

Excuseer?!
Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht

Sébastien DE REY

*Aspirant FWO-Vlaanderen, Centrum voor Rechtsmethodiek,
KU Leuven & Kulak*

postprint-version

gepubl. in *TPR* 2017, afl. 4, pp. 1153-1214

[de nummers tussen vierkante haken verwijzen naar de paginanummers]

Citeerwijze (V&A):

S. DE REY, “Excuseer?! Afgedwongen excuses in het aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2017, afl. 4, 1153-1214.

EXCUSEER?!

AFGEDWONGEN EXCUSES IN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

door

Sébastien DE REY*

Aspirant FWO-Vlaanderen

Centrum voor Rechtsmethodiek, KU Leuven & Kulak

Naar geldend Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is de afdwinging van excuses, anders dan in het verleden, een onbekende remedie. Andere rechtsstelsels erkennen de afdwinging van excuses bij wijze van aansprakelijkheidsremedie uitdrukkelijk bij wet of in de rechtspraak. In het bijzonder voor schendingen van de identiteit of de krenking van de waardigheid van een persoon (zoals bij discriminatie, schending van sommige persoonlijkheidsrechten of onrechtmatig ontslag), is er buitenlandse rechtspraak die de aansprakelijke veroordeelt om zich (publiekelijk) tegenover de benadeelde te excuseren. Dit kan een antwoord bieden op de emotionele behoeften van de benadeelde en de verwerking van persoonlijk leed. Ook naar Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is daar plaats voor. Herstel in natura als gemeenrechtelijk leerstuk voor vergoeding van morele schade is daarvoor de perfecte juridische grondslag.

* De finale versie van deze bijdrage werd ingeleverd op 30 oktober 2017. Deze bijdrage werd bekroond met de TPR-prijs 2017.

INHOUD

I. INLEIDING (1-4)

II. BELANG VAN EXCUSES (5-7)

III. EXCUSES IN BUITENLANDS AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

A. Afdgedwongen excuses in wetgeving, rechtspraak en doctrine (8-10)

B. Wetgeving die (vrijwillige) excuses aanmoedigt (11-12)

IV. BELGISCHE GRONDSLAG VOOR AFGEDWONGEN EXCUSES? (13-18)

V. VERENIGBAARHEID MET HET RECHT OP VRIJE MENINGSUITING (19-20)

A. Bij de wet zijn bepaald (21)

B. Legitiem doel (22-23)

C. Noodzakelijk in een democratische samenleving (24-25)

VI. BIJKOMENDE BELANGENAFWEGING IN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT WEGENS GRONDRECHTTOETSING (26-29)

VII. INHOUD EN MODALITEITEN VAN AFGEDWONGEN EXCUSES

A. Fragmentarische wettelijke en pretoriaanse aanknopingspunten (30-31)

B. Essentiële elementen (32-33)

C. Modaliteiten (34-35)

D. Alleen of samen met bijkomende remedies (36-37)

VIII. AFDWINGINGSMECHANISMEN (38-39)

IX. BESLUIT (40-43)

[1155] I. INLEIDING

1. VERGOEDBAARHEID VAN MORELE SCHADE NAAR BELGISCH RECHT ONBETWIST – Naar Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is de integrale vergoedbaarheid van morele schade (i.e. mentaal of psychisch nadeel¹), anders dan naar Nederlands recht², al lang niet meer betwist. Wanneer tussen een buitencontractuele fout en geleden schade een oorzakelijk verband bestaat, verleent het Belgische recht de benadeelde van deze buitencontractuele fout immers niet alleen een aanspraak op schadevergoeding voor zijn materiële schade, maar ook voor “*de pijn, de smart of enig ander moreel leed dat een slachtoffer door (dit) schadegeval lijdt*”³. Voor benadeelden van een buitencontractuele fout is dat een goede zaak. Empirische studies tonen namelijk aan dat personen die emotioneel en moreel leed lijden als gevolg van een buitencontractuele fout, vaak behoefte hebben aan schadevergoeding⁴.

2. BELGISCHE RECHTSpraak MISKENT RECHTMATIGE BEHOEFTE VAN BENADEELDE AAN ERKENNING EN EXCUSES – Naast de behoefte aan schadevergoeding, hebben personen die emotioneel en moreel leed lijden als gevolg van een buitencontractuele fout soms (ook) de behoefte aan erkenning van het onrecht dat hen is overkomen en de gevolgen die dit heeft veroorzaakt. Medeleven en excuses van degene die het onrecht heeft veroorzaakt, kunnen dan aan die behoefte tegemoet komen⁵. Soms worden excuses daarom vrijwillig aangeboden. Gebeurt dat echter niet, dan worden excuses naar Belgisch recht [1156] zelden in rechte gevorderd. Is dat toch het geval, dan willigt de Belgische rechtspraak een dergelijke eis in principe zelfs niet in.

Dat was bijvoorbeeld het geval in de zaak over een nieuwsartikel dat verkeerdelijk meldde dat twee partijgenoten van Marie-Rose Morel zich op sociale media vrolijk hadden uitgelaten over haar naderende levenseinde. Hierop vorderden deze partijgenoten openlijke excuses van de journalist, samen met de rechtzetting van het artikel. De rechter in kort geding honoreerde de eis tot rechtzetting, maar ging niet in op de gevorderde excuses⁶. In een andere zaak vorderde een studente met een hoofddoek die op discriminatoire gronden was ontslagen (onder andere)

¹ Zie over de definitie en verschillen in terminologie: B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens waprestatie in Europees perspectief* (Brugge: die Keure, 2017), 708 nrs. 2245 e.v.

² Daarover bv. S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld* (Deventer: Kluwer, 1998), 391 p. en *Smartengeld. Tien jaar later* (Deventer: Kluwer, 2008), 114 p. Voor een recentelijk overzicht, bv. S.D. LINDENBERGH en T. WALLINGA, “Compensation of Non-Pecuniary Loss in The Netherlands: Past, Present, Predictions”, *Chinese Journal of Comparative Law* 2015, 308 e.v.; M.T. BEUMERS, “Schadevergoeding voor genotsderving en teleurstelling. En wat het Engelse recht ons daarover kan leren”, *NTBR* 2016, 25.

³ O.m. Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 146 = *Pas.* 1973, 147 = *RW* 1972-73, 718 = *RGAR* 1973, nr. 9001 = *JT* 1973, 163; Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 724; Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 528 = *Pas.* 1999, 528; Cass. 20 februari 2006, C.04.0366.N, *Arr.Cass.* 2006, 414 = *NjW* 2006, 798, noot I. BOONE = *Pas.* 2006, 413 = *RW* 2008-09, 1143. Dat geldt ook in het contractuele aansprakelijkheidsrecht, zie uitvoerig: B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, 700 nrs. 2221 e.v.

⁴ Bv. R.M.E. HUVER, K.A.P.C. VAN WEES, A.J. AKKERMANS en 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 (Den Haag: WODC, 2007), 81.

⁵ Zie daartoe bv. R.M.E. HUVER, K.A.P.C. VAN WEES, A.J. AKKERMANS en 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, 81-82; A.J. AKKERMANS, L. HULST, L. CLAASSEN, A. TEN BOOM, N.A. ELBERS, K.A.P.C. VAN WEES en D.J. BRUINVELS, *Slachtoffers en aansprakelijkheid: een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Deel 2 (Den Haag: Lemma, 2015), 27 en 97-98.

⁶ Voorz.Rb. Antwerpen (eenz.verz.) 24 november 2010, A&M 2011, 565, noot D. VOORHOOF.

officiële excuses van haar werkgever. De rechters besteedden aan dit onderdeel van de vordering echter geen aandacht en willigden de vordering tot excuses bijgevolg niet in⁷.

3. IN INTERSTATELIJKE CONTACTEN EN SOCIALE VERHOUDINGEN KOMEN PUBLIEKE EXCUSES VAAK VOOR – In interstatelijke verhoudingen worden publieke excuses van regeringen vaak aangeboden of geëist. Typische voorbeelden zijn de door ex-koloniale mogendheden overgemaakte excuses ten overstaan van hun voormalige kolonies, vaak wegens een bloedig en onmenselijk koloniaal bewind⁸. Soms gaan er stemmen op om ook de Belgische regering dergelijke excuses te laten overmaken aan de Democratische Republiek Congo⁹, maar dat gebeurde vooralsnog niet. In een vergelijkbaar geval heeft de Belgische regering wel al excuses overgemaakt aan Rwanda. Op 7 april 2000 bood toenmalige premier Guy Verhofstadt aan de Rwandese bevolking namelijk excuses aan voor de morele verantwoordelijkheid van België bij de volkerenmoord in 1994¹⁰.

Ook in sociale verhoudingen worden excuses tussen particulieren of tussen de overheid en de rechtsonderhorige in de media vaak geëist of aangeboden. In Parijs kwamen honderden mensen op straat om excuses te eisen van de politie, nadat een agent een zwarte jongeman had verkracht met een wapenstok (*DM* 7 februari 2017). Op vraag van First Lady Melania Trump publiceerde *Daily Mail* excuses omdat die het gerucht verspreidde dat zij als [1157] escortmeisje had gewerkt (12 april 2017). In Japan bood de CEO van een reclamebureau zijn excuses aan en nam hij ontslag omdat een werknemer wegens extreem overwerk zelfmoord had gepleegd (*DS* 30 december 2016). In *New York Times*, *Wall Street Journal* en *The Washington Post* publiceerde Samsung een paginagrote advertentie waarin het excuses aanbood voor de productiefouten in een smartphonemodel die wegens oververhitting en explosie bij gebruikers tot lichamelijke schade leidden (7 november 2016). Bij ons eiste een veldrijdster excuses van haar bondscoach omdat hij haar in een interview een hobbycrosser had genoemd (*DS* 17 januari 2017). Een parlamentslid wou excuses van een collega omdat hij haar tijdens een parlementair debat racistisch had beledigd (*DS* 16 september 2016). Een politieke partij vroeg excuses van een staatssecretaris omdat die haar in een krant als moslimpartij bestempelde (*DS* 9 april 2017). Een andere staatssecretaris eiste excuses van de jongerenafdeling van een politieke partij, nadat die hem als een *Wehrmacht*-soldaat afbeeldden in een fotocampagne (*DM* 20 september 2017).

4. SCHADEVERGOEDING WEGENS MORELE SCHADE REMEDIEERT NIET AAN ZIJNSSCHADE – Anders dan het dagelijkse leven, maakt de vermogensrechtelijke oriëntatie van ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht weinig ruimte voor excuses, emotionele behoeften en verwerking van persoonlijk leed. Nochtans lijkt het voor morele schade nuttig dat herstel in privaatrechtelijke zin méér dan alleen geldelijke vormen aanneemt¹¹. Schadevergoeding remedieert immers louter aan de vermogensschade, door het vermogen van de benadeelde aan te zuiveren ten belope van

⁷ Arbh. Brussel 6 maart 2014, *Or.* 2014, 240 (weergave B. PATERNOSTRE).

⁸ Uitvoerig daarover: bv. J. LIND, *Sorry States. Apologies in International Politics* (Ithaca: Cornell University Press, 2008), 256 p.; M. NOBLES, *The Politics of Official Apologies* (Cambridge: University Press, 2008), 200 p. (excuseisen van inheemse bevolkingsgroepen en minderheden in Canada, Nieuw-Zeeland, Australië en de USA); C. W. BLATZ, K. SCHUMANN en M. ROSS, "Government Apologies for Historical Injustices", 30. *Political Psychology* 2009 (2), 219 e.v.; M. GIBNEY en E. ROXSTROM, "The Status of State Apologies", 23. *Hum.Rts.Q.* 2001, 911 e.v.

⁹ Zie *Vr. en Antw. Senaat*, *Vr.* nr. 5-9637, 19 juli 2013 (B. ANCIAUX) senate.be/www/?MIval=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=9637&LANG=nl.

¹⁰ Zie *Vr. en Antw. Senaat*, *Antw.* nr. 5-9637, 19 juli 2013 (B. ANCIAUX) senate.be/www/?MIval=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=9637&LANG=nl.

¹¹ J. STASSEYNS, *Morele schade* (Antwerpen: De Verzekeringswereld, 1975), nr. 4.

het *waardeverlies* (axiologische orde), maar remedieert niet aan de *zijnsschade* (ontologische orde)¹². Dat geldt des te meer voor morele schade, nu dit schade is die het vermogen niet (rechtstreeks) aantast, maar via schadevergoeding toch vermogensrechtelijk wordt uitgedrukt¹³. Een morele schadevergoeding stelt de benadeelde van de buitencontractuele fout enkel in de gelegenheid om de geldelijke vergoeding te besteden aan andere activiteiten of goederen die hem genot of vreugde brengen¹⁴.

Net omdat een morele schadevergoeding niet aan de *zijnsschade* remedieert, blijft die schadevergoeding vanuit ontologisch perspectief *de facto* dus [1158] vaak vooral een symbolische genoegdoening¹⁵. De term morele schadevergoeding lokt voor sommigen zelfs verontwaardiging uit, omdat dit zou suggereren dat het morele leed door de schadevergoeding zou worden hersteld. Realistischer en van meer empathie getuigend, is de opvatting dat de vergoeding voor morele schade het gebeurde niet ongedaan maakt en *de facto* slechts leidt tot de erkenning van het bestaan en de omvang van het ondergane leed¹⁶. Doorgaans is geld dan ook niet het werkelijke ‘doel’ achter een eis tot morele schadevergoeding. Vaak beoogt de benadeelde daarmee veeleer ‘erkenning’ van wat hem is overkomen¹⁷.

II. BELANG VAN EXCUSES

5. RECHTSPRAAK EN EMPIRISCHE STUDIES BEVESTIGEN HERSTELLEND EFFECT BIJ MORELE SCHADE (HERSTELFUNCTIE) – Naast schadevergoeding kunnen (ook) excuses een antwoord bieden op de nood aan erkenning en de emotionele behoeften van de benadeelde¹⁸. Soms

¹² E. DIRIX, *Het begrip schade* (Antwerpen: Maklu, 1984), 17 nr. 5, wat een herneming is van J. VIAENE, *Schade aan de mens III* (Antwerpen: Kluwer, 1976), 501-502.

¹³ Bv. G. VINEY, P. JOURDAIN en S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité* in J. Ghestin (ed.), *Traité de droit civil* (Paris: LGDJ, 2017), 351-352 nr. 247. Zie ook treffend: Cass. 4 oktober 2010, C.09.0475.N, *Arr.Cass.* 2010, 2387 = *Pas.* 2010, 2472 = *RGAR* 2011, nr. 14.786 (overw. 9: “Door de berekeningswijze voorgesteld door de eiser met betrekking tot de morele schade te verwerpen, op grond van de omstandigheid dat de eiser niet aantoonde welk inkomensverlies of verlies aan economische waarde hij lijdt, terwijl die omstandigheid vreemd is aan de omvang van de morele schade, schendt de appelrechter de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek”).

¹⁴ G. JOCQUÉ, “Tijdsverloop en schadevergoeding”, *TPR* 2016, (1375) 1423 nr. 53.

¹⁵ D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid. Schade en schadeloosstelling* in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht* (Antwerpen: E. Story-Scientia, 1999), 263-264 nr. 139.

¹⁶ H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIJTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht* (Brugge: die Keure, 2014), 213 nr. 353; I. BOONE en K. RONSJN, “Actualia schade en schadevergoeding 2012-2015” in *Themis 93 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht* (Brugge: die Keure, 2015), (37) 64.

¹⁷ Treffend: Rb. Brugge 7 februari 2005, *NjW* 2005, 316, noot I. BOONE (“Morele schade op zich vormt in feite een financieel niet te waarderen schade (...) Een symbolische geste (...) zal op zich dan ook niet bestaan in een financiële vergoeding, doch in de erkenning van het leed (...).”). Zie eveneens: HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240 (“toewijzing van een vordering tot immateriële schadevergoeding kan slechts in (zeer) beperkte mate leed verzachten, doch kan wel in zekere mate een erkenning van het ondervonden leed betekenen”). Zie ook J. MULDER, “Hoe schadevergoeding kan leiden tot gevoelens van erkenning en gerechtigheid. Lessen uit de praktijk van het Schadefonds Geweldsmisdrijven”, *NJB* 2010, 229; G. VAN MAANEN, “De rol van het (aansprakelijkheids)recht bij de verwerking van persoonlijk leed” in G. van Maanen (ed.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed* (Den Haag: BJU, 2003), (1) 3-4.

¹⁸ O.a. Z. AWAIZ-BILAL, “The duty of candour and apologies as a legal remedy”, *Journal of Personal Injury Law* 2015, 12; R. CARROLL, “Apologies as a Legal Remedy”, *Sydney Law Review* 2013, (317) 337; P.T.M. DESMET, “Wanneer verontschuldigen doel treffen: inzichten uit de psychologie” in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht* (Den Haag: BJU, 2012), (183) 187; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, “Excuses in het privaatrecht”, *WPNR* 2008 (6772), 778; C. SCHUBERT, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht* (Tübingen: Mohr

kunnen excuses bij morele schade zelfs beter tegemoet komen aan de geleden *zijnsschade* dan schadevergoeding. Gesterkt [1159] door empirische studies¹⁹, haalt buitenlandse rechtspraak dat heilzaam effect van excuses soms uitdrukkelijk aan. Zo kan volgens het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof “*the importance of apology in securing redress and in salving feelings (...) not be underestimated*”²⁰. De *Court of final Appeal* van Hong Kong verwoordt het nog scherper: “*The making of an apology will usually redress, at least to some extent, the loss or damage, particularly injury to feelings, suffered by the plaintiff as a result of the defendant's unlawful conduct (...) An apology, even at this late stage after a finding of liability, could have the effect of redressing at least to some extent the plaintiff's loss and damage*”²¹. Volgens de *Federal Magistrates Court* in Australië kunnen excuses voor een benadeelde daarom vaak meer betekenen dan geld. De Australische rechter is er in de concrete zaak van overtuigd dat excuses de benadeelde ver vooruit helpen in herstel van het morele leed en het geleden vertrouwensverlies²². De Canadese *Tribunal des droits de la Personne* oordeelt zelfs dat excuses een geschiktere herstelvorm kunnen zijn dan schadevergoeding²³.

6. BEHOEFTE AAN ERKENNING VOOR SCHENDING PERSOON(SWAARDIGHEID) OF IDENTITEIT (ERKENNINGSFUNCTIE) – Excuses als juridische remedie tot herstel van moreel leed zijn voornamelijk relevant voor situaties waarin de benadeelde zich wegens de aantasting van zijn persoon(swaardigheid) of eigen identiteit(skenmerken) als benadeelde erkend wil zien²⁴. De excuses beogen dan [1160] niet alleen *herstel* (*supra* nr. 5) maar ook *erkenning*. De benadeelde streeft daarmee erkenning van zijn ‘slachtofferschap’ na. Via zijn excuses erkent de aansprakelijke immers dat de benadeelde slachtoffer is van zijn daden. De behoefte daaraan kan spelen bij lichamelijke schade, schendingen van (sommige) persoonlijkheidsrechten (zoals het

Siebeck, 2013), 251-252; G. VAN DIJCK, “Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht”, *NJB* 2015, (2530) 2531; P. VINES, “The power of apology: mercy, forgiveness or corrective justice in the civil liability arena?”, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 21; B.T. WHITE, “Say you’re sorry: court-ordered apologies as a civil rights remedy”, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1274-1275; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, “Compelled Apologies as a Legal Remedy: Some Thoughts from a Civil Law Jurisdiction”, 38. *UWAL Rev.* 2014, (100) 105.

¹⁹ Bv. A. ALLAN, “Apology in Civil Law: A Psycho-Legal Perspective”, *Psychiatry, Psychology and Law* 2007, (5) 6; A. ALLAN, “Functional Apologies in Law”, *Psychiatry, Psychology and Law* 2008, (369) 375; A. ALLEN, D. MCKILLOP en R. CARROLL, “Parties’ Perceptions of Apologies in Resolving Equal Opportunity Complaints”, *Psychiatry, Psychology and Law* 2010, 538; P.T.M. DESMET, “De psychologie van financiële compensatie: maakt geld alles goed?” in T. Barkhuysen, W. Den Ouden en M.K.G. Tjepkema (eds.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek* (Deventer: Kluwer, 2012), (583) 593-594; P. DESMET, *In Money we Trust? Trust Repair and the Psychology of Financial Compensations* (Rotterdam: ERIM, 2011), 96-97; N. SMITH, *Justice through Apologies* (New York: Cambridge University Press, 2014), 253-258.

²⁰ Konstitutionele Hof Zuid Afrika 8 april 2011, *The Citizen 1978 (Pty) Ltd/McBride*, CCT 23/10, ZACC 2011, 11, saflii.org/za/cases/ZACC/2011/11, overw. 134.

²¹ Court of final Appeal Hong Kong 5 oktober 2001, *Ma Bik Yung/Ko Chuen*, FACV25/2000, legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=33042&QS=%2B&TP=JU, overw. 34-35.

²² Federal Magistrates Court (Australië) 27 september 2001, *Cooke/Plauen Holding Pty Ltd*, FMCA 2001, 91, overw. 43 (“*An apology is frequently worth more to an applicant than money. I am satisfied that a written apology would go a long way to compensating the applicant for the distress and loss of confidence that she suffered*”).

²³ Tribunal des droits de la Personne (Canada) 1 augustus 1993, *Naqvi/Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, 19 CHRR 139, *CanLII* 1993, 2154 (“*Les plaignants demandent en fait que le gouvernement leur présente des excuses, et c'est une réparation qui nous paraît plus apte à les satisfaire qu'une indemnité*”).

²⁴ O.m. A. ALLEN, D. MCKILLOP en R. CARROLL, *Psychiatry, Psychology and Law* 2010, 538; P.T.M. DESMET, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, (183) 187; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, *WPNR* 2008 (6772), (778) 779; R. CARROLL, “Beyond Compensation: Apology as a Private Law Remedy” in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law* (Toronto: Irwin Law Inc., 2010), (323) 358.

recht op afbeelding, recht op eer en goede naam of bescherming van de persoonlijke levenssfeer), gevallen van onrechtmatig ontslag, aantasting van de (sociale) reputatie of discriminatie.

7. DWINGEN TOT ZELFREFLECTIE MET SOCIAAL EN MAATSCHAPPELIJK ADAPTIEVE EN EDUCATIEVE FUNCTIE (*SIGNALERINGSFUNCTIE*) – Voor een schadeverwekker is het soms niet vanzelfsprekend om zich tegenover de benadeelde te excuseren²⁵. Wanneer de rechter hem daartoe dwingt, kan dit bij hem bovendien een gevoel van schaamte veroorzaken. Indien de schadeverwekker deze excuses publiek moet maken (bv. online, in de krant of een tijdschrift), kan daar voor sommigen zelfs een te groot vernederend effect uit voortvloeien ('publieke schandpaal') dat de rechterlijke afdwinging van publieke excuses belet²⁶. Dat het overmaken van afgedwongen excuses voor de veroordeelde psychologisch belastend kan zijn, is inderdaad aannemelijk. Toch kan deze minimale belasting onder omstandigheden evenredig zijn ten aanzien van het veroorzaakte morele leed²⁷. Het vermijden van een publiek vernederend effect is een kwestie van de keuze van de juiste (afdwingings)modaliteiten (*infra* nr. 34), waarbij middeleeuwse vernederende rituelen (*infra* nr. 18) definitief tot het verleden behoren.

Aan publiekelijk overgemaakte excuses worden vanuit het perspectief van de veroordeelde heropvoedende en sociaal adaptieve functies toegedicht. Vanuit sociaal en maatschappelijk opzicht engageert de aansprakelijke zich daarmee namelijk om dat gedrag niet te herhalen²⁸. De veroordeling tot het overmaken van excuses kan dan naast *herstel* (*supra* nr. 5) en *erkenning* (*supra* nr. 6) ook maatschappelijke *signalering* beogen. De afdwinging van excuses biedt een maatschappelijk teken dat dit gedrag niet aanvaardbaar is (bv. bij discriminatie of schending van bepaalde persoonlijkheidsrechten) en is tegelijk een bevestiging van gedeelde waarden²⁹. Onder [1161] omstandigheden wordt die boodschap alleen maar krachtiger wanneer de schadeverwekker *zelf* dat maatschappelijk teken geeft, ook al gebeurt dat niet op vrijwillige basis (*infra* nr. 39). In de Japanse cultuur bijvoorbeeld wordt het onmiddellijk aanbod tot betaling van schadevergoeding zelfs negatief geëvalueerd en als een teken van gebrek aan spijt en medeleven beschouwd³⁰. Dit wijst op een houding die ervan uitgaat dat geld alles kan goedmaken en niet gericht is op het positieve herstel van de relatie met de benadeelde³¹. Met excuses daarentegen, toont de schadeverwekker dat hij bereid is verantwoordelijkheid op te nemen³². De afdwinging ervan impliceert tussen de benadeelde en de aansprakelijke een

²⁵ Bv. A. ALLAN, *Psychiatry, Psychology and Law* 2007, (5) 6.

²⁶ Bv. E. DESCHEEMAER, "Old and New Learning in the Law of *Amende Honorable*", *Edinburgh School of Law Research Paper Series* 2014/36.

