

De rol van excuses in de civiele rechtspraak

Lianne Wijntjens¹

In de literatuur wordt wel bepleit dat excuses kunnen leiden tot negatieve juridische consequenties voor de aanbieder. Maar is angst voor negatieve juridische consequenties eigenlijk wel terecht? Daarover bestaat in de wetenschap nog veel onduidelijkheid. De auteur heeft met haar promotieonderzoek een poging gedaan om deze kennislacune op te vullen. Het doel van het onderzoek was om erachter komen op welke wijze het aanbieden van excuses door een juridische procedure kan worden belemmerd of juist gestimuleerd. In dit artikel worden de belangrijkste onderzoeksbevindingen beschreven, waarbij de aandacht primair is gericht op analyse van de civiele rechtspraak.

1. Inleiding en aanleiding

Het ontvangen van excuses wordt door slachtoffers als zeer waardevol ervaren. In de literatuur wordt echter bepleit dat excuses kunnen leiden tot negatieve juridische consequenties voor de aanbieder.² Procesvertegenwoordigers en verzekeraars zouden hun cliënten om die reden instrueren om geen excuses aan te bieden.³ Over de juridische gevolgen van het aanbieden van excuses bestaat nog veel onduidelijkheid. Kunnen slachtoffers aanspraak maken op het ontvangen van excuses? Staat het aanbieden van excuses gelijk aan het erkennen aansprakelijkheid? Wanneer een arts na een medisch incident excuses aanbiedt, erkent hij daarmee dan dat hij een fout heeft gemaakt? Is de overheid schadeplichtig wanneer een bewindspersoon excuses aanbiedt voor een bepaalde handwijze? Voorbeelden van situaties waarin deze vragen een rol spelen duiken regelmatig op in de media. Denk bijvoorbeeld aan de weigering van het kabinet om excuses aan te bieden voor het Nederlandse slavernijverleden en de wens van wintersporters die het coronavirus opliepen om excuses te ontvangen van de Oostenrijkse overheid.⁴ In mijn proefschrift beantwoord ik deze vragen door op een systematische wijze in kaart te brengen op welke wijze het aanbieden van excuses door juridische procedures wordt belemmerd of juist gestimuleerd.

2. Doel en methode

Uit onderzoek blijkt dat het aanbieden van excuses het verloop van het schadeafwikkelingsproces kan beïnvloeden.⁵ Enerzijds blijkt dat excuses tegemoetkomen aan de immateriële behoeften van benadeelden en op deze manier het herstelproces bevorderen. Benadeelden blijken wanneer zij excuses ontvangen dan ook minder

geneigd te zijn om een juridische procedure te starten. Anderzijds wordt in de literatuur gesteld dat (de schaduw van) een juridische procedure schadeveroorzakers ervan kan weerhouden om excuses aan te bieden. Normschenders zouden terughoudend zijn met het aanbieden van excuses door de angst voor negatieve juridische consequenties. De grote potentie die excuses hebben in het schadeafwikkelingsproces zou hierdoor niet ten volle kunnen worden benut. Een illustratief voorbeeld is Ajax-directeur Edwin van der Sar die tot tranen toe geroerd excuses aanbood voor het handelen van de club na het hartfalen van speler en publiekslieveling Abdelhak Nouri.⁶ Deze excuses kwamen echter pas nadat bekend was gemaakt dat Ajax aansprakelijkheid had erkend, een half jaar nadat de familie Nouri de club aansprakelijk had gesteld. De familie Nouri was blij met de verklaring van Ajax maar gaf wel aan dat het allemaal wel erg lang geduurd had. Maar is de angst voor negatieve juridische consequenties eigenlijk wel terecht? Daarover bestaat in de wetenschap nog veel onduidelijkheid. Met mijn promotieonderzoek heb ik een poging gedaan om deze kennislacune op te vullen. Het doel van het onderzoek was daarmee om erachter komen op welke wijze het aanbieden van excuses door een juridische procedure kan worden belemmerd of juist gestimuleerd.⁷ Hierbij heb ik ervoor gekozen om mij te richten op twee specifieke juridische procedures: de civiele procedure en de medische tuchtprocedure.⁸

