de positieve effecten voor normschenders als de redenen om geen excuses aan te bieden. Wat dat laatste betreft gaat zij ook in op de factoren die de bereidheid om excuses aan te bieden kunnen beïnvloeden. Wat daarbij opvalt, is dat normschenders waarschijnlijk op *instrumentele wijze* omgaan met het aanbieden

3. L.A.B.M. Wijntjens, *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 39-40.

4. Wijntjens 2020, p. 40.

5. Wijntjens 2020, p. 51.

6. Wijntjens 2020, p. 40.

7. Wijntjens 2020, p. 79-82.

van excuses; normschenders zijn meer of minder bereid excuses aan te bieden, al naar gelang de waarschijnlijkheid dat de excuses tot positieve effecten zullen leiden.<sup>8</sup> Dit staat echter op gespannen voet met de behoefte van slachtoffers. Zo zal in geval van een ernstige normschending het slachtoffer waarschijnlijk boos reageren en niet bereidwillig zijn de dader te vergeven. De normschender zal zich daardoor terughoudend opstellen als het gaat om excuses, terwijl het slachtoffer juist onder deze omstandigheden een grote behoefte heeft aan het ontvangen van een excuus. Een andere asymmetrie doet zich voor als de opzettelijkheid van de normschending wordt betrokken. Bij een niet-opzettelijke normschending is de overtreder eerder bereid tot het aanbieden van excuses dan bij een opzettelijke daad, maar juist bij een opzettelijke daad heeft het slachtoffer meer behoefte aan een excuus, zo beschrijft Wijntjens.

Al met al een interessant onderdeel van het proefschrift, al merk ik wel op dat Wijntjens niet ten volle gebruik heeft gemaakt van bestaande literatuur over de bereidheid van artsen om excuses aan te bieden en welke factoren daarin belemmerend werken.<sup>9</sup> Dat vind ik een gemiste kans, zeker gezien het feit dat zij ervoor heeft gekozen om het medisch tuchtrecht in haar onderzoek te betrekken.

Het ontbreken van specifieke ‘medische’ aspecten zie ik ook terug in hoofdstuk 3, dat Wijntjens wijdde aan de rol van excuses in het civiele recht en de stand van het Nederlandse wetenschappelijke debat op dat vlak. In dat hoofdstuk las ik onder meer over het bekende probleem van het aanbieden van excuses, in het bijzonder het element ‘erkennen van een fout’, en de mogelijkheid dat dit wordt gezien als het erkennen van aansprakelijkheid. Dit laatste kan vergaande consequenties hebben, zoals het verlies van verzekeringsdekking en het in rechte als vaststaand aannemen van een beroepsfout. Voor medisch beroepsbeoefenaren is het onderscheid tussen een excuus en het erkennen van aansprakelijkheid lastig te maken en niet zelden een van de redenen dat zij excuses (al dan niet in de vorm van het erkennen van een fout) achterwege laten. Om artsen ertoe te bewegen toch ten minste openheid te geven over hetgeen is voorgevallen, is in art. 10 lid 3 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) de plicht opgenomen om de patiënt, alsmede een vertegenwoordiger dan wel een nabestaande, te informeren over ‘de aard en toedracht van incidenten bij de zorgverlening aan de patiënt die voor de

patiënt merkbare gevolgen hebben of kunnen hebben’.<sup>10</sup> In de toelichting op dit artikel is destijds benadrukt dat deze plicht niet in strijd komt met het verbod van erkenning van aansprakelijkheid vervat in art. 7:953 BW.<sup>11</sup> Opgemerkt is tevens dat het verbod tot erkenning van aansprakelijkheid is toegestaan om de belangen van de verzekeraar te waarborgen, maar nooit mag tornen aan het recht van de patiënt om te worden geïnformeerd over fouten of feitelijke aangelegenheden betreffende de uitvoering van de geneeskundige behandeling.<sup>12</sup> Ik had het persoonlijk interessant gevonden als art. 10 lid 3 Wkkgz in het onderzoek was betrokken. Dat neemt overigens niet weg dat ik hoofdstuk 3 boeiend vond om te lezen, met name dat er excusesbeschermende wetgeving is en hoe daar in Nederland tegenaan wordt gekeken: waardevolle informatie.

#### 4 De rol van excuses in de civiele rechtspraak; jurisprudentieonderzoek

Wijntjens brengt aan de hand van jurisprudentieonderzoek in kaart op welke wijze excuses een rol in de civiele rechtspraak kunnen spelen, althans hebben gespeeld. Wat een klus moet dat geweest zijn. Mijn complimenten. Het jurisprudentieonderzoek komt gedegen over en zorgvuldig is ook dat zij de beperkingen van dat onderzoek heeft geïdentificeerd.<sup>13</sup>

Wijntjens selecteerde 1254 uitspraken. In 915 gevallen had een procespartij excuses aangeboden. In 359<sup>14</sup> gevallen juist niet. Van de 1254 relevante uitspraken bleek de omstandigheid dat wel of geen excuses waren aangeboden in 258 gevallen te zijn benoemd in het oordeel van de rechter. De meeste uitspraken kon zij vervolgens onder één van de door haar geduide categorieën brengen. Die categorieën zijn de volgende:

1. De rechter gebruikt aangeboden excuses om bepaalde feiten vast te stellen (excuses als bewijsmiddel).
2. De rechter beoordeelt of aangeboden excuses een erkenning van aansprakelijkheid (of een andere juridische kwalificatie) inhouden.
3. De rechter gebruikt het feit dat excuses wel/niet zijn aangeboden als een omstandigheid bij de invulling van een open norm.
4. De rechter beoordeelt of er sprake is van een geschonden verplichting tot het aanbieden van excuses (in welk geval

8. Wijntjens 2020, p. 61-62.

9. Zie bijv. nog G.E. Linthorst e.a., What Contributes to Internists’ Willingness to Disclose Medical Errors? (special article), *The Netherlands Journal of Medicine* (70) 2012, afl. 5, p. 242-248; R. Iedema, What Prevents Incident Disclosure and What Can Be Done to Promote It?, *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety* (3) 2011, afl. 9, p. 409-417; L.C. Kaldjian, An Empirically Derived Taxonomy of Factors Affecting Physicians’ Willingness to Disclose Medical Errors, *Journal of General Internal Medicine* (21) 2006, afl. 9, p. 942-948; Pinto e.a. 2013; Shapiro 2015; Shapiro & Galowitz 2016; Verhoef e.a. 2015; Linthorst e.a. 2014; Van Gerven 2016.

10. Zie voor een toelichting ook J. Legemaate, Openheid over medische fouten vereist beleid, *NJB* 2016/72; J. Legemaate, De Wkkgz over kwaliteit van zorg, *TvGR* 2016, afl. 2, p. 53-61; B.S. Laarman, De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?, *TvGR* 2017, afl. 4-5, p. 351-359; KNMG, Omgaan met incidenten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?, Utrecht, november 2018.

11. Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3, p. 123-124 (MvT).

12. Zie ook J. Legemaate, Recht op informatie over fouten van artsen, *TVP* 2007, afl. 1, p. 1-4; KNMG, Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?, april 2007 en Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1594.

13. Wijntjens 2020, p. 98-100.

14. Het is niet duidelijk of Wijntjens 359 of 358 bedoelt; zie Wijntjens 2020, p. 104.

de schending van deze verplichting zou leiden tot aansprakelijkheid).

5. De rechter verwijst naar excuses in een obiter dictum.
6. Uit de uitspraak blijkt dat door een van de procespartijen excuses zijn gevorderd.

Wijntjens heeft de categorieën uitgewerkt en overwegingen uit de meest relevante of meest representatieve uitspraken ter illustratie opgenomen. Een en ander is vervat in hoofdstuk 5. Wat categorie 1 betreft zij toegevoegd dat Wijntjens argumentatieschema's heeft opgesteld: een vereenvoudigde weergave van de door de rechter gebruikte argumentatie ter onderbouwing van zijn oordeel.<sup>15</sup> Over categorie 3 merk ik aanvullend op dat de kwalificatie 'invulling van een open norm' (mede) door haar is gebruikt om uitspraken te duiden waarin de rechter de excuses gebruikte om geen dwangsom op te leggen en gebruikte bij de begroting van de immateriële schade (in positieve, maar ook in negatieve zin).

Wijntjens' conclusie is dat excuses die voorafgaand aan het geding zijn aangeboden door rechters worden gebruikt ter onderbouwing van feiten of standpunten die zij ten grondslag leggen aan hun beslissing. De aangeboden excuses hebben echter geen doorslaggevende betekenis. Excuses die tijdens het geding worden aangeboden, kan de rechter opvatten als een gerechtelijke erkenning, maar hiervan is alleen sprake indien met het aanbieden van excuses voldoende uitdrukkelijk en ondubbelzinnig de waarheid van een of meer stellingen van de wederpartij wordt erkend. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen blijkt (door de toepassing van de wilsvertrouwensleer) met het aanbieden van excuses aansprakelijkheid of een andere juridische kwalificatie te kunnen worden erkend. Wijntjens heeft ook geconcludeerd dat zowel het feit dat een procespartij excuses heeft aangeboden als het feit dat er juist geen excuses zijn aangeboden door rechters wordt meegewogen; het aanbieden van excuses wordt soms beloond, het niet aanbieden wordt af en toe afgestraft.