²⁷ B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1296-1297.

²⁸ A. ALLAN, *Psychiatry, Psychology and Law* 2007, (5) 6-7; R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 365-366; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, *WPNR* 2008 (6772), (778) 781.

²⁹ O.a. R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 350; P.T.M. DESMET, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, (183) 184-186; P. VINES, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 1-2; B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1278-1279.

³⁰ H. WAGATSUMA en A. ROSETT, "The Implications of Apology: Law and Culture in Japan and the United States", 20. *Law & Society Review* 1986, (461) 472.

³¹ Vgl. New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Appeal Panel) 6 juli 2007, *Tallon Park Association Inc/Sutherland (No 2)*, NSWADTAP 2007, 33, overw. 9 ("An apology will hopefully put an end to that adversarial relationship and enable the parties to relate to one another more positively in the future").

³² E. LANCKSWEERT, "Over de betekenis van excuses door het openbaar bestuur", *TBP* 2011, (566) 567.

gedwongen uitwisseling van macht en schaamte³³ en een uiting van respect tegenover elkaar³⁴. Daarom hebben excuses het potentieel om het emotionele evenwicht tussen partijen te herstellen, in de geest van *restorative justice*³⁵.

III. EXCUSES IN BUITENLANDS AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

A. AFGEDWONGEN EXCUSES IN WETGEVING, RECHTSPRAAK EN DOCTRINE

8. SOMS ALS ALGEMENE OF BIJZONDERE REMEDIE WETTELIJK VOORGESCHREVEN – Sommige buitenlandse wetgevers hebben de afdwinging van excuses uitdrukkelijk als een algemene aansprakelijkheidsremedie voorgeschreven³⁶. Zo [1162] behoorden excuses in de Volksrepubliek China volgens de *General Principles* van het burgerlijk recht (1986) tot “*the main methods of bearing civil liability*” (art. 134)³⁷. Vandaag is dat principe overgenomen in de *Chinese Tort Liability Law* (2009)³⁸, dat de bepalingen over het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht uit de *General Principles* van 1986 *quasi* letterlijk overneemt³⁹. Volgens artikel 15, lid 1, 7° *Tort Liability Law* 2009 kan de Chinese rechter excuses opleggen wegens buitencontractuele aansprakelijkheid⁴⁰. Rechtspraak voegt daar wel aan toe dat de benadeelde daarvoor een aantasting van zijn persoon moet kunnen bewijzen⁴¹.

Andere rechtsstelsels schrijven de afdwinging van excuses niet als een algemene aansprakelijkheidsremedie voor, maar beperken de toepassing ervan tot specifieke

³³ D.W. SHUMAN, “The role of apology in tort law”, 83. *Judicature review* 1999-2000, (189) 183; P. VINES, “Apologies and civil liability in the UK: a view from elsewhere”, *Edin.L.R.* 2008, (200) 206-207; G. VAN DIJCK, “The Ordered Apology”, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 12-13; P. VINES, “Apologising to Avoid Liability: Cynical Civility or Practical Morality?”, 27. *Syd.Law.Rev.* 2005, 14. Daarover ook: J.Q. WHITMAN, “What is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?”, *Yale Law Journal* 1998, (1055) 1061. In die zin was ook de *amende honorable* opgevat: G.J. VAN NIEKERK, “Amende honorable and Ubuntu: an intersection of *ars boni et aequi* in African and Roman-Dutch jurisprudence?”, *Fundamina* 2013, (397) 405-406. Voor sommigen is dit evenwel een argument om afgedwongen excuses af te wijzen, wegens te vernederend: bv. E. DESCHEEMAER, *Edinburgh School of Law Research Paper Series* nr. 2014/36.

³⁴ In die zin: J.Q. WHITMAN, “Enforcing Civility and Respect: Three Societies”, *Yale Law Journal* 2000, (1279) 1290-1291.

³⁵ Bv. M. SWART, “Sorry Seems to be the Hardest Word: Apology as a form of Symbolic Reparation”, *S.African Jour. Human Rights* 2008, (50) 53.

³⁶ Daarover o.a. D.W. SHUMAN, 83. *Judicature review* 1999-2000, 189; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, 1-26; B. T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1261 e.v.; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. *UWAL Rev.* 2014, 100-122.

³⁷ Art. 134 *General Principles of the Civil Law of the People’s Republic of China*: “*The main methods of bearing civil liability shall be: (...) (10) extension of apology. The above methods of bearing civil liability may be applied exclusively or concurrently*”, lawinfochina.com/Display.aspx?lib=law&Cgid=2780.

³⁸ Art. 15 *Tort Law of the People’s Republic of China* van 26 december 2009, afgekondigd bij presidentieel decreet nr. 21, lawinfochina.com/Display.aspx?lib=law&Cgid=125300 (“*The methods of assuming tort liabilities shall include: 1. cessation of infringement; 2. removal of obstruction; 3. elimination of danger; 4. return of property; 5. restoration to the original status; 6. compensation for losses; 7. apology; and 8. elimination of consequences and restoration of reputation. The above methods of assuming the tort liability may be adopted individually or jointly.*”).

³⁹ Zie Y. BU, *Chinese Civil Law* (London: Hart, 2013), 119-120; X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws in Chinese-EU Law Series 1* (Heidelberg: Springer, 2014), 8-9.

⁴⁰ Daarover bv. Y. BU, *Chinese Civil Law*, 135 nr. 56; X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 127 en 155; Y. LIN, “The tort system in China”, 52. *Law and Contemporary Problems* 1989 (3), (143) 152. Zie ook M. BLUMER, “Tort Liability for Infringements on the Right of Reputation under Chinese Law – A Review of Selected Court Cases”, *Fajus Research Paper Series on Chinese and East Asian Law* 2016/10, nr. 1.

⁴¹ Zie X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 253.

aansprakelijkheidsgevallen. Illustratief in dit verband is de aansprakelijkheid wegens schending van het antidiscriminatierecht in bepaalde jurisdicties. Zo bepaalt de Zuid-Afrikaanse antidiscriminatiewet dat bij vastgestelde discriminatie, “*the court may make an appropriate order (...), including (...) (j) (...) an unconditional apology*” (art. 21, lid 2, litt. j)⁴². Ook Australische deelstaten verlenen hoven en rechtbanken in hun antidiscriminatiewetgeving uitdrukkelijk de bevoegdheid om bij wijze van schadeloosstelling excuses af te dwingen⁴³. Zo kan de rechter krachtens de antidiscriminatiewet van New South Wales de aansprakelijke veroordelen “*to publish an apology or a retraction (or both) in respect of the [1163] matter the subject of the complaint and, as part of the order, give directions concerning the time, form, extent and manner of publication of the apology or retraction (or both)*” (art. 108, lid 2, litt. d)⁴⁴. In gelijkaardige bewoordingen is de antidiscriminatiewet van de Australische deelstaat Queensland gesteld⁴⁵. Krachtens deze wet kan de rechterlijke veroordeling er onder meer in bestaan “*to make a private apology or retraction*”, dan wel “*a public apology or retraction by publishing the apology or retraction in the way, and in the form, stated in the order*” (art. 209, al. 1, litt. d-e).

Australische rechtspraak past deze wetgeving gewillig toe. Zo hadden twee radiopresentatoren zich tijdens een uitzending discriminerend uitgelaten over homoseksuelen. De rechter veroordeelde hen om hun excuses op vaste tijdstippen in welbepaalde bewoordingen gedurende zeven dagen op de radiozender voor te lezen, terwijl het radiostation zich moest excuseren in vier verschillende kranten⁴⁶. In een andere zaak moest een man die een discriminerende website had aangemaakt over homoseksuelen, gedurende zes maanden op die en alle andere door hem beheerde websites zijn excuses plaatsen⁴⁷. In nog een andere zaak werden de uitbaters van een woonpark die de toegang met de auto tot het zwembad moedwillig hadden verboden om een man met een fysieke beperking de toegang tot het zwembad te ontzeggen, wegens indirecte discriminatie veroordeeld om zich ten aanzien van de leden van het woonpark tegenover de man te excuseren⁴⁸. Doorgaans dwingt Australische rechtspraak deze excuses af op straffe van een hogere of bijkomende schadevergoeding bij niet-nakoming (*infra* nr. 38).

⁴² Act nr. 4 van 2000, Promotion of equality and prevention of unfair discrimination Act, 2 februari 2000, justice.gov.za/legislation/acts/2000-004.pdf. Daarover bv. J. NEETHLING, “Amende Honorable (Terugtrekking en Apologie) as Remedie by Laster – Resente Ontwikkeling in die Regspraak”, 42. *De Jure* 2009 (2), 286 e.v.

⁴³ Voor een mooi overzicht naar Australisch recht, zie bv. Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, FCA 2016, 1457, overw. 1550 e.v. (eveneens met rechtsvergelijkende argumenten). Daarover ook R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, 323-385; R. CARROLL, *Sydney Law Review* 2013, 317 e.v.; R. CARROLL en N. WITZLEB, “It’s not just about the money” – enhancing the vindicatory effect of private law remedies”, 37. *Monash University Law Review* 2011, 216 e.v.; P. VINES, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 1 e.v.

⁴⁴ New South Wales (NSW) Act 1977 nr. 48, An Act to render unlawful racial, sex and other types of discrimination in certain circumstances and to promote equality of opportunity between all persons (*Anti-Discrimination Act 1977*), austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/aa1977204.

⁴⁵ Queensland (Qld) Act 1991 nr. 85, An Act to promote equality of opportunity for everyone by protecting them from unfair discrimination in certain areas of activity and from sexual harassment and certain associated objectionable conduct (*Anti-Discrimination Act 1991*), austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/qld/consol_act/aa1991204.

⁴⁶ New South Wales Administrative Decisions Tribunal 16 februari 2005, *Burns/Radio 2UE*, NSWADT 2005, 24.

⁴⁷ New South Wales Civil and Administrative Tribunal 6 maart 2017, *Burns/McKee*, NSWCATAD 2017, 66. Gelijkaardig: Civil and Administrative Tribunal New South Wales 14 mei 2014, *Burns/Sunol*, NSWCATAD 2014, 61.

⁴⁸ New South Wales Administrative Decisions Tribunal 6 juli 2007 (Appeal Panel), *Tallon Park Association Inc/Sutherland (No 2)*, NSWADTAP 2007, 33.

9. SOMS PRETORIAANS ALS REMEDIE AANVAARD, HOEWEL NIET WETTELIJK VOORGESCHREVEN – In andere jurisdicties zijn afgedwongen excuses als remedie niet [1164] wettelijk verankerd, maar is de toepassing ervan jurisprudentieel aanvaard⁴⁹. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het Zwitserse aansprakelijkheidsrecht. Krachtens artikel 49, lid 2 *Code des Obligations* kunnen hoven en rechtbanken bij schending van persoonlijkheidsrechten namelijk in plaats van of samen met schadevergoeding “*un autre mode de réparation*” toekennen. De Zwitserse *Tribunal Fédéral* aanvaardt dat deze alternatieve vorm van herstel ook de publicatie van excuses kan omvatten⁵⁰. *In casu* had een klacht wegens aanranding tegen een bekende playboy miljonair heel wat media aandacht gekregen. Nadat hij de feiten op verschillende internetpagina’s had weerlegd en de klaagster daarin onterecht een leugenaarster had genoemd, oordeelde de *Tribunal Fédéral* dat de eis met als voorwerp een rechtzetting en publieke excuses op diezelfde internetpagina’s moest worden toegekend. Het verweer dat het publiek door de media-aandacht over het proces al voldoende over de onjuistheden werd geïnformeerd, wees de *Tribunal Fédéral* uitdrukkelijk af. In dezelfde zin overwoog het *Bezirksgericht* van Zürich al daarvoor dat “*gerade bei Persönlichkeitsverletzungen [1165] durch die Presse (...) solche andere Formen der Genugtuung, etwa in Form von Berichtigungen oder Entschuldigungen, häufig angemessener und zweckmässiger (sind)*”⁵¹.

⁴⁹ Dat is bv. het geval voor *Canada* (bv. Tribunal des droits de la Personne 29 juli 1992, *Grover/Commission Canadienne des droits de la personne*, 18 CHRR 1, *CanLII* 1992, 629; Tribunal des droits de la Personne 1 augustus 1993, *Naqvi/Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada*, 19 CHRR 139, *CanLII* 1993, 2154; Tribunal des droits de la Personne 31 december 1993, *Rodovanovic/Commission Canadienne des droits de la personne*, 26 CHRR 149, *CanLII* 1994, 521; Tribunal des droits de la Personne 20 april 1994, *Brown/Commission Canadienne des droits de la personne*, *CanLII* 1993, 683; Tribunal des droits de la Personne 28 april 1994, *Uzoaba/Canada Service correctionnel*, 26 CHRR 361, *CanLII* 1994, 1636), *Japan* (zie H. WAGATSUMA en A. ROSETT, 20. *Law & Society Review* 1986, (461) 479 e.v.), *Oekraïne* (zie de beslissing die leidde tot EHRM 20 mei 2010, 7877/03, *Myrskyy/Oekraïne*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98656, overw. 19), *Polen* (via art. 24 Pools BW, zie de beslissingen die leidden tot EHRM 2 februari 2010, 571/04, *Kubaszewski/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97031, overw. 15; EHRM 21 februari 2012, 34472/07, *Gasior/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109140, overw. 15; EHRM 16 oktober 2012, 17446/07, *Smolorz/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114071, overw. 12; EHRM 26 november 2013, 59545/10, *Blaja News/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138567, overw. 9; EHRM 21 juni 2011, 35105/04, *Kania and Kittel/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105275, overw. 9; EHRM 5 juli 2016, 26115/10, *Kurski/Polen*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164462, overw. 11-12), vóór 2005 *Rusland* (via art. 152 Russisch BW, zie de beslissing die leidde tot EHRM 18 december 2008, 1758/02, *Kazakov/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90348, overw. 8. Sinds de rechtspraak van de Supreme Court van 24 februari 2005 is echter duidelijk dat die bepaling daarvoor geen grondslag (meer) is (zie overw. 13 zelfde arrest, bevestigen dit: EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102322, overw. 16, 19 en 32; EHRM 30 mei 2013, 21724/03, *OOO vesti and Ukhov/Rusland*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119969, overw. 42 en 56) en *Zuid-Korea* (zie D.-K. CHOI, “Freedom of conscience and the court-ordered apology for defamatory remarks”, *Cardozo J. Int’l & Comp.L.* 2000, 205 e.v.).

⁵⁰ BGer 4 november 2013, 5A_309/2013, swisslex.ch/Doc/ShowDocView/47f5c64e-b3f3-404d-a832-63d122df7455?hitPos=2&tryHighlight=True&source=hitlist-find-case-collection&SP=1|mpq5af = *Medialex* 2014, 41, noot R.E. AEBI-MÜLLER = ZBJV 150/2014, 369, noot R. E. AEBI-MÜLLER = AJP 2014, 718 (bespreking S. HRUBESCH-MILLAUER en D. BRUGGISSER) = RSJ 110/2014, 490 (bespreking PH. MEIER). Zie daartoe ook R. BREHM in *Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht* (Bern: Stämpfli Verlag, 2013), comm. bij art. 49, nr. 113; W. FISCHER in *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht* (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2009), comm. bij art. 49, nr. 2; S. WÉRLY, “Le tort moral en cas d’atteinte à la personnalité par la voie des médias” in C. Chappuis en B. Winiger (eds.), *Le tort moral en question en question. Journée de la responsabilité civile 2012* (Zürich: Schulthess, 2013), (79) 99; F. WERRO, *La responsabilité civile* (Bern: Stämpfli Verlag, 2011), 391 nr. 1386.

⁵¹ *Bezirksgericht* Zürich 9 oktober 1992, ZR 94/1995, (74) 87. Hetzelfde is aanvaard bij schending van persoonlijkheidsrechten op basis van art. 23 Pools BW, zie daarover EHRM 26 november 2013, 59545/10, *Blaja News/Polen*, overw. 29 e.v.

Ook naar Australisch recht zijn excuses pretoriaans aanvaard voor gevallen waarin de wetgever ze niet uitdrukkelijk voorschrijft⁵². Illustratief is opnieuw het deelstatelijk antidiscriminatierecht. Daarin zijn excuses namelijk niet altijd wettelijk voorgeschreven (voor de gevallen waar dat wel zo is: *supra* nr. 8). In de *Equal Opportunity Act* van de deelstaat West-Australië zijn excuses bijvoorbeeld niet als remedie opgenomen, maar is slechts zeer algemeen bepaald dat hoven en rechtbanken bij vastgestelde discriminatie de aansprakelijke kunnen dwingen “to perform any reasonable act or course of conduct to redress any loss or damage suffered by the complainant” (art. 127, litt. b, iii)⁵³. Toch kunnen afgedwongen excuses op deze algemene formulering worden gebaseerd⁵⁴. In dezelfde zin interpreteert Australische rechtspraak gelijkkluidend federaal recht. Afgedwongen excuses worden namelijk gekwalificeerd als een “appropriate order” zoals bedoeld in artikel 23 *Federal Court Act* 1976⁵⁵ en artikel 15, litt. a) *Federal Magistrates Act* 1999^{56, 57}.

10. SOMS NOCH WETTELIJK NOCH PRETORIAANS AANVAARD, MAAR GROEIENDE (DOCTRINAIRE) BELANGSTELLING – Dichter bij huis, zoals in Duitsland, Frankrijk en Nederland, is de afdwinging van excuses bij wijze van juridische remedie noch wettelijk noch jurisprudentieel verankerd. Toch is er voor deze remedie [1166] de laatste jaren vaak groeiende belangstelling in de rechtsleer. De Franse en Duitse rechtsleer mag op dit punt dan wel *quasi* onbestaand zijn⁵⁸, naar Nederlands recht is het onderwerp recent in doctrine prominent aan de orde gesteld⁵⁹. Deze strekking wijst op de rol die afgedwongen excuses als juridische remedie binnen het aansprakelijkheidsrecht te vervullen hebben en betoogt dat de toepassing ervan mogelijk is op basis van verschillende juridische grondslagen. De Nederlandse rechtspraak volgt echter niet.

⁵² Voor een overzicht, zie o.a. R. CARROLL, “You can’t order sorrow, so is there any value in an ordered apology? An analysis of ordered apologies in anti-discrimination cases”, 33. *UNSW Law Journal* 2010 (2), 360 e.v.; R. CARROLL, “The ordered ‘Apology’ as a Remedy under Anti-Discrimination Legislation in Australia: an Exercise in Futility?” in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements* (Aix-Marseille: Presses Universitaires, 2010), 362 e.v.

⁵³ Western Australia (WA) Act 1984 nr. 83, An Act to promote equality of opportunity in Western Australia and to provide remedies in respect of discrimination on the grounds of sex, marital status, pregnancy, sexual orientation, family responsibility or family status, race, religious or political conviction, impairment, age, or publication of details on the Fines Enforcement Registrar’s website, or involving sexual or racial harassment or, in certain cases, on gender history grounds (*Equal Opportunity Act* 1984), austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/wa/consol_act/eoa1984250.

⁵⁴ Zie daartoe o.a. R. CARROLL, 33. *UNSW Law Journal* 2010 (2), (360) 367-368; R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 368; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 23-24.

⁵⁵ Federal Court of Australia Act 1976, nr. 156, An Act to create a Federal Court of Australia and to make provision with respect to the Jurisdiction of that Court, legislation.gov.au/Details/C2013C00187.

⁵⁶ Federal Magistrates Act 1999, nr. 193, An Act relating to Federal Magistrates, and for other purposes, legislation.gov.au/Details/C2013C00061.

⁵⁷ Bv. Supreme Court Victoria 15 september 1994, *De Simone/Bevacqua*, VicSC 1994, 545; Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, FCA 2016, 1457, overw. 1552.

⁵⁸ Zie bv. C. SCHUBERT, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*, 251-252.

⁵⁹ O.a. A.F.M. BRENNINKMEIJER, N. VAN DER BIJL en Y.M. VAN DER VLUGT, “Schadevergoeding en excuses vanuit het perspectief van de behoorlijkheid. Een schadeclaim als motie van wantrouwen” in *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek* (Deventer: Kluwer, 2012), 97; P.T.M. DESMET, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 183 e.v.; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, *WPNR* 2008 (6772), 778; W. VAN BOOM, “Iets over handhaving in het privaatrecht”, *WPNR* 2008 (6772), (765) 767; O.M.B.J. VOLGENANT, “Excuses en spijtbetuigingen” in *Groene serie Onrechtmatige daad* (Kluwer: Deventer, 2016), aantek. VII.9.5.2. Zie ook B. KLEINJAN, “Rechters leggen vanwege verkeerde redenen zelden verplichte excuses op”, 30 april 2017, bnr.nl/nieuws/juridisch/10322009/rechters-leggen-vanwege-verkeerde-redenen-zelden-verplichte-excuses-op; X., “Hoogleraar: ‘rechter kan excuses opleggen’”, 26 april 2017, mr-online.nl/hoogleraar-rechter-excuses-opleggen.

Afgedwongen excuses worden in de regel afgewezen, vaak met het argument dat een uitdrukkelijke wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt⁶⁰. Toch is er ook Nederlandse rechtspraak, weliswaar een beduidende minderheidsstrekking, die eisen tot afgedwongen excuses honoreert, zij het niet als opzichzelfstaande remedie. Deze Nederlandse rechtspraak combineert de afdwinging van excuses namelijk met een veroordeling tot rechtzetting (*rectificatie*) van de onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens van feitelijke aard (art. 6:167 Nederlands BW) (*infra* nr. 36)⁶¹.

Zo veroordeelde een Nederlandse rechter de aansprakelijke om wegens inbreuk op een handelsnaam op zijn Facebook-pagina, LinkedIn-account en de startpagina van de handelszaak onder verbeurte van een dwangsom de mededeling te plaatsen: “*Eerder hebben wij hier gemeld dat (...) een voorzetting was van (...), alsook dat (...) op ongeautoriseerde wijze producten zou aanbieden. Dit is onjuist. Wij bieden (...) onze excuses aan*”⁶². In een andere zaak moest een werkgever die een werknemer onterecht had berispt en dit via e-mail intern aan alle medewerkers had gecommuniceerd, [1167] onder verbeurte van een dwangsom een nieuwe door de werknemer goed te keuren mededeling rondsturen. Hierin moest de werkgever uitleggen dat de berisping onterecht was en vermelden dat hij zijn excuses aan de werknemer overmaakte⁶³.

B. WETGEVING DIE (VRIJWILLIG) EXCUSEREN AANMOEDIGT

11. SOMS WETTELIJK BEPAALD DAT VRIJWILLIG OVERGEMAAKTE EXCUSES LATER NIET ALS SCHULDERKENNING KUNNEN WORDEN GEBRUIKT – Naast buitenlandse wetgeving die het mogelijk maakt excuses in rechte af te dwingen (*supra* nr. 8), is er ook buitenlandse wetgeving die het overmaken excuses aanmoedigt nog vóór het geschil een gerechtelijke dimensie krijgt. Het gaat over excuses die partijen vrijwillig tegenover elkaar overmaken nog vóór juridisch vaststaat wie voor de schade aansprakelijk is. In die context voelen partijen zich namelijk vaak geremd om zich tegenover elkaar te excuseren. Dat is voornamelijk uit vrees dat de tegenpartij deze excuses naderhand bij wijze van buitengerechtelijke betekenis van schuld of aansprakelijkheid als grondslag voor een aansprakelijkheidsvordering zal gebruiken⁶⁴. Zeker

⁶⁰ Bv. Rb. Amsterdam 30 juni 2010, *NFJ* 2010, 455, overw. 4.20. Zie ook Amsterdam 23 mei 1996, *Mediaforum* 1996, B99; Amsterdam 19 juni 2008, *JAR* 2008, 238, overw. 4.6; Amsterdam 7 augustus 2008, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2008:BD9783, overw. 4.3; Rb. Utrecht (pres.) 14 juni 1994, *KG* 1994, 262, overw. 4.8; Rb. Zutphen 5 september 2007, *NJF* 2007, 503 = *Mediaforum* 2007, 310; Rb. Rotterdam 21 november 2012, *JOR* 2013, 69 = *JONDR* 2013, 313, overw. 5.42; Rb. Oost-Brabant 11 juli 2013, *GJ* 2013, 135, overw. 4.22.

⁶¹ Bv. Rb. 's-Gravenhage 22 augustus 2007, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2007:BB2188; Rb. 's-Gravenhage 17 oktober 2007, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2007:BB5893.

⁶² Rb. Midden-Nederland 18 juni 2014, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2472, overw. 7.4.

⁶³ Rb. Haarlem 1 november 2006, *JAR* 2006, 273 = *RAR* 2007, 22 = *JIN* 2006, 474.