Het onderzoek bestaat uit drie pijlers. Allereerst heb ik een uitgebreid literatuuronderzoek verricht met zowel een sociaalpsychologische als een juridische component. Daarnaast heb ik een systematische jurisprudentieanalyse uitgevoerd. Het doel van dit rechtspraakonderzoek was

het creëren van een gestructureerde en gedetailleerde uiteenzetting van de wijze waarop excuses een rol spelen in de civiele rechtspraak en de medische tuchtrechtspraak. Hiermee werd het mogelijk om de uitspraken die in de literatuur worden gedaan over de juridische gevolgen van het aanbieden van excuses te toetsen. Ten behoeve van de jurisprudentie-analyse heb ik alle gepubliceerde civiele rechtspraak en medische tuchtrechtspraak waarin excuses een rol spelen geanalyseerd. Het ging hierbij in totaal om 3938 uitspraken, welke ik allemaal heb bekeken, gecoedeerd en geanalyseerd.⁹ Ten slotte heb ik een interviewstudie en een observatieonderzoek uitgevoerd. Dit vond ik van belang om grip te krijgen op wat zich in de praktijk daadwerkelijk afspeelt. Het observatieonderzoek hield in het observeren van medische tuchtzittingen en civiele zittingen waarin medische aansprakelijkheidszaken werden behandeld. Ten behoeve van de interviewstudie heb ik artsen bevraagd over hoe zij omgaan met het aanbieden van excuses na een medisch incident.

In dit artikel omschrijf ik de belangrijkste onderzoeksbevindingen. Hierbij richt ik mij primair op de ana-

lyse van de civiele rechtspraak. Enkel ter vergelijking of ter illustratie verwijs ik soms ook naar de medische tuchtrechtspraak.

3. Modaliteiten

Een belangrijke onderzoeksbevinding is allereerst dat excuses op verschillende manieren een rol spelen in de geanalyseerde rechtspraak. Het Nederlandse wetenschappelijke debat was tot dusver met name gericht op twee vragen.¹⁰ De eerste is of excuses kunnen leiden tot het erkennen van aansprakelijkheid.¹¹ Wat opvalt, is dat in deze discussie sprake is van een zwart-witdenken. Ofwel auteurs betogen dat het aanbieden van excuses gelijk kan staan aan het erkennen van aansprakelijkheid en adviseren schadeveroorzakers hiermee terughoudend te zijn. Dan wel betogen auteurs dat excuses geen erkenning van aansprakelijkheid kunnen of zouden moeten kunnen inhouden. De tweede vraag die in de literatuur aan bod komt is of een rechtsvordering tot het aanbieden van excuses kan worden ingesteld (door eisers) of toegewezen (door rechters).¹² Ook deze wetenschappelijke discussie kenmerkt zich door een scher-

Auteur

1. Dr. mr. L.A.B.M. Wijntjens promoveerde op 11 september 2020 cum laude aan Tilburg University op haar proefschrift getiteld "Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?". Promotoren waren prof. dr. mr. G. van Dijk, prof. dr. J.P.T.M. Gelissen en prof. dr. mr. M.A. Loth. In dit artikel bespreekt zij de belangrijkste bevindingen van haar proefschrift.

Noten

- Zie o.a. K.P. Hoogenboezem & M.C. Hees, 'Het verbod tot erkenning van aansprakelijkheid', *WPNR* (154) 2014, afl. 7025, p. 638-642 ('Thans geldt echter nog altijd dat door de verzekerde verstrekte tekst en uitleg of excuses door de benadeelde redelijkerwijze kunnen worden opgevat als erkenning van aansprakelijkheid en dat deze opvatting van de benadeelde in beginsel doorslaggevend is. Om die reden doet de verzekerde er helaas goed aan beperkt, en zeer secuur, tekst en uitleg te geven en terughoudend te zijn met het maken van excuses'). Zie o.a. in de internationale literatuur: C. Farmer, 'Striking a Balance: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Evidence Excluding Partial Apologies', *Belmont Law Review* (2) 2015, p. 249, waarin het aanbieden van excuses 'legally dangerous' wordt genoemd en J.R. Cohen, 'Advising Clients to Apologize', *Southern California Law Review* (72) 1999, afl. 5, p. 1011, waarin wordt opgemerkt 'although a physician may wish to tell a patient when he has made a mistake, lawyers often order doctors to say nothing'.
- Zo stellen Hoogenboezem & Hees dat

het door verzekeraars vaak in de polis opgenomen verbod tot erkenning van aansprakelijkheid verzekerden ertoe aanzette om alle communicatie met de gedupeerde – zoals het aanbieden van excuses – te verbreken (Hoogenboezem & Hees 2014). Zie ook T. Hartlief, 'De staat van het privaatrechtelijke gezondheidsrecht', in: *Gezondheidsrecht: betekenis en positie. Preadviezen* (Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu 2007, p. 86 ('Een veel gegeven voorbeeld is de moeite die bijvoorbeeld artsen – naar verluidt (mede) onder (beweerdelijk gevoelde) druk van ziekenhuizen en verzekeraars – zouden hebben met het betuigen van spijt, het erkennen van een fout of het vertellen van de waarheid'). Zie internationaal: Cohen 1999, p. 1023-1014, 1042-1046 en P. Vines, 'The power of apology: mercy, forgiveness or corrective justice in the civil liability arena', *Journal of Law and Social Justice* (1) 2007, afl. 1, p. 1-51.
- Zie o.a. F. Jansma, 'Excuses uitstellen houdt pijn slavernij in stand', *NRC Handelsblad* 25 juli 2020 en M. Schiffers, 'Met gebrekkig kompas zoeken naar een uitweg', *FD* 24 april 2020.
- Zie voor een uitgebreid literatuuronderzoek naar de werking en effectiviteit van excuses Wijntjens 2020, hoofdstuk 2.
- Zie hierover o.a. 'Ajax erkent aansprakelijkheid voor situatie Nouri en biedt excuses aan', *AD* 25 juni 2018.
- In de literatuur wordt ook wel gediscussieerd over de vraag of het wenselijk is dat er binnen de civiele procedure meer ruimte komt voor het aanbieden van excuses. Zie hierover onder meer V. Geeraets & W.

Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht. Wat is er mis met empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers?', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* (46) 2017, afl. 2, p. 137-159 en V. Geeraets, 'Herstelrecht en excuses: een precare relatie', *Tijdschrift voor herstelrecht* (18) 2018, afl. 2, p. 3-5. Zie ook de reacties en het naschrift in dit nummer naar aanleiding van het artikel van Geeraets & Maas (V. Geeraets & R. Maas 'Excuses belicht vanuit multidisciplinair perspectief: Een kritische visie', *NJB* 2020, afl. 33, p. 2463-2472). Deze normatieve discussie heb ik bewust buiten het bestek van mijn onderzoek gehouden. Voordat deze (meer fundamentele) vraag kan worden beantwoord zal immers eerst meer duidelijkheid moeten worden verkregen over de wijze waarop excuses daadwerkelijk een rol spelen in de rechtspraak. Het onderhavige onderzoek richt zich op dit laatste en legt daarmee een gefundeerde basis voor vervolgonderzoek naar bijvoorbeeld de functies van het civiele aansprakelijkheidsrecht.
- De keuze voor de civiele procedure lag voor de hand aangezien het Nederlandse wetenschappelijke debat over de rol van excuses in het recht zich voornamelijk hierop richt. Er is gekozen om een vergelijking te maken met de medische tuchtprocedure aangezien door verschillende auteurs wordt gesuggereerd dat de civiele rechtspraak en de medische tuchtrechtspraak elkaar wederzijds kunnen inspireren in de wijze waarop met excuses wordt omgegaan (zie A.M. Zwart-Hink, 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden?: Mythe en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aanspra-

kelijkheid', *NJB* 2017/2032, afl. 38, p. 2800-2808 en E.M. Deen, 'Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 08-03-2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:68, (X/Y). Het Centraal Tuchtcollege over de verantwoordelijkheid van zorgverleners bij schadeafwikkeling, het erkennen van fouten en excuses', *GZR Updates* 2018, afl. 0144.)
- De methode die ik heb gehanteerd bij het uitvoeren van de gestructureerde jurisprudentie-analyse kan worden gekwalificeerd als een gestructureerde inhoudsanalyse. Zie uitgebreid over de aanpak Wijntjens 2020, hoofdstuk 4.
- Zie uitgebreid over de stand van het Nederlandse wetenschappelijke debat ten aanzien van deze vragen (onder verwijzing naar literatuur): Wijntjens 2020, hoofdstuk 3.
- Zie o.a.: Zwart-Hink 2017; Hoogenboezem & Hees 2014; J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', in: *Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid* (Preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu 2013, p. 42 en L.A.B.M. Wijntjens, 'Excuses en aansprakelijkheid: In hoeverre en op welke wijze beïnvloeden excuses het oordeel van de rechter?', *WPNR* (147) 2016, afl. 7092, p. 82-88.
- Zie o.a.: J.E. Hulst e.a., 'Excuses in het privaatrecht', *WPNR* (139) 2008, afl. 6772, p. 778-784 en G. van Dijk, 'Hebben afgedwongen excuses zin?', *NTBR* 2017, afl. 10, p. 298-302.



pe tegenstelling: auteurs betogen ofwel dat excuses niet kunnen worden gevorderd/toegewezen dan wel dat deze mogelijkheid wel bestaat of zou moeten bestaan. Uit de gestructureerde jurisprudentieanalyse blijkt dat beide binaire discussies geen recht doen aan de complexiteit van de werkelijkheid. Excuses blijken op veel meer verschillende manieren een rol te spelen in de geanalyseerde rechtspraak. Daarnaast blijken excuses lang niet altijd een duidelijke doorslaggevende betekenis te hebben. De jurisprudentieanalyse laat zien dat er zes modaliteiten zijn te

onderscheiden in de wijze waarop excuses een rol spelen in de civiele rechtspraak:

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 excuses als een omstandigheid bij de invulling van een open norm.