Wijntjens is ook op zoek gegaan naar civielrechtelijke uitspraken waarin een procespartij heeft gesteld dat sprake is van een geschonden verplichting tot het aanbieden van excuses. In één kwestie heeft de rechter dit beoordeeld en geoordeeld dat onvoldoende duidelijk was welke rechtsnorm was geschonden. Tot slot heeft zij enkele uitspraken gevonden waarin de rechter in een obiter dictum het aanbieden van excuses door een van de procespartijen stimuleerde.<sup>16</sup>

Wijntjens heeft binnen de 1254 geselecteerde zaken 175 uitspraken gevonden, merendeels aansprakelijkheidskwesties inzake onrechtmatige publicaties of uitlatingen, waarin het aanbieden van excuses als zodanig was gevorderd, in de meeste gevallen in de vorm van een rectificatie. Deze uitspraken zijn ondergebracht in categorie 6 ('Uit de uitspraak blijkt dat door een van de procespartijen excuses zijn gevorderd') en separaat

uitgewerkt in hoofdstuk 6. Uit haar onderzoek blijkt dat de vordering in 27 gevallen is toegewezen en in 148 zaken is afgewezen. Wat de afwijzingen betreft blijkt de rechter hiervoor principiële argumenten aan te dragen, maar ook contextgebonden argumenten (in dit specifieke geval omdat al excuses zijn aangeboden of iets dergelijks). Wat de toewijzingen betreft blijkt opvallend genoeg dat de rechter daar verder geen toelichting aan wijdt.<sup>17</sup>

Mijns inziens gaat het om voor de praktijk waardevolle informatie die Wijntjens met haar onderzoek heeft blootgelegd. Daarmee doel ik op de omstandigheid dat het aanbieden van excuses een positief effect heeft, en dat negatieve juridische consequenties er veelal niet zijn.

### 5 De rol van excuses in de medische tuchtrechtspraak; jurisprudentieonderzoek

Wijntjens brengt aan de hand van jurisprudentieonderzoek eveneens in kaart op welke wijze excuses een rol in de medische tuchtrechtspraak kunnen spelen, althans hebben gespeeld. Daarbij geeft zij aan dit deel van haar onderzoek van belang te achten 'omdat het erop lijkt dat de wijze waarop in de tuchtrechtspraak over excuses wordt geoordeeld directe gevolgen heeft voor hoe artsen hier in de praktijk mee omgaan'. Het meemaken van een tuchtprocedure wordt door artsen als zeer belastend ervaren, reden waarom zij genegen zullen zijn hun handelen aan te passen, teneinde zo'n procedure te voorkomen. Met die veronderstellingen kan ik het alleen maar eens zijn en bij het lezen van dit deel van het proefschrift zat ik dan ook op het puntje van mijn stoel.

Wijntjens heeft 644 tuchtuitspraken geselecteerd. Van 563 zaken bleek dat daarin door de beroepsbeoefenaar excuses waren aangeboden. In 96 zaken was dat juist niet het geval. Van de 646<sup>18</sup> gevonden relevante uitspraken bleken de wel of niet aangeboden excuses in 310 gevallen te zijn benoemd in het oordeel van het tuchtcollege. Daarnaast vond zij 60 uitspraken waarin de omstandigheid dat de beroepsbeoefenaar geen excuses had aangeboden, werd opgeworpen als een formele klacht. Ten slotte heeft zij één uitspraak gevonden waarin excuses waren gevorderd.

Ook in dit kader kon Wijntjens de uitspraken categoriseren en wel op vergelijkbare wijze als zij deed in het kader van de civiele rechtspraak. Die categorieën zijn (mitsdien) dezelfde met uitzondering van categorie 6, die in dit deel van het onderzoek als volgt is geduid: 'De tuchtrechter beoordeelt een vordering tot het aanbieden van excuses.'

Wijntjens heeft de categorieën uitgewerkt en overwegingen uit de meest relevante of meest representatieve uitspraken ter illustratie opgenomen. Een en ander is vervat in hoofdstuk 7 van het proefschrift. Wat categorie 1 betreft zij wederom toe-

15. Wijntjens 2020, p. 108.

16. Wijntjens 2020, p. 153-154.

17. Wijntjens 2020, p. 174.

18. Het is niet duidelijk of Wijntjens 644 of 646 bedoelt; zie Wijntjens 2020, p. 176 en 178.

gevoegd dat Wijntjens argumentatieschema's heeft gebruikt. Over categorie 3 merk ik op dat de kwalificatie 'invulling van een open norm' (mede) door haar is gebruikt om uitspraken te duiden waarin de tuchtrechter de excuses gebruikte om het oordeel 'ongegrond' kracht bij te zetten, of waarin de tuchtrechter om die reden niet overging tot het opleggen van een disciplinaire maatregel. Ook is onder deze noemer geanalyseerd of excuses wel of niet reden waren voor een lichtere maatregel.

Haar conclusie is dat tuchtrechters excuses gebruiken ter onderbouwing van bepaalde feiten die ten grondslag worden gelegd aan hun beslissing. De betekenis van excuses als bewijsmiddel is echter niet doorslaggevend voor het oordeel. Excuses kunnen voorts op zichzelf geen erkenning van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen inhouden; alleen het tuchtcollege zelf beoordeelt de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen van de beroepsbeoefenaar. Excuses kunnen wel als een zienswijze van de beroepsbeoefenaar zelf over de verwijtbaarheid van zijn eigen handelen worden meegenomen in het oordeel.