⁶⁴ Daarover: J. COHEN, “Advising Clients to Apologise”, 72. *S.Cal.Rev.* 1999, 1009; D. CUYPERS, “When Sorry Seems to Be the Hardest Word: An Apology with a Legal Disclaimer” in D. Cuypers, D. Janssen, J. Haers en B. Segaert (eds.), *Public Apology Between Ritual and Regret* (Amsterdam: Rodopi, 2013), (9) 10-11; A. PATEL en L. REINSCH, “Companies Can Apologize: Corporate Apologies and Legal Liability”, *Business and Professional Communication Quarterly* 2003, (9) 18 e.v.; P.H. REHM en D. R. BEATTY, “Legal Consequences of Apologizing”, *Journal of Dispute Resolution* 1996, (115) 118-119; D.W. SHUMAN, 83. *Judicature review* 1999-2000, (189) 188; P. VINES, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 31; L.A.B.M. WIJNTES, “Excuses en aansprakelijkheid: In hoeverre en op welke wijze beïnvloeden excuses het oordeel van de rechter?”, *WPNR* 2016 (7092), 82. Vgl. overigens met hetzelfde achterliggende idee: een (aanbod tot een) vaststellingsovereenkomst is volgens de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie evenmin een buitengerechtelijke bekentenis, anders zou dit de

wanneer de schadeverwekker gedekt is door een verzekering die hem verbiedt om aansprakelijkheid of fout te erkennen, kan de schadeverwekker vrezen dat wanneer hij zijn excuses overmaakt, zijn verzekeraar op hem verhaal zal trachten uit te oefenen of aan de dekking zal pogen te ontsnappen⁶⁵. Om die reden moedigen sommige wetgevers excuses aan door uitdrukkelijk te bepalen dat vrijwillig overgemaakte excuses geen buitengerechtelijke bekentenis van aansprakelijkheid of fout zijn (*materieel element*), zij *a posteriori* niet in rekening kunnen worden genomen om de aansprakelijkheid te bepalen [1168] (*beoordelingselement*) en zij niet als bewijs van fout of aansprakelijkheid kunnen worden gebruikt (*procedureel element*)⁶⁶.

Zo bepaalt de Schotse *Apology Act* van 2016 dat “*an apology (...) (a) is not admissible as evidence of anything relevant to the determination of liability in connection with that matter, and (b) cannot be used in any other way to the prejudice of the person by or on behalf of whom the apology was made*” (art. 1)⁶⁷. Deze wet is geïnspireerd op de *Compensation Act* van 2006 van Engeland en Wales⁶⁸. Die bepaalt namelijk dat “*an apology, an offer of treatment or other redress, shall not of itself amount to an admission of negligence or breach of statutory duty*” (art. 2). In Australisch⁶⁹, Amerikaans⁷⁰ en Canadees⁷¹ deelstatelijk c.q. provinciaal recht bestaan

buitengerechtelijke afhandeling van geschillen afremmen (zie Cass. 31 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 344 = *Pas.* 1993, 343 = *RW* 1994-95, 1052, noot, waarover B. TILLEMANS, I. CLAEYS, C. COURDON en K. LOONTJENS, *Dading in APR* (Antwerpen: Story-Scientia, 2000), 35 nr. 76 en 43 nr. 95).

⁶⁵ Naar Belgisch recht is het eerder twijfelachtig of dit door verzekeraars effectief zo zou kunnen worden aangewend, zie daartoe T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, “De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering”, *RW* 2002-03, 1481 e.v.; T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, “De erkenning van feiten en van fouten door een arts-verzekerde na een schadegeval: when sorry seems to be the hardest word?”, *T.Ge.* 2002-03, 306 e.v. Zie ook N. BROECKX, “De juridische waarde van een erkenning van de aansprakelijkheid of van de fout van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar”, *T.Ge.* 2011-12, 5 e.v.

⁶⁶ Voor een overzicht van wettelijke bepalingen in verschillende jurisdicties bv. P. VINES, *Edin.L.R.* 2008, 200 e.v.

⁶⁷ *Apologies (Scotland) Act* 2016 (asp 5), legislation.gov.uk/asp/2016/5/contents/enacted. Daarover bv. D.S.K. MAXWELL, “The Apologies (Scotland) Act 2016: an innovative opportunity in the twenty first century or an unnecessary development?”, *Journal of Personal Injury Law* 2016, 79 e.v.

⁶⁸ *Compensation Act* 2006 (2006 c. 29), legislation.gov.uk/ukpga/2006/29/contents.

⁶⁹ Bv. art. 69 Act 2002 nr. 22 van New South Wales (NSW), An Act to make provision in relation to the recovery of damages for death or personal injury caused by the fault of a person; to amend the Legal Profession Act 1987 in relation to costs in civil claims; and for other purposes (*Civil Liability Act* 2002), austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/cla2002161 (“*An apology (...) (a) does not constitute an express or implied admission of fault or liability by the person in connection with that matter, and (b) is not relevant to the determination of fault or liability in connection with that matter*”). Daarover uitvoerig: C. WHEELER (ombudsman), “Open disclosure and apology – time for a unified approach”, toespraak 19 juli 2013, ombo.nsw.gov.au/_data/assets/pdf_file/0012/10470/Open-disclosure-and-apology-Nat-Admin-Law-Conference-19-July.pdf.

⁷⁰ Bv. § 1160, a) Evidence Code van Californië, leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml (“*The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person involved in an accident and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action (...)*”)

⁷¹ Bv. eerste provincie die dit aannam: art. 2 *Apology Act* 2006 van British Columbia, SBC 2006, ch. 19, bclaws.ca/Recon/document/ID/freeside/00_06019_01 (“*An apology (...) (a) does not constitute an express or implied admission of fault or liability by the person in connection with that matter*”). Daarover bv. C. TRUESDALE, “Apology accepted: how the *Apology Act* reveals the law’s deference to the power of apologetic discourse”, 17. *Appeal* 2012, 83.

Voor een overzicht van andere provincies: G.A.B. BARR, *Disingenuous or Novel? An Examination of Apology Legislation in Canada* (LL.M thesis Universiteit Toronto, 2009), tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/18157/6/Barr_Graham_AB_200911_LLM_thesis.pdf; S. MORIN, “S’excuser”, *Revue Juridique Themis* 2013-14, 469 e.v.; L. ZYLBERMAN, “Apology Legislation: Should it be Safe to Apologize in Manitoba? An Assessment of Bill 202”, 6. *Underneath the Golden Boy* 2009, 175.

gelijkaardige bepalingen. Binnen de afwikkeling van (*alternative*) *dispute resolution* kan deze wetgeving dan ook een belangrijke factor zijn om meer plaats te maken voor het vrijwillig overmaken van excuses⁷². [1169]

12. BELGISCHE WETGEVING MOEDIGT VRIJWILLIGE EXCUSES IN GERECHTELIJKE PROCEDURE AAN BIJ JEUGDDELINQUENTIE – Naar Belgisch bestaat geen wetgeving die vrijwillig overgemaakte excuses aanmoedigt door te bepalen dat deze excuses niet als buitengerechtelijke betekenis kunnen worden gebruikt. Toch is er een enkel geval waarin de Belgische wetgever het overmaken van excuses stimuleert. In het kader van een procedure tot jeugdbescherming ten gronde, kan een minderjarige bij de jeugdrechter namelijk een verbintenissenproject indienen waarin de minderjarige zelf maatregelen van heropvoeding voorstelt. Volgens de wet kan de minderjarige daarin onder meer de verbintenis aangaan om “*schriftelijke of mondelinge verontschuldigen aan (te) bieden*” en/of “*de veroorzaakte schade zelf (te) herstellen in natura*” (art. 37, § 2^{ter}, 1°-2° Jeugdbeschermingswet⁷³). Dit biedt de minderjarige de kans om voor zijn daden verantwoordelijkheid op te nemen door zelf een oplossing uit te werken en zo goed mogelijk te kiezen welke opvoedings- of herstelgerichte maatregelen voor hem nuttig en noodzakelijk zijn⁷⁴. De wetgever beoogt hiermee de minderjarige te responsabiliseren⁷⁵, die met zijn excuses en het globale verbintenissenproject aan de maatschappij kan tonen dat hij wil breken met de criminaliteit⁷⁶.

IV. BELGISCHE GRONDSLAG VOOR AFGEDWONGEN EXCUSES?

13. AFGEDWONGEN EXCUSES ZIJN GEBASEERD OP AANSPRAKELIJKHEID – Afgedwongen excuses zijn onvrijwillig overgemaakte excuses. Het zijn excuses die op vordering van de benadeelde in rechte worden opgelegd. De vraag of diegene die zijn excuses overmaakt daarmee ook zijn aansprakelijkheid erkent, is dus – anders dan bij vrijwillig overgemaakte excuses (*supra* nr. 11) – niet aan de orde. De rechter gaat namelijk enkel afgedwongen excuses opleggen in de mate dat hij iemand voor de morele schade aansprakelijk acht. Die aansprakelijkheid is dus een noodzakelijke voorwaarde om excuses in rechte te kunnen afdwingen. Soms bepaalt rechtspraak zelfs uitdrukkelijk dat de aansprakelijke in zijn excuses moet vermelden dat hij door de rechtbank aansprakelijk werd gehouden en hij daarom excuses moet overmaken (*infra* nr. 33). [1170]

14. EXCUSES ALS REMEDIE HEBBEN GEEN SPECIFIEKE WETTELIJKE GRONDSLAG – Naar Belgisch gemeen aansprakelijkheidsrecht klinkt de afdwinging van excuses bij wijze van juridische remedie wat exotisch. Het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht schrijft de

⁷² Daarover bv. A. AGAPIOU en S.O. CHEUNG, “Apologies, apology legislation and civil disputes: the practical implications of apology legislation for dispute resolution practitioners and their clients”, *Arbitration* 2017, 133; R. CARROLL, C. TO en M. UNGER, “Apology Legislation and Its Implications for International Dispute Resolution”, *Disp.Res.Intern.* 2015, 115.

⁷³ Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming van het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4014.

⁷⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1467/1, 13. Zie ook Luik (16^e k.) 11 december 2008, *JLMB* 2013, 96, noot B. DE VOS.

⁷⁵ Zie Voorafgaande Titel, 3^o Jeugdbeschermingswet: G. DECOCK, “Het verbintenissenproject in de nieuwe Jeugdwet” (noot onder Antwerpen 15 november 2007), *TJK* 2009, 63; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht* (Brugge: die Keure, 2015), 236 nr. 442.

⁷⁶ B. DE SMET, “Geschreven project van maatregelen van opvoeding”, *Comm.Strafr.strafvord.* (Mechelen: Kluwer, 2014), losbl. nr. 2.

afdwinging van excuses dan ook niet als juridische remedie voor. *Prima facie* lijkt het binnen het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht dan ook niet vanzelfsprekend dat een rechter de aansprakelijke dwingt om zich tegenover de benadeelde (eventueel publiekelijk) te excuseren. Ook binnen de antidiscriminatiewetgeving, een contentieux dat naar buitenlands recht illustratieve toepassingsgevallen oplevert (*supra* nrs. 8-9), zijn excuses niet als juridische remedie opgenomen⁷⁷.

15. SCHADEHERSTEL IN NATURA ALS GEMEENRECHTELIJK JURIDISCH AANKNOPINGSPUNT – Het feit dat de Belgische wetgever de afdwinging van excuses noch in het algemeen, noch voor bijzondere gevallen uitdrukkelijk voorschrijft, doet echter geen afbreuk aan de aanvullende werking van het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Volgens de sleutelbepaling van dat gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht verplicht “*elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, (...) degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden*” (art. 1382 BW). De wetgever preciseert echter niet onder welke vorm de aansprakelijke deze schade moet vergoeden. Sommigen hebben betoogd dat enkel geldelijke schadeloosstelling mogelijk is⁷⁸. Toch volgt uit de formulering van artikel 1382 BW dat de benadeelde van een buitencontractuele fout daar niet noodzakelijk genoeg mee moet nemen. Op basis van het Franse “*réparer*” (herstellen, (weer) goedmaken, v° *réparer* bij Van Dale) dat iets algemener is dan het woord ‘vergoeden’ in de Nederlandse vertaling van artikel 1382 BW, oordeelde het Franse Hof van Cassatie namelijk al in 1869: “*si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l’art. 1382 Code Napoléon n’excluent pas cependant d’une manière absolue tout autre mode de réparation*”⁷⁹.

Onder invloed van deze Franse rechtspraak heeft ook de Belgische doctrine de algemene formulering van artikel 1382 BW aangegrepen om daarin een [1171] wettelijke grondslag te lezen voor méér dan alleen schadevergoeding⁸⁰. Volgens deze gevestigde interpretatie kan de schade op grond van artikel 1382 BW niet enkel geldelijk worden gecompenseerd via schadevergoeding, maar ook in natura worden hersteld⁸¹. Het Belgische Hof van Cassatie

⁷⁷ Zie de Wetten van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (BS 30 mei 2007, 29031); van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (BS 30 mei 2007, 29016) en van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (BS 8 augustus 1981, 9928).

⁷⁸ Bv. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen II* (Antwerpen: Intersentia, 2000), 710 nr. 562; F. LAURENT, *Principes de droit civil X* (Brussel: Bruylant, 1887), 565-567 nr. 522 (over art. 1382 BW: “*la réparation pécuniaire est la seule que notre législation admette*”); L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle* (Paris: Dalloz, 1933), 13-15 (“*la prétendue réparation en nature n’existe pas*”).

⁷⁹ Cass.fr. 6 december 1869, S. 1870, 104 = D. 1871, 56.

⁸⁰ Over de interpretatie van “*vergoeden*” of de nog algemenere Franse term “*réparer*” uit art. 1382 BW: bv. W. G. noot onder Cass. 10 september 1971, *Pas.* 1971, (27) 36-37; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 64-65 nr. 33; P. WÉRY, *L’exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires* (Brussel: Kluwer, 1993), 138-140 nr. 104 en 142 nr. 108.

⁸¹ O.a. H. BOCKEN, “Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod” in *Liber amicorum Jan Ronse* (Brussel: Story-Scientia, 1986), (493) 500-501 nr. 10; H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 203 nr. 330; J. DABIN, “De la sanction de la violation d’un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l’immeuble a été vendu à deux d’entre eux à l’exclusion du troisième” (noot onder Cass. 30 januari 1965), *RCJB* 1966, (81) 89 nr. 4; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile II* (Brussel: Larcier, 1962-1967), 746 nr. 4154; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge II* (Brussel: Bruylant, 1964), 1067-1068 nr. 1026.A; R. DEKKERS, “Bornage et revendication”, (noot onder Cass. 29 mei 1959), *RCJB* 1962, 39 nr. 14; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 49 nr. 58; P.A. FORIERS, “Aspects du dommage et du lien de causalité” in *Droits des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité* (Brussel: Bruylant, 2014), (7) 44-45 nr. 34; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. bij Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, (31) 41; W. G. noot onder Cass. 10 september 1971, *Pas.* 1971, (27) 36-37; R. HAYOIT DE

bevestigt dit. De eerste duidelijke toepassing daarvan in de cassatierechtspraak is het arrest van 30 januari 1965⁸², waarin het Hof de vernietiging van een overeenkomst op grond van artikel 1382 BW wegens derde-medeplichtigheid aan contractbreuk als een vorm van “*vergoeding in natura*” kwalificeert. Sindsdien behoort het tot de vaste Belgische cassatierechtspraak [1172] dat de artikelen 1382-1383 BW de benadeelde van een buitencontractuele fout ook “*het recht (geven) de vergoeding van zijn schade in natura te vorderen*”⁸³.

Op grond van artikelen 1382-1383 BW gaat de traditionele Belgische opvatting er zelfs van uit dat herstel in natura op schadevergoeding primeert, althans voor zover herstel in natura mogelijk en niet abusief is. Dit zou meer beantwoorden aan de finaliteit van ons aansprakelijkheidsrecht⁸⁴. Dat is er namelijk primair op gericht om de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de daad waarover hij zich klaagt, niet was gesteld⁸⁵. De primauteit van herstel in natura brengt het Hof van Cassatie

TERMICOURT, concl. bij Cass. 8 mei 1952, *Pas.* 1952, (571) 572-573; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes* (Brussel: Larcier, 2005), 772 nr. 437; R. PIRSON en A. DE VILLE, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle* (Brussel: Bruylant, 1935), 544 nr. 223; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling in APR* (Gent: E. Story-Scientia, 1984), 209 nrs. 276 e.v.; L. SCHUERMANS, “Overzicht van rechtspraak (1961-1968) – Onrechtmatige daad (schade en schadeloosstelling)”, *TPR* 1969, 84 nr. 13; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 66 nr. 34; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Chronique de jurisprudence: les obligations: les sources (1985-1995)”, *JT* 1996, (689) 729 nr. 115; S. STIJNS en H. VUYE, “La faculté de remplacement à la lumière de l’exécution en nature et du principe de la continuité du service public”, *TBBR* 1999, (615) 629; CH. VANDEWAL, concl. bij Cass. 3 april 2015, *TBO* 2015, 252 nr. 21; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht* (Leuven: Acco, 2015), 327; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)”, *TPR* 2007, 977 nr. 15; P. VAN OMMEFLAGHE en H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge II/2* (Brussel: Bruylant, 2013), 1651-1652 nr. 1120; P. WÉRY, “Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle” (noot onder Luik (7^e B k.) 8 juni 1993), *JT* 1995, (429) 430 nr. 2; P. WÉRY, *L’exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, 142-143 nr. 108; P. WÉRY, “La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle (noot onder Cass. 5 mei 2011), *TBBR* 2012, (249) 251 nr. 3; P. WÉRY, “Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité” in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle* (Brussel: Bruylant, 2015), (59) 63-64 nr. 5; P. WÉRY, “L’action paulienne: sa nature juridique et ses rapports avec la réparation en nature en matière extracontractuelle” (noot onder Cass. 26 april 2012), *RCJB* 2015, (66) 91-92 nr. 25; P. WÉRY, *Droit des obligations II* (Brussel: Larcier, 2016), 78 nr. 69.

⁸² Cass. 30 januari 1965, *Pas.* 1965, 538 = *RW* 1964-65, 1554 = *JT* 1965, 32 = *RCJB* 1966, (77) 79, spraakmakende noot J. DABIN, bevestigd door Cass. 27 april 2006, C.04.0591.N, *Arr.Cass.* 2006, 993, *Pas.* 2006, 976, *RW* 2009-10, 236 en *TBBR* 2008, 507, noot J. DEWEZ. Daarvoor al voorzichtiger over herstel in natura, maar minder duidelijk: Cass. 27 april 1962, *Pas.* 1962, 938.

⁸³ O.a. Cass. 24 februari 1967, *Pas.* 1967, 792, noot F. D.; Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31, concl. proc.-gen. W.J. VAN DER MEERSCH = *Pas.* 1972, 28, noot W.G. = *RCJB* 1976, 300, noot P. VAN OMMEFLAGHE; Cass. 27 november 1974, *Arr.Cass.* 1975, 970 = *Pas.* 1975, 341; Cass. 26 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 686 = *JT* 1980, 707 = *Pas.* 1980, 1341, concl. VELU = *RCJB* 1983, 173, noot F. DELPEREE = *RW* 1980-81, 1661, noot; Cass. 16 december 1982, *Pas.* 1983, 472; Cass. 11 juni 1992, *Pas.* 1992, 898; Cass. 20 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 74 = *Pas.* 1993, 67; Cass. 21 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392 = *Pas.* 1994, 388; Cass. 29 juni 2000, *AJT* 2000-01, 581 = *R.Cass.* 2001, 35; Cass. 16 oktober 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1688 = *Pas.* 2001, 1627; Cass. 22 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 150 = *Chron.dr.soc.* 2008, 443 = *JTT* 2007, 481, noot F. LAGASSE en M. PALUMBO = *Pas.* 2007, 128 = *RCJB* 2008, 168, noot F. KÉFER; Cass. 22 januari 2007, S.05.0095.N, *jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20070122-6*; Cass. 4 september 2014, *VAV* 2015, 46, noot G. JOCQUÉ; Cass. 5 mei 2011, C.10.496.F met concl. adv.-gen. HENKENS, *AM* 2012, 437 = *ICIP* 2011, 46 = *Pas.* 2011, 1272 = *RCJB* 2012, 363, noot L. VAN BUNNEN = *RGAR* 2012, nr. 14846, noot N. ESTIENNE = *TBBR* 2012, 247, noot P. WÉRY.

⁸⁴ W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 327 en 453.

⁸⁵ Dat wordt afgeleid uit artt. 1382-1383 BW, zie bv. Cass. 19 februari 2001, C.00.0242.N, *Arr.Cass.* 2001, 334 = *Pas.* 2001, 332 = *T.Verz.* 2001, 780 = *Verkeersr.* 2001, 221; Cass. 19 februari 2001, C.99.0228.N, *Arr.Cass.* 2001, 330 = *Pas.* 2001, 329 = *TBH* 2001, 289-90 = *T.Verz.* 2001, 777; Cass. 19 februari 2001, C.99.0014.N, *Arr.Cass.*

treffend in herinnering met een arrest van 3 april 2017⁸⁶. Op basis van de artikelen 1382-1383 BW oordeelt het Hof namelijk dat “*herstel van de schade in natura (...) de normale wijze van vergoeding van schade (is). De rechter is bijgevolg verplicht het herstel [1173] van de schade in natura te bevelen wanneer het slachtoffer dit vordert of de aansprakelijke dit aanbiedt en deze wijze van herstel bovendien mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt*” (overw. 2 en 3).

16. PRIMAUTEIT VAN HERSTEL IN NATURA GELDT OOK VOOR MORELE SCHADE – De mogelijkheid om op grond van de artikelen 1382-1383 BW schadeherstel in natura te vorderen, geldt niet alleen voor materiële, maar ook voor morele schade⁸⁷. Hoewel op het eerste gezicht de toepassingsgevallen voor morele schade minder voor de hand liggen dan voor materiële schade, zijn ook voor morele schade bepaalde vormen van herstel in natura jurisprudentieel aanvaard⁸⁸. Zo beval rechtspraak op grond van de artikelen 1382-1383 BW bij wijze van herstel in natura van de geleden morele schade de publicatie van een rechterlijke uitspraak⁸⁹, een recht van

2001, 324 = *Pas.* 2001, 322 = *RW* 2001-02, 238 = *T.Verz.* 2001, 771 = *TBBR* 2003, 182, noot S. HEREMANS; *Cass.* 16 oktober 2001, P.00.0184.N, *Arr.Cass.* 2001, 1688 = *Pas.* 2001, 1627 = *RGAR* 2002, nr. 13.530; *Cass.* 10 december 2001, C.98.0270.N, *Arr.Cass.* 2001, 2117 = *Pas.* 2001, 2046 = *RW* 2003-04, 583 = *TBBR* 2003, 523, noot T. ROBERT; *Cass.* 9 januari 2006, C.05.0007.N, *Arr.Cass.* 2006, 96 = *Pas.* 2006, 95 = *NjW* 2007, 221, noot I. BOONE = *RW* 2008-09, 995 = *T.Verz.* 2007, 97; *Cass.* 18 september 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1678 = *Pas.* 2007, 1546 = *NjW* 2007, 748 = *RW* 2007-08, 987 = *RW* 2010-11, 997; *Cass.* 26 mei 2009, P.08.1288.N, *Arr.Cass.* 2009, 1427 = *Pas.* 2009, 1308 = *NjW* 2009, 590, noot I. BOONE = *RW* 2009-10, 622; *Cass.* 30 mei 2011, C.09.0499.N, *Arr.Cass.* 2001, 1394 = *Pas.* 2001, 1513 = *For.ass.* 2011, 220, noot J. WILDEMEERSCH = *NjW* 2011, 498, noot I. BOONE = *RGAR* 2011, nr. 14.790 = *RW* 2011-12, 1169 = *Soc.Kron.* 2013, 322, noot J. JACQMAIN; *Cass.* 3 mei 2013, C.12.0425.N, *Arr.Cass.* 2013, 1101 = *Pas.* 2013, 1054 = *RW* 2013-14, 1533; *Cass.* 4 februari 2014, P.13.0992.N, *Arr.Cass.* 2014, 352 = *Pas.* 2014, 365 = *RGAR* 2014, nr. 15.129 = *RW* 2015-16, 187 = *T.Verz.* 2014, 161, noot E. VANDEN HOUT; *Cass.* 19 juni 2015, *Arr.Cass.* 2015, 1634 = *Pas.* 2015, 1617 = *T.Verz.* 2016, 359; *Cass.* 11 februari 2016, C.15.0031.N, *NjW* 2016, 545, noot S. GUILLIAMS = *RW* 2016-17, 896, noot D. GRUYAERT = *TBBR* 2017, 183, noot S. DE REY = *TBO* 2016, 437 = *T.Verz.* 2017, 190 = *VAV* 2016, 29; *Cass.* 24 februari 2017, C.16.0309.N, *jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20170224-5*.

⁸⁶ *Cass.* 3 april 2017, S.16.0039.N, *jure.juridat.just.fgov.be/view_decision.html?justel=N-20170403-5* = *JTT* 2017, 293.

⁸⁷ Bv. C. CAUFFMAN en B. WEYTS, “Privaatrecht en rechtshandhaving” in *Preadviezen 2009 voor de Vereniging vande Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland* (Den Haag: BJU, 2009), (303) 336; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007 II* (Brussel: Larcier, 2009), 481; E. DE KEZEL, “Juridische bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen”, *TPR* 2003, (501) 542 nr. 92; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 66 nr. 90 (voor wie dit zelfs primeert op schadevergoeding); R. KRUTHOF, “De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, (352) 373 nr. 22; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 268-270 nr. 141; E. VERJANS, “Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten”, *RW* 2013-14, (522) 533 nr. 23; J. VIAENE, *Schade aan de mens III*, 524-525.