Terwijl er in de literatuur vooral aandacht is geweest voor de potentiële juridische risico's van het aanbieden van excuses, blijkt uit de jurisprudentieanalyse dat het aanbieden van excuses in de civiele rechtspraak regelmatig wordt gestimuleerd of gefaciliteerd

4. De rechter beoordeelt of er sprake is van een geschonden verplichting tot het aanbieden van excuses (in welk geval de schending van deze verplichting zou leiden tot aansprakelijkheid).
5. De rechter verwijst naar excuses in een *obiter dictum*.
6. De rechter beoordeelt een vordering tot het aanbieden van excuses.

In tabel 1 is te zien hoe vaak deze categorieën voorkomen. Opvallend is dat in de civiele rechtspraak en in de medische tuchtrechtspraak dezelfde categorieën naar voren komen. Wel verschilt de mate waarin en de wijze waarop aan die categorieën invulling wordt gegeven. In het vervolg van deze bijdrage zal ik de categorieën globaal bespreken. In paragraaf 4 sta ik eerst stil bij de categorieën die een belemmering kunnen vormen voor het aanbieden van excuses (categorie 1 en 2). Vervolgens bespreek ik in paragraaf 5 de aanbeveling die ik doe om deze belemmeringen weg te nemen. Terwijl in de literatuur vooral aandacht is

geweest voor de potentiële juridische risico's van het aanbieden van excuses, blijkt uit de jurisprudentie analyse dat het aanbieden van excuses in de civiele rechtspraak regelmatig wordt gestimuleerd of gefaciliteerd (categorieën 3 t/m 6). In paragraaf 6 bespreek ik een aantal voorbeelden. Ik sluit af met een conclusie in paragraaf 7.

4. Juridische belemmeringen voor het aanbieden van excuses

Werpt de civiele procedure nu juridische belemmeringen op voor het aanbieden van excuses? Uit mijn onderzoek blijkt dat die belemmeringen er zijn, maar dat deze belemmeringen wel sterk genuanceerd moeten worden.

4.1. Belemmering 1: Excuses en het erkennen van aansprakelijkheid

De belangrijkste vooronderstelling die wordt gedaan over excuses is dat het aanbieden van excuses zou kunnen leiden tot het erkennen van aansprakelijkheid. In de litera-

Tabel 1: Steekproefgegevens en aantal gevonden uitspraken per categorie.

Categorie	Civiele rechtspraak		Medische tuchtrechtspraak	
	Aantal uitspraken	% van het totaal aantal relevante treffers	Aantal uitspraken	% van het totaal aantal relevante treffers
Relevante treffers	1254		644	
– Wel excuses aangeboden	915	72,97%	563	87,42%
– Geen excuses aangeboden	358	28,63%	96	14,91%
De wel/niet aangeboden excuses worden benoemd in het oordeel	258	20,57%	310	48,14%
1. Excuses en het vaststellen van feiten	45	3,61%	4	0,62%
2. Aanbieden van excuses en het erkennen van aansprakelijkheid/tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen	11	0,88%	13	2,02%
3. Excuses als omstandigheid bij de invulling van een open norm	160	12,76%	166	25,78%
4. Verplichting tot het aanbieden van excuses	1	0,08%	60	9,32%
5. Obiter dictum over het aanbieden van excuses	1	0,08%	3	0,47%
6. Excuses gevorderd	175	13,96%	1	0,16 %

tuur wordt betoogd dat dit inderdaad het geval kan zijn door de toepassing van de wilsvertrouwensleer¹³ Deze speelt een rol wanneer de intentie van degene die iets verklaart, verschilt van de wijze waarop de ontvanger de verklaring heeft begrepen. Dus bijvoorbeeld iemand bedoelt excuses aan te bieden maar de ontvanger vat dit op als een erkenning van aansprakelijkheid. De wilsvertrouwensleer brengt dan mee dat wanneer de ontvanger van de excuses er gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat de aangeboden excuses strekken tot een erkenning van aansprakelijkheid, de aanbieder van de excuses hieraan is gebonden.¹⁴ Dat zou betekenen dat excuses kunnen gelden als een erkenning van aansprakelijkheid, ook al is dat door de aanbieder niet bedoeld.

Maar vindt deze theorie ook weerslag in de praktijk? In de civiele rechtspraak ben ik hiervan slechts twee voorbeelden tegengekomen.¹⁵ In deze uitspraken speelden echter wel zeer specifieke omstandigheden. De excuses waren bijvoorbeeld in beide gevallen aangeboden door een professionele partij waardoor de ontvanger meer betekenis aan de excuses mocht toekennen. Excuses kunnen dus slechts onder zeer specifieke omstandigheden en in zeer zeldzame gevallen gelden als een erkenning van civielrechtelijke aansprakelijkheid.

