

Publicatie

Auteurs: Th. D. van der Sanden
Verschenen in: Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht, aflevering 3
Datum: 25 juli 2025
Titel: Onmiddellijkheidsbeginsel: rechterswisseling in verschoningsincident

Hoge Raad
31 januari 2025, nr. 23/03270,
ECLI:NL:HR:2025:162
(Concl. A-G Van Peursem)
(mr. Tanja-van den Broek, mr. Ter
Heide, mr. Schaafsma, mr. Salomons,
mr. Teuben)
(Concl. A-G Van Peursem)
Noot mr. Th.D. van der Sanden, deze
noot heeft betrekking op «JBPr» 2025/34
en «JBPr» 2025/35.

Onmiddellijkheidsbeginsel.
Mondelinge behandeling.
Rechterswissel. Meervoudige
kamer. Bewijsverrichtingen.
Verschoningsincident. Functioneel
verschoningsrecht.

[Rv art. 15 lid 2, 16 lid 3, 155 lid 1, 165
lid 2 onder b]

*Bij verwijzing naar een meervoudige
kamer voor beslissing over een beroep op
een (functioneel) verschoningsrecht,
moeten partijen (waaronder de getuige
die het beroep op het verschoningsrecht
doet) de mogelijkheid hebben om een
mondelinge behandeling te vragen ten
overstaan van die meervoudige kamer.*

*[De bedrijfsarts] te [woonplaats],
eiser tot cassatie,
hierna: de bedrijfsarts,
advocaat: C.S.G. Janssens,
tegen
1. [de werknemer] te [woonplaats],
verweerster in cassatie,
hierna: de werknemer,
advocaat: H.J.W. Alt,*

*2. Stichting voor Praktijkonderwijs
Dordrecht te Dordrecht,
verweerster in cassatie,
hierna: de Stichting,
niet verschenen.*

Conclusie Advocaat-Generaal (mr. Van Peursem)

1. Inleiding

1.1. Deze zaak (een incident) gaat over
het functioneel verschoningsrecht van de
bedrijfsarts. De bedrijfsarts is
opgeroepen om te getuigen in een
procedure tussen werknemer en
werkgever waarin werknemer aanspraak
maakt op misgelopen loon en een
transitievergoeding. Werknemer heeft
tijdens haar ziekte partiel ontslag
genomen en stelt dat de bedrijfsarts haar
heeft geadviseerd om dat te doen, haar
daarbij onjuist heeft voorgelicht en haar
ook zonder deugdelijk onderzoek
hersteld heeft verklaard. Nadat
werknemer bij tussenarrest was
toegelaten tot bewijslevering, heeft de
bedrijfsarts in het getuigenverhoor zich
op zijn verschoningsrecht als arts
beroepen. Niet de rechter-commissaris,
maar de meervoudige kamer van het hof
heeft in dit incident geoordeeld dat de
bedrijfsarts hier zo'n beroep op zijn
verschoningsrecht niet toekomt. De
klachten in cassatie gaan over het
onmiddellijkheidsbeginsel, de reikwijdte
van het functionele verschoningsrecht
van een bedrijfsarts en de door het hof
ten overvloede verrichte
belangenafweging. Alleen de
motiveringsklacht tegen de

belangenafweging lijken inhoudelijk op zich terecht voorgesteld, maar kunnen niet tot cassatie leiden bij gebrek aan belang.

2. Feiten en procesverloop

2.1. Werknemer heeft bij brief van 29 juni 2016, toen zij ziek was, haar arbeidsovereenkomst met werkgever voor 0,6 fte opgezegd om voor 0,4 fte bij een andere werkgever in dienst te treden.¹ Zij heeft kort daarna – nog voor zij daadwerkelijk was gestart – die nieuwe arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer is voor 0,4 fte bij werkgever blijven werken en is in januari 2018 volledig uitgevallen wegens ziekte. In juli 2013 is werknemer opgenomen op de IC met een septische shock. Na herstel is zij geleidelijk weer aan het werk gegaan.

2.2. Werknemer houdt werkgever aansprakelijk voor de schade die zij door de partiele ontslagname voor 0,6 fte heeft geleden. Deze bestaat volgens haar uit gemist loon over de periode 1 augustus 2016 tot 9 mei 2018 (dus vanaf de partiele ontslagname tot de datum van het verkrijgen van een WIA-uitkering).

2.3. Werknemer heeft primair aan haar vordering ten grondslag gelegd dat werkgever in strijd heeft gehandeld met art. 7:611 BW. Deze grondslag heeft het hof in zijn tussenarrest afgewezen.

2.4. Werknemer heeft subsidiair aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de bedrijfsarts jegens haar niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend bedrijfsarts verwacht had mogen worden en dat werkgever ingevolge art. 6:76 BW voor dit handelen van de bedrijfsarts aansprakelijk is.

Volgens werknemer heeft de bedrijfsarts haar geadviseerd ontslag te nemen voor 0,6 fte en dat heeft zij op grond daarvan ook daadwerkelijk gedaan per 31 juli 2016. Verder heeft de bedrijfsarts werknemer onjuist voorgelicht over de partiele ontslagname en is zonder deugdelijk onderzoek tot herstelverklaring overgegaan. Hij had moeten en kunnen weten dat er met ingang van 31 juli 2016 nog geen sprake kon zijn van volledig herstel. Het hof heeft in zijn tussenarrest geoordeeld dat de aan de bedrijfsarts gemaakte verwijten – gelet op het gemotiveerde verweer van werkgever – op basis van de door werknemer overgelegde stukken onvoldoende aannemelijk zijn geworden. Werknemer heeft echter bewijs aangeboden van haar stelling en het hof heeft haar daartoe toegelaten met de bewijsopdracht dat:

– werknemer de bedrijfsarts advies heeft gevraagd over het al dan niet nemen van deeltijdontslag;

– de bedrijfsarts haar heeft geadviseerd ontslag te nemen voor 0,6 fte, dan wel heeft nagelaten haar dit te ontraden, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht;

– de bedrijfsarts heeft nagelaten haar erop te wijzen dat een dag minder werken en voor 0,4 fte elders gelijke werkzaamheden verrichten geen oplossing voor haar medische klachten zou zijn, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht; en/of

– haar ten onrechte zonder deugdelijk onderzoek hersteld heeft gemeld.

¹ Ontleend aan het bestreden arrest: Hof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1186, JAR 2023/237, m.nt. S.K. Schreurs, onder a-j. Zie voor een

uitbreider feitenweergave het tussenarrest van het Haagse hof van 6 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2395, rov. 3.1-3.22, 4.1-4.2 en 4.1-5.2.

en verder iedere beslissing aangehouden.

2.5. Werknemer heeft de bedrijfsarts als getuige opgeroepen. De advocaat van de bedrijfsarts heeft bij brief aan het hof van 6 maart 2023 bericht dat de bedrijfsarts zich zal beroepen op zijn functioneel verschoningsrecht. De advocaat van werknemer heeft in reactie daarop bij e-mail van 8 maart 2023 aan het hof bericht dat werknemer reeds op voorhand maar ook ter zitting toestemming geeft aan de bedrijfsarts om alle informatie (haar betreffende) die onder het beroepsgeheim valt, met het hof te delen.

2.6. Ter gelegenheid van het getuigenverhoor op 14 maart 2023 heeft de advocaat van de bedrijfsarts herhaald dat de bedrijfsarts zijn beroep op het verschoningsrecht handhaaft ten aanzien van alle vragen die op de arts-patiëntrelatie betrekking hebben. Ook werknemer heeft herhaald dat de bedrijfsarts alles mag vertellen en zich niet ten opzichte van haar aan het beroepsgeheim hoeft te houden.

2.7. De raadsheer-commissaris heeft aan de bedrijfsarts als getuige gevraagd:
– of hij met werknemer heeft gesproken over het nemen van ontslag bij werkgever;

– of hij werknemer op enig moment beter heeft gemeld, en
– of hij werknemer heeft onderzocht voorafgaand van de betermelding.

Op deze vragen heeft de bedrijfsarts geweigerd te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht.

2.8. De advocaat van werknemer heeft de bedrijfsarts als getuige gevraagd;
– of hij nog weet waar zijn oordeel van het herstel van werknemer op gebaseerd was;

– of het beloop van de klachten van werknemer sinds het daarvoor gelegen spreekuurcontact in de rapportage vermeld had moeten worden.

Ook op deze vragen heeft de bedrijfsarts geweigerd te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht.

2.9. Vervolgens heeft de advocaat van werknemer verklaard dat hij nog meer vragen voor de getuige heeft maar uit de houding van de bedrijfsarts opmaakt dat het verder stellen van vragen niet zinvol is. Werknemer volhardt bij het laten horen van de bedrijfsarts als getuige en heeft om een beslissing van het hof verzocht ten aanzien van het beroep van de bedrijfsarts op zijn functioneel verschoningsrecht. 2.10. Bij arrest in het incident ex art. 165 lid 2 Rv van 23 mei 2023 (het bestreden arrest) heeft het hof het beroep van de bedrijfsarts op zijn functioneel verschoningsrecht afgewezen en in de hoofdzaak iedere beslissing aangehouden. Het hof heeft daaraan het volgende ten grondslag gelegd.

“1. [eiser] heeft aangevoerd dat hem een beroep toekomt op het functioneel verschoningsrecht ten aanzien van alle feiten en omstandigheden die hem in zijn hoedanigheid van arts zijn meegedeeld en die gelden als aan hem te zijn toevertrouwd. Dit geldt dus voor alle vragen die de relatie arts-patiënt betreffen. De ontheffing van [verweerder 1] ten aanzien van de geheimhoudingsplicht staat er niet aan in de weg dat hem nog altijd een beroep op het verschoningsrecht toekomt. Een bedrijfsarts moet zich te allen tijde vrij kunnen voelen om zijn beroep uit te oefenen. De bedrijfsarts bevindt zich in een spanningsveld tussen de werkgever enerzijds en de werknemer anderzijds. Voor het opzijzetten van het verschoningsrecht moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Die zijn niet aanwezig. De waarheidsvinding in het kader van een aansprakelijkheidsprocedure is geen bijzondere omstandigheid die het opzijzetten van het verschoningsrecht

rechtvaardigt (zie

ECLI:NL:RBAMS:2015:8556).

2. Het hof overweegt als volgt. Ingevolge art. 165 lid 2, aanhef en onder b. Rv beoordeelt de rechter of er grond bestaat voor het aanvaarden van een functioneel verschoningsrecht voor degene die een geheimhoudingsplicht heeft uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking, over hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. De grondslag van het verschoningsrecht is gelegen in het in Nederland geldende algemeen rechtsbeginsel dat bij zodanige vertrouwenspersonen (aan wie het verschoningsrecht toekomt) het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Ontslag van de geheimhoudingsplicht door de betrokkene(n) doet het verschoningsrecht niet vervallen. De rechter heeft een marginaal toetsingsrecht

(ECLI:NL:HR:1985:AC9066).

3. Een bedrijfsarts heeft ingevolge artikel 88 BIG een geheimhoudingsplicht ten aanzien van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep als geheim is toevertrouwd of waarvan hij het vertrouwelijk karakter moest begrijpen. Ook artikel 7:457 BW voorziet in een geheimhoudingsplicht voor de bedrijfsarts (ingevolge het bepaalde in art. 7:464 BW dat de bewuste afdeling 5 van Boek 7 inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst van toepassing verklaart op andere geneeskundige handelingen).

