

‘Advocaten staan voor de poorten van de hel’



Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken is nauwelijks wettelijk geregeld. Promovendus Fokke Fernhout spreekt van een ‘chaos’, en stelt enkele oplossingen voor. Intussen moet sinds een HR-arrest van 29 juni jl. ‘worden gevreesd dat er veel meer invallen in advocatenkantoren zullen komen’.

Michel Knapen

Dagelijks krijgen rechters er mee te maken, maar de wetgever heeft verzuimd het goed te regelen: het verschoningsrecht. In dat reusachtige gat dook mr. Fokke Fernhout. Zijn proefschrift *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken*, dat hij op 14 oktober jl. verdedigde, laat zich dan ook lezen als een felle aanklacht tegen de ‘luie overheid’ die haar verantwoordelijkheid niet nam. Fernhout schreef zijn studie als onderzoeker aan de Universiteit Maastricht. In de jaren negentig was hij rechter en later vice-president in de rechtbank van diezelfde stad. De regeling van het verschoningsrecht moet het in feite doen met één enkele bepaling (art. 165 Rv), en die is sinds 1838 niet meer aangepast. Wie zich in deze materie wil verdiepen ontkomt

er dan ook niet aan de verspreide jurisprudentie te onderzoeken. Op dat punt heeft Fernhout monnikenwerk verricht. ‘Ik wilde geen uitspraak onbesproken laten.’ Uiteindelijk komen zo’n zevenhonderd beslissingen aan de orde.

Zijn zoektocht door de jurisprudentie begint bij de zaak van de Hoornse pastoor (1839), waarin de rechter voor het eerst bepaalde dat geestelijken een beroep kunnen doen op het verschoningsrecht. Daarnaast komen het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht van notarissen, advocaten en artsen uitgebreid aan bod, evenals dat van familieleden en ambtenaren. Ook de procesrechtelijke gevolgen van het verschoningsrecht worden besproken, aan welke eisen een beroep op het verschoningsrecht moet voldoen en welke rechtsmiddelen openstaan tegen een beslissing op zo’n beroep. Tot slot vergelijkt Fernhout de Nederlandse regeling met die in een groot aantal Europese landen.

VERSTARRING

Zowel vergeleken met het buitenland als op z’n eigen merites beoordeeld, krijgt de Nederlandse regeling een vette onvoldoende. ‘Eigenlijk staat er niks in de wet, en dat terwijl de wetgever zelf altijd redelijk tevreden was over de bepaling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Maar daarover is nooit goed doorgedacht. De rechter moet het maar uitzoeken, was de strekking.’

Dat lijkt een flexibele opstelling, maar heeft volgens Fernhout alleen maar geresulteerd in verstarring. ‘Als je het verschoningsrecht toekent aan een bepaalde beroepsgroep, kun je die niet als getuige oproepen. Dat staat de waarheidsvinding in de weg. Om die reden is de Hoge Raad altijd terughoudend geweest in het toekennen van het verschoningsrecht aan nieuwe categorieën.’ De uiterste grens is dan ook al in 1913 met het Liefdeshuisarrest vastgelegd. Fernhout: ‘De afgelopen jaren is er bij wijze van uitzondering slechts één groep geweest die ook het verschoningsrecht kreeg: de medewerkers van de Bureaus Rechtshulp. Maar accountants en deurwaarders kregen dat niet, hoewel er goede argumenten zijn om dat wel te doen. De Duitse wetgever hanteert een veel ruimere omschrijving en de rechtspraak heeft dan ook veel categorieën onder het verschoningsrecht kunnen brengen.’ Het ontbreken van een wettelijk houvast brengt

iedere rechter dagelijks weer in de problemen. Er is volgens Fernhout met de wet in de hand zelfs geen eerste oriëntatie mogelijk, zodat de rechter altijd maar weer moet zoeken in handboeken of te rade moet gaan bij collega’s. ‘Steeds moet hij zich afvragen: kan deze persoon een beroep doen op het verschoningsrecht? Hoe moet ik daarop reageren? Is mijn beslissing een beschikking? Kunnen partijen tegen mijn beslissing in beroep gaan? Of moeten ze direct in casuatie? Hoe zit het met een rogatoire commissie?’

GEHEIMHOUDINGSPLICHT

Voor Fernhout is het duidelijk: indachtig het ‘je-mag-er-geen-zooitje-van-maken-beginsel’ is het hoog tijd voor een algemene wet op het horen van getuigen. Ook een lijst met beroepen waaraan wel en geen verschoningsrecht toekomt, zou handig zijn. ‘De Nederlandse Juristenvereniging vroeg daar in 1905 al om, want dan weet iedereen tenminste waar hij aan toe is.’

Ondertussen maakt de rechtspraak de zaken er niet duidelijker op. Zo sneed het Liefdeshuisarrest de band tussen geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht door. Fernhout stelt dan ook voor dat bij een nieuwe regeling van geval tot geval wordt bepaald of een geheimhoudingsplicht automatisch leidt tot een verschoningsrecht, of juist niet. Daarvoor moeten de Aanwijzingen voor de regelgeving worden aangepast, vindt hij.

Maar duidelijkheid zit er voorlopig nog niet in. Sterker, het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2004 (LJN A050070), dat alleen betrekking heeft op strafzaken, staat volgens Fernhout pal tegenover de tot dan geldende jurisprudentie. ‘Vóór dat arrest kon bij advocaten geen huiszoeking plaatsvinden, tenzij ze zelf verdachten waren. Na 29 juni moet worden gevreesd dat er veel meer invallen in advocatenkantoren zullen komen – onafhankelijk van de vraag of advocaten verdacht zijn van een misdrijf. Ze zijn wel geheimhouder maar dat is niet langer voldoende. Advocaten moeten zich realiseren dat ze voor de poorten van de hel staan.’

F.J. Fernhout, *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken*. Maastricht: Uitgeverij Gianni (ISBN 90 8074 867 6). Een ingekorte handelseditie van het proefschrift verschijnt bij Kluwer.