Wijntjens concludeert ook dat excuses een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. Mij is alleen niet (geheel) duidelijk wat Wijntjens ertoe heeft gebracht om deze zaken bij categorie 3 onder te brengen en niet bij categorie 2. Ik zie wel dat het verschillende soorten rechtsvragen betreft en dat de zaken van categorie 2 gaan over het aanbieden van excuses en het daaruit al dan niet afleiden van onjuist handelen, terwijl in de categorie 3-gevallen de tuchtrechter heeft aangenomen dat er onjuist is gehandeld doch de verwijtbaarheid in een ander daglicht wordt gezet vanwege de excuses. Het was verhelderend geweest als Wijntjens daarover nog iets had opgemerkt, bijvoorbeeld over de verwijtbaarheid om tekortschietend of fout handelen te duiden en de daarvan te onderscheiden verwijtbaarheid om de ernst van het handelen te duiden. Kwalijk neem ik het haar overigens niet, omdat ook de tuchtrechter zelf op dat aspect niet heel strak redeneert.

Excuses spelen voorts een belangrijke rol in de keuze voor de op te leggen maatregel. Het aanbieden van excuses wordt beloond, terwijl het niet aanbieden van excuses wordt afgestraft. Een andere conclusie is dat onder omstandigheden een verplichting kan bestaan om als beroepsbeoefenaar excuses aan te bieden. Niet nakomen ervan kan meebrengen dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Wijntjens heeft daarnaast enkele uitspraken gevonden waarin het tuchtcollege in een obiter dictum wijst op het belang van het tonen van empathie, of wijst op de zin van een tuchtprocedure als daarmee kan worden bereikt dat de beroepsbeoefenaar zijn excuses aanbiedt. Tot slot heeft Wijntjens een zaak gevonden waarin door de klager het aanbieden van excuses werd gevorderd. Uit die zaak volgt dat zo'n vordering door de tuchtrechter niet kan

worden toegewezen, omdat het niet een van de mogelijk op te leggen maatregelen betreft.<sup>19</sup>

Ook voor dit deel van het onderzoek en de bevindingen geldt mijns inziens dat het waardevolle informatie voor de praktijk betreft, nu duidelijk is dat veelal (juist) positieve effecten uitgaan van het aanbieden van excuses. Dat neemt niet weg dat een aantal conclusies voor de hand lag en bij ingewijden bekend. Ik heb het dan met name over de invloed van (oprechte) excuses op de op te leggen maatregel.

## 6 Conclusie jurisprudentieonderzoek

In hoofdstuk 8 van haar proefschrift heeft Wijntjens de civiele procedure en de tuchtprocedure wat de rol van excuses betreft vergeleken. Haar eerste conclusie is dat in de twee onderzochte procedures op een vergelijkbare manier wordt omgegaan met excuses als bewijsmiddel (categorie 1).<sup>20</sup> Zij vindt de verklaring daarvoor in de door haar veronderstelde gelijkheid van het bewijsrecht; de tuchtrechter zou aansluiting zoeken bij de civiele rechter. Ik ben het daar maar ten dele mee eens. Mijn ervaring is dat in de civiele rechtspraak procedureel veel strakker op het bewijs wordt beslist dan in de tuchtrechtspraak. In de tuchtrechtspraak wordt tegelijkertijd veel minder vaak gevraagd om het leveren van het bewijs, wat ook past bij de doelen van de twee procedures: het civiele recht draait grosso modo om het vaststellen van een rechtsverhouding, verbintenissen en de gevolgen van afwijken van wat rechtens is, het vaststellen van causale verbanden en de omvang van een eventuele schadevergoeding. De betrokken partijen staan tegenover elkaar. Bij het tuchtrecht staan de kwaliteit van zorg en het handelen van de beroepsbeoefenaar centraal. Dat betekent dat alleen het handelen van de beroepsbeoefenaar wordt beoordeeld. Belangen van de klagende spelen daarin een kleine, alleen 'aanbrengende', rol. Een ander essentieel verschil is dat in een tuchtcollege niet alleen juristen plaatshebben, maar ook leden-beroepsgenoten die in staat zijn om het medisch handelen te beoordelen zonder dat daar bewijsmiddelen voor nodig zijn.

Wijntjens noemt het verschil overigens wel in het kader van haar bevindingen over het aanbieden van excuses en het erkennen van aansprakelijkheid (categorie 2).<sup>21</sup> In de civiele rechtspraak kunnen excuses soms als zodanig (een erkenning dus) worden aangemerkt (met behulp van de wilsvertrouwensleer, met name als de excuses zijn aangeboden door een professionele partij), terwijl dat in de tuchtrechtspraak niet voorkomt. Ook op dit punt kan het verschil worden verklaard door de te onderscheiden doelen van de procedures. Het past ook veel meer bij de aanwezigheid van de leden-beroepsgenoten om het oordeel over het handelen van de beroepsbeoefenaar des tuchtrechters te achten.

