



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Systematisch kijken naar excuses in het recht

[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*]

Reinders Folmer, C.

**DOI**

[10.5553/RdW/138064242022043001007](https://doi.org/10.5553/RdW/138064242022043001007)

**Publication date**

2022

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Recht der Werkelijkheid

**License**

Other

[Link to publication](#)

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

Reinders Folmer, C. (2022). Systematisch kijken naar excuses in het recht: [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*]. *Recht der Werkelijkheid*, 43(1), 88-93. <https://doi.org/10.5553/RdW/138064242022043001007>

**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.

## RECENSIES EN SIGNALEMENTEN

# Systematisch kijken naar excuses in het recht

Chris Reinders Folmer

Bespreking van L. Wijntjens, *'Als ik nu sorry zeg, beken ik dan schuld?' Over het aanbieden van excuses in de civiele procedure en het medische aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2020, 396 p.

De plek die excuses in het recht (zouden moeten) innemen, blijft de gemoederen in de Nederlandse juridische literatuur beroeren.<sup>1</sup> Excuses worden in deze discussie ofwel gezien als een essentieel middel om tegemoet te komen aan de behoeften van slachtoffers, ofwel als iets dat juridische risico's oplevert, en niet gejuridiseerd zou moeten worden. Desondanks is er veel onduidelijk over de rol die excuses nu werkelijk spelen in de Nederlandse rechtspraktijk. In dit boek biedt Lianne Wijntjens belangrijk inzicht in deze vraag, binnen het domein van het civiele recht en het medisch tuchtrecht. Hiermee beantwoordt zij belangrijke open vragen voor de rechtswetenschappelijke discussie over dit onderwerp, en biedt zij veelbelovende aanknopingspunten voor de rechtspraktijk.

Er bestaat binnen Nederland een uitgebreide onderzoekstraditie rondom excuses in het (aansprakelijkheids)recht, waarin uitvoerig is stilgestaan bij de juridische risico's die verbonden kunnen zijn aan excuses,<sup>2</sup> de normatieve wenselijkheid van excuses bevorderen,<sup>3</sup> en de behoeften en ervaringen van slachtoffers en nabestaanden.<sup>4</sup> Inzicht in de feitelijke rol die excuses spelen binnen de rechtspraktijk was echter nog beperkt. Het is onduidelijk hoe regelmatig excuses aan bod komen, hoe rechters omgaan met excuses bij het maken van hun beslissingen, en hoe veroorzakers aankijken tegen het maken van excuses. Dit proefschrift biedt zulk inzicht en vult daarmee een belangrijke lacune, zowel in de Nederlandse als in de internationale literatuur over dit thema.

In haar boek combineert Wijntjens een scala aan verschillende onderzoeksmethoden. Allereerst presenteert zij een gedegen analyse van de wetenschappelijke literatuur over verontschuldigen, die het raamwerk vormt voor de latere empirische hoofdstukken. Hierna volgt een uitvoerig overzicht van het debat in de Nederlandse wetenschappelijke juridische literatuur over de rol van excuses in het civiele recht. Het hart van het proefschrift bestaat uit een systematische en repliceerbare jurisprudentieanalyse over de rol van excuses in het civiele recht en het medisch tuchtrecht. Hierin heeft de auteur op systematische wijze alle beschikbare uitspraken in beide domeinen doorzocht en op de resulterende stukken een kwaliteits-

1 Zie bijv. Geeraets & Maas 2020; Hulst 2020; Wijntjens & Van Dijk 2020.

2 Zie bijv. Smeehuijzen & Akkermans 2013; Wijntjens 2016; Zwart-Hink 2017.

3 Zie bijv. Geeraets & Veraart 2021.

4 Zie bijv. Akkermans e.a. 2015; Huver e.a. 2007; Lindenbergh & Mascini 2013.

tatieve inhoudsanalyse verricht. Ten slotte heeft zij een observatieonderzoek en interviewstudie verricht, waarin zij bestudeerd heeft in hoeverre de inzichten uit de jurisprudentieanalyse weerspiegeld werden in werkelijke rechtszaken en tuchtzaken gericht op medische schade.