4.2. Belemmering 2: De bewijsstatus van excuses

Uit de jurisprudentie analyse is echter gebleken dat er een tweede civielrechtelijke belemmering is voor het aanbieden van excuses. Hoewel deze belemmering in de literatuur vrijwel geen aandacht krijgt, komt deze veel vaker voor. Een onderdeel van het aanbieden van excuses is vaak het erkennen van één of meer feiten.¹⁶ Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat excuses waarmee feiten worden erkend in de civiele procedure regelmatig worden ingebracht als bewijsmiddel. Ik heb tientallen voorbeelden gevonden van zaken waarin civiele rechters excuses inderdaad ten grondslag leggen aan hun beslissing. Een belangrijke bevinding van de jurisprudentie-analyse is dus dat excuses bewijskracht kunnen hebben.¹⁷ Dat lijkt op het eerste gezicht een stevige juridische belemmering voor het aanbieden van excuses.

Na nadere analyse van de rechtspraak ontstaat echter een ander beeld. In de gevonden uitspraken werden naast de aangeboden excuses steeds ook andere argumenten genoemd. Excuses kunnen dus wel bewijsstatus hebben maar de kanttekening die ik door middel van de gestructureerde rechtspraakaanalyse heb kunnen maken, is dat rechters hier erg genuanceerd mee omgaan. Aan excu-

ses wordt geen doorslaggevende betekenis toegekend.

Ik noem een voorbeeld om dit te illustreren (zie schema 1). Het gaat om een zaak waarin door de eiseres werd gesteld dat zij door de gedaagde seksueel was misbruikt.¹⁸ De rechtbank komt tot het oordeel dat de eiseres is geslaagd in het bewijs van deze stelling en wijst daarbij op een aantal bewijsmiddelen waaronder een brief waarin de gedaagde excuses had aangeboden. De rechter komt tot de conclusie dat de bewijsmiddelen, in onderlinge samenhang bezien, voldoende sterke aanwijzingen zijn dat sprake is geweest van seksueel misbruik. Het oordeel van de rechter is dus gebaseerd op de bewijsmiddelen tezamen, waaronder de excuusbrief. Het is dus niet zo dat de gehele beslissing wordt gedragen door het feit dat excuses zijn aangeboden.

5. Aanbeveling: introductie van een uitlegregel

Uit mijn onderzoek blijkt dus dat in de civiele rechtspraak vrijwel geen juridische belemmeringen worden opgeworpen voor het aanbieden van excuses. De kans op negatieve civielrechtelijke consequenties bij het aanbieden van excuses is dus erg klein. Toch kan niet worden uitgesloten dat normschenders zich door deze kleine kans geremd voelen om excuses aan te bieden, hoe minimaal die kans ook is. Normschenders en hun advocaten of verzekeraars zullen immers het zekere voor het onzekere willen nemen. Om die reden heb ik bekeken of deze belemmeringen weggenomen kunnen worden.

Ten eerste heb ik gekeken naar een oplossing die veelvuldig in de literatuur wordt aangedragen: de introductie van excusesbeschermende wetgeving.¹⁹ Excusesbeschermende wetgeving²⁰ is een verzamelnaam voor wettelijke bepalingen die de (veronderstelde) nadelige juridische consequenties van excuses verminderen of wegnemen. Ik betoog in mijn proefschrift dat de introductie van dergelijke wetgeving in het Nederlandse civiele recht niet noodzakelijk en daarnaast disproportioneel is. Wanneer we de excusesbeschermende wetgeving bezien die in andere jurisdicties is ingevoerd, blijkt de explicitering dat excuses geen erkenning van aansprakelijkheid kunnen inhouden in de meeste gevallen een onderdeel van deze wetgeving te zijn. Zo bezien lijkt dit dus inderdaad de eerste geconstateerde juridische belemmering te kunnen wegnemen. Aan de introductie van excusesbeschermende wetgeving kleven echter ook nadelen. Zo wordt in de literatuur onder andere erop gewezen dat deze wetgeving mogelijk niet effectief is, in strijd is met de primaire functies van het aansprakelijkheidsrecht en



Schema 1: Argumentatieschema bij Rb. Arnhem 14 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0516

mogelijk zelfs de belangen van benadeelden kan schaden.²¹ Daarnaast heeft Nederland als *civil law* jurisdictie geen uitgebreid systeem van bewijsuitsluitingsregels, hetgeen wel gebruikelijk is in de *common law* jurisdicties waar de excusesbeschermende wetgeving is geïntroduceerd. Dit maakt dat een dergelijke regeling moeilijk inpasbaar is in het Nederlandse burgerlijk (proces)recht.