19. Wijntjens 2020, p. 222-223.

20. Wijntjens 2020, p. 227.

21. Wijntjens 2020, p. 229-230.

Wat excuses als omstandigheid bij de invulling van een open norm betreft (categorie 3) is Wijntjens tot de conclusie gekomen dat excuses door de civiele rechter op verschillende manieren kunnen worden meegewogen in het voordeel van de normschender (voordeel moet breed worden gezien, gelet op de diversiteit aan civiele uitspraken). Het is echter geen vanzelfsprekendheid. De omgekeerde situatie komt ook voor: niet-aangeboden excuses worden in het nadeel van de normschender uitgelegd.<sup>22</sup> Haar conclusie is ook dat excuses in het tuchtrecht in deze zin van veel groter belang zijn. Zij kunnen invloed hebben op het al dan niet kwalificeren van het handelen als 'tuchtrechtelijk verwijtbaar' en invloed hebben op de op te leggen maatregel. Ik merkte eerder bij de categorisering in het kader van het tuchtrecht op (par. 5) dat wat onduidelijk is gebleven hoe het nu precies zit met de vormen van verwijtbaarheid. Wijntjens licht echter in dit deel van haar proefschrift toe dat het bij categorie 3 gaat over kwesties van bejegening, communicatie en organisatie.<sup>23</sup> Dat maakt haar conclusie over excuses en verwijtbaarheid duidelijker; er is vaak een rechtstreekse relatie. Ik denk daaruit dan ook tevens te mogen afleiden dat een excuus voor de tuchtrechter geen reden zal zijn om onjuist technisch medisch handelen aan te nemen.

Over de mogelijke (door een partij gestelde geschonden) verplichting excuses aan te bieden (categorie 4) is Wijntjens tot de bevinding gekomen dat die verplichting door de tuchtrechter onder omstandigheden wel wordt aangenomen en door de civiele rechter niet omdat de rechtsnorm onduidelijk was. De verklaring zoekt zij, mijns inziens terecht, opnieuw in de te onderscheiden doelstelling van de procedures; het aanbieden van excuses maakt deel uit van de kwaliteit van de beroepsbeoefenaar (arts).

Ik kan mij ook vinden in haar stelling dat voor het aannemen van bijvoorbeeld een onrechtmatige daad wegens het niet aanbieden van excuses en het toewijzen van een vordering tot schadevergoeding ook schade vereist is die voor vergoeding in aanmerking kan komen.<sup>24</sup>

Mooi is de bevinding én de verwoording door Wijntjens van die bevinding dat in zowel de civiele procedure als de tuchtprocedure in toenemende mate aandacht is voor de helende rol van excuses in relatie tot het belang van definitieve geschilbeslechting. Die aandacht komt terecht in een obiter dictum (categorie 5), en ik ben het met Wijntjens eens dat dat wel wat laat is, hetgeen vraagt om vroege(re) acties, aldus voordat het tot een procedure komt.<sup>25</sup>

Tot slot heeft Wijntjens geconcludeerd dat een vordering tot het aanbieden van excuses als zodanig (in de vorm van een rectificatie) alleen in een civiele procedure kan worden toegewezen en dat dat maar mondjesmaat gebeurt. Dat een toewij-

zing nimmer kan voorkomen in het tuchtrecht is evident het gevolg van de (on)mogelijkheden van de tuchtrechtspraak, zoals Wijntjens ook heeft benadrukt.<sup>26</sup>

Haar conclusies heeft Wijntjens in een overzichtelijk schema gezet, al moest ik wel even goed kijken naar de rode en groene kleuren, die soms een positieve en soms een negatieve lading hebben. En er is een punt dat correctie behoeft: het aanbieden van excuses in een obiter dictum is twee keer als categorie geduid (onder 5 en 6). De tweede keer moet dat het vorderen van excuses zijn.

De *overall* bevinding van Wijntjens is dat de medische tuchtprocedure relatief 'excusesvriendelijk' is vergeleken met de civiele procedure; er worden positieve consequenties aan verbonden. Dit schept verwachtingen, aldus Wijntjens. Zo verwacht zij dat excuses in de tuchtprocedure vaak aan bod komen en zeker vaker dan in de civiele procedure. En ervaren beroepsbeoefenaren alsnog een drempel voor het aanbieden van een excuus? Dan zou dat met andere factoren te maken kunnen of moeten hebben.

#### 7 Toets aan de hand van observaties en interviews

In hoeverre de bevindingen uit het literatuur- en jurisprudentieonderzoek weerslag vinden in de praktijk en welke andere kenmerken van de civiele procedure en de medische tuchtprocedure het aanbieden van excuses belemmeren of bevorderen, onderzocht Wijntjens aan de hand van observaties van zittingen en een interviewstudie. Dit is een waardevolle vorm van onderzoek (explorerend en toetsend) en wederom mijn complimenten daarvoor. Het onderzoek en de resultaten zijn vervat in hoofdstuk 9 en 10. Ik was persoonlijk heel erg benieuwd naar haar bevindingen en onder meer ook naar de mogelijk bijkomende invloed van de factor 'inrichting van de zitting'. Opnieuw zat ik dus op het puntje van mijn stoel, temeer daar dit deel van haar onderzoek een specifiek bereik kent: het gaat om klachten over het zorgproces. Om de vergelijking te vereenvoudigen, maar ook waardevoller te maken zijn voorts louter zaken betrokken waarin door de patiënt was gesteld dat hij schade had geleden als gevolg van onzorgvuldig medisch handelen.

