

Mr. A. F. M. Dorresteyn

Recente rechtspraak over het verschoningsrecht

Samenvatting

De recente 'hausse' in de rechtspraak over het functionele verschoningsrecht leidde in hoofdzaak tot versterking en verduidelijking van het klassieke verschoningsrecht van vertrouwenspersonen. Dit verschoningsrecht berust volgens de HR op een algemeen rechtsbeginsel (HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173). Ontslag uit de geheimhoudingsplicht door de cliënt heeft geen invloed op het verschoningsrecht. Verder mag de rechter bij een beroep op verschoning niet de bijzonderheden van het concrete geval afwegen (HR 7 juni 1985, NJ 1986, 174). Dat moet hij juist wel bij een beroep op de geheimhoudingsplicht door een functionaris die belast is met de uitvoering van de Wet Toezicht Kredietwezen (HR 22 juli 1986, RvdW 150). Desbetreffende functionaris (i.c. een registeraccountant) werd namelijk een 'verschoningsrecht van meer beperkte aard' toegekend. Het is niet waarschijnlijk dat registeraccountants, indien zij als zelfstandige beroepsbeoefenaren worden ingeschakeld bij de uitvoering van de genoemde wet, op een dergelijk beperkt verschoningsrecht aanspraak kunnen maken. Anders ligt dit wellicht voor ambtenaren van de Verzekeringskamer.

1 Inleiding

In de afgelopen drie jaar deed de Hoge Raad ongeveer evenveel uitspraken over het verschoningsrecht als in de twintig daaraan voorafgaande jaren.¹ De belangstelling voor dit onderwerp binnen juridische verenigingen en in de rechtsliteratuur groeide dienovereenkomstig. Het beroepsgeheim en daarmee ook het verschoningsrecht werd in 1984 besproken door de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland aan de hand van een preadvies van J. J. I. Verburg, een van Nederlands specialisten op dit gebied. Dit geschrift verscheen later als zelfstandige publikatie: *Het beroepsgeheim*, Arnhem 1985 (69 blz.). Recenter zijn de preadviezen van J. B. M. Vrancken en A. G. Lubbers voor de Nederlandse Juristenvereniging, uitgegeven onder de titel *Het professionele (functionele) verschoningsrecht*, Zwolle 1986 (210 blz.).² Verburg schreef over het verschoningsrecht in het strafrecht, de beide anderen behandelden het civiele recht. De drie genoemde preadviezen bevatten weliswaar nuttige gegevens zoals vergelijking van het verschoningsrecht met het 'professional privilege' uit de Angelsaksische landen (door Vrancken), maar ze zijn naar goed

gebruik opiniërend geschreven - de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging stemt over vraagpunten op juridisch gebied - en daardoor minder toegankelijk voor hen die niet thuis zijn op dit terrein. Van de andere, minder omvangrijke publikaties noem ik E. de Groot, 'Het verschoningsrecht van de accountant in het burgerlijk proces', *Ars Aequi* 1986, blz. 86-93 en mijn vorige bijdrage in dit tijdschrift, 'Verschoningsrecht en beroepsgeheim', *MAB* 1985, blz. 31-42.

Betekent de hausse in rechtspraak en literatuur dat het verschoningsrecht in beweging is? Vooruitlopend op het onderstaande moet geconcludeerd worden dat dat slechts in beperkte mate het geval is. De recente rechtspraak versterkt en verduidelijkt in hoofdzaak het reeds lang erkende 'klassieke' verschoningsrecht van vertrouwenspersonen. Nieuw is dat in het kielzog van de advocaat de jurist-medewerker van het Bureau voor Rechtshulp tot die selecte groep is gaan behoren. Weliswaar erkende de Hoge Raad dat ook buiten deze groep een verschoningsrecht kan bestaan, maar hij wees de claims van registeraccountants en van een sociologisch onderzoeker af. De Hoge Raad is zeer terughoudend met toekenning van het verschoningsrecht. Dat blijkt ook uit zijn uitspraak van 22 juli 1986 (Rechtspraak van de Week, 150) waarbij aan een functionaris van De Nederlandse Bank slechts een 'verschoningsrecht van meer beperkte aard' werd toegekend.