Ik bepleit daarom een meer eenvoudige oplossing. De mogelijkheid dat excuses een erkenning van aansprakelijkheid inhouden zou simpel kunnen worden weggenomen door 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. Uitlegeregels zijn niet ongewoon in het Nederlandse verbintenissenrecht.²² De introductie van een uitlegregel past mijns inziens daarom beter in het Nederlandse rechtssysteem vergeleken met excusesbeschermende wetgeving. Ik beargumenteer voorts dat de basis voor een dergelijke uitlegregel nu al is te ontwaren in de lagere rechtspraak.²³ De introductie van een uitlegregel neemt de eerstgenoemde juridische belemmering weg maar dit geldt niet voor de tweede genoemde belemmering. De introductie van een

uitlegregel voorkomt immers niet dat rechters excuses gebruiken ter onderbouwing van feiten die zij ten grondslag leggen aan hun beslissing. Ik betoog echter dat het niet nodig is om deze tweede juridische belemmering weg te nemen. Hiervoor draag ik twee argumenten aan.

Allereerst dienen de bewijsrechtelijk risico's op twee punten gerelativeerd te worden. Een eerste nuancering kan worden afgeleid uit de uitkomsten van de jurisprudentie-analyse. Deze laten immers zien dat rechters zeer genuanceerd omgaan met excuses als bewijsmiddel. Er is geen enkele uitspraak gevonden waarin een rechter de feiten waarop hij zijn oordeel baseert enkel onderbouwt door te verwijzen naar excuses. Steeds wordt mede verwezen naar andere aanvullende bewijsmiddelen. Een tweede nuancing is gelegen in het feit dat het buitengerechtelijk erkennen van feiten niet meebrengt dat deze in de procedure definitief vast komen te staan. Er mag tegenbewijs worden geleverd. Het staat de (vermeende) normschender dus vrij om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de feiten die hij had erkend met het aanbieden van excuses niet kloppen of op een andere manier moeten worden uitgelegd.

Ten tweede is het middel waarmee de bewijsrisico's van het aanbieden van excuses weg kunnen worden genomen naar mijn mening disproportioneel. Om dit te bewerkstelligen zou namelijk vergaande excusesbeschermende wetgeving moeten worden ingevoerd, waarmee fei-

13. Zo wordt wel bepleit in: Hoogenboezem & Hees 2014; Wijntjens 2017 en Zwart-Hink 2017.

14. Ter onderbouwing van dit standpunt wordt in de literatuur verwezen naar jurisprudentie van de Hoge Raad waarin de erkenning van aansprakelijkheid wordt gezien als een eenzijdige gerichtshandeling waarop de wilsvertrouwensleer, zoals neergelegd in art. 3:33 en 3:35 BW, van toepassing is: HR 27 april 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4799, NJ 1984/789; HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0470, NJ 1992/606; en HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8270, NJ 2003/619.

15. Rb. Maastricht 27 juli 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BR5240 en Rb. Assen 1 februari 2006, niet gepubliceerd. Een beschrijving van deze zaak is terug te vinden in de uitspraak Hof Amsterdam 22 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1733, JA 2011/152, m.nt. A.E. Krispijn waar het letselchadebureau en diens beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar tegenover elkaar staan in een vrijwaringsprocedure. Voorts zijn verschillende uitspraken gevonden waarin de rechter tot het oordeel komt dat de aangeboden excuses geen erkenning van aansprakelijkheid of een andere juridische kwalificatie impliceren. Zie Wijntjens 2020, paragraaf 5.3 voor de uitgebreide analyse.

16. In mijn proefschrift constateer ik dat in de literatuur twaalf verschillende elementen

worden genoemd waaruit excuses kunnen bestaan. Een van deze elementen is het geven van een beschrijving/bevestiging van hetgeen is voorgevallen. Het erkennen van feiten lijkt daarnaast een basisvoorwaarde zonder welke geen invulling kan worden gegeven aan andere elementen die als belangrijke onderdelen van excuses worden gezien. Het erkennen van een fout/verantwoordelijkheid of het doen van de belofte om in de toekomst anders te handelen kan immers enkel plaatsvinden wanneer duidelijkheid wordt gegeven over wat er daadwerkelijk is voorgevallen. Het aanbieden van excuses, zonder daarbij de feiten te vermelden, wordt in de literatuur daarom omschreven als ineffectief (Zie o.a. R. Carroll, C. To & M. Unger, 'Apology Legislation and its Implications for International Dispute Resolution', *Dispute Resolution International* (9) 2015, afl. 2, p. 115-138).

17. In het Nederlandse civiele recht lijken geen bewijsrechtelijke belemmeringen te bestaan voor het inbrengen van excuses als bewijsmiddel. De vrije bewijsleer brengt immers met zich mee dat bewijs in beginsel kan worden geleverd door alle middelen (art. 152 lid 1 Rv). Dit ligt anders in sommige andere jurisdicties waar door de invoering van zogenaamde 'apology laws' excuses kunnen worden uitgesloten als bewijsmiddel. Zie o.a. W. Vandenbussche, 'Introducing Apology Legislation in Civil Law Systems. A New Way to Encourage

Out-of-Court Dispute Resolution', in: L. Cadiet, B. Hess & M.R. Isidro (red.), *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits* (Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, volume 18), Baden-Baden: Nomos 2019, p. 433-484.