Bij de observatie van de zittingen heeft Wijntjens gebruik gemaakt van een observatieschema. Het derde onderdeel daarvan ziet op de rol van excuses tijdens de mondelinge behandeling. Voor het begrip excuses is gebruik gemaakt van de eerder door haar beschreven elementen waaruit een excuus kan bestaan. De interviews zijn afgenomen bij zorgverleners, betrokken in een civiele of tuchtprocedure, overigens niet noodzakelijkerwijs de procedure betrokken in de observatiestudie.<sup>27</sup> Wijntjens heeft negentien zittingen bijgewoond en tien interviews afgenomen. Slechts één interview vond plaats met een zorgverlener die betrokken was geraakt in een civiele procedure. Dat is niet veel, hetgeen Wijntjens ook

22. Wijntjens 2020, p. 231.

23. Wijntjens 2020, p. 231.

24. Wijntjens 2020, p. 234-235.

25. Wijntjens 2020, p. 236.

26. Wijntjens 2020, p. 237.

27. Wijntjens 2020, p. 246-249.

heeft onderkend.<sup>28</sup> Ondanks alle inspanningen bleken veel zorgverleners niet bereid aan het onderzoek deel te nemen.

Uit het observatieonderzoek komt naar voren dat in de geobserveerde tuchtzittingen (veel) vaker uitingen werden gedaan die als excuses kunnen worden aangemerkt dan in de civiele procedures. Opvallend was dat de uitingen in de civiele procedures doorgaans werden gedaan door de procesvertegenwoordiger en veelal gepaard gingen met een ontkenning van de verantwoordelijkheid van de zorgverlener in kwestie.<sup>29</sup> Excuses kwamen ook op andere wijze aan de orde. Excuses bleken aangeboden voorafgaand aan de zitting. Tijdens de zitting werd meer dan eens de wens geuit om een excuus te ontvangen.<sup>30</sup> Dit was (veel) vaker het geval bij de tuchtzittingen dan bij de civiele zittingen. Wijntjens heeft vervolgens vastgesteld dat er een groot verschil is tussen de tuchtprocedure en de civiele procedure als het gaat om de bereidheid ter zitting excuses aan te bieden. Dit gegeven vraagt om een verklaring. Zij heeft in dat verband eerst bekeken of het gebruik van excuses als bewijsmiddel in beide procedures verschilt en in die zin een verklaring kan bieden; ingevolge de literatuur zou immers de angst daarvoor een belangrijke belemmerende factor zijn om excuses aan te bieden. Uit het observatieonderzoek komt echter naar voren dat in *beide* procedures door de eisende dan wel klagende patiënt aangeboden excuses werden ingebracht als bewijs.<sup>31</sup> Een verklaring kan volgens Wijntjens mogelijk wel worden gevonden in haar observatie dat tuchtrechters vaak reflecterende vragen stellen, wat uitnodigt tot het aanbieden van excuses.<sup>32</sup> In de civiele procedures gebeurt dit niet, al dan niet omdat de zorgverlener meestal niet aanwezig is. Dat tuchtrechters vaak reflecterende vragen stellen, heeft te maken met het doel van de tuchtprocedure: het bewaken van kwaliteit, en in dat verband kan het nodig zijn om helder te krijgen of een beroepsbeoefenaar in staat is zijn gedrag aan te passen, wat doorgaans alleen het geval is indien hij inziet dat er anders gehandeld had moeten worden en dat het in de toekomst anders moet.

Wat Wijntjens ook heeft geobserveerd, is dat tuchtrechters bereid zijn de excuses te exploreren. Dat was niet het geval in de civiele kwestie waarin de eisende partij uitdrukkelijk om excuses vroeg. De civiele rechter plaatste de excuses onmiddellijk in een juridische context: is er sprake van juridisch verwijtbaar handelen?<sup>33</sup> Een andere daarmee te vergelijken observatie is dat civiele rechters zich niet of nauwelijks tot de betrokken partijen richten, maar doorgaans in gesprek gaan met de procesvertegenwoordigers. Het is dan ook logisch, aldus Wijntjens, dat er minder ruimte is voor emoties.<sup>34</sup> Een en ander kan ik zeker volgen en is herkenbaar. Wel vraag ik mij af in hoeverre dit een extra argument kan vormen, omdat zij reeds con-

stateerde dat de zorgverlener vaak überhaupt niet op de zitting aanwezig is, terwijl de excuses juist van zijn kant zouden moeten komen.<sup>35</sup>

Los daarvan lijkt het mij een waardevolle bevinding en mag de rechterlijke macht zich daar wat van aantrekken. Een en ander geldt ook voor de volgende bevinding: in de civiele zaken werd niet of nauwelijks bezien of er een onderliggend conflict speelde. In de bijgewoonde tuchtzittingen bleek dat juist wel het geval.<sup>36</sup> Wijntjens heeft voorts geconstateerd dat escalatie van het conflict, waarvan eenmaal in een procedure per definitie sprake is, klaarblijkelijk niet in de weg staat aan het aanbieden van excuses. Aan de andere kant hebben de aangeboden excuses in de door haar geobserveerde zaken ook niet de-escalerend gewerkt. In die zin kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de effectiviteit van het ter zitting aanbieden van excuses.<sup>37</sup>

