

EXHIBIT 2.U

148 Scope of the right to refuse to give evidence

G. de Groot, 06-01-2015

Date

06-01-2015

Author

G. de Groot

Subject area(s)

Civil procedural law / Evidence



The consequence of the criterion that a question need not be answered by anyone with a right to refuse to give evidence, as long as the judge entertains a reasonable doubt as to whether an answer could be given truthfully without disclosing what should not be disclosed, is that the court's opinion on this point is of secondary importance. The risk associated with this is that finding the truth is also subordinated to the individual interests of the person having a right to refuse to give evidence in those cases where the judge deems it not to be justified if he could be apprised of all the circumstances of the case pertaining to reliance upon the right to refuse to give evidence. The exceptional nature of the right to refuse to give evidence is not properly observed if legal professional privilege can be used to conceal what should in fact be disclosed.

Vranken argued that the judge must investigate more proactively whether someone with a right to refuse to give evidence can hold back certain information. He felt that a different judge than the one hearing the witness testimony could be apprised of the information that the person having the right to refuse to give evidence was unwilling to provide. If that other judge held that this information did not have to be disclosed, the witness examination could then be continued before the judge to whom the plea of the right to refuse to give evidence had been made, as he would not be aware at that point of the substance of that information.^[1] This approach has not yet gained any traction for reliance on a witness's right to refuse to give evidence. A similar approach has however been accepted in case law for cases where a party is unwilling to introduce certain information to the action.^[2] The legislative bill 34059 intends to codify this approach in Article 22, DCCP [Dutch Code of Civil Procedure].^[3]

In practice, the question of the scope of reliance on legal professional privilege arises fairly regularly. For three categories of persons having the right to refuse to give evidence, this has led to case law providing more detailed instructions for assessing this scope; they are a tax officer, an attorney-at-law and a civil law notary. We will discuss these criteria below.

Footnotes

[1]

Vranken 1986, pp. 123-125.

[2]

Supreme Court, December 20, 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3350, *NJ* 2004/4, annotated by J.B.M. Vranken; Supreme Court, July 11, 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8421, *NJ* 2009/451, annotated by E.J. Dommering.

[3]

Parliamentary Papers II 2014/15, 34059, no. 7, p. 1 and pp. 6-7.

I, Dorine Mathilde Antonie Stevens, residing in Utrecht, duly sworn as a translator for the English language by the District Court of Midden-Nederland, Utrecht location, and listed under number 11745 in the Dutch Register of Sworn Interpreters and translators (*Register beëdigde tolken en vertalers*) of the Dutch Legal Aid Board (*Raad voor Rechtsbijstand*), the official register of sworn translators and interpreters recognised and approved by the Dutch Ministry of Justice, certify that the foregoing document is a true and faithful translation of the Dutch source text, a copy of which is hereby attached.

Amsterdam, 15 July 2021



G. de Groot, datum 01-06-2015

Datum

01-06-2015

Auteur

G. de Groot

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Bewijs

Het criterium dat een vraag door een functioneel verschoningsgerechtigde niet hoeft te worden beantwoord zolang de rechter aan redelijke twijfel onderhevig acht of de beantwoording naar waarheid zou kunnen geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven, heeft tot gevolg dat het rechterlijk oordeel op dit punt een marginaal karakter heeft. Het risico daarvan is dat de waarheidsvinding ook ondergeschikt wordt gemaakt aan het individuele belang van een verschoningsgerechtigde in gevallen waarin de rechter dat niet gerechtvaardigd zou achten als hij zou kunnen kennismaken van alle omstandigheden van het geval rondom het beroep op het verschoningsrecht. Aan het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht wordt geen recht gedaan als een functioneel verschoningsrecht zou kunnen worden gebruikt om verborgen te houden wat behoort te worden geopenbaard.

Vranken heeft bepleit dat de rechter actiever moet kunnen beoordelen of een verschoningsgerechtigde bepaalde informatie mag achterhouden. Hij heeft geopperd dat daartoe een andere rechter dan de rechter die de getuigen hoort, zou kunnen kennismaken van de informatie waarover de verschoningsgerechtigde niet wil verklaren. Oordeelt de andere rechter dat die informatie niet behoeft te worden geopenbaard, dan kan het getuigenverhoor worden voortgezet ten overstaan van de rechter voor wie het beroep op het verschoningsrecht is gedaan. Deze is dan immers niet bekend geraakt met de inhoud van die informatie.^[1] Deze benadering heeft bij het beroep op een verschoningsrecht van een getuige nog geen ingang gevonden. Wel is een soortgelijke benadering in de rechtspraak aanvaard voor gevallen waarin een partij bepaalde informatie niet in het geding wil brengen.^[2] Wetsvoorstel 34059 beoogt die benadering te codificeren in art. 22 Rv.^[3] In de praktijk rijst met enige regelmaat de vraag naar de reikwijdte van een beroep op een functioneel verschoningsrecht. Voor drie categorieën verschoningsgerechtigden heeft dat geresulteerd in rechtspraak waarin nadere aanwijzingen zijn gegeven ter beoordeling van de reikwijdte, te weten voor een belastingambtenaar, een advocaat en een notaris. Deze criteria komen hierna aan de orde.

Voetnoten

[1]

Vranken 1986, p. 123-125.

[2]

HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3350, *NJ* 2004/4, m.nt. J.B.M. Vranken; HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8421, *NJ* 2009/451, m.nt. E.J. Dommering.

[3]

[Kamerstukken II 2014/15, 34059, nr. 7](#), p. 1 en 6-7.