4. In de onderhavige kwestie is de bedrijfsarts door de Stichting ingeschakeld voor het adviseren bij de begeleiding van haar werknemers die door ziekte niet in staan zijn hun arbeid

te verrichten (art. 14 lid 1 aanhef, en onder b. Arbeidsomstandighedenwet, hierna: Arbowet). Ingevolge artikel 14 lid 7 Arbowet geldt de geheimhoudingsplicht zoals genoemd in artikel 7:457 BW niet voor het geval er sprake is van een consult door de bedrijfsarts in het kader van een verzuimspreekuur waarbij de bedrijfsarts beoordeelt of er sprake is van medische beperkingen voor de bedongen arbeid. In dat kader mag de bedrijfsarts noodzakelijke gegevens in het kader van de ziekteverzuimbegeleiding aan de werkgever doorgeven. Ook mag de bedrijfsarts met toestemming van de patiënt gegevens aan derden verstrekken (zie ook de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens d.d. 22 september 2022). Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts – ongeacht of die gebaseerd is op art. 88 BIG of art. 7:457 BW – niet absoluut is en door zijn hoedanigheid (bedrijfsarts die handelt in opdracht van de werkgever) en door de aard van zijn werkzaamheden (verzuimcontrole), in relatie tot de patiënt, wordt ingekleurd en afgebakend (vgl. Hof Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:515).

5. [verweerder 1] wil [eiser] vragen stellen naar niet meer dan zijn werkzaamheden in het kader van een of meer (voor haar verplichte) consulten in het kader van verzuimcontrole zoals die vallen onder de advisering als bedoeld in art. 14 lid 1 aanhef, en onder b. Arbowet. Gelet op hetgeen hierover onder 4. is overwogen is het hof primair van oordeel dat die vragen zien op het door art. 14 lid 7 Arbowet uitgezonderde domein waar de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet toe uitstrekt. [eiser] kan zich daarom niet op een functioneel verschoningsrecht beroepen.

6. Maar ook als zou moeten worden geoordeeld dat de vragen geen

betrekking hebben op het uitgezonderde domein, geldt dat het beroepsgeheim in dit geval niet absoluut is. Er dient daarom een belangenafweging plaats te vinden, waarbij het volgende geldt. [eiser] was ingeschakeld door de Stichting, als werkgever van [verweerder 1], in het kader van een (voor [verweerder 1]) verplichte verzuimcontrole. Er was geen sprake van een behandelrelatie. De positie van [verweerder 1] – maar ook die van [eiser] – is dus anders dan in het geval van een patiënt die een behandelend arts / bedrijfsarts consulteert voor advies en bijstand. [verweerder 1] heeft zich immers niet vrijwillig bij [eiser] gemeld in het kader van een arbeidsomstandighedensprekkuur, maar was verplicht te verschijnen in het kader van verzuimcontrole. Dat het in deze procedure gaat om de vraag of [eiser] toen adviezen aan [verweerder 1] heeft gegeven werpt geen ander licht op de zaak, omdat daarmee de relatie tussen [verweerder 1] en [eiser] geen andere aard of inhoud – zoals een behandelrelatie – heeft gekregen. Het hof is daarom van oordeel dat het hier op de weg van de bedrijfsarts ligt om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op het verschoningsrecht. [eiser] heeft geen ander belang aangevoerd dan een algemeen en generiek belang (een bedrijfsarts moet zich te allen tijde vrij kunnen voelen om zijn beroep uit te oefenen gelet ook op de omstandigheid dat hij zich in een spanningsveld bevindt tussen de werkgever enerzijds en de werknemer anderzijds). Dit is een belang dat – zoals hiervoor is overwogen – gelet op zijn hoedanigheid en in de gegeven omstandigheden niet absoluut is maar

hier gerelativeerd moet worden. Tegenover het door [eiser] genoemde belang staat het belang van [verweerder 1] tot waarheidsvinding in deze procedure, waarbij het optreden van [eiser] een belangrijke rol speelt. Daarbij moet worden meegewogen dat ten aanzien van de bedrijfsarts geldt dat deze wel met toestemming van de patiënt (medische) gegevens met derden mag delen (zie onder 4. hierboven), welke toestemming [verweerder 1] hem uitdrukkelijk in het kader van deze procedure heeft gegeven. Bij afweging van deze belangen is het hof van oordeel dat het belang van [verweerder 1] zwaarder dient te wegen dan dat van [eiser]. Daarbij overweegt het hof verder dat het belang van de bedrijfsarts om zich door middel van een beroep op het verschoningsrecht vrij te pleiten van aansprakelijkheid, voor zover daarin het beroep van [eiser] op het verschoningsrecht was gelegen, onvoldoende is om tot een ander oordeel te komen.

7. Het hof is aldus van oordeel dat aan [eiser] geen verschoningsrecht toekomt ten aanzien van vragen van [verweerder 1] die betrekking hebben op de feiten en omstandigheden genoemd onder de aandachtstreepjes onder e. hierboven en de vragen onder h. en i. hierboven.”

Ontvankelijkheid

2.11. De bedrijfsarts is tijdig in cassatie gekomen van het arrest in het incident. Zijn ontvankelijkheid moet in cassatie ambtshalve beoordeeld worden². Het beroep is gericht tegen een tussenarrest. Kon hij zonder verlof een rechtsmiddel instellen tegen dit arrest? Dat lijkt mij wel. Door het doen van een beroep op zijn verschoningsrecht ontstaat een incident, waarin de bedrijfsarts als

² B.M.T. van der Wiel, N.T. Dempsey, Cassatie (BPP nr. 20) 2019/137; Asser

Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/238.

getuige partij is, in de woorden van Van Nispen en Lock: in het bewijsincident waarin de bedrijfsarts als getuige geen partij is. Als de rechter het beroep op het verschoningsrecht verwerpt, kan alleen de getuige daartegen een rechtsmiddel aanwenden³. De redenering is hier: daarin wordt definitief afwijzend beslist op het beroep op zijn verschoningsrecht, zodat dit arrest ten aanzien van de bedrijfsarts moet worden beschouwd als een eindarrest⁴. A-G Snijders heeft dit stelsel in een recente conclusie als volgt verwoord⁵:

'[...] Beslissingen die de rechter-commissaris geeft in een getuigenverhoor dat plaatsvindt in een lopende procedure, zijn naar hun aard tussenuitspraken *jegens partijen*. Als de rechter-commissaris bij dat verhoor een beroep op een verschoningsrecht van de getuige verwerpt – waartegen volgens vaste rechtspraak alleen voor de getuige een rechtsmiddel open- staat, omdat deze de enige [is] die het verschoningsrecht kan invoeren [vt. 13: Zie HR 17 november 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4791, NJ 1968/164,

m.nt. D.J. Veegens, HR 17 januari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5174, NJ 1987/352, m.nt. W.L. Haardt, rov. 3.2, HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8490, NJ 2005/455, m.nt. W.D.H. Asser, rov. 3.4.1, en HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6101, NJ 2013/388, m.nt. H.B. Krams, rov. 4.2.]–, heeft dat echter te gelden als een einduitspraak *jegens de getuige*, omdat dit voor de getuige een einde de zaak maakt, voor zover hij daarbij is betrokken. De getuige kan van die verwerping dan ook steeds onmiddellijk beroep instellen.[voetnoot 14: Zie HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8273, NJ 2005/454, m.nt. W.D.H. Asser, rov. 3.2.] Partijen – die het recht van beroep alleen hebben als het beroep op het verschoningsrecht van de getuige is gehonoreerd [voetnoot 15: Zie HR 17 januari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5174, NJ 1987/352, m.nt. W.L. Haardt, rov. 3.2.] – dienen voor de aanwending van een rechtsmiddel de einduitspraak af te wachten dan wel op de voet van de art.

³ Van Nispen/Lock, in: T&C Rv, art. 165 Rv, aant. 11, onder verwijzing naar HR 17 november 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4791, NJ 1968/164 ([...]/ [...]).

⁴ HR 29 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8273, NJ 2005/454, m.nt. W.D.H. Asser. Daarin was overigens sprake van *een door de getuige* die zich op zijn verschoningsrecht beriep *genomen incidentele conclusie* dat de R-C zijn oproeping als getuige buiten effect stelt of de verzoeker niet-ontvankelijk verklaart of verklaart dat de getuige zich kan verschonen, waarbij de R-C vervolgens bij arrest dit beroep op het verschoningsrecht had afgewezen. Dit wordt doorgetrokken tot ook situaties waarin zo'n incidentele vordering niet voorligt. G. Snijders zegt onder verwijzing naar onder meer dit arrest daarover in de GS Rechtsvordering, art. 208 Rv, aant. 6 dat cassatieberoep open staat 'indien bij

incidentele uitspraak een incidentele vordering van een derde is afgewezen, waardoor de zaak jegens die derde is geëindigd, zoals (...) bij de afwijzing van een beroep op een verschoningsrecht van een getuige. In dat geval geldt de incidentele als einduitspraak jegens de derde en kan deze dus zonder meer aanstonds beroep instellen.' Snijders verwijst ook naar twee onteigeningszaken: HR 29 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1703, NJ 1993/548, m.nt. R.A. Morzer Bruyns en HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:183, NJ 2018/78, m.nt. W.D.H. Asser, JBPR 2015/2, m.nt. M.O.J. de Folter.

⁵ In 3.3. van zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2022:1013) vóór HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:255, NJ 2023/239, m.nt. C.J.M. Klaasen e.a., JBPR 2023/39, m.nt. E.F. de Groot, Gst. 2023/22, m.nt. B. van der Vorm.

337 lid 2 en 401a lid 2 Rv verlot te verkrijgen voor een tussentijds beroep.[voetnoot 16: Zie o.m. de conclusie van A-G Lückers, ECLI:NL:PHR:2021:939, voor HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, onder 3.4, met verdere verwijzingen in voetnoot 27, waaraan nog toe te voegen G. de Groot, GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 165 Rv, aant. 2.2.3, en G. de Groot, Getuigenbewijs in civiele zaken (BPP nr. 15) 2015/151-152.]’
Werknemer heeft geconcludeerd tot verwerping. Aan werkgever is verstek verleend. De bedrijfsarts en werknemer hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, waarna de bedrijfsarts heeft gerepliceerd en werknemer heeft gedupliceerd⁶.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen met subonderdelen. Het *eerste onderdeel* ziet op het onmiddellijkheidsbeginsel, het *tweede onderdeel* op de reikwijdte van het verschoningsrecht in rov. 5 en de marginale toetsing daarvan door de rechter en het *derde onderdeel* op de ten overvloede door het hof uitgevoerde belangenafweging in rov. 6.