De Nederlandse juridische literatuur heeft zich sterk gericht op de mogelijke juridische risico's van excuses, zoals de vraag of excuses een erkenning van aansprakelijkheid kunnen inhouden. De systematische jurisprudentieanalyse die Wijntjens hier rapporteert, bevestigt weliswaar dat dit mogelijk is, maar toont ook aan dat dit uiterst zelden voorkomt, en alleen onder uitzonderlijke omstandigheden. In plaats daarvan onthult de analyse dat excuses op allerlei andere manieren kunnen meespelen in de procedure: onder andere bij de vaststelling van feiten, de invulling van een open norm, in het obiter dictum, en als gevorderde tegemoetkoming. De analyse toont dat excuses hierin zelden of nooit doorslaggevend zijn, maar eerder een onderdeel zijn van een groter complex van feiten waarop het oordeel gebaseerd wordt. Bovendien laat de analyse zien dat excuses hierbij ook in het voordeel van de gedaagde kunnen meespelen, bijvoorbeeld bij de inschatting op de kans van recidive, of als verzachtende omstandigheid bij het opleggen van een sanctie. Hiermee onthult de auteur dat de rol van verontschuldigen in het recht diverser is dan de vrij nauwe conceptualisatie die tot nu toe overheerst heeft in de literatuur. Bovendien geeft deze analyse vanwege de systematische opzet een beeld dat in hoge mate representatief en volledig is (tenminste: voor de beschikbare jurisprudentie binnen het civiele recht en het medisch tuchtrecht). Hiermee biedt het onderzoek een uiterst waardevolle, empirische fundering voor het debat over de rol van excuses in de Nederlandse rechtspraak, zodat dit niet langer begrensd blijft tot een beperkte selectie van opzienbarende casus.

De vergelijking tussen de civiele procedure en medische tuchtprocedures biedt extra reliëf. Er werd binnen de literatuur al langer gesuggereerd dat er voor de omgang met excuses belangrijke lessen getrokken zouden kunnen worden uit het medisch tuchtrecht.<sup>5</sup> Wijntjens concludeert op basis van de jurisprudentieanalyse dat het medisch tuchtrecht inderdaad een 'excusesvriendelijker' omgeving biedt, waarin er minder juridische drempels lijken te bestaan voor het aanbieden van excuses – of tenminste, waar er minder onduidelijkheid bestaat over de mogelijke invloed van excuses op het oordeel van de rechter. Dit is met name omdat in het medisch tuchtrecht excuses consistent beschouwd werden als geen erkenning van verwijtbaar handelen, terwijl dit in het civiel aansprakelijkheidsrecht wel (zij het slechts in heel uitzonderlijke gevallen) gebeurde. Wijntjens speculeert dat dit bij civiele partijen tot veel onzekerheid leidt en daarmee tot een lagere bereidheid om zich te verontschuldigen. De vergelijking laat bovendien interessante verschillen zien in het gebruik van excuses in beide situaties. Zo worden excuses in het civiele recht bijvoorbeeld vaak gebruikt als verzachtende factor in langdurige (arbeids)relaties. Ook worden excuses hier vaak gevorderd door eisers, iets dat rechters wanneer dit om persoonlijke redenen gebeurt (in tegenstelling tot professionele reputatie) meestal afwijzen, onder meer vanuit de aanname dat opgelegde excuses niet effectief kunnen zijn. In het medisch tuchtrecht is het opvallend dat nalaten om zich te

5 Zie bijv. Zwart-Hink 2017 en Ruitenbeek-Bart 2018.

verontschuldigen beschouwd kan worden als een verzwarende factor, en zelfs als tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Aan de andere kant is het in het medisch tuchtrecht onmogelijk om excuses te vorderen. Toch toont de vergelijking vooral veel gelijkenissen aan tussen de rol van excuses in beide systemen. Het is vooral het (feitelijk minieme) risico om schuld te erkennen dat lijkt te verschillen.

