

Functioneel verschoningsrecht

Een functioneel verschoningsrecht komt toe aan personen die op grond van hun functie (beroep, ambt of betrekking) als vertrouwenspersoon en de daaraan verbonden geheimhoudingsplicht, ontheven zijn van hun verplichting om als getuige in de procedure een verklaring af te leggen over hetgeen hen in die hoedanigheid is toevertrouwd (art. 165 lid 2, sub b Rv). In de wet is niet omschreven aan welke personen een functioneel verschoningsrecht toekomt. De rechter moet per functionaris bepalen of deze een verschoningsrecht heeft. In de jurisprudentie is een verschoningsrecht erkend voor onder meer de geestelijke, de advocaat, de notaris en de arts, maar ook voor functionarissen als de curator en de belastingambtenaar.

De Hoge Raad heeft voorsnog geen verschoningsrecht toegekend aan de mediator, zie HR 10 april 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BG9470](#):

3.6.2.1 Een verschoningsrecht kan (voorsnog) niet worden aangenomen voor de mediator. Van algemene bekendheid is dat voorwaarde voor mediation, zoals deze zich heeft ontwikkeld gedurende het afgelopen decennium, is, dat hetgeen in het kader van de mediation met de mediator is besproken en hem anderszins is ter kennis gebracht of is gekomen, door de mediator als vertrouwelijk wordt behandeld en wordt geheim gehouden ten opzichte van derden en in bepaalde gevallen van informatie die in een besloten gesprek tussen een van de deelnemers aan de mediation en de mediator aan deze is verstrekt, ook ten opzichte van de andere deelnemer(s) aan de mediation. Het is ook een maatschappelijk belang dat mediation bestaansmogelijkheden heeft als, ook door de overheid erkende en aangemoedigde, alternatieve vorm van geschiloplossing. Dit alles pleit voor het aannemen van een verschoningsrecht van de mediator ten aanzien van hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd.

3.6.2.2 Tegen het aannemen van een verschoningsrecht pleit evenwel dat het verschoningsrecht wegens het grote belang van de waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 1 (vgl. HR 7 juni 2002, nr. C00/266, NJ 2002, 394), een uitzonderingskarakter heeft en slechts wordt toekend aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Mediation is echter een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en ander kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook "ad hoc" mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep regelmatig geschillen zouden ontstaan omtrent de daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zouden moeten worden toegepast, met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures. Deze bezwaren dienen voorsnog de doorslag te geven. Dit resultaat vindt steun in de opvatting van de regering en de overgrote meerderheid van de literatuur, een en ander zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.40-2.43.