18. Rb. Arnhem 14 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW0516. Zie voor andere voorbeelden: Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2179; Hof Amsterdam 24 november 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5150; Hof Arnhem 16 oktober 2001, ECLI:NL:GHARN:2001:AD4916; Hof Den Haag 25 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1524; Rb. Noord-Nederland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:716; Rb. Rotterdam 26 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7329; Rb. 's-Hertogenbosch 25 februari 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BH4029; en Hof Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8079. De uitgebreide analyse is te vinden in Wijntjens 2020, paragraaf 5.2.1.1.

19. Zie o.a. Vandenbussche 2018; Tjittes, 'Sluit aansprakelijkheid voor het maken van excuses uit', *Mr.* 2013 afl. 10, p. 19 en A.M. Zwart-Hink & C.J.A. Seinen, 'Excuseswetgeving: een veilige haven voor het spontaan aanbieden van excuses? Over de

wenselijkheid en haalbaarheid van het invoeren van excuseswetgeving in Nederland', *AV&S* 2020, afl. 30, nr. 15.

20. In de Engelstalige literatuur 'apology legislation' 'apology protecting laws' of 'apology laws' genoemd.

21. Zie hierover uitgebreid onder verwijzing naar literatuur Wijntjens 2020, paragraaf 3.5.2.

22. In het oude Burgerlijk Wetboek waren zelfs algemene uitlegeregels opgenomen. In het huidige Burgerlijk Wetboek komen deze niet meer voor aangezien de wetgever meende dat deze regels vanzelfsprekend en overbodig waren (Van Zeben & Du Pon 1981b, p. 916). Het huidige Burgerlijk Wetboek kent wel bijzondere uitlegeregels. Zie bijvoorbeeld art. 6:238 lid 2 BW (uitleg *contra proferentem* in het kader van de uitleg van algemene voorwaarden bij een overeenkomst met een consument). Daarnaast worden uitlegeregels en -principes besproken in de rechtspraak en de literatuur (Zie onder vermelding van verwijzingen uitgebreid Vriend in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:248 BW, aant. 2.12.2).

23. Zie Rb. Den Haag 25 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY2540; Rb. Den Haag 3 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:502; en Rb. Overijssel 6 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1243, waarover uitgebreid Wijntjens 2020, par. 11.2.1.

ten die zijn erkend met het aanbieden van excuses worden uitgesloten als bewijsmiddel. Van alle jurisdicties waar excusesbeschermende wetgeving is geïmplementeerd, is er slechts één jurisdictie waarin is gekozen voor een dergelijke vergaande vorm van bescherming.²⁴ En zelfs hier kunnen de met de excuses gepaard gaande erkende feiten in uitzonderlijke gevallen toch worden gebruikt als bewijsmiddel. Het beschermen van excuses waarmee feiten worden erkend is niet voor niets omstrede. Een dergelijke brede bescherming van excuses kan namelijk in het nadeel van benadeelden werken. Benadeelden hebben er immers belang bij om door de schadeveroorzaker erkende feiten in te brengen als bewijsmiddel. Wanneer dit onmogelijk wordt gemaakt kan een vordering mogelijk worden afgewezen omdat de stellingen van de benadeelde onvoldoende worden ondersteund door bewijs. Een dergelijke vergaande vorm van excusesbeschermende wetgeving kan er dus toe leiden dat benadeelden de toegang tot het recht wordt ontzegd. Mede gezien de genuanceerde wijze waarop in de onderzochte rechtspraak wordt omgegaan met excuses als bewijsmiddel acht ik dit een disproportionele maatregel.

6. Het stimuleren of faciliteren van excuses

De onderzoekresultaten laten anderzijds zien dat het aanbieden van excuses in de civiele rechtspraak op verschillende manieren juist wordt gestimuleerd en gefaciliteerd. Ik licht hier twee voorbeelden uit.

Ten eerste heeft de jurisprudentieanalyse tientallen uitspraken boven water gehaald waarin civiele rechters het feit dat er wel/geen excuses zijn aangeboden meewegen als een relevante omstandigheid bij de invulling van een open norm.²⁵ Hierbij geldt dat wanneer een procespartij excuses heeft aangeboden dit regelmatig in zijn voordeel blijkt te worden meegewogen. Dit blijkt relatief vaak voor te komen bij aansprakelijkheidszaken en zaken waarin de procespartijen in een duurrelatie tot elkaar staan. Excuses blijken door rechters te kunnen worden gezien als een indicatie dat een procespartij heeft geleerd van de gemaakte fout en zich in de toekomst anders zal gaan gedragen.²⁶ Daarnaast kwam het voor dat excuses werden gezien als een schade beperkende maatregel.²⁷ Voorts werd het feit dat er excuses waren aangeboden in sommige gevallen meegewogen als een matigende omstandigheid bij de begroting van immateriële schade.²⁸ Anderzijds kan het uitblijven van excuses in een civiele procedure worden tegengeworpen. Het uitblijven van excuses wordt in deze gevallen genoemd als een verzwarende omstandigheid. Een voorbeeld betreft een arbeidsrechtelijke uitspraak.²⁹ Volgens de Rechtbank Haarlem bracht het uitblijven van excuses van de werknemer mee dat de werkgever over mocht gaan tot ontslag op staande voet zonder de werknemer de mogelijkheid te bieden om zijn verhaal te doen. Uit deze rechtspraak vloeit dus een dubbele prikkel voort: het aanbieden van excuses wordt beloond, terwijl het niet aanbieden van excuses wordt afgestraft.