Uit de interviews is naar voren gekomen dat een aantal artsen hun bereidheid om excuses aan te bieden laat beïnvloeden door juridische overwegingen (bijvoorbeeld de angst om ermee een fout te erkennen), al gaat het om een minderheid. Procesvertegenwoordigers wijzen op consequenties en wat Wijntjens is opgevallen, was dat een procesvertegenwoordiger kennelijk had aangegeven dat het aanbieden van excuses negatieve consequenties zou hebben, terwijl een ander juist had gewezen op positieve consequenties.<sup>38</sup> Zij heeft uit de interviews ook opgemaakt dat er kennelijk een veelheid aan niet-juridische factoren van invloed is, wat aansluit bij haar bevinding dat de keuze om wel of geen excuses aan te bieden complex is.<sup>39</sup>

Voor dit deel van het onderzoek en de bevindingen geldt mijns inziens evenzeer dat het waardevolle informatie betreft.

## 8 Eindconclusie en aanbevelingen na onderzoek

Wijntjens heeft haar onderzoeksbevindingen ingeleid met een helder schema, waarin zij heeft weergegeven wat kenmerken zijn van de onderzochte procedures en wat belemmerende en stimulerende factoren zijn voor de bereidheid om excuses aan te bieden.<sup>40</sup>

Wijntjens heeft vervolgens geconcludeerd dat er twee juridische belemmeringen zijn. Dit gaat om de mogelijkheid (angst) dat met het aanbieden van excuses aansprakelijkheid wordt erkend, en om de mogelijkheid (angst) dat rechters de met excuses gepaard gaande uitingen van feitelijke aard als vaststaand feit aannemen en er (mede) hun oordeel op baseren (excuses als bewijsmiddel).

28. Wijntjens 2020, p. 250.

29. Wijntjens 2020, p. 260-261 en 264.

30. Wijntjens 2020, p. 262-264.

31. Wijntjens 2020, p. 267.

32. Wijntjens 2020, p. 270.

33. Wijntjens 2020, p. 271.

34. Wijntjens 2020, p. 272-273.

35. Wijntjens 2020, p. 282.

36. Wijntjens 2020, p. 276.

37. Wijntjens 2020, p. 280.

38. Wijntjens 2020, p. 283-287.

39. Wijntjens 2020, p. 288.

40. Wijntjens 2020, p. 292.



Dat een rechter oordeelt dat met het excuus aansprakelijkheid is erkend, blijkt voor te komen in civiele procedures (onder toepassing van de wilsvertrouwensleer). Het is echter zeldzaam en betreft alleen specifieke omstandigheden, zo constateert Wijntjens. Volgens haar kan deze belemmering eenvoudig worden weggenomen door het invoeren van excusesbeschermende wetgeving. Zij bepleit echter een eenvoudiger oplossing: het introduceren van een 'uitlegregel'. Deze uitlegregel zou moeten inhouden dat excuses door de ontvanger niet mogen worden opgevat als een erkenning van aansprakelijkheid. Toepassing van de wilsvertrouwensleer leidt er dan toe dat de ontvanger van de excuses er niet gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat de excuses strekken tot een erkenning van aansprakelijkheid. Dergelijke uitlegregels zijn niet ongevoerd in het Nederlandse verbintenissenrecht en zo'n regel zou daarom passen in het Nederlandse rechtssysteem. Bovendien wordt de bedoelde regel (in de basis) al toegepast door een aantal rechters.<sup>41</sup> Een mooie gedachte, vind ik.

De tweede belemmering, de mogelijkheid dat met excuses een of meerdere feiten worden erkend en als zodanig door de rechter in zijn oordeel worden meegewogen, komt voor in zowel de civiele procedure als de tuchtprocedure. Het aanbieden van excuses kan dus in deze zin juridische risico's met zich brengen, terwijl het erkennen van feiten tegelijkertijd een essentieel onderdeel is van een effectief excuus en dus niet nagelaten zou moeten worden. Volgens Wijntjens hoeft dat ook niet, en zij is evenzeer van mening dat de juridische risico's ook niet hoeven te worden weggenomen. Zij heeft daarvoor drie argumenten. Het eerste argument is dat de bewijsrechtelijke risico's kunnen en moeten worden gerelativeerd; rechters gaan zeer genuanceerd om met excuses als bewijsmiddel en het buitengerechtelijk erkennen van feiten brengt niet mee dat deze in de procedure komen vast te staan, omdat er tegenbewijs mag worden geleverd. Dit laatste behoeft mijns inziens wel enige nuancering. Tegenbewijs leveren is wat anders dan dat de normschender belast wordt met de bewijsopdracht dat hij wat anders bedoelde met het aanbieden van excuses, en het bewijsrecht is wat complexer en meer casusgebonden dan Wijntjens lijkt aan te nemen.