⁸⁸ Soms heeft de wetgever bepaalde vormen van herstel in natura van morele schade uitdrukkelijk voorgeschreven, zodat in die gevallen een beroep op de gemeenrechtelijke artt. 1382-1383 BW overbodig is. Zie voor de publicatie van de rechterlijke uitspraak: artt. VI.126, XI.334, § 4, XI.336, § 3, XVII.4, XVII.20, § 2, XVII.21, § 2, XVII.23, § 5 en XVII.33 WER; art. 25, § 3 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007, 29031; en art. 20, § 3 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29016. Voor het recht van antwoord bv.: art. 1 Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord, *BS* 8 juli 1961, 5573; en artt. 103-112 Vlaams decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 4 april 2009, 34470. Voor het recht op rechtzetting bv. artt. 113-117 Vlaams decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 4 april 2009, 34470.

⁸⁹ Bv. Brussel (1^e k.) 14 september 1999, *A&M* 200, 92; Antwerpen 25 september 2005, *TBBR* 2001, 618; Antwerpen 26 maart 2007, *NjW* 2007, 801; Rb. Gent 19 november 2003, *AM* 2004, 384; Rb. Brussel (14^e k.) 2 december 2003, *A&M* 2004, 372; E. BREWAEYS, *Recht van antwoord* in *APR* (Mechelen: E. Story-Scientia, 2005), 19 nr. 14; L. DIERICKX, *Recht op afbeelding* (Antwerpen: Intersentia, 2005), 272 nr. 561; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 50 nr. 61 en 66 nr. 90; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 222 nr. 300.

antwoord⁹⁰, [1174] een publicatie van een rechtzetting van onjuiste informatieverstrekking (*rectificatie*)⁹¹ en zelfs een verklaring voor recht⁹².

17. EXCUSES ALS VORM VAN HERSTEL IN NATURA VAN MORELE SCHADE – Ook afgedwongen excuses kunnen gelden als een vorm van herstel in natura van morele schade. Dat bevestigen buitenlandse rechtsstelsels. Die beschouwen afgedwongen excuses doorgaans (in)direct als een vorm van herstel in [1175] “*a non-pecuniary way*”⁹³ of als een vorm van “*réparation en nature*”⁹⁴. Ook naar Duits recht kunnen afgedwongen excuses als een vorm van herstel in natura

⁹⁰ Bv. Brussel (2^e k.) 3 april 2003, RGAR 2004, nr. 13.909 = A&M 2003, 303, noot F.J.; L. DIERICKX, *Recht op afbeelding*, 274 nrs. 565 e.v.; E. GULDIX, “Recht van antwoord”, TPR 2009, (918) 921 nr. 161; S. HOEBEKE en B. MOUFFE, *Le droit de presse* (Brussel: Bruylant, 2005), nr. 813.

⁹¹ Bv. Brussel 29 oktober 2002, RW 2004-05, 1467; Antwerpen 25 september 2005, TBBR 2001, 618; Rb. Brussel 12 maart 1996, AM 1996, 449, noot F. RINGELHEIM; E. BREWAEYS, *Recht van antwoord*, 18-19 nr. 14; D. VOORHOOF, “Bevel tot rectificatie op website en procedure op eenzijdig verzoekschrift” (noot onder Voorz.Rb. Antwerpen 24 november 2010), A&M 2011, (566) 567.

⁹² Hoewel art. 18, tweede lid Ger.W. de verklaring voor recht louter als preventieve maatregel vermeldt, is dit ook als herstelmaatregel mogelijk, zie namelijk: Cass. 3 februari 1958, Arr.Cass. 1958, (370) 371 (“*de rechter (...) met de verweerder, wettelijk heeft kunnen aannemen dat het nadeel dat deze door het misdrijf berokkend is, voldoende vergoed zou wezen door het erkennen, door de rechter van de krenking van zijn rechten*”). Bevestigend: E. DE KEZEL, “Belangenbescherming in het Belgisch burgerlijk recht” in E.M. Brand en I.S.J. Houben (eds.), *Recht(er) en belang* (Deventer: Kluwer, 2002), (43) 67-68; E. GULDIX en A. WYLLEMAN, “De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, TPR 1999, (1589) 1644 nr. 31.

Dat gebeurt ook door het EHRM, zie bv. EHRM 21 februari 1975, 4451/70, *Golder/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496, overw. 46 (uitvoerig: S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten* (Antwerpen: Intersentia, 2016), 487 nrs. 627 e.v.).

In dezelfde zin ook voor Nederlands recht: HR 22 januari 1993, NJ 1994, 734, overw. 3.2, concl. A-G. KOOPMANS, nr. 6 en noot C.J.H. BRUNNER (als schadevergoeding in natura). Hoewel de Hoge Raad dit aanvankelijk afwees (zie het befaamde *Jeffrey*-arrest: HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853, met concl. A.-G. LANGEMEIJER), lijkt daarvoor – onder aanvoerig van doctrine – de laatste jaren meer ruimte te bestaan (zie HR 19 maart 2010, NJ 2010, 172, concl. A.-G. WESSELING-VAN GENT, overw. 3.6), zie daartoe D. HAAS, “Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening. Heeft de Hoge Raad de deur opengezet?”, MvV 2010, afl. 6, 158; N. E. GROENEVELD-TJUSSENS, *De verklaring voor recht* (Deventer: Kluwer, 2015), 51-52 nr. 38.

⁹³ Bv. *Australië*: Supreme Court Victoria 15 september 1994, *De Simone/Bevacqua*, VicSC 1994, 545; Federal Magistrates Court 26 juni 2003, *Forbes/Commonwealth*, FMCA 203, 140, overw. 34; Federal Magistrates Court 27 september 2001, *Cooke/Plauen Holding Pty Ltd*, FMCA 2001, 91, overw. 43; Victorian Civil and Administrative Tribunal 7 april 2004, *Falun Dafa/Melbourne City Council*, VCAT 2004, 625, overw. 17; Anti-Discrimination Tribunal Queensland 8 augustus 2006, *Fischer/Byrnes*, QADT 2006, 33, overw. 22; R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 325-326 en 347-349; R. CARROLL, *Sydney Law Review* 2013, (317) 337; P. VINES, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 21.

China: X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 127 en 155 (“*on a mental level*”); Y. LIN, 52. *Law and Contemporary Problems* 1989 (3), (143) 152 en 159 (“*non-physical damages*”).

Hong Kong: Court of final Appeal Hong Kong 5 oktober 2001, *Ma Bik Yung/Ko Chuen*, FACV25/2000, legalref.judiciary.gov.hk, overw. 34-35.

USA: B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1311.

Zuid-Afrika: Konstitutionele Hof Zuid Afrika 8 april 2011, *The Citizen 1978 (Pty) Ltd/McBride*, CT 23/10, ZACC 2011, 11, overw. 134 (“*The importance of apology in securing redress and in salving feelings cannot be underestimated*”); M. SWART, *S.African Jour. Human Rights* 2008, (50) 56 e.v.

Zuid-Korea: D.-K. CHOI, *Cardozo J. Int’l & Comp.L.* 2000, 205.

⁹⁴ Bv. *Canada*: Tribunal des droits de la Personne 29 juli 1992, *Grover/Commission Canadienne des droits de la personne*, 18 CHRR 1, *CanLII* 1992, 629; Tribunal des droits de la Personne 1 augustus 1993, *Naqvi/Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada*, 19 CHRR 139, *CanLII* 1993, 2154; Tribunal des droits de la Personne 31 december 1993, *Rodovanovic/Commission Canadienne des droits de la personne*, 26 CHRR 149, *CanLII* 1994, 521; Tribunal des droits de la Personne 20 april 1994, *Brown/Commissioin Canadienne des droits de la personne*, *CanLII* 1993, 683; Tribunal des droits de la Personne 28 april 1994, *Uzoaba/Canada Service correctionnel*, 26 CHRR 361, *CanLII* 1994, 1636.

gelden (*Naturalersatz*, soms *Naturalrestitution* genoemd). Duitse rechtsleer grijpt daarvoor terug naar de gemeenrechtelijke § 249, Abs. 1 BGB⁹⁵, die voor de vergoeding van schade bepaalt dat “*wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, (...) den Zustand herzustellen (hat), der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre*”.

Hoewel schadevergoeding naar Nederlands recht krachtens artikel 6:103 Nederlands BW normaliter in geld geschiedt, kunnen hoven en rechtbanken volgens datzelfde artikel “*(...) op vordering van de benadeelde schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen*”. Dat geldt ook voor morele schade, althans voor zover die naar Nederlands recht voor vergoeding in aanmerking komt (artt. 6:95 en 6:106 Nederlands BW). “*Andere vormen van compensatie en erkenning van leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld zijn (immers) denkbaar*”, oordeelt de Nederlandse Hoge Raad⁹⁶. Nederlandse doctrine bevestigt dan ook dat afgedwongen excuses een vorm van schadevergoeding “*in een andere [1176] vorm dan in geld*” kunnen zijn⁹⁷. Naar Zwitsers recht is de afdwinging van excuses als vorm van herstel in natura voor morele schade zelfs jurisprudentieel aanvaard (*supra* nr. 9).

De kwalificatie van afgedwongen excuses als een vorm van herstel in natura van morele schade kan naar het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht worden overgebracht. Artikelen 1382-1383 BW zijn daarvoor de perfecte juridische grondslag. Voor herstel in natura van morele schade op grond van artikelen 1382-1383 BW komen namelijk alle goederen en diensten in aanmerking die de lichamelijke, psychische, sociale en ecologische toestand van de mens kunnen verbeteren⁹⁸. Het kan gaan om morele schade gelegen in ervaren ongenoegen (bv. na buitensporige administratieve beslommingen bij onrechtmatig ontslag of een fout van een overheid⁹⁹), frustratie (bv. na onrechtmatig ontslag¹⁰⁰), vermindering van eigenwaarde (bv. na schending van een persoonlijkheidsrecht¹⁰¹), reputatieschade die de daaruit resulterende winstderving overstijgt (bv. wegens onuitwisbare smet op de carrière na onrechtmatig ontslag¹⁰²) of de krenking van het zelfgevoel wegens manifest onrechtvaardige behandeling (bv. bij discriminatie of bij een volstrekt willekeurige houding van de werkgever bij ontslag¹⁰³). Empirische studies bevestigen dat excuses op dat vlak wel degelijk een herstellende rol kunnen vervullen (*supra* nr. 5).

⁹⁵ Zie bv. C. SCHUBERT, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*, 251-252. Zie ook U. WOLTER, *Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB. Herkunft, historische Entwicklung und Bedeutung* (Berlin: Duncker & Humblot, 1985), 72 (met verwijzing naar de *amende honorable*).

⁹⁶ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240, overw. 4.1.

⁹⁷ O.m. J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, WPNR 2008 (6772), (778) 780 en 784 (die daarvoor ook andere grondslagen zien, zoals de schadebeperkingsplicht, opheffing van de onrechtmatige toestand via art. 3:296 Nederlands BW en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid via art. 6:2, lid 2 Nederlands BW). Bevestigend: A.F.M. BRENNINKMEIJER, “Excuses in het openbaar bestuur”, NTB 2010, 3; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. UWAL Rev. 2014, (100) 109.

Evenwel kritisch: N. VERHEIJ, “Excuus is geen recht”, NTB 2010, 12, met naschrift A. BRENNINKMEIJER.

⁹⁸ J. VIAENE, *Schade aan de mens* III, 527.

⁹⁹ Over vergoedbaarheid van ongenoegen wegens administratieve beslommingen: bv. Gent 19 oktober 2012, NJW 2014, 32, noot R. STEENNOT.

¹⁰⁰ Over vergoedbaarheid van frustratie bij onrechtmatig ontslag: bv. Arbh. Brussel (2^e k.) 19 juni 2014, Soc.Kron. 2015, 372.

¹⁰¹ Over vergoedbaarheid van vermindering van eigenwaarde: E. GULDIX en A. WYLLEMAN, TPR 1999, (1589) 1651 nr. 41.

¹⁰² Over vergoedbaarheid van reputatieschade wegens onuitwisbare smet op de carrière: bv. Arbh. Charleroi 25 maart 1994, JLMB 1994, 830; Arbh. Antwerpen 14 november 2011, Soc.Kron. 2012, 45; Arbit.Besl. 12 mei 2005, T.Ge. 2005-06, 116.

¹⁰³ Over vergoedbaarheid van een gevoel van onrechtvaardigheid: bv. Arbh. Brussel 3 mei 2006, Soc.Kron. 2007, 409.

Ook het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht – dat de vergoedbaarheid van morele schade in vergelijking met andere rechtsstelsels nochtans zeer breed opvat – mag aan emotionele genoegdoening en verwerking van persoonlijk leed via overgemaakte excuses niet voorbijgaan¹⁰⁴. [1177] Samen met de Aziatische cultuur¹⁰⁵, getuigen de rechtsstelsels die afgedwongen excuses als remedie aanvaarden (algemeen of voor bijzondere gevallen, op grond van wetgeving of aanvaard in de rechtspraak, *supra* nrs. 8-10) namelijk van het bewustzijn dat geldelijke schadeloosstelling bij emotioneel leed niet altijd een toereikend antwoord biedt¹⁰⁶. Alternatieve herstellvormen zoals excuses verdienen daarom soms een plaats. Ook op dat punt heeft het aansprakelijkheidsrecht immers een rol te vervullen¹⁰⁷.

Dit wordt al bevestigd in de specifieke context van de Belgische procedure tot arbitrage voor verjaarde feiten inzake seksueel misbruik binnen de kerk. Die bepaalt namelijk dat de benadeelde voor de afwikkeling van de verjaarde civielrechtelijke gevolgen van het misbruik, bij wijze van nakoming van een natuurlijke verbintenis, erkenning kan vragen van het veroorzaakte leed, desgevallend door een loutere erkenning van de feiten, een gesprek of een brief met spijtbetuigingen of excuses door de kerkelijke overheid (naast eventuele geldelijke vergoeding)¹⁰⁸.

18. HERLEVING VAN AL GEKEND RECHTSHISTORISCH CONCEPT: AMENDE HONORABLE – De afdwinging van excuses is voor West-Europees continentale rechtsstelsels overigens niet eens zo nieuw. In het verleden heeft dit tot op zekere hoogte namelijk lange tijd naar Europees continentaal canoniek en plaatselijk gewoonterecht bestaan¹⁰⁹. Laster kon niet alleen aanleiding geven tot een *actio iniuriarum aestimatoria* (betaling van een geldsom, daarom soms *amende profitable* genoemd), maar ook tot een *amende honorable*. Daarbij verklaarde de aansprakelijke doorgaans dat de lasterlijke aantijgingen zonder oogmerk om te schaden werden geuit (*declaratio honoris*), hij zijn woorden terugtrok door ze formeel als onwaar te bestempelen (d.w.z. [1178] rechtzetting, *supra* nr. 10) om de eer en sociale reputatie van de benadeelde te herstellen (*recantatio*, *revocatio* of *palinodia*) en hij formeel zijn fout erkende, gecombineerd

¹⁰⁴ In die zin ook E. LANCKSWEERT, *TBP* 2011, (566) 568. Zie ook over nagestreefde erkenning als mogelijk doel van het aansprakelijkheidsrecht: W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 327.

¹⁰⁵ Daarover: H. WAGATSUMA en A. ROSETT, 20. *Law & Society Review* 1986, 461-498. Zie bv. ook X. GUAN, H. S. PARK en H. E. LEE, “Cross-cultural differences in apology”, *International Journal of Intercultural Relations* 2009, 32-45.

¹⁰⁶ Met diezelfde conclusie voor het Nederlandse recht, omdat het niet allemaal “om poen” draait, zie A. R. BLOEMBERGEN, noot onder HR 5 november 1999, *NJ* 2000, 63.

¹⁰⁷ Over dat besef en deze rol voor het aansprakelijkheidsrecht bv. D.W. SHUMAN, 83. *Judicature review* 1999-2000, 180; G. VAN DIJCK, *NJB* 2015, 2530 e.v.; G. VAN MAANEN (ed.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed* (Den Haag: BJU, 2003), 280 p.; B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1261 e.v.; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. *UWAL Rev.* 2014, 100-122.

¹⁰⁸ Dat volgt uit art. 5.1 Arbitragereglement (“De aanvrager bepaalt in zijn aanvraag het voorwerp van zijn of haar vordering. Deze kan bestaan in een vraag tot erkenning van het aangedane leed van het slachtoffer van een seksueel misdrijf en tot herstel in zijn waardigheid, en/of in tot toekenning van een financiële compensatie (...”), waarbij de Toelichting bepaalt: “Verschillende vormen van erkenning zijn mogelijk: het slachtoffer kan vragen om een gesprek met de kerkelijke overheid, om een brief met spijtbetuiging of excuses, om een erkenning van de feiten...” (centrum-arbitrage-misbruik.be/reglement.html). Zie over de afstemming tussen erkenning en herstel in dit verband: Verslag namens de opvolgingscommissie betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de kerk, *Parl.St. Kamer* 2012-13, nr. 53-0520/008, 6-7.

¹⁰⁹ Voor een overzicht: J. HALLEBEEK en A. ZWART-HINK, “Claiming Apologies: a revival of *amende honorable*?”, 5. *Comparative Legal History* 2017 (2), (1) 1-49. Zie ook E. DESCHEEMAER, *Edinburgh School of Law Research Paper Series* nr. 2014/36.

met een soort gebed waarin hij om vergeving vroeg (*deprecatio*)¹¹⁰. Oorspronkelijk werd dit als (een onderdeel van) een straf opgevat, met een publiek vernederend en schaamteverwekkend oogmerk¹¹¹. Naderhand werd dit echter als een aansprakelijkheidsremedie gerecipieerd met een vergoedend/herstellend oogmerk¹¹², veeleer dan een remedie met een repressief karakter. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek heeft de *amende honorable* in die zin tot 1992 als onderdeel van het aansprakelijkheidsrecht gecodificeerd (art. 1410 Oud BW¹¹³), maar de praktijk paste dit sinds de 20^e eeuw nog amper toe¹¹⁴.

Toch is het belang van de *amende honorable* vandaag niet louter rechtshistorisch. Sinds kort herleeft dit concept namelijk in Zuid-Afrika¹¹⁵. De Zuid-Afrikaanse *High Court* oordeelt immers dat de *amende honorable* niet is afgeschaft, nog steeds deel uitmaakt van het vigerend Zuid-Afrikaanse recht en dat “*even if the amende honorable never (had) existed, the imperatives of our times would have required its invention (...)*”¹¹⁶. Het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof voegt daaraan toe dat bij aantasting van de eer en goede naam, “*whether the amende honorable is part of our law or not, our law in this area should be developed in the light of (...) emphasising restorative rather than retributive justice (...) It is an area [1179] where courts should be pro-active encouraging apology and mutual understanding wherever possible*”¹¹⁷. Daaruit volgt dat de Zuid-Afrikaanse rechtspraak de *amende honorable* thans opvat als een vorm van herstel in natura van morele schade¹¹⁸.

V. VERENIGBAARHEID MET HET RECHT OP VRIJE MENINGSUITING

19. AFGEDWONGEN EXCUSES PERKEN VRIJHEID VAN MENINGSUITING IN... – Het klassieke verweer van diegene die een veroordeling tot excuses riskeert, is dat zijn vrijheid van

¹¹⁰ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Kaapstad: Juta, 1990), 1072.

¹¹¹ Daarover bv. E. DESCHEEMAER, *Edinburgh School of Law Research Paper Series* nr. 2014/36, 12 e.v.

¹¹² I.h.a. over (de evolutie naar) het vergoedend karakter: J.R. FARR, “Honor, law and sovereignty: The meaning of the *amende honorable* in early modern France”, *Acta Histriae* 2000, (129) 131; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1072 (vnl. wat het onderdeel *recantatio*, *revocatio* of *palinodia* betreft).

¹¹³ Art. 1410 Oud Nederlands BW: “*Onverminderd hare gehoudenheid tot schadevergoeding, kan de verwerende partij de toewijzing van de vordering, bij het voorgaande artikel vermeld [publicatie van de rechterlijke uitspraak], voorkomen, door het aanbod en de werkelijke aflegging van eene openbare verklaring voor de regter, houdende dat haar de gepleegde daad leed doet, dat zij deswege verschooning vraagt, en den beleedigde houdt voor een persoon van eer*”. Omdat een gevangenisstraf (toen) de enige manier was om dit af te dwingen (zie R. ZIMMERMANN, “The law of obligations – character and influence of the civil tradition”, *Stellenbosch L. Rev.* 1992, (5) 27), raakte deze remedie in onbruik en werd die niet hernomen in het Nederlands BW. De publicatie van de rechterlijke uitspraak werd wel behouden (zie C.J.J.C. VAN NISPEEN, *Het rechterlijk verbod en bevel* (Deventer: Kluwer, 1978), 93-4).

¹¹⁴ Zie J. HALLEBEEK en A. ZWART-HINK, 5. *Comparative Legal History* 2017 (2), (1) 39-40.

¹¹⁵ Dat gebeurt op basis van het Afrikaans gewoonterechtelijk concept van *ubuntu*, zie daarover A.L.M. KEIRSE, “*Ubuntu*. Voor een verbintenissenrecht met ruggengraat. Over lessen van het Afrikaanse wereldbeeld en Grieks- en romeinsrechtelijke grondbeginselen voor het hedendaagse verbintenissenrecht”, *TPR* 2014, (1055) 1066 nrs. 16 e.v.; J. NEETHLING, 42. *De Jure* 2009 (2), 286 e.v.; G.J. VAN NIEKERK, *Fundamina* 2013, (397) 403; C.J. VISSER, “The revival of the Amende Honorable as applied to defamation by the media”, *S.African L.J.* 2011, 327.

¹¹⁶ High Court Zuid-Afrika (Witwatersrand local division) 18 juni 2002, *Mineworkers investment company (Pty) Ltd/Modibane*, 2001/20548 en 2001/21162, overw. 23-25 en 28, saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2002/6.

¹¹⁷ Konstitutionele Hof Zuid-Afrika 3 augustus 2006, *Dikoko/Mokhatla*, CCT 62/05, overw. 69, saflii.org/za/cases/ZACC/2006/10.

¹¹⁸ Zie ook Konstitutionele Hof Zuid-Afrika 8 maart 2011, *Le Roux/Dey*, CCT 45/10, overw. 195 (“*restoring dignity*” van de benadeelde), saflii.org/za/cases/ZACC/2011/4.

meningsuiting daarmee geschonden zou zijn. Excuses zouden namelijk een erkenning van een morele normschending of fout impliceren, wat een mening inhoudt over de schuld- of aansprakelijkheidsvraag (*infra* nr. 32)¹¹⁹. Zo wil ligt Nederlandse rechtspraak eisen tot afgedwongen excuses doorgaans niet in, vaak met het argument dat “*niemand kan (...) worden gedwongen tot het uitspreken van een mening die niet de zijne is*”¹²⁰. De rechter zou de aansprakelijke kunnen uitnodigen om zich vrijwillig tegenover de benadeelde te excuseren, maar de rechterlijke afdwinging ervan zou strijden met het recht op vrije meningsuiting van de aansprakelijke¹²¹, of liever het daarin vervatte recht om niet tegen zijn zin een uitspraak te moeten doen¹²².

20. ...MAAR VOLGENS HET EHRM WEL LEGITIMEERBAAR – Nochtans oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat de rechterlijke afdwinging excuses de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd [1180] door artikel 10 EVRM niet noodzakelijk schendt¹²³. Ook sommige Nederlandse minderheidsrechtspraak (*supra* nr. 10), de Zwitserse *Tribunal Fédéral* (*supra* nr. 9) en niet-Europese rechtspraak (zoals Australische¹²⁴, Canadese¹²⁵ en Zuid-Afrikaanse¹²⁶) acht de afdwinging van excuses met de vrijheid van meningsuiting verzoenbaar.

De inperking van de vrijheid van meningsuiting die uit de afdwinging van excuses voortvloeit¹²⁷, kan onder omstandigheden namelijk worden gerechtvaardigd zodat de inperking geen schending oplevert. Krachtens artikel 10, lid 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vereist dit dat afgedwongen excuses als remedie (i) “*bij de wet zijn voorzien*” en (ii) “*in een democratische samenleving noodzakelijk zijn*” en op één van de legitieme doelen kunnen worden gerechtvaardigd, namelijk “*de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag*”

¹¹⁹ O.a. EHRM 18 december 2008, 1758/02, *Kazakov/Rusland*, overw. 30; Amsterdam 19 juni 2008, *JAR* 2008, 238, overw. 4.6; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, *WPNR* 2008 (6772), (778) 782-783; W. VAN BOOM, *WPNR* 2008 (6772), (765) 767; D. VOORHOOF, *A&M* 2011, (566) 567 nr. 4.