Onmiddellijkheidsbeginsel

3.2. *Onderdeel 1* bevat de klacht dat het onmiddellijkheidsbeginsel is geschonden

omdat de mondelinge behandeling van het incident ten overstaan van de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden en de meervoudige kamer van het hof vervolgens het beroep op het verschoningsrecht door de bedrijfsarts heeft beoordeeld. De bedrijfsarts stelt dat nadat de raadsheer-commissaris voorafgaand aan het getuigenverhoor van de bedrijfsarts het zijdens hem al schriftelijk aangekondigde⁷ beroep op het verschoningsrecht ex art. 165 lid 2 Rv met partijen had besproken⁸, werknemer heeft volhard in het doen horen van de bedrijfsarts als getuige⁹. De meervoudige kamer heeft daarop het arrest in het incident ex art. 165 lid 2 Rv gewezen. Waar het hof in het tussenarrest van 6 december 2022 de behandeling van het bewijsincident op grond van art. 16 lid 5 Rv aan de raadsheer-commissaris had opgedragen, was zij *a fortiori* bevoegd te beslissen in het (in het bewijsincident opgekomen) incident ex art. 165 lid 2 Rv. Nu het beroep op het verschoningsrecht echter niet door de raadsheer-commissaris is beoordeeld, maar door de meervoudige kamer van het hof, had de mondelinge behandeling van het beroep op het verschoningsrecht ingevolge de regel van art. 16 lid 1 Rv dienen plaats te vinden ten overstaan van de meervoudige kamer. Door in weerwil hiervan het arrest in het incident ex art. 165 lid 2 Rv te wijzen, heeft het

⁶ Partijen hebben in cassatie gefourneerd. Het procesdossier van de bedrijfsarts bevat de stukken in het bewijsincident, zoals de brief van diens advocaat van 6 maart 2023 waarin wordt uiteengezet waarom de bedrijfsarts meent een beroep te kunnen doen op het verschoningsrecht en de reactie daarop van de advocaat van werknemer van 8 maart 2023. Daarnaast bevat het dossier ook het p-v van het getuigenverhoor van 14 maart 2023. Het dossier van werknemer is omvangrijker en bevat de stukken in het geding tussen

werknemer en werkgever, maar daarin is niet de correspondentie over het beroep op het verschoningsrecht aangetroffen.

⁷ Onder verwijzing naar de brief van diens advocaat van 6 maart 2023; proces-verbaal van het getuigenverhoor d.d. 14 maart 2023, p. 6; arrest in het incident ex art. 165 lid 2 Rv, rov. f.

⁸ Onder verwijzing naar proces-verbaal van het getuigenverhoor d.d. 14 maart 2023, p. 6.

⁹ Onder verwijzing naar het arrest in het incident ex art. 165 lid 2 Rv, rov. j.

hof het onmiddellijkheidsbeginsel geschonden en daarmee blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In ieder geval heeft het hof miskend dat het partijen, althans de bedrijfsarts, de gelegenheid had moeten bieden een mondelinge behandeling van het incident ten overstaan van de meervoudige kamer te verzoeken. Ook aldus heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

3.3. Het onmiddellijkheidsbeginsel brengt mee dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling in beginsel behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie deze mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, teneinde te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing. De strekking van dit beginsel brengt mee dat indien een zaak meervoudig wordt beslist de mondelinge behandeling meervoudig dient plaats te vinden, omdat de mondelinge interactie tussen partijen en rechters ter zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de

oordeelsvorming van de rechters en die interactie niet altijd volledig in het proces-verbaal kan worden weergegeven¹⁰. Er bestaat een verplichting van het gerecht om aan partijen mededeling te doen van een rechterswisseling indien zo'n wisseling plaatsvindt na een mondelinge behandeling¹¹.

3.4. Deze regel geldt alleen indien de mondelinge behandeling (mede) tot doel heeft of is benut om partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten toe te lichten¹². Deze regel geldt dus niet in geval van bewijsverrichtingen op de voet van art. 149-207 Rv, zoals bijvoorbeeld een (voorlopig) getuigenverhoor¹³. Een zaak kan meervoudig worden beslist nadat dergelijke bewijsverrichtingen hebben plaatsgevonden ten overstaan van een R-C. Art. 155 Rv bepaalt daarvoor dat de rechter die het getuigenverhoor heeft geleid, zoveel als mogelijk zal meewerken aan de uitspraak waarin de waardering van bewijs plaatsvindt. Van een afwijking van deze regel en de oorzaak daarvan dient in die uitspraak melding te worden gemaakt. De ratio

¹⁰ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, NJ 2019/145, m.nt. W.D.H. Asser (*SIPOR*); HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:271, NJ 2019/147, m.nt. W.D.H. Asser. A. Hammerstein, GS Burgerlijke Rechtsvordering, afd. 2 Rv, aant. 3.

¹¹ HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, NJ 2015/181, m.nt. W.D.H. Asser, AA 2016/0185, m.nt. C.J.M. Klaassen, BR 2014/139, m.nt. E.W.J. de Groot, JBPR 2015/18, m.nt. G. van Rijssen, JIN 2014/225, m.nt. N. de Boer (*Verhoeven c.s./Staat*) en een verduidelijking in: HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662, NJ 2019/144, m.nt. W.D.H. Asser, JBPR 2016/46, m.nt. G. van Rijssen, waarvan de Hoge Raad vervolgens gedeeltelijk is terug gekomen in: HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, NJ 2022/86, m.nt. H.J. Snijders in NJ 2022/88, JBPR 2020/42, m.nt. J. Verstoep, JIN

2020/62, m.nt. N.A. van Loon (*To Concept/CZ*). Zie A. Hammerstein, GS Burgerlijke Rechtsvordering, afd. 2 Rv, aant. 3; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/79.

¹² HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, JBPR 2018/30, m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.5.2, HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, NJ 2019/146, m.nt. W.D.H. Asser, TRA 2018/99, m.nt. E. van Vliet, JIN 2018/149, m.nt. E.A. Glazener, JBPR 2019/2, m.nt. G. van Rijssen, JAR 2018/183, m.nt. J.P. Quist, rov. 4.1.4; HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:726, NJ 2022/87 m.nt. H.J. Snijders in NJ 2022/88, JBPR 2020/44, m.nt. T. van Malssen, JIN 2020/81, m.nt. R.J.G. Mengelberg (*Erfgrens*), rov. 3.2.2.

¹³ Vgl. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, JBPR 2018/30, m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.7 onder (ii). Zie Asser Procesrecht/Asser 3 2023/79.

van het voorschrift van art. 155 Rv is dat de waarnemingen door de rechter ten overstaan van wie de bewijslevering heeft plaatsgevonden, van belang kunnen zijn voor de waardering van het bewijs¹⁴.

3.5. Het beroep op een verschoningsrecht door een getuige leidt tot een incident in de hoofdzaak, waarin de getuige partij is. De rechter-commissaris of in appel de raadsheer-commissaris die daartoe bij tussenvonnis of -arrest ingevolge art. 15 lid 4 Rv respectievelijk art. 16 lid 5 Rv is benoemd, hoort partijen en beslist gemotiveerd of het beroep op het verschoningsrecht slaagt. De rechter kan deze beslissing direct nemen en aantekenen in het proces-verbaal, of de zitting schorsen en de beslissing op een later moment bij afzonderlijke uitspraak geven. Het betreft een uitspraak in een incident¹⁵.

3.6. Werknemer heeft de bedrijfsarts als getuige opgeroepen.

3.7. In de voorafgaand aan het getuigenverhoor van de bedrijfsarts op 6 maart 2023 gedateerde brief aan de griffe is zijdens de bedrijfsarts aangegeven dat hij zich op zijn verschoningsrecht zal beroepen met de redenen daarvoor. Hij heeft op basis van art. 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg een

beroepsgeheim. De reikwijdte van het beroepsgeheim is ruim en omvat alles wat aan de betrokkene in hoedanigheid is toevertrouwd. Het is ter beoordeling van de individuele arts zelf of en in welke mate hij zijn verschoningsrecht zal uitoefenen en daaraan doet de eventuele toestemming van een patiënt niet af. De rechter mag dit beroep van een verschoningsgerechtigde slechts marginaal toetsen. Het is aan redelijke twijfel onderhevig dat de beantwoording van de vragen naar aanleiding van de voorliggen- de bewijsopdracht naar waarheid kan geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven, zodat de bedrijfsarts zich gerechtvaardigd op zijn verschoningsrecht kan beroepen, zo is samengevat de onderbouwing van de bedrijfsarts in deze brief.

3.8. De advocaat van werknemer heeft in reactie daarop bij e-mail van 8 maart 2023 aan het hof bericht dat werknemer volhardt in haar oproep van de bedrijfsarts als getuige en dat zij toestemming geeft aan de bedrijfsarts om alle informatie die onder het beroepsgeheim valt met het hof te delen.

3.9. Het getuigenverhoor heeft op 14 maart 2023 plaatsgevonden ten overstaan van de daarvoor bij tussenarrest benoemde raadsheer-commissaris. Uit het

¹⁴ HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1712, JIN 2020/178, m.nt. N. de Boer, rov. 3.3.3; HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, NJ 2022/86, m.nt. H.J. Snijders in NJ 2022/88, JBPR 2020/42, m.nt. J. Verstoep, JIN 2020/62, m.nt. N.A. van Loon (*To Concept/CZ*), rov. 3.3.5; HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, NJ 2019/145, m.nt. W.D.H. Asser (*SIPOR*), rov. 3.7. G. de Groot, GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 155 Rv, aant. 1.2; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/79a.

¹⁵ H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, H.B. Krans, G.J. Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht,

2022/224; G.R. Rutgers, H.B. Krans, Pitlo 7 - Bewijs, 2014/114; G. de Groot, Getuigenbewijs in civiele zaken, 2015/128; E. Gras, R.G. Hendrikse, A.W. Jongbloed, Compendium Burgerlijk procesrecht 2024/7.5.8. Dat de R-C beslist over honorering van een beroep op het verschonings- recht volgt ook recentelijk uit: HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:255, NJ 2023/239, m.nt. C.J.M. Klaassen en P.A.M. Mevis, Gst. 2023/22, m.nt. B van der Vorm, JBPR 2023/39, m.nt. E.F. Groot.

proces-verbaal van het getuigenverhoor blijkt dat de raadsheer-commissaris voorafgaand aan het horen van de bedrijfsarts met partijen en de bedrijfsarts de kwestie van het aangekondigde beroep op het verschoningsrecht heeft besproken. Namens de bedrijfsarts zijn de in de brief van 6 maart 2023 gegeven redenen nogmaals naar voren gebracht en is daaraan toegevoegd dat het verschoningsrecht niet wordt gebruikt ter afwending van eventuele aansprakelijkheid van de bedrijfsarts. Namens werkgever is gezegd dat zij de beslissing aan de bedrijfsarts laat en namens werknemer is nogmaals toestemming gegeven om informatie te delen. De bedrijfsarts heeft vervolgens op vragen van zowel de raadsheer-commissaris als de advocaat van werknemer geweigerd te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht. Werknemer heeft volhard bij het laten horen van de bedrijfsarts.

3.10. Besproken is in 3.5 dat de raadsheer-commissaris bevoegd was om een beslissing te geven in het incident. Het arrest in het incident is echter niet gewezen door de raadsheer-commissaris, maar door de meervoudige kamer die in het tussenarrest de raadsheer-commissaris had benoemd¹⁶. De vraag rijst of het

getuigenverhoor – althans het horen van partijen omtrent het beroep van de bedrijfsarts op zijn verschoningsrecht – meervoudig had moeten plaatsvinden, of althans partijen in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld om dat te verzoeken, nu ook meervoudig is beslist in het verschoningsrechtincident. Dat is in de kern de klacht van onderdeel 1, maar ik vind dat die klacht hier niet gehonoreerd behoort te worden.