In het onderstaande zal ik eerst de recente rechtspraak over het verschoningsrecht in het algemeen bespreken (paragraaf 2). Vervolgens ga ik nader in op de positie van de registeraccountants waarbij ik ook het zojuist genoemde arrest zal behandelen (paragraaf 3).

Evenals ik in deze inleiding deed, zal ik de term verschoningsrecht gebruiken waar ik bedoel het functionele verschoningsrecht. Dat is het verschoningsrecht dat toekomt aan beroepsbeoefenaren en ambtsdragers en dat onderscheiden kan worden van het verschoningsrecht van anderen zoals echtgenoten en verwanten.³

2 Recente rechtspraak over het verschoningsrecht

Het verschoningsrecht van beroepsbeoefenaren en ambtsdragers is in Nederland uiterst summier in de wet geregeld. Belangrijke vragen als aan wie dit recht toekomt, wat het inhoudt en in welke procedures het geldt, moeten door de rechter worden beslist. Deze is voor het formuleren van regels afhankelijk van het toevallige aanbod aan procedures en het is dan ook niet verwonderlijk dat er op de kaart van het verschoningsrecht nogal wat 'witte plekken' zijn. Daarvan zijn er door de recente uitspraken van de Hoge Raad enkele verder ingevuld.

a Slechts een beperkte groep personen kan als vertrouwenspersoon aanspraak maken op het verschoningsrecht. Wie zijn vertrouwenspersonen? Vertrouwenspersonen zijn vanwege de aard van hun maatschappelijke functie tot geheimhouding verplicht. Bovendien heeft bij hen het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrij en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene tot hen moet kunnen wenden voorrang op het maatschappelijk belang van het aan het licht brengen van de waarheid in

gerechtelijke procedures. Onbetwist is dat tot deze beperkte groep behoren: geestelijken, artsen, notarissen en advocaten. Recent is daar aan toegevoegd de jurist-medewerker van het Bureau voor Rechtshulp vanwege de betekenis die deze bureaus hebben voor de in de wet verankerde gefinancierde rechtshulp (HR 25 oktober 1985, NJ 1986, 176). Uit deze uitspraak blijkt evenals uit bijvoorbeeld HR 25 oktober 1983, NJ 1984, 132 (Van Dien & Co, waarin registeraccountants het verschoningsrecht in strafzaken werd ontzegd) dat het aspect van hulpverlening voor erkenning als vertrouwenspersoon een belangrijke rol speelt.

Volgens de Hoge Raad kan ook aan personen buiten de groep vertrouwenspersonen een verschoningsrecht toekomen⁴, maar ons hoogste rechtscollege is bepaald niet scheutig met toekenning: slechts rijksbelastingambtenaren en reclasseringsambtenaren zijn als zodanig erkend.⁵ Uit de erkenningen door de Hoge Raad leidt men wel af dat toekenning van een verschoningsrecht afhankelijk is van de volgende elementen: de functie moet wettelijk geregeld zijn (kwaliteitseisen, institutionalisering), onderworpen zijn aan tuchtrecht op publiekrechtelijke grondslag, aard en inhoud van de functie moeten duidelijk omschreven zijn en de belangen die bij een behoorlijke taakvervulling behartigd worden moeten niet te uiteenlopend zijn.⁶ Registeraccountants hebben geen verschoningsrecht omdat het laatste element ontbreekt (zie verder paragraaf 3).

b Het verschoningsrecht van de vertrouwenspersonen berust op een algemeen rechtsbeginsel (HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173 (Bewindvoerders Ogem tegen notaris Maas)). De bewindvoerders van Ogem wilden notaris Maas laten getuigen hoe in zijn aanwezigheid Ogem-bestuurders onder druk van de banken zekerheden hadden weggegeven. Artikel 223b Faillissementswet, dat in dergelijke gevallen van toepassing is, bevat slechts een verschoningsrecht voor verwanten van de debiteur. De Hoge Raad oordeelde dat de notaris desondanks terecht weigerde te getuigen: zijn verschoningsrecht berust, evenals dat van andere vertrouwenspersonen, op een algemeen rechtsbeginsel, er kan dus ook een beroep op worden gedaan als de toepasselijke bepaling het verschoningsrecht niet uitdrukkelijk toekent.