¹²⁰ Bv. Rb. Utrecht (pres.) 14 juni 1994, *KG* 1994, 262, overw. 4.8. In dezelfde zin: Amsterdam 23 mei 1996, *Mediaforum* 1996, B99; Amsterdam 19 juni 2008, *JAR* 2008, 238, overw. 4.6; Amsterdam 7 augustus 2008, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2008:BD9783, overw. 4.3; Rb. Zutphen 5 september 2007, *NJF* 2007, 503 = *Mediaforum* 2007, 310; Rb. Rotterdam 21 november 2012, *JOR* 2013, 69 = *JONDR* 2013, 313, overw. 5.42; Rb. Oost-Brabant 11 juli 2013, *GJ* 2013, 135, overw. 4.22.

¹²¹ Treffend met dat argument, bv.: Rb. Leeuwarden 14 september 2011, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBLLE:2011:BT2357, overw. 7.

¹²² Over deze component van het recht om vrije meningsuiting, zie bv. EHRM 13 december 2016, 29483/09, *Semir Güzel/Turkije*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166682, overw. 27 (“(...) *the Convention organs have also considered that the right to freedom of expression by implication also guarantees a “negative right” not to be compelled to express oneself (...) Thus, an assessment of whether an impugned form of conduct falls within the scope of Article 10 of the Convention should not be restrictive, but inclusive*”).

¹²³ Zie EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*; EHRM 21 juni 2011, 35105/04, *Kania and Kittel/Polen*; EHRM 26 november 2013, 59545/10, *Blaja News/Polen*.

¹²⁴ O.a. Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, *FCA* 2016, 1457, overw. 1570 e.v. Daarover: R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 350-351; R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 366 e.v.; R. CARROLL, *Sydney Law Review* 2013, (317) 343.

¹²⁵ Bv. Supreme Court Canada 4 mei 1989, *Slaight Communications Incorporated/Ron Davidson*, *SCR* 1989, 1038.

¹²⁶ Daarover uitvoerig: bv. C.J. VISSER, *S.African L.J.* 2011, (327) 329 e.v. Maar zie nochtans anders in Zuid-Korea beoordeeld door het Grondwettelijk Hof, daarover: D.-K. CHOI, *Cardozo J. Int'l & Comp.L.* 2000, (205) 207-208.

¹²⁷ Stellen uitdrukkelijk vast dat dit een inperking vormt op de vrijheid van meningsuiting, o.a. EHRM 2 februari 2010, 571/04, *Kubaszewski/Polen*, overw. 33; EHRM 21 februari 2012, 34472/07, *Gasior/Polen*, overw. 32.

en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen”. Het EHRM sprak zich al meermaals uit over de vraag of de inperking gelegen in de afdwinging van excuses aan deze drie cumulatieve vereisten kan voldoen.

A. BIJ DE WET ZIJN BEPAALD

21. ARTT. 1382-1383 BW KUNNEN VOLSTAAN: GEEN EXPLICIETE WETTELIJKE ERKENNING VEREIST – In de toetsing van de voorwaarde dat de inperking op de vrijheid van meningsuiting bij de wet moet zijn bepaald (art. 10, lid 2 EVRM), vereist het EHRM niet dat de afdwinging van excuses als remedie *expressis verbis* wettelijk is voorgeschreven¹²⁸. De wettelijke grondslag in de zin van artikel 10, lid 2 EVRM moet immers niet noodzakelijk formeel, maar [1181] kan ook louter materieel en/of ongeschreven zijn, of voortvloeien uit vaststaande rechtspraak¹²⁹. Het volstaat dat rechters een wettelijke bepaling redelijkerwijze kunnen interpreteren in de zin dat de concrete inperking op basis van deze wettelijke bepaling mogelijk is, zodat burgers – desnoods na inwinning van gepast advies – in een mate die redelijk is binnen de gegeven omstandigheden, de gevolgen van hun handelen kunnen inzien¹³⁰.

Hoewel de Belgische wetgever afgedwongen excuses nergens uitdrukkelijk als remedie voorschrijft, kunnen Belgische hoven en rechtbanken een veroordeling tot excuses wel baseren op herstel in natura afgeleid uit de artikelen 1382-1383 BW (*supra* nr. 17). In de mate dat de rechtspraak deze bepalingen op die manier interpreteert en daarover geen uiteenlopende rechtspraak ontstaat, zouden deze bepalingen voor de afdwinging van excuses een voldoende wettelijke grondslag kunnen vormen in de zin van artikel 10, lid 2 EVRM. Het EHRM aanvaardde immers dat de artikelen 1382-1383 BW een voldoende wettelijke basis zijn voor andere vormen van herstel in natura die het recht op vrije meningsuiting *retrospectief* inperken (bv. publicatie van een rechterlijke uitspraak)¹³¹. Ook de afdwinging van excuses is een retrospectieve herstelmaatregel. Voor *preventieve* (herstel)maatregelen die de vrijheid van meningsuiting inperken (zoals bv. een uitzendverbod), bieden de artikelen 1382-1383 BW volgens het EHRM daarentegen géén voldoende wettelijke grondslag in de zin van artikel 10, lid 2 EVRM.¹³²

¹²⁸ O.a. EHRM 18 december 2008, 1758/02, *Kazakov/Rusland*, overw. 24; EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*, overw. 45; EHRM 30 mei 2013, 21724/03, *OOO vesti and Ukhov/Rusland*, overw. 56.

¹²⁹ Zie K. LEMMENS, “La nécessité d’une ingérence dans la liberté d’expression n’est jamais évidente. L’obligation de réparation d’une faute civile non plus?” (noot onder Cass. 23 mei 2011), *RCJB* 2012, (434) 439 nr. 16.

¹³⁰ Bv. EHRM 29 maart 2011, 50084/06, *RTBF/België*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104265, overw. 103.

¹³¹ Bv. EHRM 24 februari 1997, 19983/92, *De Haas and Gijssels/België*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015 (publicatie van een rechterlijke uitspraak in het magazine dat de inbreuk beging en in zes andere kranten, samen met een symbolische schadevergoeding, alles bevolen via art. 1382 BW); EHRM 9 november 2006, 64772/01, *Leempoel/België*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77921 (uit de rekken halen van tijdschrift als herstelmaatregel via art. 1382 BW).

Bevestigt dit: EHRM 29 maart 2011, 50084/06, *RTBF/België*, overw. 109. Bevestigend over de inperking van de vrijheid van meningsuiting via artt. 1382-1383 BW, bv. Gent 28 maart 2002, *NjW* 2003, 465; Brussel (20^e k.) 4 februari 2016, *JT* 2016, (710) 712; K. LEMMENS, *RCJB* 2012, (434) 446; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting* (Antwerpen: Maklu, 1991), 268-269 nr. 264; D. VOORHOOF, “Vrijheid van meningsuiting” in J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), *Handboek EVRM* deel 2/I, (Antwerpen: Intersentia, 2004), (837) 970 nr. 174.

¹³² Artt. 1382-1383 BW bieden geen wettelijke grondslag voor een preventieve maatregel (zoals een uitzendverbod), doordat (i) die bepalingen geen preventief, maar wel een retrospectief karakter hebben en (ii) de Belgische rechtspraak deze bepalingen op dit punt niet unaniem maar uiteenlopend interpreteert zodat de wettelijke grondslag minstens niet voorspelbaar genoeg is, zie EHRM 29 maart 2011, 50084/06, *RTBF/België*, overw. 108-111.

B. LEGITIEM DOEL

22. BESCHERMING GOEDE NAAM EN RECHT OP ADEQUATE SCHADELOOSSTELLING KUNNEN GRONDRECHT LEGITIEM INPERKEN – Naast een voldoende wettelijke basis (*supra* [1182] nr. 21), moet de inperking van de vrije meningsuiting een legitiem doel uit artikel 10, lid 2 EVRM nastreven. Daarin zijn namelijk de waarden opgesomd die een inperking kunnen rechtvaardigen. De opstellers van het EVRM wouden daarmee vermijden dat een inperking gerechtvaardigd kan worden op grond van eender welk doel, wat de grondrechtbescherming totaal zou uithollen.

De “*bescherming van de goede naam (...) van anderen*” is één van de opgesomde legitieme doelen die een inperking van de vrijheid van meningsuiting kan rechtvaardigen (*supra* nr. 20). Het EHRM aanvaardt dat dit een legitiem doel uitmaakt om de afdwinging van excuses wegens aantasting van de eer en goede naam¹³³, of zelfs van de geloofwaardigheid en reputatie van een krant te rechtvaardigen¹³⁴. De “*bescherming van (...) de rechten van anderen*” is een ander legitiem doel uit artikel 10, lid 2 EVRM. Het biedt voor de afdwinging van excuses in alle andere gevallen dan de aantasting van de eer en goede naam een legitieme rechtvaardigingsgrond. Dit legitiem doel beschermt namelijk elk recht waarop een derde aanspraak maakt¹³⁵. Daaronder valt ook het recht op adequate schadeloosstelling¹³⁶, desgevallend in natura via afgedwongen excuses¹³⁷. Zoals de verplichting tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad uit het Nederlandse BW (vroeger art. 1401¹³⁸, nu art. 6:162), kan ook de verplichting tot schadeloosstelling [1183] conform artikelen 1382-1383 BW een legitiem doel zijn dat de inperking van de vrijheid van meningsuiting rechtvaardigt¹³⁹.

¹³³ Bv. treffend EHRM 2 februari 2010, 571/04, *Kubaszewski/Polen*, overw. 35; EHRM 21 februari 2012, 34472/07, *Gasior/Polen*, overw. 34. Daarover ook: L.G. LOUCAIDES, “Freedom of expression and the right to reputation” in *Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons* (Brussel: Bruylant, 2003), 197 e.v.; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, 304 nrs. 311 e.v.

¹³⁴ EHRM 5 juli 2016, 26115/10, *Kurski/Polen*, overw. 48.

¹³⁵ J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, 300 nr. 306.

¹³⁶ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, 561-562 nrs. 711-712. Zie ook B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux* (Paris: LGDJ, 2015), 123 nr. 103.

¹³⁷ A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. *UWAL Rev.* 2014, (100) 117-118.

¹³⁸ Art. 1401 oud Nederlands BW: “*Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt degenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden*”.

¹³⁹ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, 561-562 nrs. 711-712. Zie ook HR 5 juni 1987, *NJ* 1988, 702, overw. 3 (“*ieders vrijheid tot het belijden van zijn godsdienst (...) betekent dat ook art. 1401 BW beperkingen kan stellen aan de wijze waarop van die vrijheid gebruik wordt gemaakt. Voor wat betreft art. 9 EVRM (...) moet op grond van het in lid 2 van dat artikel bepaalde hetzelfde worden geoordeeld*”); HR 2 februari 1990, *NJ* 1991, 289, concl. A.-G. HARTKAMP en noot E.A. ALKEMA, overw. 3.2 (“*De klacht faalt omdat zij miskent dat art. 6, lid 1 Gr.w., art. 9, lid 2 EVRM en art. 18, lid 3 IVBP met betrekking tot het recht op godsdienstige opvattingen tot uiting te brengen zekere beperkingen toelaten en dat de door art. 1401 BW tegen beledigende, onnodige grievende en tot discriminatie uitnodigende uittalingen geboden bescherming tot die toegelaten beperkingen moet worden gerekend*”); Rb. Amsterdam 20 juli 2011, deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2011:BR6128, overw. 4.3; Rb. Midden-Nederland 18 juni 2014, deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2472, overw., 5.28; concl. A.-G. KOOPMANS bij HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347 nr. 14; E.A. ALKEMA, noot onder HR 24 mei 1985, *NJ* 1987, 1 nr. 2; C.J.H. BRUNNER, noot onder HR 24 mei 1985, *NJ* 1987, 1 nr. 2 (over straatverbod, grondrecht op bewegingsvrijheid en gerechtvaardigde inperking via art. 1401 oud Nederlands BW); A.M. DONNER, “Gelden de grondrechten niet ten aanzien van voorzieningen in k.g.?” *NJB* 1985, (352) 353. Zie daarover ook B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, 405 p., over vrijheid van meningsuiting, zie 123 nr. 103.

23. TOEPASSING BIJ GEDWONGEN BLOEDAFNAME TEN TITEL VAN SCHADEHERSTEL – Illustratief voor het feit dat het recht op adequate schadeloosstelling een grondrecht legitiem kan inperken, is de uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad over het psychisch leed in een verkrachtingszaak. De benadeelde meende dat zij sinds de verkrachting in een ondraaglijke onzekerheid leefde. Ze was immers onwetend of zij hierdoor hiv-besmet geraakte. Met een bloedtest van haar alleen, kon zij dit niet uitsluiten. Daarom vorderde zij dat de dader een gedwongen bloedtest onderging. De Hoge Raad oordeelde dat zij er “*recht op had dat de gevolgen (...) door de dader zoveel mogelijk zouden worden beperkt en dan wel door een passende vorm van schadevergoeding zoveel mogelijk zouden worden goedgeemaakt*”. De dader – die de eis van de benadeelde als een vorm van herstel in natura catalogeerde¹⁴⁰ – kon zich op grond van de bescherming van zijn fysieke integriteit en onaantastbaarheid van zijn lichaam (artt. 2, 3 en 8 EVRM) niet verweren, “*nu dit (grond)recht zijn grenzen vindt in de bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. In elk geval tussen burgers onderling kan een zodanige beperking in beginsel worden gegrond op art. 1401, zulks mede aan de hand van de in dat artikel besloten liggende normen die het in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens elkaar in acht te nemen*”¹⁴¹. Het recht op schadeloosstelling wegens morele schade gebaseerd op het gemeen aansprakelijkheidsrecht, kan de inperking van een grondrecht van de aansprakelijke dus rechtvaardigen. In casu ging het om het grondrecht dat de fysieke integriteit en onaantastbaarheid van het lichaam van de aansprakelijke beschermt, [1184] maar hetzelfde kan worden toegepast op het grondrecht dat de vrijheid van meningsuiting beschermt.

C. NOODZAKELIJK IN EEN DEMOCRATISCHE SAMENLEVING

24. AFGEDWONGEN EXCUSES KUNNEN NOODZAKELIJKHEIDSTOETS DOORSTAAN – Om een inperking krachtens artikel 10, lid 2 EVRM te rechtvaardigen is naast een voldoende wettelijke grondslag (*supra* nr. 21) en een legitiem doel (*supra* nr. 22), vereist dat de inperking van het grondrecht noodzakelijk¹⁴² is binnen een democratische samenleving. Dat is het geval wanneer de inperking beantwoordt aan een dwingende sociale noodwendigheid (“*pressing social need*”), op voorwaarde dat de evenredigheid wordt geëerbiedigd tussen het aangewende middel (gelegen in de inperking van het grondrecht) en het beoogde doel (*i.e.* het nagestreefd legitiem doel) en de beperking verantwoord is op grond van relevante en toereikende motieven (*proportionaliteitstoets*)¹⁴³.

¹⁴⁰ Zie concl. A.-G. KOOPMANS bij HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347 nr. 6.

¹⁴¹ HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347, concl. A.-G. KOOPMANS, noten C.J.H. BRUNNER en E.A. ALKEMA. Zie in dezelfde zin voor het contractenrecht: HR 12 december 2003, NJ 2004, 117, gelijklopende concl. A.-G. HARTKAMP.

¹⁴² Hoewel het EVRM in de Belgische vertaling “*nodig*” voorschrijft (BS 19 augustus 1955, 5029), is dit wellicht te zwak en moet het gaan om een noodzakelijkheid (zie ook de vertaling van het EHRM zelf: echr.coe.int/Documents/Convention_NLD.pdf), daarover bv. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, 273 nr. 272.

¹⁴³ Bv. EHRM 7 december 1973, 5493/72, *Handyside/Verenigd Koninkrijk*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499, overw. 48-50. Bv. hernomen in EHRM 2 februari 2010, 571/04, *Kubaszewski/Polen*, overw. 37; EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*, overw. 46. Zie in het kader van art. 10, lid 2 EVRM o.a. hernomen door Cass. 27 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 903 = *AM* 2007, 377 = *Mediaforum* 2007, 235 = *NjW* 2007, 897, noot E. BREWAEYS = *Pas.* 2007, 793 = *RW* 2009-10, 321 = *TBP* 2008, 445, overw. 1; Cass. 23 mei 2011, *Arr.Cass.* 2011, 1297, concl. proc.-gen. J.-F. LECLERCQ = *Pas.* 2011, 1404, concl. = *RABG* 2011, 1208, noot S. BERNEMAN = *RCJB* 2012, 425, noot K. LEMMENS; Cass. 12 januari 2012, *Arr.Cass.* 2012, 105, concl. adv.-gen. G. DUBRULLE = *AM* 2012, 358, noot D. VOORHOOF = *Pas.* 2012, 92, overw. 2; Cass. 9 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2502 = *D&T* 2013, 147 = *Pas.* 2012, 2190, overw. 5; Cass. 28 november 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2756, concl. adv.-gen. C. VANDEWAL = *Pas.* 2014, 2702, overw. 2; Cass. 20 maart 2015, *Arr.Cass.* 2015, 803, concl. adv.-gen. A. VAN INGELGEM = *APT* 2015, 523 = *D&T* 2015, 349 = *Pas.* 2015, 790, overw. 5.

Aanvankelijk beschouwde het EHRM de afdwinging van excuses als een twijfelachtige vorm van herstel die binnen een democratische samenleving niet noodzakelijk kan worden geacht¹⁴⁴. In een eerste beweging heeft het Straatsburgse Hof zijn rechtspraak echter genuanceerd. Het EHRM kwalificeerde afdwongen excuses namelijk meermaals als een lichte inperking van de vrijheid van meningsuiting¹⁴⁵. In een tweede beweging ging die rechtspraak nog verder. Het EHRM ging om en maakte de weg voor de afdwinging van excuses helemaal vrij. In meerdere arresten oordeelde het immers dat afgedwongen excuses als civiele aansprakelijkheidsremedie de [1185] toets van artikel 10, lid 2 EVRM kunnen doorstaan¹⁴⁶. Concreet betekent dit dat er voor de benadeelde in dat geval geen minder verregaande remedies beschikbaar zijn met een vergelijkbaar effect (voor afwegingscriteria: *infra* nr. 27). Daarom kan de afdwinging van excuses dan als ‘noodzakelijk’ in de zin van artikel 10, lid 2 EVRM worden beschouwd.

Dat was onder meer het geval in de zaak over een negenjarige jongen die tijdens een Russisch zomerkamp geslagen en seksueel misbruikt werd door zijn twaalfjarige kamergenoten. Zij bleken de zonen te zijn van twee federale rechters en de stiefkleinzoon van het hoofd van een lokale politiedienst. Wegens hun jonge leeftijd, werden de daders buiten vervolging gesteld. Een journalist pikte het verhaal op en insinueerde dat de (stiefgroot)ouders in de zaak waren tussengekomen om de vervolging van hun (stiefklein)zoon te beletten. Omdat de journalist daarvoor geen bewijs kon aanbrengen, oordeelde het EHRM dat de veroordeling tot de publicatie van zijn excuses ten aanzien van beide families artikel 10, lid 2 EVRM niet miskende¹⁴⁷.

25. PUBLIEKE EXCUSES MOGELIJK ONDANKS INBREUK IN LOUTER PRIVATE SFEER WEGENS NOOD AAN EERHERSTEL NA REPUTATIESCHADE – Volgens die Europese rechtspraak is het zelfs mogelijk om een aansprakelijke te veroordelen tot publieke excuses, hoewel de inbreuken zich louter in private sfeer situeerden. *In casu* had een briefschrijver via (niet-gepubliceerde) brieven een televisiestation geïnformeerd over het onstuimig leven van een politicus. Het televisiestation gebruikte die brieven om de politicus publiekelijk over de inhoud van de brieven te ondervragen. Wanneer bleek dat de briefschrijver geen elementen kon aanbrengen om de inhoud van de brief te onderbouwen, terwijl het publieke imago van de politicus onterecht was besmeurd, werd de briefschrijver ertoe veroordeeld om publiekelijk zijn excuses aan de politicus over te maken. Het EHRM zag daar geen schending in van artikel 10, lid 2 EVRM¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Zie EHRM 18 december 2008, 1758/02, *Kazakov/Rusland*, overw. 30.

¹⁴⁵ O.a. EHRM 2 februari 2010, 571/04, *Kubaszewski/Polen*, overw. 46 (over afgedwongen publieke excuses: “*in the present case the sanction imposed on the applicant was relatively light*”); EHRM 16 oktober 2012, 17446/07, *Smolorz/Polen*, overw. 42 (“*ce qui compte n’est pas le caractère mineur de la sanction retenue à l’encontre du requérant, mais le fait même qu’il avait été contraint de s’excuser publiquement pour ses propos*”).

¹⁴⁶ O.a. EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*, overw. 56-57 (geen schending art. 10 EVRM), maar met concurring opinion KOVLER; EHRM 21 juni 2011, 35105/04, *Kania and Kittel/Polen*, overw. 52 (via art. 23 Pools BW); EHRM 26 november 2013, 59545/10, *Blaja News/Polen*, overw. 71 (op basis van art. 23 Pools BW). Zie ook in een strafrechtelijke zaak met dezelfde conclusie: EHRM 21 februari 2012, 34472/07, *Gasior/Polen*, overw. 45-47 (“*In the present case the applicant was only ordered to publish an apology (...) the Court finds that the domestic courts did not overstep their margin of appreciation and that there was a reasonable relationship of proportionality between the measures applied by them and the legitimate aim pursued. There has consequently been no breach of Article 10 of the Convention*”), met dissenting opinion David Thór BJÖRGVINSSON.

¹⁴⁷ EHRM 16 december 2010, 24061/04, *Aleksey Ovchinnikov/Rusland*.

¹⁴⁸ EHRM 21 februari 2012, 34472/07, *Gasior/Polen*, overw. 45-47, met dissenting opinion David Thór BJÖRGVINSSON.

[1186] Vaak beogen publieke excuses namelijk ‘publiek eerherstel’, nu het dikwijls over (sociale) reputatieschade gaat¹⁴⁹. Dat geldt zeker wanneer de inbreuk (bv. op een persoonlijkheidsrecht) in de media werd begaan¹⁵⁰ of bij uitbreiding, door toedoen van de aansprakelijke in de media werd gebracht. Het Zwitserse *Bezirksgericht* van Zürich bevestigt dit en oordeelt dat “*gerade bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse (...) andere Formen der Genugtuung, etwa in Form von Berichtigungen oder Entschuldigungen, häufig angemessener und zweckmässiger (sind)*”¹⁵¹. Excuses beantwoorden dan de nood aan “*a shift from an exclusive focus on the ‘patrimonial’ aspect of a damaged reputation to the human aspect*”¹⁵². In deze context herinnert het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof eraan dat “*the reparation sought is essentially for injury to one’s honour, dignity and reputation, and not to one’s pocket. (...) that courts should attempt, wherever feasible, to re-establish a dignified and respectful relationship between the parties. Because an apology serves to recognize the human dignity of the plaintiff, thus acknowledging, (...) his or her inner humanity, the resultant harmony would serve the good of both the plaintiff and the defendant. (...) our law in this area should be developed in the light of (...) emphasising restorative rather than retributive justice (...)*”¹⁵³.

VI. BIJKOMENDE BELANGENAFWEGING IN HET AANSPRAKELIJKHEIDS-RECHT WEGENS GRONDRECHTTOETSING

26. REPERCUSSIES OP VRIJHEID VAN MENINGSUITING IMPLICEREN BELANGENAFWEGING DIE NAAR GEMEEN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT ONTBREEKT – Het recht op vrije meningsuiting belet de afdwinging van excuses via het aansprakelijkheidsrecht dus niet *ipso facto*¹⁵⁴. Dat betekent evenwel niet dat de benadeelde voor eender welk moreel leed afgedwongen excuses kan eisen. Doordat de afdwinging van excuses repercussies heeft op de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM), moeten hoven en rechtbanken namelijk, vooraleer zij afgedwongen excuses kunnen opleggen, een bijkomende afweging maken die [1187] niet rechtstreeks in de artikelen 1382-1383 BW ligt vervat¹⁵⁵. Het bewijs van een buitencontractuele fout, morele schade en oorzakelijk verband in de zin van artikelen 1382-1383 BW is voor de afdwinging van excuses dus een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde. Zelfs wanneer de voorwaarden tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad verenigd zijn, moeten hoven en rechtbanken bijkomend toetsen of de gevorderde excuses bij wijze van herstelmaatregel pertinent, noodzakelijk en evenredig zijn (*supra* nr. 24). De vraag of de

¹⁴⁹ D. LAHAYE, *Schade aan de mens II* (Antwerpen: Kluwer, 1975), 55; J. VIAENE, *Schade aan de mens III*, 542 (over belang van schadeloosstelling met immateriële middelen, zoals troost, raad, medeleven, eerherstel, rechtvaardigheid e.d.m.). Bv. Rb. Tongeren (3^e B k.) 12 april 2013, *Limb.Rechtsl.* 2017, 132, noot M. D’AUBREY. Zie ook R. CARROLL en N. WITZLEB, 37. *Monash University Law Review* 2011, (216) 219; X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 127; J. NEETHLING, 42. *De Jure* 2009 (2), (286) 286.

¹⁵⁰ X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 127; C.J. VISSER, *S.African L.J.* 2011, (327) 337 e.v.

¹⁵¹ *Bezirksgericht Zürich* 9 oktober 1992, *ZR* 94/1995, (74) 87 (over art. 49 CO/OR).