3.11. Het beginsel van hoor en wederhoor is ook van toepassing op zo'n incident ex art. 165 lid 2 Rv¹⁷. Alvorens over het beroep op het verschoningsrecht kan worden beslist, dienen partijen in de gelegenheid te worden gesteld om hun visie daarop kenbaar te maken. Hier doet zich als al besproken de bijzonderheid voor dat de bedrijfsarts partij wordt in het verschoningsrechtincident. Uit het proces-verbaal (P-V) volgt dat partijen en de bedrijfsarts die gelegenheid hebben gekregen en dat zij daarvan gebruik hebben gemaakt.

3.12. Een mogelijke lijn van redeneren is dan dat nu partijen hun standpunten daarover hebben toegelicht¹⁸, de (hoofd)regel opgaat dat in een zaak waarin meervoudig wordt beslist (hier: op het verschoningsrechtincident) de mondelinge behandeling plaats moet vinden voor de meervoudige kamer¹⁹.

¹⁶ De s.t. van de bedrijfsarts 2.4 noemt dit een 'onverplichte verwijzing van het verschoningsincident naar de meervoudige kamer'.

¹⁷ HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8490, NJ 2005/455, m.nt. W.D.H. Asser, rov. 3.6.1.

¹⁸ Hetgeen bij (getuigen)bewijslevering ten overstaan van de R-C juist niet gebeurt; die standpuntenuiteenzetting gebeurt daarna in de memories na enquête, processtukken die vervolgens worden gelezen door de meervoudige kamer. Het gebeurt ook niet bij

een inlichtingen- of schikkingscomparitie ten overstaan van een R-C, zo ook s.t. bedrijfsarts 2.3.

¹⁹ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, JBPR 2018/30, m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.5.2, HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, NJ 2019/146, m.nt. W.D.H. Asser, TRA 2018/99, m.nt. E. van Vliet, JIN 2018/149, m.nt. E.A. Glazener, JBPR 2019/2, m.nt. G. van Rijssen, JAR 2018/183, m.nt. J.P. Quist, rov. 4.1.4; HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:726, NJ 2022/87 m.nt. H.J. Sniijders in NJ 2022/88, JBPR 2020/44, m.nt.

Dat bepleit de bedrijfsarts ook (zie s.t. 2.3): er heeft hier een mondelinge behandeling plaatsgevonden over het beroep van de bedrijfsarts (als partij in het incident opgekomen) op zijn aangekondigde beroep op het verschoningsrecht, zodat de bedrijfsarts bij 'verwijzing' van het incident naar de MK het recht had zijn standpunten mondeling toe te lichten ten overstaan van die MK. Als dat hier de doorslag moet geven en geen ruimte wordt gezien voor het buiten toepassing laten van dit beginsel hier of het aannemen van een 'uitzondering' daarop, dan slaagt de klacht.

3.13. Maar ik bepleit dat niet, omdat dit mij in deze zaak niet lijkt aan te sluiten bij de ratio van die (hoofd)regel. Die is immers dat de mondelinge interactie tussen partijen en rechters ter zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechters en dat die interactie niet altijd volledig in het proces-verbaal kan worden weergegeven. Een mondelinge behandeling kan dan dus niet overgelaten worden aan een rechter-commissaris/raadsheer-commissaris als de meervoudige kamer uiteindelijk de zaak beslist, tenzij partijen daarmee instemmen. Dat normaaltype doet zich in

dit incident in die zin niet voor, dat de R-C die was belast met de getuigenverhoren hier zelf in het incident kon beslissen volgens de toepasselijke regeling, maar die beslissing niet als unus heeft genomen, maar met de andere leden van de meervoudige kamer. Hier ligt naar ik meen²⁰ een analogie in de rede met het geen toepassing vinden van het onmiddellijkheidsbeginsel bij bewijsverrichtingen ten overstaan van een R-C, zoals getuigenverhoren²¹. De 'fout' lijkt mij hier namelijk van heel andere aard dan wat zich voordoet in situaties waar de onmiddellijkheidsrechtspraak voor is bedoeld, namelijk voorkomen dat een MK gaat beslissen over de inhoud van de materiële zaak, die slechts is behandeld ten overstaan van een unus, zodat ook alleen gelegenheid is geboden voor toelichting ten overstaan van die unus en niet de beslissende MK. De standpuntbepaling met de redenen om zich op zijn verschoningsrecht te beroepen ligt al vast in de advocatenbrief aan de griffe van 6 maart 2023, herhaald tijdens het getuigenverhoor, waar blijkens het P-V alleen aan is toegevoegd dat de bedrijfsarts zich niet op zijn verschoningsrecht beroept om zich vrij te

T. van Malssen, JIN 2020/81, m.nt. R.J.G. Mengelberg (*Erfgrens*), rov. 3.2.2. In deze zin ook s.t. bedrijfsarts 2.3-2.4.

²⁰ In vergelijkbare zin s.t. werknemer 3.2-3.9: de R-C heeft zich beperkt tot bewijsverrichtingen door de bedrijfsarts als getuige te horen, die zich op zijn verschoningsrecht heeft beroepen. Uit het P-V blijkt alleen dat is genoteerd dát de bedrijfsarts zich op zijn verschoningsrecht heeft beroepen, de bedrijfsarts heeft niet om een nadere mondelinge behandeling verzocht, zodat het hof het incident kon afdoen. Dit is geen behandeling door een unusrechter die vervolgens meervoudig is afgedaan. Het was geen zitting bij de R-C die (mede) tot doel

heeft of is benut om partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten toe te lichten. Het onmiddellijkheidsbeginsel werkt niet absoluut, zoals bewijswaardering door een MK waar de R-C die de getuigenverhoren heeft afgenomen niet in zit daarmee ondanks art. 155 Rv daarmee niet in strijd is. Eenzelfde ruimte moet er zijn voor een MK die na bewijsverrichtingen door een R-C beslist op een tijdens die verrichting opgekomen incident. Anders s.t. bedrijfsarts 2.4: geen goede reden om van de hoofdregel af te wijken hier.

²¹ Vgl. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, JBPR 2018/30, m.nt. G. van Rijssen, rov. 3.7 onder (ii).

kunnen pleiten van aansprakelijkheid. Van deze standpuntbepaling/toelichting alsook van de reactie van de kant werknemer bij brief van 8 maart 2023 gericht aan het hof kon de MK zodoende kennisnemen. Mij komt toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel in dit verschoningsrechtincident te 'zwaar' voor. Het betreft hier geen 'proeven' van standpuntoelichting die op de materiële uitkomst van de zaak van invloed kunnen zijn (maar ik geef toe dat 'zaak' hier ook eng kan worden opgevat als: het verschoningsrechtincident), zoals bijvoorbeeld het inschatten hoe onderhandelingen zijn verlopen of iets dergelijks, maar een *pure juridische vraag* of de bedrijfsarts hier op de door hem aangevoerde gronden een beroep op zijn functioneel verschoningsrecht toekomt, of dat hij als getuige de hem gestelde vragen moet beantwoorden onder ede; daar is geen waardering van het materiële geschil betreffende feiten en omstandigheden voor nodig. De parallel met bewijswaardering door een MK waar onverhoopt de R-C geen deel van uit maakt lijkt mij (met werknemer, zie diens s.t. 3.9) voor de hand te liggen. De R-C is hier in wezen 'overzorgvuldig' geweest door de beslissing op het incident als het ware naar de MK te verwijzen, terwijl zij dat zelf had kunnen beslissen. Ik bepleit hier ruimte voor het buiten toepassing laten van het onmiddellijkheidsbeginsel, in welk geval onderdeel 1 geen doel zou treffen.

Reikwijdte verschoningsrecht

3.14. *Onderdeel 2 strekt onder 2.1.1* ten betoge dat het hof met zijn oordeel in rov. 5 dat vragen over het gegeven advies over het nemen van partieel ontslag niet vallen onder de reikwijdte van het medische beroepsgeheim een te ruime, en dus onjuiste, uitleg heeft gegeven aan art. 14 lid 7 jo. art. 14 lid 1 sub b Arbowet. Het hof is er immers ten

onrechte aan voorbijgegaan dat van het medisch beroepsgeheim voor bedrijfsartsen alleen is uitgezonderd het verstrekken van informatie aan de werkgever die noodzakelijk is voor verzuimbegeleiding en re-integratie. Het naar stelling van werknemer gegeven advies om met deeltijdontslag te gaan bij werkgever, waar werknemer vragen over wil stellen, betreft geen informatie noodzakelijk voor werkgeverstaken bij verzuimbegeleiding of re-integratie, zodat die niet vallen onder het van het medisch beroepsgeheim uitgezonderde gebied van de betreffende artikelen uit de Arbowet. Het hof is er daarbij, zo klaagt subonderdeel 2.1.2, ten onrechte van uitgegaan dat alles wat tijdens een consult tussen een bedrijfsarts en een werknemer wordt besproken niet onder het medisch beroepsgeheim zou vallen, terwijl daarvan slechts is uitgezonderd de voor de werkgever noodzakelijke informatie over verzuimbegeleiding en re-integratie. Het vermeende advies aan werknemer ziet daar niet op.

3.15. Ik verwijs naar het juridisch kader zoals uiteengezet door het hof in rov. 1-4, alleen bestreden in cassatie voor zover het hof zou hebben overwogen dat alles wat tijdens een consult tussen een bedrijfsarts en een werknemer wordt besproken niet onder het medisch beroepsgeheim valt.

3.16. Art. 165 lid 1 Rv bepaalt dat een ieder die daartoe op wettige gronden is opgeroepen, verplicht is getuigenis af te leggen. Voor zover van belang kunnen op grond van art. 165 lid 2 sub b Rv van deze verplichting zich verschonen zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd. Dit wordt

ook wel aangeduid als het functionele verschoningsrecht²².

3.17. Naar vaste rechtspraak ligt aan het functionele verschoningsrecht een in Nederland algemeen geldend rechtsbeginsel ten grondslag. Dit beginsel brengt mee dat personen die tot geheimhouding zijn verplicht uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd, bevoegd zijn het maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, te laten wijken voor het maatschappelijke belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen kan wenden. De grondslag van het functionele verschoningsrecht ligt volgens diezelfde rechtspraak niet in het individuele belang van degenen die gebruik maken van de bijstand en het advies van de functioneel verschoningsgerechtigden²³. Het functioneel verschoningsrecht is van fundamenteel belang voor een goede rechtsbedeling en is mede bedoeld om het ambt, het beroep of de betrekking van de functioneel verschoningsgerechtigde naar behoren te kunnen vervullen²⁴. De strekking brengt mee dat het niet aan elke individuele

persoon om wiens gegevens het gaat, moet zijn om – eventueel onder druk van het standpunt van een processuele tegenpartij dat hij iets te verbergen heeft – te bepalen of de gegevens waarop de geheimhoudingsplicht betrekking heeft, door degene op wie deze plicht rust, bekend mogen worden gemaakt²⁵. In de woorden van het hof: ontslag van de geheimhoudingsplicht door de betrokkene doet het verschoningsrecht niet vervallen.

3.18. Het bestaan van een verschoningsrecht valt niet snel aan te nemen. In een tweetal arresten uit mei 2022 is uitgemaakt dat het verschoningsrecht wegens het grote belang van waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 1 Rv, een uitzonderingskarakter heeft²⁶. Voor het bestaan van een verschoningsrecht is nodig dat een geheimhoudingsplicht bestaat, maar het bestaan van die plicht is daarvoor niet voldoende²⁷. Daarnaast is nog een afweging nodig tussen het belang van de waarheidsvinding en het belang bij geheimhouding. De wetgever of de rechter kan die afweging maken²⁸.