c Ontslag uit de geheimhoudingsplicht door de cliënt heeft geen invloed op het verschoningsrecht van vertrouwenspersonen (HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173 (Bewindvoerders Ogem tegen notaris Maas)). De volgende regel die in dit ook hierboven onder b al genoemde arrest wordt geformuleerd is niet nieuw.⁷ De reden dat ik er desondanks bij stilsta is dat hier de grondtrekken van het verschoningsrecht aan de orde zijn. Het verschoningsrecht is géén recht van de cliënt, zo kan bovenstaande regel worden samengevat. Waarom niet? Volgens de Hoge Raad zou de cliënt zich in een ongunstig daglicht kunnen plaatsen door te weigeren de vertrouwenspersoon uit zijn geheimhoudingsplicht te ontslaan. En het vooruitzicht ooit om die reden tot dat ontslag te moeten overgaan verhindert de cliënt zich vrij en zonder vrees voor openbaarmaking om bijstand en advies te vragen. Tegen deze redenering valt overigens heel wat in te brengen, geïnteresseerden verwijs ik naar Vrancken.⁸

Op de achtergrond van deze kwestie speelt de verhouding tussen geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. Om te beginnen is de geheimhoudingsplicht (die door wet, jurisprudentie of tuchtrecht in het leven wordt geroepen) voorwaarde voor toekennen van het verschoningsrecht. Op de geheimhoudingsplicht wordt als regel uitzondering gemaakt voor de plicht tot getuigen, tot dulden van huiszoeking en inbeslagneming, etc.⁹ Behalve als de betreffende persoon een verschoningsrecht heeft. Zo bezien is het verschoningsrecht een uitzondering op een uitzondering. Menig beroep op een verschoningsrecht wordt dan ook gedaan onder verwijzing naar de plicht tot geheimhouding. Herleeft dan die geheimhoudingsplicht weer? Simpel gezegd: heeft de verschoningsgerechtigde een zwijgplicht? Of kan hij zelf afwegen of hij zal zwijgen of spreken? De Hoge Raad heeft zich bij mijn weten over dit punt nog niet expliciet uitgelaten. *Het staat dus niet vast in hoeverre de verschoningsgerechtigde zwijgplicht heeft.* In de rechtsliteratuur is men het er slechts over eens dat van een absolute zwijgplicht geen sprake is.¹⁰ De vraagstelling over de zwijgplicht blijkt overigens een schijnprobleem zodra men een scherp onderscheid maakt tussen geheimhoudingsplicht *buiten* rechte en geheimhoudingsplicht *in* rechte (voor de rechter).¹¹ De laatste bestaat mijns inziens alleen in het uitzonderlijke geval dat een wetsbepaling geheimhouding oplegt zowel buiten rechte als in rechte.¹² In alle andere gevallen geldt de geheimhoudingsplicht slechts buiten rechte: in een procedure voor de rechter moet iedereen getuigen. Slechts de verschoningsgerechtigde mag daar zwijgen, maar is daartoe niet verplicht, althans niet op grond van zijn beroeps- of ambtsgeheim. Een ander aspect waarover de Hoge Raad nog niet heeft beslist is de positie van de cliënt zelf. Mag hij in een procedure verzwijgen wat hij aan een vertrouwenspersoon heeft meegedeeld?¹³ Het zijn dit soort vragen die het verschoningsrecht wel de typering 'doolhof' hebben opgeleverd.¹⁴ Volgens Vrancken zouden deze kwesties opgelost zijn door het verschoningsrecht te modelleren naar het 'professional privilege' uit het Anglo-Amerikaanse recht, hetgeen neerkomt op de *cliënt* laten beslissen of al dan niet een beroep op verschoning wordt gedaan.¹⁵ Zijn standpunt dat de wet daartoe moet worden aangepast kreeg een kleine meerderheid op de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging.¹⁶