Ten tweede lijkt het erop dat het aanbieden van excuses in de civiele rechtspraak kan worden gefaciliteerd. In de literatuur is gesteld dat vorderingen tot het aanbie-

den van excuses in de Nederlandse civiele rechtspraak (vrijwel) altijd worden afgewezen.³⁰ De uitkomsten van de jurisprudentieanalyse laten een genuanceerder beeld zien. Hoewel een vordering tot het aanbieden van excuses in de meerderheid van de gevallen wordt afgewezen zijn er ook aardig wat uitspraken gevonden waarin een dergelijke vordering wordt toegewezen.³¹ Opvallend is dat wanneer civiele rechters een vordering tot het aanbieden van excuses afwijzen, zij deze beslissingen onderbouwen door te verwijzen naar argumenten die in de literatuur reeds zijn weerlegd of genuanceerd.³² De in de rechtspraak gebezigde argumentatie vindt aldus geen of weinig steun in de wetenschap. De vraag of het mogelijk zou moeten zijn om excuses te vorderen (door benadeelden) en op te leggen (door rechters) is uiteindelijk een rechtspolitieke keuze.³³ Het is mijns inziens van belang dat dit wordt onderkend zodat rechters niet meer hoeven terug te vallen op argumentatie die geen hout snijdt.

7. Conclusie

De titel van mijn proefschrift luidt *Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?* Het antwoord op die vraag moet zijn: die kans is heel erg klein. De nadruk die wordt gelegd op de juridische risico's van het aanbieden van excuses is onterecht, zo blijkt uit mijn onderzoek. Veel vaker hebben excuses juist allerlei positieve gevolgen. Niet alleen heeft het aanbieden van excuses in zijn algemeenheid positieve consequenties voor het slachtoffer, excuses blijken juist ook positieve juridische consequenties te hebben voor de aanbieder van de excuses. Het feit dat excuses zijn aangeboden blijkt immers regelmatig in het voordeel van de aanbieder te worden meegewogen. Kortom, de juridische risico's (voor zover die er al zijn) vallen in het niet bij de positieve effecten van het aanbieden van excuses. •

24. Zie art. 8 lid 2 van 'The Hong Kong Apology Ordinance 2017. Inmiddels hebben tientallen *common law* jurisdicties excusesbeschermende wetgeving ingevoerd. Zie voor een overzicht en verdere verwijzingen Carroll, To & Unger 2015 en J.C. Kleefeld, 'Promoting and Protecting Apologetic Discourse through Law: A Global Survey and Critique of Apology Legislation and Case Law', *Oñati Socio-legal Series* (7) 2017, afl. 3, p. 455-496.

25. Zie hierover uitgebreid onder verwijzing naar rechtspraak Wjntjens 2020, paragraaf 5.4.

26. Zie bijv. Hof Den Haag 30 maart 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA3474, r.o. 1.7 ('Daarbij is, kort gezegd, overwogen dat gezien het door [huurder] getoonde berouw de kans op herhaling niet erg waarschijnlijk is (...).')

27. Zie o.a. Rb. Utrecht 11 januari 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BC1662 en Rb. Middelburg 27 oktober 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BO9540.

28. Zie o.a. Rb. Den Haag 12 december 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AD7073 ('Bij het bepalen van de daarvoor toe te kennen genoegdoening neemt de rechtbank mede in aanmerking dat de Stichting, zoals eerder is overwogen, welgemeende excuses heeft aangeboden').

29. Rb. Haarlem 9 februari 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV3039.

30. Zie o.a. Van Dijk & S. de Rey, 'Excuseer?! Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht', *TPR* 2017, afl. 4, p. 1153-1214.

31. Zie uitgebreid onder verwijzing naar rechtspraak Wjntjens 2020, hoofdstuk 6.

32. Zie voor een overzicht van de in de rechtspraak gehanteerde argumenten voor het afwijzen van een vordering tot het aanbieden van excuses Wjntjens 2020, hoofdstuk 6. Zie voor een overzicht van het wetenschappelijke discours op dit punt Wjntjens 2020, paragraaf 3.6.

33. Zo constateert ook Van Dijk 2017.