²² G. de Groot, GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 165 Rv, aant. 2.5.1; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/125.

²³ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173, m.nt. W.L. Haardt. De formulering is herzien, maar niet fundamenteel gewijzigd in: HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, NJ 2021/104, m.nt. M.A. Verbrugh, JIN 2020/117, m.nt. R.J.W. Analbers, JOR 2020/138, m.nt. D.R. Doorenbos, Ondernemingsrecht 2020/116, m.nt. M.W. Josephus Jitta. Zie Asser Procesrecht/Asser 3 2023/125.

²⁴ HR 19 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:273, NJ 2024/119, m.nt. H.B. Krans, JOR 2021/139, m.nt. N.A.M.E.C.

Fanoy, TT 2021/18, m.nt. N.A. de Leon-van den Berg.

²⁵ HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, NJ 2023/237, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.1.3.

²⁶ HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, NJ 2023/237, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.4.2, en HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:722, NJ 2023/238, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.2.1.

²⁷ HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:722, NJ 2023/238, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.2.1.

²⁸ G. de Groot, GS Burgerlijke Rechtsvordering, art. 165 Rv, aant. 2.5.3.

3.19. Voor een wettelijke geheimhoudingsplicht geldt dat alleen dan kan worden aangenomen dat daarin een verschoningsrecht ligt besloten indien uit de bewoordingen, de strekking of de geschiedenis van de wettelijke bepaling onmiskenbaar duidelijk blijkt dat de voor het aannemen van een dergelijk recht vereiste afweging door de wetgever is verricht²⁹.

3.20. Indien de rechter de afweging maakt, heeft deze niet tot taak de belangen af te wegen die in het concrete geval bij het al of niet afleggen van een getuigenis zijn betrokken³⁰. Het is de taak van de rechter om de belangen waarmee de verplichting tot geheimhouding zijn gemoeid, af te wegen tegen de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in een procedure bij de burgerlijke rechter³¹. Zo heeft de Hoge Raad in een zaak over het beroep op het verschoningsrecht door leden van de Nederlandse delegatie naar de ITC (International Tin Council, oftewel Internationale Tinraad) overwogen dat het belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt zwaarder weegt dan het belang dat ermee is gediend dat bij andere deelgenoten in internationale betrekkingen niet ernstige twijfel rijst omtrent de betrouwbaarheid van de Staat als partner in internationale verhoudingen en dat daarbij mede van

gewicht is dat aanvaarding van een verschoningsrecht ten gunste van de Staat in een zaak waarin de wederpartij de Staat uit onrechtmatige daad wil aanspraken, de aan de wederpartij toekomende rechtsbescherming aantast³². Uit dit arrest volgt verder dat tot de belangen waarop de verplichting tot geheimhouding is gericht, het belang behoort dat ieder zich vrijelijk voor hulp of bijstand moet kunnen wenden tot geheimhoudingsplichtigen met een bepaald ambt, beroep of betrekking, zonder te hoeven vrezen dat wordt geopenbaard wat aan de geheimhoudingsplichtige wordt toevertrouwd. Daar vallen (bedrijfs)artsen onder. Bij de weging van het belang van de waarheidsvinding wordt in aanmerking genomen dat aanvaarding van een verschoningsrecht vaak in het voordeel is van één van partijen en de rechtsbescherming van de wederpartij aantast³³.

3.21. Als vaststaat dat een getuige een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of betrekking heeft en in zijn hoedanigheid een functioneel verschoningsrecht heeft, is aan de orde op welke informatie dat recht betrekking heeft en hoe dit wordt vastgesteld. Het functionele verschoningsrecht geldt alleen voor informatie die aan de geheimhoudingsplichtige *in diens hoedanigheid* (q.q.) is toevertrouwd. De

²⁹ HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:721, NJ 2023/237, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.4.2, en HR 20 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:722, NJ 2023/238, (m.nt. C.J.M. Klaassen, P.A.M. Mevis onder NJ 2023/239), rov. 3.2.1. In deze overwegingen wordt verwezen naar HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470, NJ 2010/471, m.nt. C.J.M. Klaassen, TRA 2009/69, m.nt. D.J. Buijs, JBPR 2009/37, m.nt. J.F. Fleming, JPF 2009/168, m.nt. F.A.W. Bannier, rov. 3.6.2.2, en HR 22

december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0997, NJ 1990/779, m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.2.

³⁰ HR 26 april 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4851, NJ 1968/305.

³¹ HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0997, NJ 1990/779, m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.5.

³² HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0997, NJ 1990/779, m.nt. J.B.M. Vranken.

³³ HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0997, NJ 1990/779, m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.8.

aard van het verschoningsrecht brengt mee dat de informatie door de getuige niet hoeft te worden verschaft zolang naar het oordeel van de rechter aan redelijke twijfel onderhevig is of de beantwoording naar waarheid zou kunnen geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven³⁴. In wezen mag de rechter een dergelijk beroep op het verschoningsrecht slechts marginaal toetsen.

3.22. Het functionele verschoningsrecht heeft geen absoluut karakter. Er kunnen zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang van waarheidsvinding prevaleert. Bij de beoordeling of hiervan sprake is weegt mee dat geen zodanige onzekerheid over de reikwijdte van het verschoningsrecht mag ontstaan dat het verschoningsrecht daardoor op onaanvaardbare wijze zou worden aangetast³⁵.

3.23. De geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts is neergelegd in art. 88 BIG en art. 7:457 BW (art. 7:464 BW bepaalt dat afdeling 5 van Boek 7 inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst van toepassing is op andere geneeskundige handelingen)³⁶. Op deze geheimhoudingsplicht bestaan uitzonderingen. Zo bepaalt art. 14 lid 7

van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) dat art. 7:457 BW niet van overeenkomstige toepassing is indien handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen die zijn belast met taken betreffende re-integratie en verzuimbegeleiding³⁷. Door de wetgever is erop gewezen dat deze bepaling niets afdoet aan het feit dat voor bedrijfsartsen het medisch beroepsgeheim geldt en dat voor de verwerking van gegevens betreffende de gezondheid art. 21 van de Wet bescherming persoonsgegevens (thans art. 9 AVG) van toepassing is³⁸. Dit betekent dat hetgeen de werknemer in vertrouwen aan de bedrijfsarts vertelt niet mag worden doorgegeven aan de werkgever. De door te geven informatie beperkt zich tot informatie over de gezondheid van de werknemer die relevant en noodzakelijk is voor verzuimbegeleiding en re-integratie. De werkgever heeft de precieze medische achtergrond van de beperkingen van de werknemer niet nodig voor zijn verantwoordelijkheden, te weten loondoorbetaling en re-integratie. De werkgever heeft daarvoor voldoende aan de informatie over het bestaan van arbeidsongeschiktheid, de beperkingen

³⁴ HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, NJ 2021/104, m.nt. M.A. Verbrugh, JIN 2020/117, m.nt. R.J.W. Analbers, JOR 2020/138, m.nt. D.R. Doorenbos, Ondernemingsrecht 2020/116, m.nt. M.W. Josephus Jitta, rov. 3.2.4.

³⁵ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173, rov. 3.6; HR 7 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9067, NJ 1986/174, rov. 3; HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE6324, NJ 2004/47 m.nt. H.J. Snijders. Zie hierover kritisch: J.B.M. Vranken, Ook als partij-getuige heeft de notaris een functioneel verschoningsrecht.

Terecht? Oproep aan de beroepsorganisaties, WPNR 2002/6510; R.H. de Bock, Tussen waarheid en onzekerheid (BPP nr. XI) 2011/4.7.7; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/129.

³⁶ Zie over de inhoud van en de verhouding tussen deze bepalingen uitvoerig punt 4.5 e.v. van de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2023:574) vóór HR 1 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1682, NJ 2024/38, m.nt. J. Legemaate, JBP 2024/10, m.nt. K. Konings (prejudiciële zaak).

³⁷ Art. 14 lid 1sub b Arbowet.

³⁸ Kamerstukken II, 2004-2005, 30 118, nr. 3, p. 148.

van de werknemer en de mogelijkheden om werkhervatting te bevorderen³⁹.

3.24. De rechtsklachten van onderdeel 2 gaan beide uit van een onjuiste lezing van het bestreden arrest en stranden zodoende op gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 4 overwogen dat ingevolge art. 14 lid 7 Arbowet de geheimhoudingsplicht zoals genoemd in art. 7:457 BW niet geldt voor het geval er sprake is van een consult door de bedrijfsarts in het kader van een verzuimspreekuur waarbij de bedrijfsarts beoordeelt of er sprake is van medische beperkingen voor de bedongen arbeid. Het hof voegt daaraan toe dat de bedrijfsarts noodzakelijke gegevens in het kader van de ziekteverzuimbegeleiding aan de werkgever mag doorgeven. Daaropvolgend heeft het hof in rov. 5 aangegeven dat de vragen die werknemer aan de bedrijfsarts wil stellen zien op niet meer dan zijn werkzaamheden in het kader van een of meer (voor werknemer verplichte) consulten in het kader van verzuimcontrole vallend onder de advisering als bedoeld in art. 14 lid 1 sub b Arbowet en dus vallen in het door art. 14 lid 7 Arbowet uitgezonderde domein. Anders dan het middel ingang wil doen vinden heeft het hof hiermee niet geoordeeld dat alles wat tijdens een consult tussen een bedrijfsarts en een werknemer wordt besproken uitgezonderd is van het medisch beroepsgeheim. Het hof heeft immers in de kern overwogen dat hetgeen werknemer in deze procedure onderzocht

wil zien de ziekteverzuimbegeleiding door de bedrijfsarts betreft en dat het om noodzakelijke informatie gaat die in dat kader aan werkgever mocht worden doorgegeven en om die reden is uitgezonderd van het medisch beroepsgeheim.

3.25. Daar komt bij, zoals werknemer bij s.t. 3.20 terecht naar voren brengt, dat het hier niet gaat om informatie die door een patiënt aan de arts in die hoedanigheid is toevertrouwd, *maar om wat de bedrijfsarts zelf gezegd of geadviseerd heeft* aan werknemer. Het functionele verschoningsrecht geldt alleen voor informatie die aan de verschoningsgerechtigde in zijn hoedanigheid is toevertrouwd. Uitgemaakt is al dat het verschoningsrecht naar zijn aard geen betrekking heeft op hetgeen de verschoningsgerechtigde zelf heeft medegedeeld⁴⁰. Het ging in die zaak om een kandidaat-notaris die was opgeroepen om te getuigen over de inhoud van een telefoongesprek tussen hem en een verkopende partij: had de kandidaat medegedeeld dat de kopende partij slechts wilde tekenen als er een extra voorwaarde (een concurrentiebeding) zou worden opgenomen? Hoewel JBPR-annotator Fernhout volgens mij terecht aangeeft dat uit iets wat de notaris zelf heeft gezegd zou kunnen worden afgeleid wat vertrouwelijk aan hem is medegedeeld en het verschoningsrecht daar dus wél betrekking op kan hebben, is duidelijk dat het verschoningsrecht in ieder geval geen betrekking heeft op iets wat door

³⁹ Kamerstukken II, 2004-2005, 30 118, nr. 3, p. 140. Zie hierover: J.A. Hofsteenge, J. van Drongelen, Commentaar HSE op art. 14 Arbeidsomstandighedenwet; A.C. van Zoest, Lexplicatie, commentaar op art. 14 Arbowet 1998; I.J. de Laat, Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch, art. 4, 5, 6 en 15 AVG, onder 7.5.