Het observatieonderzoek en de interviewstudie dienden om te bestuderen of het medisch tuchtrecht inderdaad een ‘excusesvriendelijker’ omgeving vormt. Er werd hier gekeken of excuses in de praktijk inderdaad vaker gemaakt werden in het medisch tuchtrecht, vergeleken met vergelijkbare civiele zaken (dat wil zeggen: zaken waarin zorgverleners schade hebben veroorzaakt jegens een patiënt). Hoewel excuserende uitingen in beide situaties werden waargenomen, werd in het medisch tuchtrecht opvallend vaker een fout erkend en berouw getoond. In civiele zaken werden excuserende uitingen daarentegen hoofdzakelijk door de procesvertegenwoordiger uitgesproken, waarbij juridisch riskantere elementen vermeden werden. Op het eerste gezicht lijkt dit inderdaad het beeld te bevestigen dat het medisch tuchtrecht een ‘vriendelijker’ omgeving voor excuses vormt. Toch valt als lezer hier op dat veel van de geobserveerde verontschuldigheden vrij indirect bleven: aangeklaagden gaven vaak slechts toe dat zaken ‘beter hadden gekund’, betreurden de *gevolgen* voor de patiënt (en niet de fout), betwistten tegelijkertijd hun eigen verantwoordelijkheid, of excuseerden zich voor het feit dat de patiënt iets op een bepaalde manier ‘ervaren had’, of voor ‘alles dat om hen heen gebeurd was’. Bovendien bleek uit de interviews dat veel veroorzakers zich niet wensten te verontschuldigen, simpelweg omdat zij vonden dat zij geen fout hadden gemaakt – zelfs als het tuchtcollege wel degelijk tuchtrechtelijke verwijtbaarheid had vastgesteld. Of de ‘excusesvriendelijkere’ omgeving van het medisch tuchtrecht daarmee werkelijk meer tegemoetkomt aan de immateriële behoeften van de klager, daar biedt het onderzoek helaas geen uitsluitsel over.

Vergeleken met de (zeer uitvoerige) jurisprudentieanalyse vallen het observatieonderzoek en de interviewstudie enigszins mager uit. Ondanks de pogingen van de auteur om de studie zo gedegen mogelijk op te zetten (o.a. vergelijkbare [medische] gevallen met schade, observaties bij verschillende rechtsbanken en tuchtcolleges) bleken geschikte civiele zaken moeilijk te identificeren. Bovendien bleken veel zorgverleners niet bereid te zijn om deel te nemen aan een diepte-interview. Als gevolg hiervan is slechts een beperkt aantal rechtszaken geobserveerd (19), en een beperkt aantal zorgverleners geïnterviewd (10) – van wie de meesten niet betrokken waren bij de geobserveerde procedures. Dit maakt de conclusies van dit onderdeel niet minder interessant, maar wel beduidend exploratiever. Dit geldt met name voor de mogelijke verklaringen voor verschillen in het gebruik van excuses, zoals de vraag of civiele rechters excuses meer juridiseren en minder aandacht hebben voor de belangen van de procespartijen, of het belang dat de veroorzaker zelf bij de procedure aanwezig is.<sup>6</sup> Wel biedt deze studie zo belangrijke aanknopingspunten voor toekomstig onderzoek en mooie illustraties van processen die in de literatuur onderbelicht zijn gebleven, zoals de faciliterende rol van de tuchtrechter

6 Zie Relis 2007.

bij het maken van excuses (door het stellen van reflecterende vragen), en het door klagers inbrengen van excuses (en zelfs opnames daarvan) als bewijsstuk.

Dit proefschrift geeft daarmee natuurlijk nog geen definitief antwoord over de rol van verontschuldigen in het Nederlandse recht. Zelfs binnen het domein van het civiele aansprakelijkheidsrecht en het medisch tuchtrecht is slechts een deel van de uitspraken beschikbaar als jurisprudentie (en dus vindbaar in een systematische jurisprudentieanalyse). Bovendien blijft het onzeker hoe groot de invloed van excuses in deze zaken nu geweest is. In hoeverre was de (tucht)rechter tot een ander oordeel gekomen wanneer er geen excuses waren gemaakt? En wat verklaart nu waarom excuses op verschillende manieren gebruikt of beoordeeld werden? Hun bewoording of elementen?<sup>7</sup> De kenmerken van de zaak?<sup>8</sup> De persoon van de rechter?<sup>9</sup> Deze vragen blijven nog open voor toekomstig onderzoek. Wel biedt dit proefschrift het meest volledige beeld van de rol die excuses spelen binnen het Nederlandse civiele aansprakelijkheidsrecht en het medisch tuchtrecht. Deze contributie is niet alleen van groot belang voor de Nederlandse rechtswetenschappelijke discussie over excuses, maar ook voor de internationale literatuur over dit onderwerp. De internationale empirisch-juridische literatuur over excuses biedt vooral bewijs voor de behoeften en belangen van slachtoffers,<sup>10</sup> terwijl het bewijs voor de rol van excuses vooral gebaseerd is op artificiële vignetstudies,<sup>11</sup> specifieke rechtszaken en uitspraken,<sup>12</sup> of econometrische modellen.<sup>13</sup> Bovendien is deze literatuur hoofdzakelijk gericht op common law-rechtssystemen, zoals die van de Verenigde Staten,<sup>14</sup> het Verenigd Koninkrijk<sup>15</sup> en Australië.<sup>16</sup> Dit onderzoek daarentegen biedt een zeldzaam systematisch en volledig, empirisch perspectief op de rol van excuses in werkelijke (tucht)rechtspraak, binnen een continentaal rechtssysteem, waarin bovendien geen excusesbeschermende wetgeving bestaat. Het biedt daarmee ook een uiterst belangrijke verbreding en verdieping van de internationale literatuur.