Het tweede argument is dat het uitsluiten van excuses als bewijsmiddel disproportioneel zou zijn – in het licht van de genuanceerde benadering van excuses door rechters – en dat daaraan bovendien nadelen kleven die zo ver kunnen gaan dat een benadeelde een effectieve toegang tot het recht wordt ontzegd. Het derde argument is dat de bewijsstatus van excuses een minder grote invloed heeft op de bereidheid tot excuses dan op voorhand werd aangenomen.<sup>42</sup> Een en ander maakt de perceptie van schadeveroorzakers over de rol van excuses niet anders. Wijntjens heeft dit ook onderkend en betoogt dan ook dat het tevens noodzakelijk is om andere oplossingen aan te dragen. Het gaat dan om communicatietrainingen, coaching bij gesprekken met patiënten en dergelijke.

Stimulerende factoren zijn er ook, zo luidt een andere conclusie van Wijntjens. Zo'n factor is de rechtsplicht, rustend op artsen, om excuses aan te bieden. Deze rechtsplicht kan worden afgeleid uit (onder meer) de Gedragscode Openheid Medische Incidenten en wordt door tuchtrechters al als zodanig benoemd. Het niet aanbieden van excuses kan dus een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen opleveren. Of in navolging daarvan een mogelijkheid zou moeten worden gecreëerd om excuses in rechte af te dwingen, is een rechtspolitieke keuze, aldus Wijntjens. Lees ik haar echter goed, dan staat zij hier niet negatief tegenover.<sup>43</sup> Ik ben daarom ook wel benieuwd naar haar visie op art. 10 lid 3 Wkkgz, dat, zoals ik in paragraaf 3 opmerkte, helaas niet in haar onderzoek is betrokken.

Een andere stimulerende factor is gelegen in de omstandigheid dat rechters het aanbieden van excuses belonen (door bijvoorbeeld een lichtere maatregel of een lagere vergoeding) en het niet aanbieden ervan bestraffen. Wijntjens vindt dat met name aan de beloning meer aandacht mag worden besteed en dit bekend zou moeten zijn onder procesvertegenwoordigers en (potentiële) schadeveroorzakers. Zij gaan immers overwegend instrumenteel om met het aanbieden van excuses, wat betekent dat zij bij een te verwachten positieve beloning zullen overgaan tot het maken van excuses.<sup>44</sup>

De wijze waarop rechters vragen stellen, kan evenzeer stimulerend werken, zo begrijp ik het daaropvolgende door Wijntjens geschrevene. Procespartijen zouden aan het woord moeten komen, de rechter zou reflecterende vragen moeten stellen, en de rechter zou moeten doorvragen op aangeboden excuses of op de uiting van de behoefte om excuses te ontvangen. Dit gebeurt al in de tuchtprocedure, maar lijken (overigens goede) aanbevelingen voor civiele rechters (voor zover nog daadwerkelijk nodig). Een en ander geldt ook voor het zorgen voor de aanwezigheid op zitting van de schadeveroorzaker.

Een aanbeveling, zo begrijp ik, is tot slot het creëren van gelegenheden om excuses aan te bieden. Wijntjens ziet hierin een belangrijke rol voor klachtenfunctionarissen, maar noemt in dat verband ook het vooronderzoek (tuchtprocedure) of een regiezitting (civiele procedure). Ik merk hierbij graag nog op dat ingevolge art. 13 e.v. Wkkgz op de zorgaanbieder de verplichting rust om in een zeer vroeg stadium klachten te bespreken en te behandelen, een en ander met het doel tot een bevredigende oplossing te komen. Als ik Wijntjens goed beluister, zou in die klachtenprocedure nog wel wat winst te behalen zijn en ligt daar mogelijk ook nog een braakliggend onderzoeksterrein.

## 9 Slotsom

Wijntjens heeft een waardevol onderzoek verricht, waarvoor mijn complimenten. Zij heeft het thema 'excuses en het recht' vanuit verschillende invalshoeken bestudeerd, wat haar proefschrift niet alleen nuttig maakt, maar ook sterk; uniek is de

41. Wijntjens 2020, p. 295 en de daar genoemde voorbeelden.

42. Wijntjens 2020, p. 298-299.

43. Wijntjens 2020, p. 302.

44. Wijntjens 2020, p. 303.

combinatie van onderzoeksmethoden en het multidisciplinaire karakter. Op detailniveau had ik her en der wat op te merken, maar dat neemt niet weg dat ik vind dat het proefschrift gelezen moet worden door diegenen die zich in de praktijk bezighouden met – in het bijzonder – medische zaken. Een belangrijke les is dat excuses moeten worden gestimuleerd, en dat met de aandacht voor excuses in de wettelijk verplichte klachtprocedure voor zorgaanbieders nog winst te behalen valt. In dat verband wijs ik tevens op art. 10 lid 3 Wkkgz: de zorgaanbieder moet de patiënt informeren over een incident, een element van het effectief aanbieden van excuses, zo heb ik begrepen.

Haar aanbevelingen, tot besluit, acht ik navolgbaar.