⁴⁰ HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4533, NJ 2006/480, m.nt. G.R. Rutgers, JBPR 2007/37, m.nt. N.A.M.E.C. Fanoy, JBPR 2006/42, m.nt. F.J. Fernhout, NTFR 2006/124, m.nt. E.W. Thomas, rov. 3.7.

de verschoningsgerechtigde zelf is medegedeeld en wat niet aan hem q.q. was toevertrouwd⁴¹.

3.26. Ik meen dat het hof het beroep van de bedrijfsarts op zijn functioneel verschoningsrecht ook op deze grond had kunnen afwijzen. De vragen die door de R-C en de advocaat van werknemer zijn gesteld, zien immers *alleen op hetgeen de bedrijfsarts zelf had gezegd of geadviseerd en niet op iets wat door werknemer aan de bedrijfsarts q.q. was toevertrouwd*. De bedrijfsarts hoeft bij beantwoording van deze vragen geen vertrouwelijke of privacygevoelige informatie te delen; de vragen stellen alleen aan de orde of de bedrijfsarts werknemer beter heeft gemeld en haar daaraan voorafgaand heeft onderzocht en of het gewraakte advies door hem is gegeven. De vragen zien bijvoorbeeld niet op enige *onderbouwing* van gegeven adviezen of *resultaten van enig onderzoek*⁴². In de woorden van werknemers s.t. 3.23: het gaat in deze vragen om iets arbeidsrechtelijks en niet om iets medisch.

3.27. Uit deze bespreking volgt dat de klachten onder 2.1.1 en 2.1.2 volgens mij niet tot cassatie kunnen leiden.

3.28. De motiveringsklacht van *subonderdeel 2.1.3* is dat althans het oordeel dat de aan de bedrijfsarts als getuige te stellen vragen tot het Arbowettelijke uitzonderingsgebied van het medisch beroepsgeheim vallen onbegrijpelijk is, omdat uit de verschaftte motivering niet blijkt waarom het vermeende advies om deeltijdontslag te nemen noodzakelijke informatie betreft voor het uitvoeren van de taken van werkgever op het gebied van verzuimbegeleiding of re-integratie. Zonder nadere motivering is bovendien

niet te volgen waarom een tijdens een verzuimspreekuur door een bedrijfsarts aan een werknemer gegeven advies om met deeltijdontslag te gaan hoe dan ook betrekking zou moeten hebben op verzuimbegeleiding of re-integratie, laat staan dat uit de verschaftte motivering blijkt waarom zo'n advies noodzakelijke informatie is die de bedrijfsarts zonder toestemming van de werknemer met de werkgever mag delen en van het medisch beroepsgeheim is uitgezonderd. In *subonderdeel 2.2.1* is de klacht dat het hof in rov. 5 niet kon volstaan met zijn verwijzing naar de omstandigheden genoemd in rov. 4, maar concreet had dienen te motiveren hoe, waarom en in hoeverre de voor het toepassen van het beoordelingscriterium genoemde omstandigheden impliceren dat de bedrijfsarts zich in het voorliggende geval niet op zijn verschoningsrecht kan beroepen. In *subonderdeel 2.2.2* is de meer specifieke klacht dat die omstandigheden evenmin zonder nadere motivering het oordeel kunnen dragen dat op het verzuimspreekuur tussen bedrijfsarts en patiënt geen andere zaken ter sprake zouden kunnen komen dan materie die in het kader van de verzuimbegeleiding en re-integratie met de werkgever kunnen worden gedeeld. 3.29. Ook deze motiveringsklachten gaan niet op. De betreffende vragen onder h en i van het bestreden arrest (hiervoor weergegeven in 2.7 en 2.8) gaan immers over het al dan niet verricht hebben van onderzoek voor betermelding en het advies over partieel ontslag en dat lijken mij bij uitstek onderwerpen op het gebied van ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie waarover informatie aan de werkgever mag worden doorgegeven. Bij concrete beantwoording van die vragen

⁴¹ Punt 15 van de noot onder HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4533, JBPR 2006/42.

⁴² Vgl. de noot van Schreurs in JAR 2023/237 onder het bestreden arrest.

hoeft geen informatie te worden gegeven over andere zaken die op een verzuimspreekuur (eventueel) ter sprake kunnen komen en die wel onder het medisch beroepsgeheim vallen, zoals de precieze medische achtergrond⁴³. Het hof heeft dat onderkend en hoefde zijn oordeel niet nader te motiveren. De klachten falen.

Belangenafweging

3.30. *Onderdeel 3* is gericht tegen de belangenafweging in rov. 6. Zoals de PI ook vooropstelt, heeft het hof in rov. 6, zoals ik het lees, een belangenafweging uitgevoerd voor het geval het daarvoor gegeven marginale toetsingsoordeel geen stand zou houden – en uit de voorgaande bespreking van onderdeel 2 volgt dat die toetsing tevergeefs wordt bestreden in cassatie⁴⁴. Als die lezing juist is, ontbreekt daarmee belang bij de klachten van onderdeel 3. Ten overvloede merk ik niettemin kort het navolgende inhoudelijk op over deze klachten.

3.31. Volgens *subonderdeel 3.1* heeft het hof met zijn belangenafweging in rov. 6 miskend dat de wettelijke geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts een functioneel verschoningsrecht met zich mee brengt nu uit de bewoordingen, de strekking en geschiedenis van de wettelijke bepalingen⁴⁵ onmiskenbaar

duidelijk blijkt dat de voor het aannemen van het verschoningsrecht vereiste afweging door de wetgever is verricht, zodat niet meer kan worden toegekomen aan een belangenafweging.

3.32. *Subonderdeel 3.2* klaagt dat ook in het geval het hof een belangenafweging had mogen maken naast de marginale toetsing van het verschoningsrecht, blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat is miskend dat het bij de belangenafweging of een beroep op het verschoningsrecht niet gaat om een afweging van de in het concrete geval bij het al dan niet afleggen van getuigenis betrokken belangen⁴⁶. Bij de belangenafweging of een beroep op het verschoningsrecht moet worden erkend moeten de belangen waarop de geheimhouding is gericht worden afgewogen tegen de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in een civiele procedure. Het hof kon dus niet de eis stellen dat de bedrijfsarts een concreet belang had moeten stellen en onderbouwen.

3.33. *Subonderdeel 3.3.1* klaagt dat daarnaast is miskend dat een beroep op het verschoningsrecht naar vaste jurisprudentie alleen bij zeer uitzonderlijke omstandigheden kan wijken voor het belang dat de waarheid

⁴³ Zo heeft ook de wetgever aangegeven dat hetgeen de werknemer in vertrouwen aan de bedrijfsarts vertelt niet mag worden doorgegeven aan de werkgever. De door te geven informatie beperkt zich tot informatie over de gezondheid van de werknemer die relevant en noodzakelijk is voor verzuimbegeleiding en re-integratie. De werkgever heeft de precieze medische achtergrond van de beperkingen van de werknemer niet nodig voor zijn verantwoordelijkheden, te weten loondoorbetaling en re-integratie. De werkgever heeft daarvoor voldoende aan de

informatie over het bestaan van arbeidsongeschiktheid, de beperkingen van de werknemer en de mogelijkheden om werkherleving te bevorderen. Kamerstukken II, 2004-2005, 30 118, nr. 3, p. 140.

⁴⁴ In gelijke zin s.t. werknemer 3.24.

⁴⁵ Onder verwijzing naar art. 88 BIG, art. 7:457 BW en de uitzondering van art. 14 lid 1 aanhef en sub b jo. art. 14 lid 7 Arb.wet.

⁴⁶ Onder verwijzing naar HR 26 april 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4851, NJ 1968/305; HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0997, NJ 1990/779, m.nt. J.B.M. Vranken.

aan het licht komt⁴⁷ of althans het oordeel over de belangenafweging ontoereikend is gemotiveerd, omdat het hof in het midden heeft gelaten waarom de afgewogen belangen dusdanig uitzonderlijke omstandigheden zijn dat het verschoningsrecht daarvoor moet wijken. Subonderdeel 3.3.2 voegt daaraan toe dat de toestemming van werknemer voor het delen van medische gegevens niet relevant is voor de afweging van de belangen van werknemer en de bedrijfsarts. Miskend is dat het delen van medische informatie niet hetzelfde is als het afleggen van een getuigenverklaring over een vermeend gegeven advies over het nemen van partieel ontslag, nu het afleggen van een getuigenverklaring over zo'n advies verstrekkender is dan het delen van medische gegevens. *Subonderdeel 3.3.3* klaagt dat het hof er bovendien ten onrechte aan voorbij is gegaan dat het uitsluitend aan de bedrijfsarts als verschoningsgerechtigde is om te beslissen of hij al dan niet van zijn verschoningsrecht gebruik maakt, en dat daarvoor irrelevant is of werknemer hem uit zijn beroepsgeheim heeft ontslagen of hem anderszins uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven in het geding (medische) gegevens te delen⁴⁸.

3.34. *Subonderdeel 3.4* klaagt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij de belangenafweging te betrekken dat geen behandelrelatie tussen werknemer en de bedrijfsarts bestond en dat door de beweerdelijke advisering ook geen behandelrelatie is ontstaan. Het hof heeft daarmee miskend dat de WGBO van overeenkomstige toepassing is op handelingen die de bedrijfsarts in

opdracht van de werkgever verricht, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Art. 7:457 BW is dus anders dan het hof heeft geoordeeld van toepassing op de relatie tussen werknemer en de bedrijfsarts. Althans is hier sprake van ontoereikende motivering, omdat niet is gemotiveerd waarom de aard van de rechtsbetrekking zich tegen toepasselijkheid van de WGBO verzet en dat moet worden geoordeeld dat geen behandelrelatie bestaat en ook niet is toegestaan.

3.35. De klachten van subonderdelen 3.1, 3.2 en 3.4 gaan uit van de onjuiste lezing van het arrest dat het hof in rov. 6 de belangen heeft afgewogen om te beoordelen of de wettelijke geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts een functioneel verschoningsrecht met zich mee brengt (zie hiervoor in 3.18 e.v.). Het hof heeft namelijk in rov. 4-5 tot uitgangspunt genomen dat de geheimhoudingsplicht, en het daaruit voortvloeiende verschoningsrecht, van de bedrijfsarts is gebaseerd op art. 7:457 BW en art. 88 BIG en is vervolgens nagegaan of de vragen zien op de door art. 14 lid 7 Arbowet uitgezonderde domein waartoe de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet uitstrekt. Het hof is in rov. 5 tot het oordeel gekomen dat de vragen betrekking hebben op dit uitgezonderde domein en dat de bedrijfsarts zich om die reden niet op een functioneel verschoningsrecht kan beroepen. In rov. 6 heeft het hof voor zover zijn oordeel in rov. 5 niet juist zou zijn en niet kan worden gezegd dat de vragen betrekking hebben op dit uitgezonderde domein, een belangenafweging verricht. Het gaat

⁴⁷ Onder verwijzing naar 'onder meer' HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173, m.nt. W.L. Haardt (zonder verdere rechtspraak te noemen).