Minstens zo belangrijk zijn de handvatten die Wijntjens met haar onderzoek biedt voor de rechtspraktijk. Haar resultaten suggereren dat zorgen over de invloed van excuses in belangrijke mate overtrokken zijn. Excuses worden slechts in uiterst zeldzame gevallen beschouwd als erkenning van aansprakelijkheid en vormen, wanneer zij worden meegewogen in juridische beslissingen, slechts één facet binnen een veel groter geheel van feiten. Wijntjens pleit daarom niet voor ingrijpende oplossingen, zoals (controversiële) excusesbeschermende wetgeving.<sup>17</sup> In plaats daarvan stelt zij maatregelen voor die obstakels tegen excuses zouden kunnen

7 Bijv. Dhami 2012; Reinders Folmer, Mascini & Leunissen 2019.

8 Bijv. Allan e.a. 2021; Reinders Folmer e.a. 2019.

9 Robbennolt & Lawless 2013.

10 Bijv. Petrucci 2002; Relis 2007; Shuman 2000.

11 Rachlinski, Guthrie & Wistrich 2013; Robbennolt & Lawless 2013.

12 Vines 2008.

13 Ho & Liu 2011; McMichael, Van Horn & Viscusi 2019.

14 Bijv. Robbennolt & Lawless 2013.

15 Bijv. Vines 2008.

16 Bijv. Allan e.a. 2010.

17 Zie Geeraets & Maas 2020; Smeehuijzen & Akkermans 2013.

wegnemen, zonder het onderliggende recht diepgaand te veranderen. Zo onderstreept zij bijvoorbeeld het belang dat rechters de procespartijen zelf aan het woord laten (in plaats van alleen de procesvertegenwoordigers), en het stellen van reflecterende vragen, die veroorzakers doen nadenken over hun gedrag en de gevolgen voor het slachtoffer. Dit zijn oplossingen die direct kunnen worden toegepast in de rechtspraak en er mogelijk voor kunnen zorgen dat excuses vaker gemaakt worden. Een andere suggestie is ingrijpender, maar zou zorgen over aansprakelijkheid rechtstreeks weg kunnen nemen: het voorstel om een uitlegregel te introduceren, die stelt dat percepties van de ontvanger over of de veroorzaker schuld erkend heeft (wilsvertrouwensleer) niet langer leidend kunnen zijn. De oplossingen die Wijntjens aandraagt, richten zich hiermee direct op de obstakels die zij in haar onderzoek geïdentificeerd heeft en bieden belangrijke handvatten voor de rechtspraak om excuses een plaats te geven. De effectiviteit daarvan blijft evenwel natuurlijk een empirische vraag.

Concluderend levert Wijntjens hiermee een prachtig proefschrift, dat een belangrijke, systematische blik geeft op excuses in het civiele recht en het medisch tuchtrecht in Nederland. Het biedt hiermee belangrijk nieuw inzicht in de rol van excuses en aanknopingspunten om deze te versterken. Bovendien onderstreept het het belang van de systematische benadering, waarin alle relevante (rechts)bronnen geconsulteerd worden. Hiermee geeft dit proefschrift richting aan zowel toekomstig onderzoek als de praktijk aangaande de rol van excuses in het recht.