Al met al heeft de cliënt in juridisch opzicht een te verwaarlozen invloed op de hantering van het verschoningsrecht. Hij kan namelijk noch de vertrouwenspersoon noodzaken tot het vrijgeven van vertrouwelijke gegevens, noch kan hij het tegenovergestelde: beletten dat de vertrouwenspersoon vertrouwelijke gegevens openbaart en dat ze in de procedure gebruikt worden.¹⁷

d De rechter mag bij de toetsing of een beroep op verschoning door een vertrouwenspersoon terecht is niet de bijzonderheden van het concrete geval betrekken (HR 7 juni 1985, NJ 1986, 174; Advocaat Schadd). Advocaat Schadd werd gedagvaard als getuige in een proces tussen voormalige echtgenoten over een mogelijke schuld van de man aan de vrouw. Het betrof de helft van een bedrag dat de man ooit ten laste van de huwelijksgemeenschap had opgenomen. Schadd, destijds advocaat van de man, had geschreven dat de man het geld niet meer bezat daar het verspeeld was in buitenlandse casino's. De man kwam in het proces terug op deze brief en dagvaardde advocaat Schadd om hierover getuigenis af te leggen. Deze weigerde, zich beroepend op zijn verschoningsrecht. De stelling van de man dat de rechter moet toetsen of in het concrete geval een beroep op het verschoningsrecht is gerechtvaardigd werd door de Hoge Raad afgewezen: vragen hoeven niet beantwoord te worden zolang de rechter aan redelijke twijfel onderhevig acht of beantwoording naar waarheid kan geschieden zonder dat openbaar wordt wat verborgen dient te blijven. Verdergaande toetsing wijst de Hoge Raad, behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden, af. Het zou tot onaanvaardbare onzekerheid over de reikwijdte van het verschoningsrecht leiden.

Wat zijn dan gevallen waarin een beroep op verschoning niet terecht is? In de eerste plaats als buiten twijfel is dat het gaat om feiten en omstandigheden waarvan de advocaat, notaris, arts of geestelijke kennis heeft uit anderen hoefde dan als vertrouwenspersoon, aldus de HR in het arrest Bewindvoerders Ogem tegen notaris Maas. Uit dat arrest blijkt verder nog dat voor een subtiel onderscheid tussen al dan niet vertrouwelijk zijn van gegevens die aan een vertrouwenspersoon zijn toevertrouwd geen plaats is.¹⁸ Een ander geval waarin een vertrouwenspersoon geen beroep op een verschoningsrecht toekomt is als hij meerdere partijen van dienst is, zoals de notaris bij boedelscheidingen. Ontstaan later geschillen tussen de betrokken partijen dan kan de notaris, gedagvaard als getuige, zich niet verschonen. Dat kan weer wel als het een derde is die de notaris over de boedelscheiding wil horen. Dit alles volgens de heersende opvatting in de rechtsliteratuur.¹⁹ Tenslotte, een advocaat die besprekingen van zijn cliënt met een derde heeft bijgewoond kan zich niet op een verschoningsrecht beroepen voor zover die besprekingen tot een overeenkomst tussen zijn cliënt en de derde hebben geleid (HR 22 juni 1984, NJ 1985, 188).

3 Registeraccountants

a Geen verschoningsrecht bij zelfstandige beroepsuitoefening.

Zoals bekend besliste de Hoge Raad in 1983 dat registeraccountants geen verschoningsrecht hebben in strafzaken (HR 25 oktober 1983, NJ 1984, 132 (Van Dien & Co)).²⁰ Bijna twee jaar later viel een gelijke beslissing voor civiele procedures (HR 14 juni 1985, NJ 1986, 175 (Douwes tegen Timmerman BV)), een uitspraak in lijn met de heersende opvatting in de rechtsliteratuur. De Hoge Raad oordeelt dat er geen grond is om aan te nemen dat de belangenafweging die leidde tot afwijzing van het verschoningsrecht in strafzaken voor procedures voor de burgerlijke rechter anders zou uitvallen. Daarmee is de opvatting van het cassatiemiddel dat in het civiele proces de waarheidsvinding niet voorop staat en dat het belang daarvan in ieder geval kleiner is dan bij het strafproces, impliciet verworpen. Nu de Hoge Raad een dergelijk onderscheid verwerpt, is het vrijwel zeker dat registeraccountants evenmin in administratiefrechtelijke procedures - bijvoorbeeld op grond van de Wet Administratieve rechtspraak belastingzaken (artikel 15) - een verschoningsrecht hebben.