⁴⁸ Onder verwijzing naar HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173, m.nt. W.L. Haardt.

hier dus om de belangenafweging zoals aan de orde in 3.22.

3.36. Zoals besproken moet er dan sprake zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden waarin het belang van waarheidsvinding prevaleert. In lijn met wat subonderdelen 3.3.1-3.3.3 aanvoeren, valt uit hetgeen het hof heeft overwogen niet op te maken dat het hof dit heeft onderkend. Het hof heeft immers van belang geacht dat er geen sprake was van een behandelrelatie en dat werknemer zich niet vrijwillig bij de bedrijfsarts heeft gemeld, maar verplicht was te verschijnen in het kader van verzuimcontrole. Het hof heeft in dat kader overwogen dat het op de weg van de bedrijfsarts ligt om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op zijn verschoningsrecht. Hiermee heeft het hof miskend dat het juist moet gaan om uitzonderlijke omstandigheden die maken dat het verschoningsrecht zou moeten wijken voor het zwaarwegende belang van de waarheidsvinding. De door het hof genoemde omstandigheden lijken mij echter inherent te zijn aan de uitvoering van taken door de bedrijfsarts in het kader van verzuimbegeleiding en re-integratie en dragen dan ook geen uitzonderlijk karakter in de hiervoor bedoelde zin. Ook is het niet aan de bedrijfsarts om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op zijn verschoningsrecht, maar geldt als uitgangspunt dat de verschoningsgerechtigde daar een beroep op kan doen, hetgeen alleen kan worden afgewezen bij zeer uitzonderlijke omstandigheden. Zulke omstandigheden doen zich bijvoorbeeld voor bij een tegen de verschoningsgerechtigde arts zelf

ingestelde strafvervolgning, waarbij het verschoningsrecht er niet toe mag dienen om de waarheid onder het tapijt te schoffelen⁴⁹. Dat hier sprake zou zijn van dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden heeft het hof niet toereikend gemotiveerd. Wel heeft het hof in de laatste zin van rov. 6 overwogen dat het belang van de bedrijfsarts om zich door middel van een beroep op het verschoningsrecht vrij te pleiten van aansprakelijkheid onvoldoende is om tot een ander oordeel te komen, maar hieruit valt volgens mij niet af te leiden dat het hof dit als een zeer bijzondere omstandigheid in vorenbedoelde zin heeft aangemerkt. Inhoudelijk gaan de klachten van deze subonderdelen naar ik meen dan ook op, maar deze kunnen als gezegd bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

4. Conclusie

Ik concludeer tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak 8762750 CV EXPL 204450 van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2021;
- b. de arresten in de zaak 200.293.714/01 van het gerechtshof Den Haag van 6 december 2022 en 23 mei 2023. (...; red.)

2. Uitgangspunten en feiten

⁴⁹ HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979, NJ 2009/263, m.nt. Legemaate, GJ 2009/82, m.nt. T.M. Schalken.

2.1. De werknemster heeft eind juni 2016, terwijl zij ziek was, haar voltijds arbeidsovereenkomst met de Stichting voor 0,6 fte opgezegd om voor 0,4 fte bij een andere werkgever in dienst te treden. Zij heeft ook die nieuwe arbeidsovereenkomst – nog voor zij daadwerkelijk was gestart – opgezegd. De werknemster is voor 0,4 fte bij de Stichting blijven werken en is in januari 2018 volledig uitgevallen wegens ziekte.

2.2. De werknemster vordert dat de Stichting wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die de werknemster door de partiële ontslagname heeft geleden, bestaande uit gemist loon over de periode tussen de ontslagname en de toekenning van een WIA-uitkering. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

2.3. Het hof heeft bij tussenarrest van 6 december 2022⁵⁰ de primaire grondslag van de vordering, te weten dat de Stichting heeft gehandeld in strijd met art. 7:611 BW door de werknemster niet te ontraden om partieel ontslag te nemen terwijl zij ziek was, ongegrond bevonden. (rov. 6.3-6.10)

2.4. Als grondslag voor haar vordering heeft de werknemster in hoger beroep tevens aangevoerd dat de bedrijfsarts jegens haar heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend bedrijfsarts verwacht mag worden en dat

de Stichting ingevolge art. 6:76 BW voor dit handelen van de bedrijfsarts aansprakelijk is. De bedrijfsarts heeft haar geadviseerd ontslag te nemen voor 0,6 fte – welk advies zij heeft opgevolgd – en heeft haar onjuist voorgelicht, aangezien hij had moeten beseffen dat noch hervatting van dezelfde werkzaamheden bij een andere werkgever noch een dag minder werken haar klachten zouden doen verminderen. Ten slotte heeft de werknemster gesteld dat de bedrijfsarts haar zonder deugdelijk onderzoek hersteld heeft verklaard.

2.5. Het hof heeft hieromtrent in het arrest van 6 december 2022 overwogen dat de aan de bedrijfsarts gemaakte verwijten op basis van de door de werknemster overgelegde stukken onvoldoende aannemelijk zijn geworden en heeft de werknemster in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat:

- i) zij de bedrijfsarts om advies heeft gevraagd over het al dan niet nemen van deeltijd ontslag,
- ii) de bedrijfsarts haar heeft geadviseerd ontslag te nemen voor 0,6 fte, dan wel heeft nagelaten dit te ontraden, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht en
- iii) de bedrijfsarts heeft nagelaten haar erop te wijzen dat een dag minder

⁵⁰ Gerechtshof Den Haag 6 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2395.

werken en voor 0,4 fte elders gelijke werkzaamheden verrichten geen oplossing voor haar medische klachten zou zijn, terwijl dit in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend, redelijk bekwaam bedrijfsarts had mogen worden verwacht, en/of iv) haar ten onrechte zonder deugdelijk onderzoek hersteld heeft gemeld. (rov. 6.13-6.14).

2.6. De werkneemster heeft de bedrijfsarts als getuige opgeroepen. De werkneemster heeft voor en tijdens het getuigenverhoor verklaard dat de bedrijfsarts alles mag vertellen en zich ten opzichte van haar niet aan het beroepsgeheim behoeft te houden. 2.7. De raadsheer-commissaris heeft aan de bedrijfsarts als getuige gevraagd:
– of hij met de werkneemster heeft gesproken over het nemen van ontslag bij de Stichting;
– of hij de werkneemster op enig moment beter heeft gemeld;
– of hij de werkneemster heeft onderzocht voorafgaand aan de betermelding.

Op deze vragen heeft de bedrijfsarts geweigerd te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht.

2.8. De advocaat van de werkneemster heeft de bedrijfsarts als getuige gevraagd:

– of hij nog weet waar zijn oordeel van het herstel van de werkneemster op gebaseerd was;
– of het beloop van de klachten van de werkneemster sinds het daarvoor gelegen spreekuurcontact in de rapportage vermeld had moeten worden. Ook op deze vragen heeft de bedrijfsarts geweigerd te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht.

2.9. Vervolgens heeft de advocaat van de werkneemster verklaard dat hij nog meer vragen voor de getuige heeft maar dat hij uit de houding van de bedrijfsarts opmaakt dat het verder stellen van vragen niet zinvol is. De werkneemster heeft volhard bij het laten horen van de bedrijfsarts als getuige en heeft om een beslissing van het hof verzocht ten aanzien van het beroep van de bedrijfsarts op een verschoningsrecht.

2.10. Het hof heeft bij arrest van 23 mei 2023⁵¹ het beroep van de bedrijfsarts op een functioneel verschoningsrecht ten aanzien van vragen die betrekking hebben op de feiten en omstandigheden genoemd hiervoor in 2.5 en de vragen genoemd hiervoor in 2.7 en 2.8 afgewezen. Het heeft daartoe als volgt overwogen.

Ingevolge art. 165 lid 2, aanhef en onder b, Rv beoordeelt de rechter of er grond bestaat voor het aanvaarden van een functioneel verschoningsrecht voor degene die een geheimhoudingsplicht

⁵¹ Gerechtshof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1186.

heeft uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking, over hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. De grondslag van het verschoningsrecht is gelegen in het in Nederland geldende algemeen rechtsbeginsel dat bij zodanige vertrouwenspersonen (aan wie het verschoningsrecht toekomt) het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Ontslag van de geheimhoudingsplicht door de betrokkene(n) doet het verschoningsrecht niet vervallen. De rechter heeft een marginaal toetsingsrecht (ECLI:NL:HR:1985:AC9066). (rov. 2)

Een bedrijfsarts heeft ingevolge art. 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG) een geheimhoudingsplicht ten aanzien van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep als geheim is toevertrouwd of waarvan hij het vertrouwelijk karakter moest begrijpen. Ook art. 7:457 BW voorziet in een geheimhoudingsplicht voor de bedrijfsarts (ingevolge het bepaalde in art. 7:464 BW dat de bewuste afdeling 5 van Boek 7 inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst van toepassing verklaart op andere geneeskundige handelingen). (rov. 3)

De bedrijfsarts is door de Stichting ingeschakeld voor het adviseren bij de begeleiding van haar werknemers die door ziekte niet in staat zijn hun arbeid te verrichten (art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet). Ingevolge art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet geldt de geheimhoudingsplicht zoals genoemd in art. 7:457 BW niet voor het geval er sprake is van een consult door de bedrijfsarts in het kader van een verzuimspreekuur waarbij de bedrijfsarts beoordeelt of er sprake is van medische beperkingen voor de bedongen arbeid. In dat kader mag de bedrijfsarts noodzakelijke gegevens in het kader van de ziekteverzuimbegeleiding aan de werkgever doorgeven. Ook mag de bedrijfsarts met toestemming van de patiënt gegevens aan derden verstrekken (zie ook de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens d.d. 22 september 2022). Dit betekent dat de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts – ongeacht of die gebaseerd is op art. 88 Wet BIG of art. 7:457 BW – niet absoluut is en door zijn hoedanigheid (bedrijfsarts die handelt in opdracht van de werkgever) en door de aard van zijn werkzaamheden (verzuimcontrole), in relatie tot de patiënt, wordt ingekleurd en afgebakend. (rov. 4)