¹⁵² C.J. VISSER, *S.African L.J.* 2011, (327) 333.

¹⁵³ Konstitutionele Hof Zuid-Afrika 3 augustus 2006, *Dikoko/Mokhatla*, CCT 62/05, overw. 69.

¹⁵⁴ Nochtans kritisch: D. VOORHOOF, *A&M* 2011, (566) 567 nr. 4.

¹⁵⁵ Vgl. in dezelfde zin maar over de publicatie van een rechterlijke uitspraak: K. LEMMENS, *RCJB* 2012, (434) 446-447 nr. 30-31; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, 561-562 nrs. 711-712. Voor een toepassing met die afweging bij een eis tot publicatie van het vonnis: Rb. Tongeren (3^e B k.) 12 april 2013, *Limb.Rechtsl.* 2017, 132, noot M. D’AUBREY. Zie ook B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, 212 nrs. 190 e.v.

afdwinging van excuses op grond van het gemene aansprakelijkheidsrecht mogelijk is, komt dus finaal neer op een belangenafweging¹⁵⁶.

Dat is een opmerkelijke vaststelling, want het recht op schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad is naar Belgisch recht niet van een belangenafweging afhankelijk. Het bewijs van een buitencontractuele fout, schade en oorzakelijk verband is daartoe in principe een noodzakelijke en meteen ook voldoende voorwaarde. Het recht op schadeloosstelling dringt zich dan aan de rechter op, zonder dat hij over toekenning ervan een belangenafweging kan maken. De enige uitzondering daarop volgt uit het verbod op rechtsmisbruik, volgens hetwelk hoven en rechtbanken kunnen nagaan of de krachtens artikelen 1382-1383 BW gevorderde (vorm of invulling van de) schadeloosstelling niet kennelijk onevenredig is¹⁵⁷. Die controle op rechtsmisbruik is echter een zuiver marginale toetsing, die alleen een kennelijk onredelijke, onfatsoenlijke of evident onaanvaardbare rechtsuitoefening beteugelt en daardoor veel beperkter is dan de bijkomende belangenafweging die volgt uit artikel 10 EVRM¹⁵⁸. Deze bijkomende belangenafweging is namelijk een volledige toetsing, zonder dat de rechter zich daarin terughoudend moet opstellen. Om te vermijden dat deze niet-marginaal getoetste belangenafweging – die het recht op vrije meningsuiting moet beschermen – een lege doos is, vereist ons Hof van Cassatie dat de bodemrechter zijn belangenafweging afdoende motiveert, zodat uit zijn beslissing niet alleen blijkt dat hij het recht op vrije meningsuiting heeft afgewogen [1188] tegen de andere rechten uit artikel 10, lid 2 EVRM (zoals het recht op goede naam en andere rechten van anderen, bv. het recht op schadeloosstelling in natura, *supra* nr. 22), maar ook dat de opgelegde beperking beantwoordt aan de evenredigheidsstoets uit datzelfde artikel¹⁵⁹.

27. CRITERIA – In deze bijkomende belangenafweging moet de rechter rekening houden met de andere (minder verregaande) remedies waarover de benadeelde beschikt (bv. publicatie van een rechterlijke uitspraak, een recht van antwoord, recht op rechtzetting of (geldelijke) schadevergoeding, *supra* nr. 16), die als schadeloosstelling een vergelijkbaar effect kunnen hebben en daardoor soms geschikter kunnen zijn dan afgedwongen excuses¹⁶⁰. Buitenlandse

¹⁵⁶ Zie ook over een belangenafweging via een proportionaliteitstoets: G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 14-15.

¹⁵⁷ Specifiek over het feit dat de vordering tot schadeherstel in natura geen misbruik van recht mag uitmaken: bv. Cass. 10 september 1971, *Arr.Cass.* 1972, 31 = *Pas.* 1972, 28; Cass. 26 juni 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 686 = *JT* 1980, 707 = *Pas.* 1980, 1341, concl. VELU = *RCJB* 1983, 173, noot F. DELPEREE = *RW* 1980-81, 1661, noot; Cass. 8 januari 1981, *Pas.* 1981, 495; Cass. 20 januari 1993, *Arr.Cass.* 1993, 74 = *JLMB* 1993, 635 = *Pas.* 1993, 67; Cass. 21 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392 = *Pas.* 1994, 388; Cass. 5 mei 2011, C.10.0496.F, *AM* 2012, 437 = *ICIP* 2011, 50 = *Pas.* 2011, 1272 = *RCJB* 2012, 363, noot L. VAN BUNNEN = *RGAR* 2012, nr. 14846, noot N. ESTIENNE = *TBBR* 2012, 247, noot P. WÉRY.

¹⁵⁸ Over de marginale toetsing bv. J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, 207 e.v.; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 100-101.

¹⁵⁹ O.a. Cass. 27 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 903 = *AM* 2007, 377 = *Mediaforum* 2007, 235 = *NjW* 2007, 897, noot E. BREWAEYS = *Pas.* 2007, 793 = *RW* 2009-10, 321 = *TBP* 2008, 445, overw. 1; Cass. 23 mei 2011, *Arr.Cass.* 2011, 1297, concl. proc.-gen. J.-F. LECLERCQ = *Pas.* 2011, 1404, concl. = *RABG* 2011, 1208, noot S. BERNEMAN = *RCJB* 2012, 425, noot K. LEMMENS; Cass. 12 januari 2012, *Arr.Cass.* 2012, 105, concl. adv.-gen. G. DUBRULLE = *AM* 2012, 358, noot D. VOORHOOF = *Pas.* 2012, 92, overw. 2; Cass. 9 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2502 = *D&T* 2013, 147 = *Pas.* 2012, 2190, overw. 5; Cass. 28 november 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2756, concl. adv.-gen. C. VANDEWAL = *Pas.* 2014, 2702, overw. 2; Cass. 20 maart 2015, *Arr.Cass.* 2015, 803, concl. adv.-gen. A. VAN INGELGEM = *APT* 2015, 523 = *D&T* 2015, 349 = *Pas.* 2015, 790, overw. 5. Bv. toegepast bij een vordering tot schadevergoeding via art. 1382 BW: Rb. Tongeren (3^e B k.) 12 april 2013, *Limb.Rechtsl.* 2017, 132, noot M. D’AUBREY.

¹⁶⁰ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, 561-562 nrs. 711-712; concl. HARTKAMP bij HR 12 december 2003, *NJ* 2004, 117. Bv.: Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*,

rechtspraak acht de ernst van de normschending waarvoor de benadeelde excuses vordert (bv. grove discriminatie of zwaarwichtige aantasting van de eer en goede naam of *privacy*) een belangrijke afwegingsfactor. Hoe ernstiger de normschending, hoe meer dit de afdwinging van excuses rechtvaardigt¹⁶¹. Andere afwegingscriteria zijn de (on)opzettelijkheid van de normschending, de (sociale en maatschappelijke) impact van de normschending, de hoedanigheid van de aansprakelijke (publieke bekendheid of niet), de aard van de gevraagde excuses (geschreven of verbaal, gespecificeerde formulering of vrij in te vullen, waarbij dit laatste minder snel in een schending van de vrijheid van meningsuiting resulteert) en de vorm van afdwinging (louter rechterlijk bevel, bevel op straffe van hogere of bijkomende schadevergoeding of dwangsom, *infra* nr. 39)¹⁶².

[1189] Ook de kosten van de over te maken excuses zijn een afwegingscriterium. Wanneer die excessief hoog zijn, is een eis tot afdwinging van excuses onevenredig. Dat was het geval voor een Poolse politicus die tijdens een tv-uitzending een krant onrechtmatig aanviel en er bij wijze van herstel toe veroordeeld werd om in die krant en op het televisiekanaal waar hij de inbreuk beging, excuses over te maken. Dit samen kostte namelijk ongeveer achttien keer een gemiddeld maandloon¹⁶³.

28. SOMS BESTE HERSTELVORM TEN AANZIEN VAN ANDERE HERSTELVORMEN – Soms oordeelt het EHRM dat afgedwongen excuses geschikter zijn dan schadevergoeding. *In casu* publiceerde de manager van het postkantoor van Istanbul een opiniestuk in het statelijke postmagazine waarin hij de gewezen directeur van de postdienst bekritiseerde. De Turkse rechtbank kende de ex-directeur morele schadevergoeding toe. Omdat die zo hoog was, oordeelde het EHRM dat dit rechtsonderhorigen kon afschrikken om (hoge) ambtenaren te bekritisieren (zgn. *chilling effect*)¹⁶⁴. Gelet op de foutieve belangenafweging suggereerde het Straatsburgse Hof dat andere herstellvormen, zoals excuses of publicatie van de rechterlijke uitspraak, passender zouden zijn geweest¹⁶⁵. Een (hoge) schadevergoeding kan een verregaandere inmenging zijn op de vrijheid van meningsuiting (lees: een groter afschrikkend effect hebben) dan de verplichting om excuses te uiten¹⁶⁶.

Deze Europese rechtspraak is geen *unicum*. Ook niet-Europese rechtspraak oordeelt weleens dat afgedwongen excuses een geschiktere herstellvorm kunnen uitmaken. Zo stelde de Canadese

FCA 2016, 1457, overw. 1577 (“*The principal reason tending against ordering an apology in relation to an unwilling respondent is that the court has other remedies at its disposal that could better achieve the objectives of such an order. Nevertheless, in some cases it may well be appropriate to order an apology*”).

¹⁶¹ Bv. *Australië*: Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, FCA 2016, 1457, overw. 1577 (“*that the gravity of the contravening conduct is an important factor to consider when determining whether such an order should be made in a particular case. That factor is likely to affect an assessment of both the extent to which the order will be appropriate to achieve redress and vindication in light of other remedies granted and whether the order is justified*”). *Hong Kong*: Court of final Appeal Hong Kong 5 oktober 2001, *Ma Bik Yung/Ko Chuen*, FACV 25/2000, overw. 52 (“*There may be rare cases where the court could be satisfied that an apology, albeit insincere, would be a reasonable act for the defendant to perform. (...) The circumstances in these rare cases, including the degree of gravity of the defendant’s unlawful conduct as well as the nature and extent of the plaintiff’s loss and damage, would have to be exceptional*”).

¹⁶² G. VAN DIJK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 25.

¹⁶³ EHRM 5 juli 2016, 26115/10, *Kurski/Polen*, overw. 57.

¹⁶⁴ Daarover i.h.a. R.O. FATAIGH, “Article 10 and the chilling effect principle”, *EHRLW* 2013, afl. 3, 304 e.v.; K. LEMMENS, “Se taire par peur: l’effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d’expression”, *AM* 2005, 32 e.v.

¹⁶⁵ EHRM 9 juni 2009, 17095/03, *Cihan Öztürk/Turkije*, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92918, overw. 33.

¹⁶⁶ C.J. VISSER, *S.African L.J.* 2011, (327) 328.

Tribunal des droits de la Personne naar aanleiding van een discriminatoire weigering tot aflevering van een visum vast dat “*les plaignants demandent en fait que le gouvernement leur présente des excuses*”. (...) *C’est une réparation qui nous paraît plus apte à les satisfaire qu’une indemnité*”¹⁶⁷.

29. INBREUK OP VRIJE MENINGSUITING BEPERKTER BIJ PLAATSVERVANGENDE EXCUSES – De vraag rijst of iemand die in zijn professionele hoedanigheid excuses moet uiten (bv. een korpschef, afdelingshoofd, bestuursorgaan of verantwoordelijk bestuurder), zijn vrijheid van meningsuiting door die veroordeling *per se* geschonden ziet¹⁶⁸. Het gaat dan veel meer om (plaatsvervangende) [1190] excuses voor een fout in het systeem, zoals excuses door een ziekenhuis of een hiërarchisch hogere overheid voor een medische of administratieve fout, dan om een persoonlijke erkenning van de normschending¹⁶⁹. Deze excuses vertolken dan geen persoonlijke mening, maar zijn een kennisgeving geuit in de uitoefening van de activiteiten verbonden aan die professionele hoedanigheid als hiërarchische meerdere¹⁷⁰.

Dit is treffend verwoord in een uitspraak van de Australische *Federal Court*: “*Where public entities or office holders are concerned, and especially where government is concerned, the situation is quite different. Responsibility is not, in those circumstances personal: it is institutional. The individuals who occupy office in government, or the apex of a public entity, do so in a representative capacity, and for public not private purposes. They exercise public power, and an apology by them is an exercise of public power. The apology is given as an exercise in responsible and representative government. It is not a statement of personal regret, and personal sincerity is not such a key ingredient, although no doubt it is desirable. An apology given on behalf of a public entity or by an office holder may be given by an individual who had nothing at all to do with the contravening conduct*”¹⁷¹. Het is in dergelijke gevallen “*reasonable and appropriate to order (...) to apologise if that apology is characterised as a public acknowledgment of wrongdoing rather than as an actual statement of regret*”¹⁷². In Japan zijn dergelijke publieke formele excuses van bedrijfsleiders of andere leidinggevendenden zeer gebruikelijk en hebben ze zelfs vaak een bijkomende, haast ceremoniële functie (*shimatsusho*, bv. *supra* nr. 3)¹⁷³.

Publieke excuses door een hiërarchische meerdere hebben zeker een belang wanneer een gemeenschap (bv. bij discriminatie¹⁷⁴) of groep (bv. [1191] collega-werknemers¹⁷⁵ of

¹⁶⁷ Tribunal des droits de la Personne 1 augustus 1993, *Naqvi/Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada*, 19 CHRR 139, *CanLII* 1993, 2154.

¹⁶⁸ J.E. Hulst, K.A.P.C. van Wees, E.M. Uijttenbroeck en A.J. Akkermans, *WPNR* 2008 (6772), (778) 783.

¹⁶⁹ A.F.M. BRENNINKMEIJER, *NTB* 2010, 3. Zie ook K. SHARMA, “*Mea Maxima Culpa: The Political Apology as an Instrument of Public Policy in Canada*”, 2013, Canadian Public Policy Process, news.umanitoba.ca/wp-content/uploads/2013/10/K-Sharma-Political-Apologies-as-Instrument-of-Public-Policy-March.13.pdf; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 16.

¹⁷⁰ Zie A. PATEL en L. REINSCH, *Business and Professional Communication Quarterly* 2003, (9) 13.

¹⁷¹ Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, *FCA* 2016, 1457, overw. 1591.

¹⁷² New South Wales Administrative Decisions Tribunal 27 september 2006, *Sunol/Collier*, *NSWADTAP* 2006, 51, overw. 54.

¹⁷³ H. WAGATSUMA en A. ROSETT, 20. *Law & Society Review* 1986, (461) 488-489.

¹⁷⁴ Supreme Court of Australia 31 juli 2001, *Creek/Cairns Post Pty Ltd*, *FCA* 2001, 1007, overw. 34 (“*It does not seem to me, after a lapse of almost four years, that an extensive apology would be particularly worthwhile with respect to the wider readership. It may however have helped to vindicate the applicant in the eyes of her own community and for that reason I would have been minded to order a short apology*”).

¹⁷⁵ Bv. toegepast bij onrechtmatig ontslag op basis van discriminatie: Tribunal des droit de la Personne 29 juli 1992, *Grover/Commission Canadienne des droits de la personne*, 18 CHRR 1, *CanLII* 1992, 629.

consumenten) zich in de benadeelde kunnen herkennen of zich ermee identificeren¹⁷⁶. Dan kunnen dergelijke excuses net belangrijk zijn om het vertrouwen van de publieke opinie, de getroffen gemeenschap of groep in het ‘systeem’, de dienstverlening of (de werking van) een bedrijf te herstellen¹⁷⁷ (bv. overheid(sdienst) of ziekenhuis)¹⁷⁸. Ook is het voor de getroffen gemeenschap of groep een signaal dat dergelijk gedrag onaanvaardbaar is. Dat gaat gepaard met een heropvoedende functie (*supra* nr. 7). De excuses zijn dan vanuit dit systeem een uiting van een positief engagement naar de toekomst¹⁷⁹. Ondernemingen kunnen daar bovendien zelf belang bij hebben, met name om hun publieke imago te herstellen¹⁸⁰. Zo bood Samsung in kranten excuses aan voor de lichamelijke schade die productiefouten in smartphones veroorzaakten, om het consumentenvertrouwen te herstellen (*supra* nr. 3).

VII. INHOUD EN MODALITETEN VAN AFGEDWONGEN EXCUSES

A. FRAGMENTARISCHE WETTELIJKE OF PRETORIAANSE AANKNOPINGSPUNTEN

30. WETTELIJKE DEFINITIES VAN EXCUSES – Waaraan afgedwongen excuses inhoudelijk moeten voldoen, staat niet vast. Er bestaan wel buitenlandse wettelijke aanknopingspunten die aangeven welke elementen wetgevers daarvoor belangrijk vinden. Zo betekenen excuses volgens de Schotse *Apology Act* (2016) “*any statement made by or on behalf of a person which indicates that the person is sorry about, or regrets, an act, omission or outcome and [1192] includes any part of the statement which contains an undertaking to look at the circumstances giving rise to the act, omission or outcome with a view to preventing a recurrence*” (art. 3)¹⁸¹. Volgens de parlementaire voorbereiding is de spijtbetuyging het essentiële element¹⁸². De Australische *Civil Liability Act* (2002) van New South Wales definieert excuses als “*an expression of sympathy or regret, or of a general sense of benevolence or compassion, in connection with any matter whether or not the apology admits or implies an admission of fault (...)*” (art. 68)¹⁸³. De Canadese *Apology Act* (2006) van British Columbia omschrijft het als “*an expression of sympathy or regret, a statement that one is sorry or any other words or actions*

¹⁷⁶ R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 365-366; R. CARROLL, 33. *UNSW Law Journal* 2010 (2), (360) 371 en 381; P. DESMET, *In Money we Trust? Trust Repair and the Psychology of Financial Compensations*, 103; B.T. WHITE, “Saving Face: The Benefits of Not Saying I’m Sorry”, 72. *Law & Contemporary Problems* 2009 (2), (261) 269.

¹⁷⁷ A. PATEL en L. REINSCH, *Business and Professional Communication Quarterly* 2003, 9.

¹⁷⁸ O.a. E. LANCKSWEERDT, *TBP* 2011, 566; A.F.M. BRENNINKMEIJER, N. VAN DER BIJL en Y.M. VAN DER VLUGT, in *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, (97) 104 en 106; A.F.M. BRENNINKMEIJER, *NTB* 2010, 3; P.T.M. DESMET, in T. Barkhuysen, W. Den Ouden en M.K.G. Tjepkema (eds.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, (583) 593-594; B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1265, 1281 en 1284-1285; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. *UWAL Rev.* 2014, (100) 120.

¹⁷⁹ N. SMITH, “An Overview of Challenges Facing Collective Apologies” in D. Cuypers, D. Janssen, J. Haers en B. Segaert (eds.), *Public Apology Between Ritual and Regret* (Amsterdam: Rodopi, 2013), (29) 36-37.

¹⁸⁰ A. PATEL en L. REINSCH, *Business and Professional Communication Quarterly* 2003, (9) 16.

¹⁸¹ *Apologies (Scotland) Act 2016* (asp 5), legislation.gov.uk/asp/2016/5/contents/enacted. Daarover bv. D.S.K. MAXWELL, *Journal of Personal Injury Law* 2016, 79 e.v.

¹⁸² Explanatory Notes *Apologies (Scotland) Act 2016* (asp 5), p. 3 nr. 16, legislation.gov.uk/asp/2016/5/notes/contents.

¹⁸³ Act 2002 nr. 22 van New South Wales (NSW), An Act to make provision in relation to the recovery of damages for death or personal injury caused by the fault of a person; to amend the Legal Profession Act 1987 in relation to costs in civil claims; and for other purposes (*Civil Liability Act 2002*), austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/cia2002161.

*indicating contrition or commiseration, whether or not the words or actions admit or imply an admission of fault (...)” (art. 1)*¹⁸⁴.

31. UITEENLOPENDE PRETORIAANSE OMSCHRIJVINGEN VAN EXCUSES – In andere dan door de wet gedefinieerde gevallen, beschouwt een Australische rechter excuses als “*an expression of sympathy or regret in relation to an incident directed to alleviating the injury, loss or damage to reputation or feelings, or hurt*”¹⁸⁵. Een rechter in de Australische Federal Court begrijpt het als “*a way of recognising wrongdoing (large or small, moral, personal, social, public or legal) and acknowledging hurt and grievance caused or felt in others because of that wrongdoing*”¹⁸⁶. De Court of final Appeal van Hong Kong houdt het op “*a regretful acknowledgement of a wrong done*”¹⁸⁷.

B. ESSENTIËLE ELEMENTEN

32. ERKENNING VAN SCHADELIJKE GEVOLGEN EN VORM VAN SPIJTBETUIGING ALS ALGEMENE ELEMENTEN – De erkenning van de feiten, de schending van minstens een morele norm en de uitdrukking van een vorm van spijt komen uit deze [1193] wettelijke en pretoriaanse omschrijvingen als gemene deler naar voren¹⁸⁸. De aansprakelijke kan zich namelijk zonder bezwaar excuseren indien hij feiten niet foutief beschouwt, maar wel erkent dat daaruit schadelijke gevolgen zijn ontstaan die hij betreurt¹⁸⁹. Dat is een essentieel onderdeel voor excuses. Als die erkenning er niet is, kan men niet spreken van excuses. Het is in die gevallen dat ook niet zinvol om excuses af te dwingen. Zelfs in jurisdicties die afgedwongen excuses als remedie kennen (*supra* nrs. 8-10), wijst rechtspraak de toepassing ervan af wanneer het bewijs van de fout of de feiten vaststaat, maar de aansprakelijke de normschending of de schadelijke gevolgen ervan blijft ontkennen¹⁹⁰. Excuses hebben dan geen enkele betekenis. De loutere erkenning van een morele normschending of de feiten volstaat ook niet. Er is meer nodig. Excuses impliceren namelijk ook de uiting van “*regret as to any trouble, inconvenience and damage to reputation that was caused*”¹⁹¹. Toch is ook een loutere spijtbetuiging onvoldoende¹⁹².

¹⁸⁴ Apology Act 2006 van British Columbia (Canada), SBC 2006, ch. 19, bclaws.ca/Recon/document/ID/freeside/00_06019_01.

¹⁸⁵ Victorian Civil and Administrative Tribunal (Australië) 7 april 2004, *Falun Dafa/Melbourne City Council*, VCAT 2004, 625, overw. 17.

¹⁸⁶ Federal Court of Australia 5 december 2016, *Wotton/State of Queensland*, FCA 2016, 1457, overw. 1589.

¹⁸⁷ Court of final Appeal Hong Kong 5 oktober 2001, *Ma Bik Yung/Ko Chuen*, FACV25/2000.

¹⁸⁸ In dezelfde zin, zie het overzicht bij R. CARROLL, 33. *UNSW Law Journal* 2010 (2), (360) 374-375; R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 390; P.T.M. DESMET, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, (183) 189; D.W. SHUMAN, 83. *Judicature review* 1999-2000, (189) 185; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 4-6; P. VINES, *Journal of Law and Social Justice* 2007, (1) 5 (“*An apology does not exist unless the person who is expresion regret is also taking responsibility for a wrong which the have committed*”); B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1306-1307; L.A.B.M. WIJNTJES, *WPNR* 2016 (7092), 82.

¹⁸⁹ H. WAGATSUMA en A. ROSETT, 20. *Law & Society Review* 1986, (461) 471.

¹⁹⁰ New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 26 maart 2002, *Borg/Commissioner Department of Corrective Services & Anor*, NSWADT 2002, 42, overw. 236; Anti-Discrimination Tribunal Queensland 5 april 2006, *K/S and N Company*, QUADT 2006, 11, overw. 50 (“*I cannot see that making him apologise for something that he maintained in evidence he did not do, is going to assist in this case*”).

¹⁹¹ Victorian Civil and Administrative Tribunal (Australië) 7 april 2004, *Falun Dafa/Melbourne City Council*, VCAT 2004, 625, overw. 43.

¹⁹² New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police*, NSWADT 2001, 32, overw. 189.

33. VIER BELANGRIJKE ELEMENTEN WAARVAN MINSTENS ENKELE AANWEZIG MOETEN ZIJN – Afhankelijk van de omstandigheden, aanvaardt men dat excuses (minstens enkele van deze) vier bestanddelen moet bevatten: (i) erkenning van de schending van minstens een morele norm (d.w.z. niet noodzakelijk een rechtsregel, maar van een maatschappelijk aanvaard uitgangspunt over aan te nemen gedrag in een maatschappelijke context dat op een bepaalde waarde berust) en de morele verantwoordelijkheid, (ii) uitleg, (iii) uiting van gevoelens zoals spijt of schaamte en (iv) een aanbod tot [1194] schadeloosstelling (pecuniair of in een andere vorm)¹⁹³. Dit kan worden aangevuld met nog andere, minder als essentieel beschouwde elementen zoals (v) de erkenning van de schadelijke gevolgen uit de feiten, (vi) een verzoek om vergiffenis, (vii) de uiting van zelfinkeer en (viii) een belofte of engagement waaruit blijkt dat de aansprakelijke herhaling van de feiten c.q. schade wil vermijden¹⁹⁴.