De Hoge Raad heeft zich in dit verband nog niet uitgelaten over de adviserende functie van de registeraccountant. Wel, in afwijzende zin, de Rechtbank Breda (2 mei 1984, NJ 619). Het ligt voor de hand dat de Hoge Raad in een voorkomend geval tot eenzelfde conclusie zal komen als de rechtbank Breda. Vertrouwelijkheid weegt immers zwaarder bij de controlerende functie: vanuit het algemeen belang gezien is het ernstiger dat cliënten gegevens onthouden aan de registeraccountant (omdat deze geen verschoningsrecht heeft) in zijn controlerende functie dan in zijn adviserende functie.

Op grond van bovengenoemde rechtspraak kan vastgesteld worden dat registeraccountants noch voor de strafrechter, noch voor de burgerlijke rechter en hoogstwaarschijnlijk evenmin voor de administratieve rechter aanspraak kunnen maken op een verschoningsrecht. Deze constatering geldt de (zelfstandige) beroepsuitoefening als *openbaar registeraccountant*, niet de registeraccountants die in ander verband hun functie uitoefenen. Het kan zijn dat specifieke wettelijke bepalingen die voor een dergelijke functie gelden wel een beroep op verschoning toelaten. Over *rijksaccoun-*

tants heeft het Hof 's Hertogenbosch geoordeeld dat zij de functie van belastingambtenaar bekleden en evenals deze een verschoningsrecht hebben (Hof 's Hertogenbosch 28 september 1976, NJ 1977, 312). Of ook andere *accountants in overheidssdienst* het verschoningsrecht hebben, is bij mijn weten nog niet door de Hoge Raad beslist. In een voorkomend geval zullen de hierboven in paragraaf 2a weergegeven maatstaven worden aangelegd: behoorlijke functievervulling zonder verschoningsrecht is niet mogelijk, geheimhouding is maatschappelijk van groter belang dan waarheidsvinding in rechte en er is een niet te grote verscheidenheid van door de functie gediende belangen.

b HR 22 juli 1986 (*Gemeente Hillegom tegen het hoofd Accountantsdienst van De Nederlandse Bank*)

Voor de vraag of registeraccountants in bepaalde functies in aanmerking komen voor het verschoningsrecht is ook van belang het in de inleiding al genoemde arrest HR 22 juli 1986, Rechtspraak van de Week 150 (*Gemeente Hillegom tegen het hoofd van de Accountantsdienst van De Nederlandse Bank*). De gemeente Hillegom verloor f 600.000,- door het faillissement van de Amsterdam-America Bank NV en eiste opheldering over het door De Nederlandse Bank uitgeoefende toezicht. Zij liet daartoe het hoofd van de interne accountantsdienst van De Nederlandse Bank oproepen voor een voorlopig getuigenverhoor. Deze registeraccountant weigerde een aantal hem gestelde vragen te beantwoorden waarbij hij zich beriep op het verschoningsrecht van artikel 1946 lid 3 BW en zijn geheimhoudingsplicht op grond van artikel 46 Wet Toezicht Kredietwezen. Alvorens tot een eindoordeel te komen heeft de Hoge Raad drie vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EG. Bij de totstandkoming van de Wet Toezicht Kredietwezen is er namelijk naar gestreefd die wet in overeenstemming te doen zijn met een Europese Richtlijn.²¹

In de Richtlijn is bepaald (artikel 12 lid 1) dat personen die werkzaam zijn bij toezichhoudende autoriteiten zoals De Nederlandse Bank aan het beroepsgeheim gebonden moeten zijn. Vertrouwelijke inlichtingen die zij beroepshalve ontvangen mogen aan geen enkele persoon of autoriteit bekend gemaakt worden, tenzij dit krachtens wettelijke voorschriften geschiedt. Artikel 46 lid 1 Wet Toezicht Kredietwezen kan als een uitwerking van de Richtlijn worden beschouwd.