## Referenties

- Allan, A., J. de Mott, I.M. Larkins, L. Turnbull, T. Warwick, L. Willet & M.M. Allan, 'The impact of voluntariness of apologies on victims' responses in restorative justice: findings of a quantitative study', *Psychiatry, Psychology and Law* 2021.
- Allan, A., D. McKillop & R. Carroll, 'Parties' perceptions of apologies in resolving equal opportunity complaints', *Psychiatry, Psychology and Law* 2010-17, p. 538-550.
- Akkermans, A.J., J.E. Hulst, L. Claassen, A. Boom, N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees & D.J. Bruinvels, *Affectieschade. Slachtoffers en Aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Lemma 2015.
- Dhami, M.K., 'Offer and acceptance of apology in victim-offender mediation', *Criminology* 2012-20, p. 45-60.
- Geeraets, V.C. & R. Maas, 'Excuses belicht vanuit multidisciplinair perspectief: Een kritische visie', *Nederlands Juristenblad* 2020(33), p. 2463-2472.
- Geeraets, V. & W. Veraart, 'What is wrong with empirical-legal research into victimhood? A critical analysis of the ordered apology and the victim impact statement', *Oxford Journal of Legal Studies* 2021-41, p. 59-79.
- Ho, B. & E. Liu, 'Does sorry work? The impact of apology laws on medical malpractice', *Journal of Risk and Uncertainty* 2011-43, p. 141-167.
- Hulst, L., 'Spelregels', *Nederlands Juristenblad* 2020(42), p. 3238-3239.
- Huiver, R.M.E., K.A.P.C. Van Wees, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid: Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht-Deel 1: terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007.

- Lindenbergh, S.D. & P. Mascini, 'Schurende dilemma's in het aansprakelijkheidsrecht – De spanning tussen financiële en relationele compensatie', in: W.H. van Boom (red.), *Capita Civilologie, Handboek Empirie en Privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 437-457.
- McMichael, B.J., R.L. van Horn & W.K. Viscusi, 'Sorry is never enough: how state apology laws fail to reduce medical malpractice liability risk', *Stanford Law Review* 2019-71, p. 341-409.
- Petrucci, C.J., 'Apology in the criminal justice setting: Evidence for including apology as an additional component in the legal system', *Behavioral Sciences & the Law* 2002-20, p. 337-362.
- Reinders Folmer, C., P. Mascini & J. Leunissen, 'Rethinking Apology in Tort Litigation Deficiencies in Comprehensiveness Undermine Remedial Effectiveness', *Review of Law & Economics* 2019-15, 20180042.
- Relis, T., 'It's not about the money! A theory on misconceptions of plaintiffs' litigation aims', *University of Pittsburgh Law Review* 2007-68, p. 341-385.
- Robbennolt, J.K. & R.M. Lawless, 'Bankrupt apologies', *Journal of Empirical Legal Studies* 2013-10, p. 771-796.
- Ruitenbeek-Bart, F.M., 'Medisch tuchtrecht: de zorgplicht van een arts strekt zich ook uit tot de financiële afhandeling van een incident', *Letsel & Schade* 2018(2), p. 38-43.
- Shuman, D.W., 'The role of apology in tort law', *Judicature* 2000-83, p. 180-189.
- Smeehuijzen, J.L. & A.J. Akkermans, 'Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties', in: A.J. Akkermans, J.L. Smeehuijzen & T. Vansweevelt (red.), *Ontwikkelingen rond Medische Aansprakelijkheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 13-88.
- Vines, P., 'Apologies and civil liability in the UK: a view from elsewhere', *Edinburgh Law Review* 2008-12, p. 200-230.
- Wijntjens, L., 'Excuses en aansprakelijkheid: In hoeverre en op welke wijze beïnvloeden excuses het oordeel van de rechter?', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2016(7092), p. 82-88.
- Wijntjens, L. & G. van Dijk, 'De rol van excuses in de civiele rechtspraak', *Nederlands Juristenblad* 2020(42), p. 3237-3238.
- Zwart-Hink, A.M., 'Moet wie excuses aanbiedt ook schade vergoeden?: Mythe en werkelijkheid over het verband tussen excuses en aansprakelijkheid', *Nederlands Juristenblad* 2017(38), p. 2800-2808.