Sommige rechters formuleren zelf de exacte bewoording van de excuses die de aansprakelijke moet onderschrijven, op zijn kosten moet (laten) publiceren of in de te versturen brief moet opnemen¹⁹⁵. De vier essentiële elementen zitten dan meestal in deze rechterlijke formulering vervat. Zo moesten de Australische agenten die een man op discriminatoire wijze hadden gearresteerd een brief naar de ouders van de man sturen nadat die in de gevangenis was overleden, in de woorden: *“I am a member of the NSW Police Service who was involved in the apprehension and arrest of your son, (...) on 11 December 1993. The Equal Opportunity Division of the Administrative Decisions Tribunal has found that the conduct of the police officers, and the language used by them, towards your son during his arrest, were in breach of the racial discrimination and the racial vilification provisions of the Anti-Discrimination Act. I wish to apologise to you for my conduct on that occasion”*¹⁹⁶. Andere rechters laten de exacte formulering van de over te maken excuses aan de aansprakelijke over, eventueel goed te keuren door de benadeelde¹⁹⁷. Uitzonderlijk moeten de aansprakelijke [1195] en de benadeelde samen tot een tekst komen waarover beiden het eens zijn (meestal in een geest van *mediation* en *restorative justice*)¹⁹⁸.

¹⁹³ Uitvoerig: A. LAZARE, *On Apology* (Oxford: University Press, 2005), 306 p.; A. ALLAN, *Psychiatry, Psychology and Law* 2007, (5) 7-8; A. ALLEN, D. MCKILLOP en R. CARROLL, *Journal of Psychiatry, Psychology and Law* 2010, 538; R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, (323) 329; R. CARROLL, 33. *UNSW Law Journal* 2010 (2), (360) 364; D.S.K. MAXWELL, *Journal of Personal Injury Law* 2016, (79) 83-84; P.H. REHM en D. R. BEATTY, *Journal of Dispute Resolution* 1996, (115) 116-117; N. TAVUCHIS, *Mea culpa: A sociology of apology and reconciliation* (Stanford: University Press, 1991), 3 en 26; B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1307; L.A.B.M. WIJNTJES, *WPNR* 2016 (7092), 82.

¹⁹⁴ A. PATEL en L. REINSCH, *Business and Professional Communication Quarterly* 2003, (9) 13.

¹⁹⁵ Bv. *Australië*: New South Wales Administrative Decisions Tribunal 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police, NSWADT* 2001, 32; Victorian Civil and Administrative Tribunal 7 april 2004, *Falun Dafa/Melbourne City Council*, *VCAT* 2004, 625; New South Wales Administrative Decisions Tribunal 16 februari 2005, *Burns/Radio 2UE, NSWADT* 2005, 24; New South Wales Administrative Decisions Tribunal 6 juli 2007, *Tallong Park Association Inc./Sutherland (No 2)*, *NSWADTAP* 2007, 33; Anti-Discrimination Tribunal Queensland 19 september 2008, *Menzies & Ors/Owen*, *QADT* 2008, 20. *Nederland*: Rb. Midden-Nederland 18 juni 2014, deedlink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2472, overw. 7.4. *Oekraïne*: beslissing die leidde tot EHRM 20 mei 2010, 7877/03, *Myrskyy/Oekraïne*, overw. 19. *Polen*: beslissingen die leidden tot EHRM 26 november 2013, 59545/10, *Blaja News/Polen*, overw. 9; EHRM 21 juni 2011, 35105/04, *Kania and Kittel/Polen*, overw. 9; EHRM 5 juli 2016, 26115/10, *Kurski/Polen*, overw. 11-12.

¹⁹⁶ New South Wales Administrative Decisions Tribunal 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police, NSWADT* 2001, 32.

¹⁹⁷ Daarover bv. G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 18.

¹⁹⁸ Bv. *Australië*: Federal Magistrates Court 5 juli 2002, *Escobar/Rainbow Printing Pty Ltd (No 2)*, *FMCA* 2002, 122, overw. 43 (*“The terms of the apology can be agreed between the parties”*). *Nederland*: Rb. Haarlem 1 november 2006, *JAR* 2006, 273 = *RAR* 2007, 22 = *JIN* 2006, 474 (goedkeuring door de benadeelde).

C. MODALITEITEN

34. PUBLICATIE GEBEURT IN PRINCIPE VIA MEDIUM, OP PLAATS EN VOOR TERMIJN VAN INBREUK – Indien de aansprakelijke de inbreuk in de pers of online beging (bv. bij discriminatie of schending van een persoonlijkheidsrecht), is het logisch dat de aansprakelijke zijn excuses minstens op diezelfde plaats moet publiceren. Regelmatig beveelt buitenlandse rechtspraak de publicatie van excuses op een internetpagina¹⁹⁹, in een krant²⁰⁰, plaatselijk magazine²⁰¹ of op de radio²⁰², afhankelijk van waar de inbreuk werd begaan. Omdat de kosten daarvan veel te hoog opliepen (achttien keer het gemiddeld maandloon), werd de publicatie van excuses op een televisiekanaal als een onevenredige inperking van de vrijheid van meningsuiting beschouwd²⁰³. Veel minder kosten zijn verbonden aan excuses overgemaakt per brief of e-mail, meer in het bijzonder wanneer de groepssamenstelling en de grootte van de groep aan wie de excuses zijn gericht zich daartoe leent. Onder die modaliteit is het recht op schadeloosstelling via afgedwongen excuses minder snel onevenredig ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting (*supra* nr. 24).

Zo veroordeelde de Nederlandse rechter de werkgever die onterecht een werkneemster had berispt en dit via e-mail intern aan alle medewerkers had gecommuniceerd, om een nieuwe door de werkneemster goed te keuren mededeling rond te sturen waarin hij uitlegde dat de berisping onterecht was en zijn excuses aan de werkneemster aanbood²⁰⁴. In een zaak over discriminatie van enkele bewoners binnen een woonpark achtte de Australische rechtbank het niet noodzakelijk dat alle bewoners van het woonpark een afzonderlijke brief toegestuurd kregen met excuses van de uitbaters. [1196] Het volstond dat de excuses voor elke bewoner duidelijk zichtbaar overgemaakt werden, bijvoorbeeld in een nieuwsbrief of andere publicatie die aan de bewoners werd toegestuurd²⁰⁵.

De termijn van de bevolen publicatie op een internetpagina, in een krant of op de radio bepaalt rechtspraak doorgaans in functie van de tijd dat de inbreuken voor het publiek toegankelijk waren. Zo moest een man die van 30 december 2013 tot 16 juni 2014 (vijf maand en een half) discriminerend materiaal over homoseksuelen op een website publiceerde, op diezelfde en alle andere door hem beheerde websites gedurende zes maanden zijn excuses plaatsen²⁰⁶.

35. BILATERALE BRIEF KAN VOLSTAAN INDIEN INBREUK GEEN PUBLIEK KARAKTER HEEFT – Soms kan het volstaan dat de aansprakelijke zijn excuses alleen tegenover de benadeelde uit,

¹⁹⁹ Bv. *Australië*: New South Wales Civil and Administrative Tribunal 6 maart 2017, *Burns/McKee*, NSWCATAD 2017, 66. *Nederland*: Rb. Midden-Nederland 18 juni 2014, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2472, overw. 7.4. *Zwitserland*: BGer 4 november 2013, 5A_309/2013, *Medialex* 2014, 41, noot R. E. AEBI-MÜLLER = ZBJV 150/2014, 369, noot R. E. AEBI-MÜLLER = AJP 2014, 718 (bespreking S. HRUBESCH-MILLAUER en D. BRUGGISSER) = RSJ 110/2014, 490 (bespreking PH. MEIER).

²⁰⁰ Bv. New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 16 februari 2005, *Burns/Radio 2UE*, NSWADT 2005, 24.

²⁰¹ New South Wales Administrative Decisions Tribunal 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police*, NSWADT 2001, 32.

²⁰² Bv. New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 16 februari 2005, *Burns/Radio 2UE*, NSWADT 2005, 24.

²⁰³ EHRM 5 juli 2016, 26115/10, *Kurski/Polen*, overw. 57.

²⁰⁴ Rb. Haarlem 1 november 2006, *JAR* 2006, 273 = *RAR* 2007, 22 = *JIN* 2006, 474.

²⁰⁵ New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Appeal Panel) (Australië) 6 juli 2007, *Tallon Park Association Inc/Sutherland (No 2)*, NSWADTAP 2007, 33, overw. 10.

²⁰⁶ New South Wales Civil and Administrative Tribunal (Australië) 6 maart 2017, *Burns/McKee*, NSWCATAD 2017, 66, overw. 187-188.

bijvoorbeeld in een formele brief²⁰⁷ of gewoon mondeling²⁰⁸. Dat is met name het geval wanneer de inbreuk alleen tegenover de benadeelde werd begaan en er geen publiek karakter aan kleeft. Toepassingsgevallen bleken de onrechtmatige arrestatie wegens rassendiscriminatie die zonder media-aandacht bleef²⁰⁹, discriminerende uitspraken van de ene buur tegenover zijn nabuur²¹⁰, discriminatoire uitlatingen op de werkvloer²¹¹ of het discriminatoire ontslag op basis van huidskleur²¹².

Interessant in dit verband is de Canadese zaak waarin een werkgever zijn werknemer onrechtmatig ontsloeg wegens onvoldoende rendement. De Canadese *Supreme Court* bevestigde de beslissing die de werkgever veroordeelde om een aanbevelingsbrief te schrijven voor de betrokken werknemer, waarin hij diende aan te geven dat het ontslag onrechtmatig was. Dit moest de werknemer helpen bij zijn zoektocht naar een nieuwe baan. Het verweer gelegen in de schending van het recht op vrije meningsuiting werd afgewezen (*supra* nr. 20): “*while an order of additional monetary compensation would clearly be less intrusive upon the appellant’s freedom of expression, [1197] it would not be an acceptable substitute*”²¹³. In een gelijkaardige zaak waarin de federale politie een medewerkster onrechtmatig ontsloeg wegens discriminatie op basis van gezondheidsredenen, beval de Australische rechter bilaterale excuses van de federale politie tegenover de benadeelde²¹⁴. Hetzelfde geldt bij discriminatoire of onrechtmatige weigering tot promotie of bevordering²¹⁵.

D. ALLEEN OF SAMEN MET BIJKOMENDE REMEDIES

36. COMBINATIE MET VEROORDELING TOT RECHTZETTING SCHENDT INTEGRALITEITSBEGINSEL NIET – Soms beveelt rechtspraak excuses als alleenstaande herstelmaatregel²¹⁶. De rechter is er in dat geval van overtuigd dat de morele schade daarmee integraal in natura is hersteld. Meestal combineert de rechtspraak deze herstelmaatregel echter met een bijkomende schadeloosstelling.²¹⁷ Vaak gaat het dan over een veroordeling tot rechtzetting (*rectificatie*). Rechters motiveren dit doorgaans onder verwijzing naar het publiek eerherstel dat de benadeelde nastreeft, waaraan afgedwongen excuses alleen partieel remediëren. Nederlandse

²⁰⁷ Bv. *Australië*: State Administrative Tribunal Western Australia 25 augustus 2006, WASAT 2006, 248. *Canada*: Tribunal des droits de la Personne (Canada) 31 december 1993, *Rodovanovic/Commission Canadienne des droits de la personne*, 26 CHRR 149.

²⁰⁸ *China*: X. LI en J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, 127.

²⁰⁹ New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police*, NSWADT 2001, 32.

²¹⁰ Federal Magistrates Court (Australië) 30 september 2008, *Campbell/Kirstenfeldt*, FMCA 2008, 1356.

²¹¹ State Administrative Tribunal Western Australia (Australië) 25 augustus 2006, WASAT 2006, 248.

²¹² Tribunal des droits de la Personne (Canada) 28 april 1994, *Uzoaba/Canada Service correctionnel*, 26 CHRR 361, *CanLII* 1994, 1636.

²¹³ Supreme Court Canada 4 mei 1989, *Slaight Communications Incorporated/Ron Davidson*, SCR 1989, 1038.

²¹⁴ Federal Magistrates Court (Australië) 26 juni 2003, *Forbes/Commonwealth*, FMCA 2003, 140. Zie gelijkaardig

Federal Magistrates Court (Australië) 5 juli 2002, *Escobar/Rainbow Printing Pty Ltd (No 2)*, FMCA 2002, 122 (onrechtmatig ontslag wegens seksuele discriminatie). Zie voor een identiek feitenrelaas en eveneens een veroordeling tot excuses in een brief aan de benadeelde: *Canada*: Tribunal des droits de la Personne 28 april 1994, *Uzoaba/Canada Service correctionnel*, 26 CHRR 361, *CanLII* 1994, 1636 (onrechtmatig ontslag wegens discriminatie op basis van huidskleur).

²¹⁵ Bv. Tribunal des droit de la Personne (Canada) 29 juli 1992, *Grover/Commission Canadienne des droits de la personne*, 18 CHRR 1, *CanLII* 1992, 629 (op basis van huidskleur).

²¹⁶ Bv. Victorian Civil and Administrative Tribunal (Australië) 7 april 2004, *Falun Dafa/Melbourne City Council*, VCAT 2004, 625.

²¹⁷ O.m. R. CARROLL, *Sydney Law Review* 2013, (317) 341 e.v.

rechtspraak past dat weleens toe²¹⁸. Nederlandse rechters bevelen de aansprakelijke dan om een neutrale rechtzetting te publiceren waarin hij de ware toedracht van de feiten geeft (bv. op een internetpagina, in krant of tijdschrift) en daar bovenop, om zijn excuses tegenover de benadeelde over te maken (eventueel enkel in een brief). Andere rechtspraak beveelt de rechtzetting niet afzonderlijk, maar verpakt die in de door de rechter opgelegde excuses, waarvan hij de exacte bewoording vastlegt²¹⁹. De aansprakelijke moet deze excuses gecombineerd met een rechtzetting dan publiceren volgens de modaliteiten die het *dictum* bepaalt (*supra* nr. 33). [1198]

37. INTEGRALITEITSPRINCIPE KAN COMBINATIE MET SCHADEVERGOEDING VOOR DEZELFDE SCHADE VERBIEDEN – Volgens het integraliteitsbeginsel, dat voor het Belgische aansprakelijkheidsrecht als basisregel fungeert²²⁰, heeft de benadeelde recht op schadeloosstelling (in geld of in natura) ten belope van de geleden schade, niets minder, maar ook niets meer²²¹. Het integraliteitsbeginsel is immers niet alleen een minimum-, maar ook maximumplafond²²². De benadeelde mag zich via de schadeloosstelling niet verrijken²²³. Daaruit volgt dat de benadeelde voor dezelfde schade niet tegelijk twee verschillende schadeloosstellingen (in geld of in natura) kan krijgen²²⁴.

²¹⁸ Bv. Rb. 's-Gravenhage 22 augustus 2007, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2007:BB2188; Rb. 's-Gravenhage 17 oktober 2007, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2007:BB5893.

²¹⁹ Bv. *Nederland*: Rb. Haarlem 1 november 2006, *JAR* 2006, 273 = *RAR* 2007, 22 = *JIN* 2006, 474. *Australië*: New South Wales Administrative Decisions Tribunal 26 februari 2001, *Russell/Commissioner of Police*, *NSWADT* 2001, 32.

²²⁰ Bv. uitdrukkelijk: Cass. 23 december 1992, *Pas.* 1992, 1406 = *RW* 1993-94, 1455; Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, 409 = *Pas.* 1995, 423 = *JT* 1995, 649 = *RW* 1997-98, 25 = *Verkeersr.* 1995, 308; Cass. 23 september 1997, *Arr.Cass.* 1997, 847 = *Pas.* 1997, 890 = *Verkeersr.* 1998, 48; Cass. 19 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2145 = *Pas.* 2003, 1846; Cass. 16 november 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2325 = *JT* 2007, 14, noot B. DE CONINCK = *NjW* 2007, 896, noot G. JOCQUÉ = *Pas.* 2006, 2327 = *RGAR* nr. 14.205, noot E. ESTIENNE = *RW* 2006-07, 1128, noot; Cass. 23 april 2009, C.07.0568.F, *Arr.Cass.* 2009, 1083 = *NjW* 698, noot S. GUILIAMS = *Pas.* 2009, 996, *RABG* 2009, 1201 = *RABG* 2010, 1359, noot E. DE KEZEL; Cass. 11 februari 2016, C.15.0031.N, *NjW* 2016, 545, noot S. GUILIAMS = *RW* 2016-17, 896, noot D. GRUYAERT = *TBBR* 2017, 183, noot S. DE REY = *TBO* 2016, 437 = *T.Verz.* 2017, 190 = *VAV* 2016, 29. O.m. H. BOCKEN, I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 204 nr. 333; R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile II*, 745; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 32-33 nr. 27; I. DURANT, “La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge” in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle* (Brussel: Bruylant, 2015), 441 e.v.; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 172-173; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, 21 nrs. 10 e.v.; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 462; P. WÉRY, *Droit des obligations II*, 79 nr. 71.

²²¹ Voor voorbeelden, zie bv. D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 2: *Le dommage* (Brussel: Larcier, 2009), 449-451; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 174 nr. 233.

²²² Bijv. Cass. 6 juni 1939, *Arr.Cass.* 1939, (169) 170 = *Pas.* 1939, (284) 285; Cass. 17 oktober 1968, *Arr.Cass.* 1969, (188) 194; Cass. 22 december 1998, *JLMB* 1999, 929 = *TAVW* 2000, 335 = *TBBR* 2002, 316; Cass. 2 september 2010, *RJI* 2011, 346; Cass. 11 februari 2016, C.15.0031.N, *NjW* 2016, 545, noot S. GUILIAMS = *RW* 2016-17, 896, noot D. GRUYAERT = *TBBR* 2017, 183, noot S. DE REY = *TBO* 2016, 437 = *T.Verz.* 2017, 190 = *VAV* 2016, 29. Zie o.a. I. DURANT, in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, (441) 447 nr. 5; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, 72 nr. 214.

²²³ Bv. S. DE REY, “Nieuw voor oud: het verbod op vetusteitsaftrek” (noot onder Cass. 11 februari 2016), *TBBR* 2017, (185) 187 nr. 5 en alle verwijzingen aldaar; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 174 nr. 233; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, Brugge, 72 nr. 214.

²²⁴ Uitvoerig: I. DURANT, in B. Dubuisson en P. Jourdain (eds.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, (441) 450 nr. 5.

Op straffe van schending van het integraliteitsbeginsel, kunnen hoven en rechtbanken een veroordeling tot excuses dus niet combineren met een veroordeling tot betaling van schadevergoeding, als die schadevergoeding dezelfde morele schade vergoedt dan deze die reeds in natura door de [1199] afdwinging van excuses wordt hersteld²²⁵. Indien hoven en rechtbanken naast excuses een bijkomende of aanvullende schadevergoeding willen opleggen, moeten zij dus goed motiveren welke schade(posten) deze excuses vergoeden (bv. reputatieschade, vermindering van zelfgevoel of eigenwaarde) en welke schade(posten) de schadevergoeding dekt (bv. geleden stress²²⁶, depressie²²⁷)²²⁸. De rechter moet dan aangeven dat de bevolen excuses de geleden schade niet integraal herstellen en hij daarom een aanvullende schadevergoeding oplegt²²⁹. Dat zal meestal het geval zijn. Onze rechtspraak doet dit overigens al wanneer het morele schade in natura herstelt via de publicatie van een rechterlijke uitspraak en daarnaast een morele schadevergoeding *ex aequo et bono* toekent voor de schade die daardoor niet in natura wordt hersteld²³⁰. Beoogt de bijkomende schadevergoeding geen vergoeding van morele maar van materiële schade (bv. winstderving wegens reputatieschade), komen de veroordeling tot excuses en de veroordeling tot schadevergoeding niet met elkaar in concurrentie, in die zin dat elk van deze vormen van schadeloosstelling dan duidelijk een andere schadepost vergoeden. Een veroordeling tot excuses in combinatie met een veroordeling tot schadevergoeding voor materiële schade levert dus geen potentiële schending van het integraliteitsbeginsel op.

VIII. AFDWINGINGSMECHANISMEN

38. ZIJN EXCUSES WEL JURIDISCH AFDWINGBAAR? – Voorafgaandelijk aan de vraag *hoe* hoven en rechtbanken excuses kunnen afdwingen, rijst de vraag *of* zij excuses kunnen afdwingen. Excuses zouden immers een mate van vrijwilligheid vereisen, want alleen zo zouden zij oprecht kunnen overkomen. De conventionele gedachte is dat excuses alleen zinvol zijn wanneer ze oprecht worden overgemaakt. Voor de *Federal Court* van Australië is de afdwinging van excuses dan ook *prima facie* een *contradictio in terminis*²³¹. Het [1200] vrijwillige karakter van excuses is voor Nederlandse rechtspraak – naast het vermeend gebrek aan wettelijke grondslag en de strijdigheid met het recht op vrije meningsuiting (*supra* nr. 19) – vaak een bijkomend argument om een eis tot afdwinging van excuses af te wijzen²³². “*Het al dan niet aanbieden*

²²⁵ Zie identiek oordelend voor het Australische recht: Federal Court of Australia 29 september 2000, *Grulke/K C Canvas Pty Ltd*, FCA 2000, 1415, overw. 4 (“*having regard (...) that I have endeavoured to compensate for loss or damage suffered by the applicant by making a pecuniary award of damages, it is inappropriate to exercise the discretion reposed in the Court by additionally ordering the making of an apology*”).

²²⁶ Bv. Arbh. (5^e k.) 18 mei 2015, *TBBR* 2016, 256, noot S. DE REY.

²²⁷ Bv. Luik 4 april 1996, *JLMB* 1999, 5.

²²⁸ Over die motiveringsplicht bij verschillende schadeposten in het algemeen bv. B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, 757 nr. 2386 (analogisch voor het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht).

²²⁹ Over het recht op aanvullende schadevergoeding indien schadeherstel in natura niet integraal is, zie bv. Cass. 6 april 1949, *Pas.* 1949, 259; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 213, nrs. 282 e.v.

²³⁰ Bv. Brussel 9 maart 2009, *A&M* 2011, 81.

²³¹ Federal Court of Australia 2 september 2002, *Jones/Scully*, FCA 2002, 1080, overw. 245 (observations HELY). Zie ook BRANSON in Federal Supreme Court (Australië) 17 september 2002, *Jones/Toben*, FCA 2002, 1150, overw. 106; COLLIER in Supreme Court of Australia 14 augustus 2007, *Forest/Queensland Healt*, FCA 2007, 1236, overw. 13.

²³² Bv. Rb. Rotterdam 21 november 2012, *JOR* 2013, 69 = *JONDR* 2013, 313, overw. 5.42 (“*bovendien (valt) niet (...) in te zien welke waarde door de rechtbank te bevelen verontschuldigen in het maatschappelijk verkeer hebben wanneer, zoals voor de hand ligt, bekend wordt dat het niet om een vrijwillige en mogelijk gemeende spijtbetuiging van [eisers 1, 2 en 3] gaat maar om afgedwongen excuses*”). Met diezelfde argumentatie, o.a. C.E.

van excuses aan een ander is een hoogstpersoonlijke (morele) keuze, waartoe niemand kan worden verplicht. Dat zou ook afdoen aan de waarde van de excuses” oordeelt de rechtbank van Leeuwarden²³³. De rechtbank van Zutphen voegt daaraan toe dat “afgedwongen excuses (...) geen excuses zijn”, nu zij “hun kracht in het intermenselijk verkeer nu juist ontleen aan spontaan en oprecht berouw over eigen tekortschieten”²³⁴. Voor hoven en rechtbanken blijkt dit een bijkomend obstakel om iemand bij wijze van rechterlijk bevel ‘sorry’ te laten zeggen.

Nochtans toont empirisch onderzoek aan dat onvrijwillig overgemaakte excuses betekenisvol kunnen zijn voor de benadeelde (*herstelfunctie*, *supra* nr. 5) en/of de publieke opinie²³⁵. Ook onvrijwillig overgemaakte excuses hebben dus een functie. Zij kunnen de benadeelde namelijk erkenning in zijn slachtofferschap bieden (*erkenningsfunctie*, *supra* nr. 6) en ten aanzien van de publieke opinie of de (samenlevings)groep waarbinnen de inbreuk werd begaan, een maatschappelijk signaal zijn dat dergelijke normschendingen niet tolereerbaar zijn (*signaleringsfunctie*, *supra* nr. 7)²³⁶. Dat bevestigt Australische rechtspraak, volgens dewelke afgedwongen excuses ook tot [1201] doel kunnen hebben “that the members of the public that have been incited to hatred, serious contempt or severe ridicule should be told by the respondent that such conduct was unlawful”²³⁷. Publieke excuses kunnen dan het vertrouwen bij het publiek herstellen, zeker wanneer een gemeenschap (bv. bij discriminatie) of groep (bv. collega-werknemers of consumenten) zich in de benadeelde kan herkennen of zich ermee kan identificeren (*supra* nr. 29)²³⁸. Voor de aansprakelijke hebben ze dan een heropvoedende en educatieve functie (*supra* nr. 7). De excuses zijn in dat geval een erkenning van de feiten, de fout of de schadelijke gevolgen en het emotioneel leed, die eerder op te vatten zijn als de nakoming van een wettelijke verplichting dan een verklaring van oprechte (spijt)gevoelens²³⁹.