De Hoge Raad vroeg daarom aan het Hof van Justitie:

- doelt artikel 12 lid 1 van de Richtlijn ook op een geding voor de burgerlijke rechter en zo ja,
- is een speciaal wettelijk voorschrift vereist om de geheimhoudingsplicht op te heffen of
- is een algemene bepaling als artikel 1946 lid 1 BW ('alle personen, bekwaam om getuigen te zijn, zijn verplicht getuigenis in rechte af te leggen') voldoende? (HR 13 april 1984, Rechtspraak van de Week, 86).

Het Hof van Justitie beantwoordde kort gezegd de eerste vraag met ja, de tweede met nee en de derde weer met ja. Als de wetgever de belangen van getuigenplicht en geheimhouding niet tegen elkaar heeft afgewogen door een speciaal wettelijk voorschrift, dan moet de rechter dat doen. Daarbij moet hij volgens het Hof bijzonder gewicht hechten aan de omstandigheid dat het kan gaan om inlichtingen die de bevoegde autoriteiten van de lidstaten elkaar verstrekken in het vertrouwen dat ze niet geopenbaard zullen worden (Hof van Justitie EG, 11 december 1985, 110/84, *Nederlands Juristenblad* 1986, blz. 586).

De Hoge Raad overweegt dat noch tekst en geschiedenis van artikel 46 lid 1 Wet Toezicht Kredietwezen, noch de beantwoording van de vragen door

het Hof van Justitie tot toekenning van een verschoningsrecht noodzaken. Wel vindt de Hoge Raad in die beantwoording aanleiding een ‘verschoningsrecht van meer beperkte aard’ toe te kennen. Daarbij moet de rechter van vraag tot vraag beoordelen of aan de getuige een verschoningsrecht toekomt, met afweging van de bij honorering respectievelijk weigering van het beroep op verschoning betrokken belangen. (Honorering is in het belang van het toezicht op kredietinstellingen omdat dan de uitwisseling van vertrouwelijke gegevens tussen de ‘bevoegde autoriteiten’ niet in gevaar wordt gebracht. Weigering van een verschoningsrecht is uiteraard in het belang van de waarheidsvinding in rechte.) De zaak is ter verdere behandeling verwezen naar het Hof te ’s Gravenhage.

c Commentaar

– De Hoge Raad kiest met de hierboven weergegeven uitspraak voor een tussenoplossing. In plaats van definitief af te wegen of de belangen gediend door geheimhouding zwaarder wegen dan de belangen van de waarheidsvinding in rechte zal die afweging nu per vraag gemaakt moeten worden. Kennelijk wilde de Hoge Raad noch het verschoningsrecht toekennen (waardoor de rechter de concrete omstandigheden van het geval niet meer zou mogen beoordelen; zie hierboven paragraaf 2d), noch voorbijgaan aan het belang van het goed functioneren van het toezicht op de banken dat het Hof van Justitie zo benadrukt had.

– Toekennen van het verschoningsrecht aan de functionaris van De Nederlandse Bank lag mijns inziens niet voor de hand omdat evenals bij de controlerend registeraccountant met de taakvervulling te uiteenlopende belangen gediend moeten worden. Volgens de Memorie van Toelichting is de Wet Toezicht Kredietwezen bedoeld voor zowel bedrijfseconomisch als sociaal-economisch toezicht, dit laatste onder andere om ongelijkheid in concurrentieverhoudingen weg te nemen.²² Belanghebbenden zijn dus de crediteuren, de kredietinstellingen zelf en de overheid.

– Kunnen registeraccountants die kredietinstellingen controleren aanspraak maken op het beperkte verschoningsrecht? Voor zover hun taak voortvloeit uit boek 2 BW lijkt de vraag niet relevant. De Hoge Raad heeft immers reeds beslist dat voor deze controlerende functie niet gezegd kan worden dat de belangen van de belanghebbenden bij die functie niet naar behoren kunnen worden gediend bij ontbreken van een verschoningsrecht (HR 25 oktober 1983, NJ 1984, 132 (Van Dien & Co)). Registeraccountants kunnen echter ook worden ingeschakeld bij de uitvoering van de Wet Toezicht Kredietwezen. In opdracht van De Nederlandse Bank kan een verklaring van een registeraccountant zijn vereist bij de periodiek door een kredietinstelling in te dienen staten (artikel 19 lid 5 Wet Toezicht Kredietwezen). Verder kan De Nederlandse Bank gebruik maken van de diensten van registeraccountants om inlichtingen in te winnen bij kredietinstellingen (artikel 18). In dergelijke gevallen rust op registeraccountants de geheimhoudingsplicht van artikel 46 lid 1 Wet Toezicht Kredietwezen, welk artikel de grondslag vormde voor het beperkte verschoningsrecht van de functionaris van De Nederlandse Bank. Anders dan de functionaris van De Nederlandse Bank zal de bij de uitvoering van de wet ingeschakelde register-

accountant zijn gegevens niet krijgen van een toezichthoudende autoriteit uit een andere lidstaat. Het bijzondere belang van de uitwisseling van gegevens tussen de toezichthoudende autoriteiten kan door getuigenis van de registeraccountant dus niet geschaad worden.

Mijn conclusie is daarom dat aan registeraccountants die kredietinstellingen controleren of die ingeschakeld worden bij de uitvoering van de Wet Toezicht Kredietwezen in voorkomende gevallen hoogstwaarschijnlijk geen beperkt verschoningsrecht zal worden toegekend.

– Wellicht komen ambtenaren van de Verzekeringskamer, waaronder de daar werkzame accountants, wèl in aanmerking voor een beperkt verschoningsrecht. Ook de Verzekeringskamer heeft een toezichthoudende taak en dient onder omstandigheden gegevens uit te wisselen met 'toezichthoudende autoriteiten' in andere lidstaten van de EG (artikelen 20 en 21 Wet Toezicht Schadeverzekeringsbedrijf). Deze gegevens, welke deels van financiële aard zijn, vallen in beginsel onder de geheimhoudingsplicht van artikel 84 Wet Toezicht Schadeverzekeringsbedrijf.

– De figuur dat de rechter per vraag beoordeeld of deze beantwoord moet worden is niet nieuw. In strafzaken kent men wat ik verder zal noemen het 'pseudo-verschoningsrecht' van artikel 288 Wetboek van Strafvordering. De rechter kan uit eigen beweging dan wel na aandringen van de verdachte beletten dat een bepaalde vraag beantwoord wordt. Verschillende malen heeft de Hoge Raad bij ontzegging van een verschoningsrecht op dit artikel gewezen. De vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens kan daarmee door getuigen zonder verschoningsrecht met toestemming van de rechter worden gehandhaafd. Buiten het getuigenverhoor biedt deze bepaling, in tegenstelling tot het verschoningsrecht, echter geen bescherming.²³ Voor civiele procedures ontbreekt een pendant van artikel 288 Wetboek van Strafvordering (een dergelijke bepaling is wèl voorzien in het Wetsontwerp Burgelijk Bewijsrecht, artikel 201). In de rechtsliteratuur verdedigen sommigen dat desondanks de rechter ook in civiele procedures een getuige verlof mag geven te zwijgen.²⁴ De Hoge Raad heeft kennelijk niet het risico willen nemen dat dit 'pseudo-verschoningsrecht' - zo het al bestaat in civiele procedures - te weinig ruimte liet om voldoende recht te doen aan het belang dat met het toezicht op de banken is gemoeid.

– Er zijn na de introductie van het beperkte verschoningsrecht nu *drie gevallen waarin getuigen mogen zwijgen*:

- 1 *Als getuigen het verschoningsrecht hebben.* Vragen hoeven niet beantwoord te worden zolang de rechter aan redelijke twijfel onderhevig acht of beantwoording naar waarheid kan geschieden zonder dat openbaar wordt wat verborgen dient te blijven (zie hierboven paragraaf 2d; HR 7 juni 1985, NJ 1986, 174 (Advocaat Schadd)).
- 2 *Als getuigen een 'verschoningsrecht van meer beperkte aard' hebben.* Een vraag hoeft niet beantwoord te worden als de rechter vindt dat het belang dat met geheimhouding is gemoeid bij die vraag zwaarder weegt dan de waarheidsvinding in rechte (zie hierboven paragraaf 3b; HR 22 juli 1986, Rechtspraak van de Week, 150 (Gemeente Hillegom tegen het hoofd van de Accountantsdienst van De Nederlandse Bank)). De vraag is of dit beperkte verschoningsrecht in voorkomende gevallen ook in

strafzaken zal worden toegekend.