DU PERRON, “Genoegdoening in het civiele aansprakelijkheidsrecht” in *Het opstandige slachtoffer. Preadvies NJV* (Deventer: Kluwer, 2003), (105) 156; N. VERHEIJ, *NTB* 2010, 12, met naschrift A. BRENNINKMEIJER (“werkt een excuus namelijk slechts verzoenend als het oprecht is”). Dat blijkt in 52% van de onderzochte zaken het argument te zijn om die af te wijzen, zie G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 8.

²³³ Rb. Leeuwarden 14 september 2011, [deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id= ECLI:NL:RBLLE:2011:BT2357](http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBLLE:2011:BT2357), overw. 7.

²³⁴ Rb. Zutphen 5 september 2007, *NJF* 2007, 503 = *Mediaforum* 2007, 310, overw. 4.9 (“excuses (vormen) een morele categorie en zich dus niet lenen voor afdwingen ervan met behulp van dwangsommen en gerechtsdeurwaarder”).

²³⁵ Zie bv. A. ALLEN, D. MCKILLOP en R. CARROLL, *Psychiatry, Psychology and Law* 2010, (538) 544; A. JEHLE, M. K. MILLER en J. MASKALY, “How Voluntariness of Apologies Affects Actual and Hypothetical Victims’ Perceptions of the Offender”, *The Journal of Social Psychology* 2012, 727-745; P.T.M. DESMET, in W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (eds.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, (183) 191; J.L. RISEN en T. GILOVICH, “Target and observer differences in the acceptance of questionable apologies”, 92. *Journal of Personality and Social psychology* 2007, 418.

²³⁶ O.a. A. ALLEN, D. MCKILLOP en R. CARROLL, *Psychiatry, Psychology and Law* 2010, (538) 548; R. CARROLL, *Sydney Law Review* 2013, (317) 343-344; A. LAZARE, *On Apology*, 117 en 150; R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 396; J.E. HULST, K.A.P.C. VAN WEES, E.M. UIJTENBROECK en A.J. AKKERMANS, *WPNR* 2008 (6772), (778) 781; M. SWART, *S.African Jour. Human Rights* 2008, (50) 69; G. VAN DIJCK, “*Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 9-10; B.T. WHITE, 91. *Cornell Law Review* 2006, (1261) 1296; A. ZWART-HINK, A. AKKERMANS en K. VAN WEES, 38. *UWAL Rev.* 2014, (100) 121.

²³⁷ *Australië*: Anti-Discrimination Tribunal Queensland 19 september 2008, *Menzies & Ors/Owen*, *QADT* 2008, 20, overw. 279. Zie ook *Hong Kong*: Court of final Appeal Hong Kong 5 oktober 2001, *Ma Bik Yng/Ko Chuen*, *FACV25/2000*, legalref.judiciary.gov.hk, overw. 38.

²³⁸ In dezelfde zin: G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 13.

²³⁹ New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Australië) 16 februari 2005, *Burns/Radio 2UE*, *NSWADT* 2005, 24, overw. 29; New South Wales Administrative Decisions Tribunal (Appeal Panel) (Australië) 6 juli 2007, *Tallon Park Association Inc/Sutherland (No 2)*, *NSWADTAP* 2007, 33, overw. 9; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 7.

De benadeelde laat met zijn eis tot afgedwongen excuses verstaan wanneer de afdwinging van onvrijwillige excuses voor hem nuttig is en het vrijwillig karakter van de excuses voor hem minder belangrijk is²⁴⁰. Dit impliceert dat de benadeelde de excuses van de aansprakelijke aanvaardt wanneer die ingevolge de rechterlijke veroordeling aan hem worden overgemaakt. Conform het gemeen recht moeten hoven en rechtbanken er wel op toezien dat de eis van de benadeelde het verbod op rechtsmisbruik niet schendt (*supra* nr. 26). De rechter kan de eis tot afdwinging van excuses afwijzen wanneer die abusief is, maar moet daarmee omzichtig omspringen. De afwijzing van een dergelijke eis kan de benadeelde namelijk een tweede keer ‘victimiseren’²⁴¹.

39. ONDER VERBEURTE VAN DWANGSOM OF OP STRAFFE VAN BIJKOMENDE OF HOGERE SCHADEVERGOEDING – De buitenlandse wetgeving die de afdwinging van excuses als juridische remedie voorschrijft (*supra* nr. 8), impliceert dat de rechter ook onvrijwillige excuses kan opleggen²⁴². Die wetgeving is namelijk niet beperkt tot de gevallen waarin de aansprakelijke akkoord gaat om zijn [1202] excuses over te maken²⁴³. Over de vraag hoe de rechter dit kan afdwingen, lopen de opinies uit elkaar. Vooreerst is rechtspraak weigerachtig om dit bij wijze van voorlopige maatregel op te leggen²⁴⁴. Is de uitspraak ten gronde, dan is er rechtspraak die excuses afdwingt op straffe van een bijkomende²⁴⁵ of hogere schadevergoeding²⁴⁶, dan wel onder verbeurte van een dwangsom²⁴⁷. Gelet op de Belgische opvatting over schadevergoeding²⁴⁸, is alleen de dwangsom een afdwingingsmechanisme dat naar Belgisch recht kan worden getransponeerd. Dat is precies hoe de Nederlandse minderheidsrechtspraak die excuses beveelt (weliswaar vaak in combinatie met een veroordeling tot rechtzetting, *supra* nr. 10), de opgelegde excuses afdwingt²⁴⁹.

²⁴⁰ In die zin: R. CARROLL, in J. Berryman en R. Bigwood (eds.), *The Law of Remedies. New directions in het common law*, 353-354 en 355; R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 388.

²⁴¹ Over secundaire victimisatie bij emotioneel leed: bv. R.M.E. HUVER, K.A.P.C. VAN WEES, A.J. AKKERMANS en 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, 30-31.

²⁴² R. CARROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 398.

²⁴³ Zie bv. de gevallen waarin de aansprakelijke zich voorafgaandelijk akkoord verklaart om zijn excuses over te maken, maar waar de rechter dit voor de zekerheid nog eens beveelt (weliswaar zonder afdwingingsmechanisme): Federal Magistrates Court (Australië) 5 juli 2002, *Escobar/Rainbow Printing Pty Ltd (No 2)*, FMCA 2002, 122; Federal Magistrates Court (Australië) 30 september 2008, *Campbell/Kirstenfeldt*, FMCA 2008, 1356.

²⁴⁴ Bv. Federal Court of Australia 15 maart 2017, FCA 2017, 245, overw. 26-27.

²⁴⁵ High Court Zuid-Afrika (Witwatersrand local division) 18 juni 2002, *Mineworkers investment company (Pty) Ltd/Modibane*, 2001/20548 en 2001/21162, (aansprakelijke moet zich publiekelijk excuseren ofwel schadevergoeding betalen).

²⁴⁶ Bv. New South Wales Administrative decisions Tribunal (Australië) 22 september 2006, *Cohen & anor/Harguons*, NSWADT 2006, 275; Civil and Administrative Tribunal New South Wales (Australië) 14 mei 2014, *Burns/Sunol*, NSWCATAD 2014, 61, overw. 64. Dat is ook het geval naar Zuid-Afrikaans recht: zie J. NEETHLING, 42. *De Jure* 2009 (2), (286) 293. Er is ook Nederlandse rechtspraak die een lagere schadevergoeding wegens morele schade toekent omdat de aansprakelijk inmiddels zijn (vrijwillige) excuses heeft overgemaakt, zie bv. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2001, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2001:AD7073, overw. 3.11; Rb. Amsterdam 20 juli 2011, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2011:BR6128, overw. 4.13. Daarover: L.A.B.M. WIJNTES, WPNR 2016 (7092), 82.

²⁴⁷ Daarover ook G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 18-19.

²⁴⁸ Zie over het feit dat daaraan in principe geen punitief karakter kan toekomen, bv. E. DIRIX, *Het begrip schade*, 32-33 nr. 27; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 162-165; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, 49 nrs. 144 e.v. (analogisch voor buitencontractuele schade). Uitvoering: M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation* (Paris: LGDJ, 1974), 37-128.

²⁴⁹ O.a. Rb. Haarlem 1 november 2006, JAR 2006, 273 = RAR 2007, 22 = JIN 2006, 474; Rb. Midden-Nederland 18 juni 2014, deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2472, overw. 7.4.

De Zwitserse *Tribunal Fédéral* oordeelt genuanceerder²⁵⁰. Naar Zwitsers recht kunnen hoven en rechtbanken niemand dwingen om zich onder bedreiging van een straf te excuseren, maar hij kan de aansprakelijke wel bevelen om zijn excuses opnieuw publiekelijk over te maken wanneer hij dit al bilateraal tegenover de benadeelde deed²⁵¹. Volgens die Zwitserse [1203] rechtspraak kan de benadeelde er bij wijze van herstel namelijk soms recht op hebben dat derden over het onrecht en de excuses worden geïnformeerd. Hoewel dit ook via andere herstellvormen mogelijk is (bv. publicatie van de rechterlijke uitspraak, een rechtzetting of een recht van antwoord, *supra* nr. 10), benadrukt de *Tribunal Fédéral* dat het voor de benadeelde en het publiek toch belangrijk kan zijn dat de aansprakelijke dit *zelf* doet. Voor de Zwitserse *Tribunal Fédéral* is het onvrijwillig karakter dan juist een bijkomend argument om excuses in rechte af te dwingen²⁵². Tussen de benadeelde en de aansprakelijke impliceert dit namelijk een gedwongen uitwisseling van macht en schaamte²⁵³ en een uiting van respect tegenover elkaar²⁵⁴. Dat is ook waaraan het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof refereert wanneer het overweegt dat “*because an apology serves to recognize the human dignity of the plaintiff, thus acknowledging, (...) his or her inner humanity, the resultant harmony would serve the good of both the plaintiff and the defendant. (...)*”²⁵⁵.

39. GEVALLEN WAARIN RECHTERLIJKE AFDWINGING VAN EXCUSES NIET ZINVOL IS – Excuses afdwingen via rechterlijke tussenkomst is echter niet altijd een goed idee. De gevallen waarin die relevant zijn (*supra* nr. 6), vormen een eerste beperking. Daarnaast kunnen ook de omstandigheden de afdwining van excuses zinloos maken. Buitenlandse rechtspraak wijst de afdwining ervan af indien ondertussen een te lange tijd is verstreken²⁵⁶, excuses het conflict alleen maar zouden aanwakkeren of verlengen²⁵⁷, de aansprakelijke zijn fout blijft ontkennen hoewel die bewezen is (*supra* nr. 32) of er bewijs is dat er al excuses werden of zullen worden overgemaakt²⁵⁸. [1204]

IX. BESLUIT

40. Emoties alleen zijn een risicovolle drijfveer voor rechtsontwikkeling, maar dat betekent niet dat het recht aan emoties geen plaats kan geven. Het gevolg van de dominantie van schadevergoeding bij moreel of psychisch leed is namelijk dat er een spanningsveld kan bestaan

²⁵⁰ Doctrine acht het mogelijk om excuses op te leggen in het kader van artikel 49, lid 2 CO/OR, zie bv. R. BREHM in *Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht*, comm. bij art. 49, nr. 113; S. WÉRLY, in C. Chappuis en B. Winiger (eds.), *Le tort moral en question en question. Journée de la responsabilité civile 2012*, (79) 99; F. WERRO, *La responsabilité civile*, 391 nr. 1386.

²⁵¹ BGer 4 november 2013, 5A_309/2013, *Medialex* 2014, 41, noot R.E. AEBI-MÜLLER = ZBJV 150/2014, 369, noot R.E. AEBI-MÜLLER = AJP 2014, 718 (bespreking S. HRUBESCH-MILLAUER en D. BRUGGISSER) = RSJ 110/2014, 490 (bespreking PH. MEIER).

²⁵² Zelfde arrest, overw. 6.3.3.

²⁵³ D.W. SHUMAN, 83. *Judicature review* 1999-2000, (189) 183; P. VINES, *Edin.L.R.* 2008, (200) 206-207; G. VAN DIJCK, *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, (1) 12-13; P. VINES, 27. *Syd.Law.Rev.* 2005, 14. Daarover ook: J. Q. WHITMAN, *Yale Law Journal* 1998, (1055) 1061. In die zin was ook de *amende honorable* opgevat: G.J. VAN NIEKERK, *Fundamina* 2013, (397) 405-406. Voor sommigen is dit evenwel een argument om afgedwongen excuses af te wijzen, wegens te vernederend: bv. E. DESCHEEMAER, *Edinburgh School of Law Research Paper Series* nr. 2014/36.

²⁵⁴ In die zin: J.Q. WHITMAN, *Yale Law Journal* 2000, (1279) 1290-1291.

²⁵⁵ Konstitutionele Hof Zuid-Afrika 3 augustus 2006, *Dikoko/Mokhatla*, CCT 62/05, overw. 69.

²⁵⁶ Anti-Discrimination Tribunal Queensland (Australië) 30 april 2001, *I/O'Rourke*, QADT 2001, 2; Federal Court of Australia 31 juli 2001, *Creek/Cairns Post Pty Ltd*, FCR 2001, 352, overw. 34 (i.c. vier jaar).

²⁵⁷ Anti-Discrimination Tribunal Queensland (Australië) 23 november 2004, *Lang/Nutt*, QADT 2004, 37.

²⁵⁸ R. CAROLL, in R. Weaver en F. Lichere (eds.), *Recognition and enforcement of judgements*, (362) 408.

tussen de emotionele behoeften van de benadeelde en wat het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht te bieden heeft²⁵⁹. Daarom zijn het uitgerekend *common law*-jurisdicties die er traditioneel primair een pecuniaire opvatting van rechtsherstel op nahouden, die wetgeving inzake afgedwongen excuses aannemen en daarmee niet toevallig richtinggevend zijn voor de groeiende doctrinaire belangstelling in *civil law*-tradities voor deze vorm van moreel herstel.

41. Ook naar Belgisch en Nederlands aansprakelijkheidsrecht is er ruimte voor de afdwinging van excuses. In vergelijking met het Belgische recht, hebben Nederlandse rechtspraak en doctrine het potentieel van deze remedie al vaker opgeworpen (*supra* nr. 10). Naar Belgisch recht is dit vraagstuk nog maar zelden aan de orde gesteld²⁶⁰. Zelden wordt de afdwinging van excuses in rechte gevorderd, wellicht omdat advocaten daar niet aan denken of het onmogelijk achten. Indien die toch gevorderd worden, wijzen Belgische hoven en rechtbanken dit af (*supra* nr. 2). Nochtans is de afdwinging van excuses geen totaal nieuwe remedie. Tot op zekere hoogte is het een herleving van de *amende honorable*, een ouder concept dat we kennen uit onze rechtsgeschiedenis (*supra* nr. 18)²⁶¹. Alleen heeft ons vigerend aansprakelijkheidsrecht zich vandaag quasi exclusief op de *amende profitable* (betaling van een geldsom) georiënteerd, terwijl de actuele herleving van de *amende honorable* (rechtzetting en excuses) in andere jurisdicties aantoont dat er ook bij morele schade plaats is voor alternatieve herstellvormen. Zoals naar Nederlands en Zwitsers recht, bestaan er naar Belgisch recht voldoende juridische aanknopingspunten voor de ontwikkeling van een remedie die afgedwongen excuses toelaat²⁶². De invulling van het recht op herstel in natura onder de artikelen 1382-1383 BW is daarvoor de perfecte juridische grondslag (*supra* nr. 17). [1205]

42. Ik besef dat deze bijdrage zich daarmee op de grenzen van ons actuele aansprakelijkheidsrecht begeeft. Toch is het niet te optimistisch om daaraan een rol te geven die voor emotionele behoeften van de benadeelde en verwerking van persoonlijk leed meer plaats maakt dan wat de actueel toegepaste vormen van herstel in natura voor morele schade (o.a. publicatie rechterlijke uitspraak, recht op rechtzetting en recht van antwoord, *supra* nr. 16) en de toekenning van morele schadevergoeding toelaten. Dit kadert in een groeiende aandacht voor *restorative justice* en *mediation*, waarin ook excuses een belangrijke rol kunnen spelen²⁶³.

²⁵⁹ G. VAN DIJCK, *NJB* 2015, (2530) 2533. Zie ook Konstitutionele Hof Zuid-Afrika 3 augustus 2006, *Dikoko/Mokhatla*, CCT 62/05, overw. 69 (“*The focus on monetary compensation diverts attention (...)*”, waarna het Hof wijst op het belang van (de ontwikkeling van een remedie tot) excuses: “*Whether the amende honorable is part of our law or not, our law in this area should be developed in the light of the values of ubuntu emphasising restorative rather than retributive justice (...) where courts should be pro-active encouraging apology*”). Vgl. C.J. VISSER, *S.African L.J.* 2011, (327) 333 (“*needs a shift from an exclusive focus on the ‘patrimonial’ aspect of a damaged reputation to the human aspect*”).

²⁶⁰ Vgl. voorzichtig: E. LANCKSWEERDT, *TBP* 2011, (566) 568 (over “*een nieuw werkterrein voor juristen*”), maar zie nochtans kritisch: E. DESCHEEMAER, *Edinburgh School of Law Research Paper Series* nr. 2014/36; D. VOORHOOF, *A&M* 2011, (566) 567 nr. 4.

²⁶¹ J. HALLEBEEK en A. ZWART-HINK, 5. *Comparative Legal History* 2017 (2), (1) 47-49.

²⁶² W. VAN BOOM, *WPNR* 2008 (6772), (765) 767.

²⁶³ Daarover bv. A. AGAPIOU en S.O. CHEUNG, *Arbitration* 2017, 133; D. BOLIVAR, I. AERTSEN en I. VANFRAECHEM, “The Ritual of Apology and Restorative Justice: Exploring the Victim’s Perspective” in D. Cuyper, D. Janssen, J. Haers en B. Segaert (eds.), *Public Apology Between Ritual and Regret* (Amsterdam: Rodopi, 2013), 123 e.v.; M. BOLSTAD, “Learning from Japan: The Case for Increased Use of Apology in Mediation”, *Cleveland State L.R.* 2000, 545; R. CARROLL, C. TO en M. UNGER, *Disp.Res.Intern.* 2015, 115; M. K. DHAMI, “Offer and Acceptance of Apology in Victim-Offender Mediation”, *Critical Criminology* 2012, 45; C. MENKEL-MEADOW, “Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving”, 34. *UCLA Law Rev.* 1984, (754) 789; D. L. LEVI, “The Role of Apology in Mediation”, *NYU Law Rev.* 1997, 1165; D.L. PAVLICK, “Apology and Mediation: The Horse and Carriage of the Twenty-First Century”, *Ohio St.J.Disp.Resol.*

43. Buitenlandse rechtspraak bevestigt dat afgedwongen excuses als remedie minder exotisch zijn dan we *prima facie* denken²⁶⁴. Hoewel de rechtsstelsels waarbinnen afgedwongen excuses als remedie fungeren vaak niet bij de deur liggen (*supra* nrs. 8-10), is er dichterbij huis rechtspraak van de Zwitserse *Tribunal Fédéral* die de toepassing ervan aanvaardt (*supra* nr. 9). Vooral aantastingen van de identiteit, (sociale) reputatie of persoon(swaardigheid) binnen een samenleving, gemeenschap, publiek of (leef)groep, leveren interessante toepassingen op (bv. bij discriminatie, onrechtmatig ontslag of schending van bepaalde persoonlijkheidsrechten). Daarmee wordt de psychische en morele schade in natura hersteld, die onder meer gelegen kan zijn in ervaren ongenoegen, frustratie of vermindering van de eigenwaarde. Meestal is dit het antwoord op de behoefte aan erkenning dat de benadeelde in deze gevallen heeft en de nood aan (ontologisch in plaats van axiologisch) herstel van morele schade die via de afdwinging van excuses mogelijk is²⁶⁵. Ook dat zou een doel van ons aansprakelijkheidsrecht mogen zijn.

2003, 18; H. STRANG en L.W. SHERMAN, "Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice", *Utah Law Rev.* 2003, 15; M. SWART, *S.African Jour. Human Rights* 2008, (50) 53.

²⁶⁴ Die rechtspraak brengt excuses opgelegd als *amende honorable* (via *ubuntu*) soms zelfs uitdrukkelijk in verband met *restorative justice*, zie bv. Konstitusionele Hof Zuid-Afrika 3 augustus 2006, *Dikoko/Mokhatla*, CCT 62/05, overw. 68-69 en 114; Konstitusionele Hof Zuid-Afrika 8 maart 2011, *Le Roux/Dey*, CCT 45/10, overw. 197 en 201; Konstitusionele Hof Zuid Afrika 8 april 2011, *The Citizen 1978 (Pty) Ltd/McBride*, CCT 23/10, ZACC 2011, 11, overw. 134 ("*apology is an important aspect of restorative justice*").

²⁶⁵ Bv. Federal Magistrates Court 27 september 2001, *Cooke/Plauen Holding Pty Ltd*, FMCA 2001, 91, overw. 43 ("*An apology is frequently worth more to an applicant than money. I am satisfied that a written apology would go a long way to compensating the applicant for the distress and loss of confidence that she suffered*").

SAMENVATTING

EXCUSEER?! AFGEDWONGEN EXCUSES IN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Empirische studies tonen aan dat slachtoffers van een buitencontractuele fout naast schadevergoeding, soms tevens de behoefte hebben aan erkenning van de onrechtmatige daad die de schuldenaar beging en de (emotionele) gevolgen die dit heeft veroorzaakt. Daarom zoeken zij soms naast schadevergoeding, ook naar medeleven en excuses. Dat is voornamelijk het geval bij aantastingen van de identiteit, (sociale) reputatie of persoon(swaardigheid) binnen een samenleving, gemeenschap, publiek of (leef)groep (bv. bij discriminatie, onrechtmatig ontslag of schending van bepaalde persoonlijkheidsrechten). Excuses hebben dan een driedubbele functie: *herstel* (van morele schade), *erkenning* (van slachtofferschap en leed) en *signalering* (van onaanvaardbaar gedrag, gedeelde waarden en heropvoedend effect).

Omwille van hun potentieel heilzaam effect bepalen sommige rechtsstelsels daarom dat de rechter de aansprakelijke kan veroordelen om excuses aan te bieden. Empirische studies tonen namelijk aan dat ook *onvrijwillig* overgemaakte excuses aan de hoger vermelde drie functies kunnen beantwoorden. Soms is de afdwinging van excuses als een algemene aansprakelijkheidsremedie voorgeschreven (zoals in China), soms als een bijzondere remedie voor specifieke aansprakelijkheidsgevallen (zoals in Zuid-Afrikaans en Australisch deelstatelijk antidiscriminatierecht). Andere jurisdicties (zoals Zwitserland) hebben de afdwinging van excuses jurisprudentieel aanvaard, hoewel die mogelijkheid niet wettelijk is verankerd. Nog andere rechtsstelsels waarin de afdwinging van excuses noch wettelijk of pretoriaans is aanvaard (zoals Nederland), kennen een groeiende doctrinaire strekking die de afdwinging van excuses bepleit. Deze rechtsstelsels beschouwen de afdwinging van excuses doorgaans als een vorm van herstel in natura van morele schade. Niet toevallig zijn het *common law*-jurisdicties die in afwijking van hun traditionele pecuniaire opvatting van rechtsherstel excuses als remedie uitdrukkelijk wettelijk voorschrijven en daarmee voor de ontwikkeling van deze vorm van herstel in andere rechtsstelsels richtinggevend zijn.

Naar Belgisch recht is de afdwinging van excuses niet specifiek wettelijk geregeld of in rechtspraak toegepast. Toch kan de afdwinging van excuses ook naar Belgisch recht als herstel in natura van morele schade worden gekwalificeerd (via artt. 1382-1383 BW). Als tegenargument wordt vaak aangehaald dat de aansprakelijke die tegen zijn zin excuses moet overmaken, in zijn vrijheid van meningsuiting geschonden zou zijn. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wees dit argument echter af. De afdwinging van excuses kan de toets van artikel 10 EVRM doorstaan. Om dit te controleren, moet de rechter een bijkomende belangenafweging maken die niet rechtstreeks in het aansprakelijkheidsrecht ligt vervat en veel verder gaat dan de gemeenrechtelijke toets op rechtsmisbruik. De rechter moet immers toetsen of de gevorderde excuses bij wijze van herstelmaatregel onder de concrete omstandigheden pertinent, noodzakelijk en evenredig zijn. De voorwaarden tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad zijn dus noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarden.

De rechter kan de inhoud van de over te maken excuses vastleggen (precieze formulering, vrij in te vullen of door partijen overeen te komen), de modaliteiten ervan bepalen (plaats, tijd en termijn van publicatie of bilateraal), dit combineren met andere remedies (in natura of in geld) op voorwaarde dat hij het integraliteitsbeginsel niet miskent en desgevallend, de excuses onder verbeurte van een dwangsom bevelen. Dat is echter niet nuttig wanneer ondertussen al een te lange tijd verstreken is, de excuses het conflict alleen maar zouden aanwakkeren of verlengen of de aansprakelijke zijn fout blijft ontkennen hoewel die juridisch vaststaat.