- 3 *Als getuigen het 'pseudo-verschoningsrecht' hebben.* Een vraag hoeft niet beantwoord te worden als de rechter vindt dat beantwoording voor de uitkomst van het geding geen betekenis heeft of schade toebrengt aan belangen die geen verband houden met hetgeen ter zitting voorwerp van onderzoek is (HR 17 maart 1981, NJ 382). In tegenstelling tot de eerste twee gevallen staat de waarheidsvinding in rechte voorop: de bescherming van beroeps- of ambtsgeheim is hier afhankelijk van een procesrechtelijke afweging. Het 'pseudo-verschoningsrecht' is afkomstig uit het strafrecht. In hoeverre de rechter in civiele en administratieve procedures op de hier genoemde gronden de beantwoording van vragen mag beletten, staat niet vast.

Noten

1 *Gemeten aan in de NJ gepubliceerde uitspraken zijn de aantallen van 1961-1982: 8 en van 1983-1985: 9.*

2 *De preadviezen van Vrancken en Lubbers zijn besproken door J. C. M. Leijten, 'Het professionele (of functionele) verschoningsrecht', Nederlands Juristenblad 1986, blz. 706-710.*

3 *Zie mijn bijdrage in het MAB 1985, blz. 32.*

4 *HR 11 november 1977, NJ 1978, 399 (Hoogendijk tegen Van der Lek) en HR 25 oktober 1983, NJ 1984, 132 (Van Dien & Co).*

5 *HR 3 mei 1956, NJ 297 en HR 14 mei 1964, NJ 430 resp. HR 20 juni 1968, NJ 332. Voor enkele andere gevallen waarin ambtelijke functionarissen op grond van een bijzondere wetsbepaling verschoningsrecht hebben, zie de in de inleiding genoemde publikatie van Vrancken, blz. 71.*

6 *Vrancken, t.a.p. blz. 71-79.*

7 *Vrancken, t.a.p. blz. 98 en 103, verwijst naar HR 7 februari 1928, NJ 727 en HR 26 juni 1933, NJ 1371.*

8 *Vrancken, t.a.p. blz. 100-103.*

9 *Zie verder mijn bijdrage in MAB 1985, blz. 35-36.*

10 *Zie mijn bijdrage in MAB 1985, blz. 38.*

11 *Lubbers, in de in de inleiding genoemde publikatie, blz. 162-163 en 191, doet dat consequent.*

12 *Artikel 98 jo. 98b Wetboek van Strafrecht, zie hierover Lubbers, t.a.p. blz. 162-163 en 191 en verder Verburg, t.a.p. blz. 41.*

13 *Zie verder Vrancken, t.a.p. blz. 105.*

14 *Zie over de herkomst van deze term in dit verband: Lubbers, t.a.p. blz. 138, nt 3.*

15 *Vrancken, t.a.p. blz. 100-106; naar Europees recht bestaat een dergelijke figuur voor de briefwisseling tussen de advocaat en de cliënt, Hof van Justitie EG, 18 mei 1982, NJ 1983, 150 (AMS).*

16 *Nederlands Juristenblad 1986, blz. 847.*

17 *Vrancken, t.a.p. blz. 99.*

18 *Zie mijn bijdrage in het MAB 1985, blz. 37 en Verburg, in zijn in de inleiding genoemde publikatie, blz. 47-48.*

19 *Vrancken, t.a.p. blz. 79-82.*

20 *Zie daarover mijn bijdrage in MAB, 1985, blz. 33-34.*

21 *De Eerste Richtlijn tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, 77/780/EEG, Pb 17 december 1977.*

22 *Tweede Kamer 1970-1971, 11068, nr. 3, blz. 12 en 13.*

23 *Zie mijn bijdrage in MAB 1985, blz. 35-36.*

24 *Verburg, t.a.p. blz. 68 en Vrancken, t.a.p. blz. 19 en 123, zie verder Lubbers, t.a.p. blz. 204-207.*