De werkneemster wil de bedrijfsarts vragen stellen naar niet meer dan zijn werkzaamheden in het kader van een of meer (voor haar verplichte) consulten in

het kader van verzuimcontrole zoals die vallen onder de advisering als bedoeld in art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet. Die vragen zien op het door art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet uitgezonderde domein waar de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet toe uitstrekt. De bedrijfsarts kan zich daarom niet op een functioneel verschoningsrecht beroepen. (rov. 5) Maar ook als zou moeten worden geoordeeld dat de vragen geen betrekking hebben op het uitgezonderde domein, geldt dat het beroepsgeheim in dit geval niet absoluut is. Er dient daarom een belangenafweging plaats te vinden, waarbij het volgende geldt. De bedrijfsarts was ingeschakeld door de Stichting, als werkgever, in het kader van een (voor de werkneemster) verplichte verzuimcontrole. Er was geen sprake van een behandelrelatie. De positie van de werkneemster – maar ook die van de bedrijfsarts – is dus anders dan in het geval van een patiënt die een behandelend arts/ bedrijfsarts consulteert voor advies en bijstand. De werkneemster heeft zich immers niet vrijwillig bij de bedrijfsarts gemeld in het kader van een arbeidsomstandighedensprekbeurt, maar was verplicht te verschijnen in het kader van verzuimcontrole. Dat het in deze procedure gaat om de vraag of de bedrijfsarts toen adviezen aan de werkneemster heeft gegeven, werpt geen ander licht op de zaak omdat

daarmee de relatie tussen de werkneemster en de bedrijfsarts geen andere aard of inhoud – zoals een behandelrelatie – heeft gekregen. Het ligt hier daarom op de weg van de bedrijfsarts om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op het verschoningsrecht. De bedrijfsarts heeft geen ander belang aangevoerd dan een algemeen en generiek belang (een bedrijfsarts moet zich te allen tijde vrij kunnen voelen om zijn beroep uit te oefenen gelet ook op de omstandigheid dat hij zich in een spanningsveld bevindt tussen de werkgever enerzijds en de werknemer anderzijds). Dit is een belang dat gelet op zijn hoedanigheid en in de gegeven omstandigheden niet absoluut is maar hier gerelativeerd moet worden. Tegenover het door de bedrijfsarts genoemde belang staat het belang van de werkneemster tot waarheidsvinding in deze procedure, waarbij het optreden van de bedrijfsarts een belangrijke rol speelt. Daarbij moet worden meegewogen dat ten aanzien van de bedrijfsarts geldt dat deze wel met toestemming van de patiënt (medische) gegevens met derden mag delen, welke toestemming de werkneemster hem uitdrukkelijk in het kader van deze procedure heeft gegeven. Bij afweging van deze belangen is het hof van oordeel dat het belang van de werkneemster zwaarder dient te wegen dan dat van de bedrijfsarts. Het belang van de bedrijfsarts om zich door middel van een

beroep op het verschoningsrecht vrij te pleiten van aansprakelijkheid, voor zover daarin het beroep van de bedrijfsarts op het verschoningsrecht was gelegen, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. (rov. 6)

Het hof is aldus van oordeel dat aan de bedrijfsarts geen verschoningsrecht toekomt ten aanzien van vragen van de werknemers die betrekking hebben op de feiten en omstandigheden genoemd hiervoor in 2.5 en de vragen genoemd hiervoor in 2.7 en 2.8. (rov. 7)

3. Ontvankelijkheid

De getuige is partij in het incident over zijn beroep op verschoningsrecht; de uitspraak waarbij dit beroep wordt verworpen, is jegens hem een einduitspraak, waartegen voor hem meteen een rechtsmiddel openstaat.⁵² De bedrijfsarts is dus ontvankelijk in zijn cassatieberoep tegen het arrest van 23 mei 2023.

4. Beoordeling van het middel

4.1.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het onmiddellijkheidsbeginsel is geschonden doordat het beroep van de bedrijfsarts op verschoningsrecht door de raadsheer-commissaris met de partijen in de hoofdzaak en de getuige is besproken, terwijl de beslissing in het incident door de meervoudige kamer van het hof is gegeven. Het hof had de

gelegenheid moeten bieden een mondelinge behandeling van het incident ten overstaan van de meervoudige kamer te verzoeken, aldus het onderdeel.

4.1.2. Op grond van art. 15 lid 4 Rv dan wel art. 16 lid 5 Rv kan de meervoudige kamer van de rechtbank respectievelijk het hof bepalen dat de behandeling geheel of gedeeltelijk zal geschieden door een zoveel als mogelijk uit haar midden aangewezen rechter-commissaris of raadsheer-commissaris. De behandeling van bewijsverrichtingen zoals getuigenverhoren wordt op die grond doorgaans aan een rechter-commissaris of een raadsheer-commissaris toegewezen.

Indien een getuige een beroep doet op verschoningsrecht, ontstaat daardoor een incident waarin over het beroep op verschoningsrecht dient te worden beslist. De rechter-commissaris of raadsheer-commissaris die met de behandeling van de bewijsverrichtingen is belast, kan op grond van art. 15 lid 2 Rv respectievelijk art. 16 lid 3 Rv de zaak voor de beslissing in het incident verwijzen naar de meervoudige kamer.

4.1.3. Het onmiddellijkheidsbeginsel houdt in dat indien een zaak meervoudig wordt beslist, de aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun

⁵² Vgl. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6101, rov. 4.2; HR 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8490,

rov. 3.4.1 en HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8273, rov. 3.2.

stellingen toe te lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de rechters die de beslissing zullen nemen.⁵³ Indien verwijzing van een zaak van de enkelvoudige kamer naar de meervoudige kamer plaatsvindt na een mondelinge behandeling waarin partijen in de gelegenheid zijn gesteld hun stellingen toe te lichten en die voorafgaat aan de eerstvolgende uitspraak, dient van de verwijzing mededeling aan partijen te worden gedaan. Aan partijen dient dan gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat een mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen.⁵⁴

4.1.4. Er is geen reden van de hiervoor in 4.1.3 weergegeven hoofdregel af te wijken in een incident waarin over een beroep op verschoningsrecht wordt beslist. Het gaat in een dergelijk incident niet om de waardering van bewijs na getuigenverhoren ten overstaan van een rechter- of raadsheer-commissaris, waarvoor art. 155 Rv een specifieke regeling bevat⁵⁵, maar om een beroep van een getuige op verschoningsrecht, waarmee de getuige partij wordt in het daardoor ontstane incident. De getuige

die partij is in een verschoningsrechtincident heeft er, gelijk alle partijen, belang bij dat hij zijn standpunten daaromtrent kan toelichten ten overstaan van de rechters die oordelen over de zaak, dat wil zeggen over zijn beroep op verschoningsrecht. 4.1.5. In dit geval heeft de getuige zijn beroep op verschoningsrecht toegelicht ten overstaan van de raadsheer-commissaris. Nu de raadsheer-commissaris de zaak voor de beslissing in het verschoningsrechtincident heeft verwezen naar de meervoudige kamer, had aan de partijen, onder wie de getuige die zich op verschoningsrecht heeft beroepen, de gelegenheid moeten worden gegeven een mondelinge behandeling te verzoeken ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou geven. Dat is niet gebeurd. Onderdeel 1 slaagt dus. 4.2. Het slagen van onderdeel 1 brengt reeds mee dat het arrest van 23 mei 2023 moet worden vernietigd. De Hoge Raad zal met het oog op de procedure na verwijzing ook klachten van de onderdelen 2 en 3 behandelen. 4.3.1. De onderdelen 2.1.1 en 2.1.2 klagen dat het hof in rov. 4 en 5 een te

⁵³ Vgl. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, rov. 3.5.1 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, rov. 3.5.1.

⁵⁴ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, rov. 3.6.5 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, rov. 3.6.5.

⁵⁵ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, rov. 3.7 onder (ii), HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, rov. 3.7 onder (ii) en HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, rov. 3.3.5.

ruime uitleg heeft gegeven aan art. 14 lid 7 in verbinding met art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet. Het hof is er ten onrechte aan voorbijgegaan dat van het medisch beroepsgeheim voor bedrijfsartsen alleen is uitgezonderd het verstrekken, aan de werkgever, van informatie die noodzakelijk is voor verzuimbegeleiding en re-integratie, aldus de onderdelen. De onderdelen 2.1.3, 2.2.1 en 2.2.2 voeren motiveringsklachten aan tegen het oordeel van het hof dat de aan de bedrijfsarts als getuige te stellen vragen vallen onder de uitzondering op het beroepsgeheim van art. 14 lid 7 in verbinding met art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet. De onderdelen klagen dat uit de overwegingen van het hof niet blijkt waarom het door de werkneemster gestelde advies van de bedrijfsarts om partieel ontslag te nemen noodzakelijke informatie is voor het uitvoeren van de taken van de werkgever op het gebied van verzuimbegeleiding of re-integratie. Meer in het bijzonder is zonder nadere toelichting onbegrijpelijk hoe (i) de omstandigheid dat de bedrijfsarts door de werkgever is ingeschakeld, (ii) de omstandigheid dat de bedrijfsarts met toestemming van de betrokkene gegevens aan derden mag verstrekken, (iii) de hoedanigheid van bedrijfsarts, (iv)

de aard van de werkzaamheden en (v) de omstandigheid dat de werkneemster verplicht was op het verzuimspreekuur te verschijnen, tot de conclusie leiden dat het medisch beroepsgeheim niet van toepassing zou zijn, aldus onderdeel 2.2.2.

4.3.2. Een bedrijfsarts is een arts die als bedrijfsarts is ingeschreven in een erkend specialistenregister als bedoeld in art. 14 Wet BIG. Ingevolge art. 88 Wet BIG is een bedrijfsarts verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Een bedrijfsarts heeft een functioneel verschoningsrecht. Aan het verschoningsrecht ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden.⁵⁶ Het functioneel verschoningsrecht heeft geen absoluut karakter. Er kunnen zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen

⁵⁶ Vgl. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, rov. 3.1.; HR

17 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1170, rov. 2.4.1 e.v.

waarin het belang van waarheidsvinding prevaleert.⁵⁷

4.3.3. Art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet bepaalt, kort gezegd en voor zover hier van belang, dat de werkgever zich laat bijstaan door een bedrijfsarts ter zake van het adviseren bij de begeleiding van werknemers die door ziekte niet in staat zijn hun arbeid te verrichten. Art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet houdt in, voor zover hier van belang, dat art. 7:464 BW voor zover het betreft de overeenkomstige toepassing van art. 7:457 BW, niet van toepassing is indien in verband met de uitvoering van de Arbeidsomstandighedenwet handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen die zijn belast met de taken, bedoeld in art. 14 lid 1, onder b, Arbeidsomstandighedenwet. Art. 7:457 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de hulpverlener zorgdraagt dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van de gegevens uit het dossier worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt.

4.3.4. De hiervoor in 4.3.3 weergegeven bepalingen komen erop neer dat art. 7:457 BW voor de bedrijfsarts niet van overeenkomstige toepassing is voor zover hij adviseert bij de begeleiding van werknemers die door ziekte niet in staat

zijn hun arbeid te verrichten, als bedoeld in art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet. In de wetsgeschiedenis is hieromtrent opgemerkt: "Nu wordt expliciet in het onderhavige artikel geregeld dat voornoemde BW-bepalingen niet gelden. De gegevens die de bedrijfsarts verwerkt kunnen aan derden worden verstrekt indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 14, eerste lid, onderdeel b van de Arbeidsomstandighedenwet 1998, zonder dat de werknemer het recht heeft die gegevens eerst in te zien of te bepalen aan wie de gegevens worden verstrekt. Indien sprake zou zijn van een ongeoorloofde gegevensverstrekking staat het de werknemer vrij dit aspect aan de orde te stellen bij de burgerlijke rechter, bijvoorbeeld in het kader van geschillen omtrent de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte. Overigens doet deze bepaling niets af aan het feit, dat voor verzekerings- en bedrijfsartsen het medisch beroepsgeheim geldt en dat voor de verwerking van gegevens betreffende de gezondheid artikel 21 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) van toepassing is. Dit betekent dat hetgeen de werknemer in vertrouwen aan de bedrijfsarts vertelt niet aan derden, i.c. de werkgever mag worden doorgegeven. Artikel 21 WBP

⁵⁷ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, rov. 3.6.

beperkt de informatie over de gezondheid van de werknemer tot hetgeen noodzakelijk is voor verzuimbegeleiding en reïntegratie. De werkgever heeft de precieze medische achtergrond van de beperkingen van de werknemer niet nodig voor zijn verantwoordelijkheden, te weten loondoorbetaling en reïntegratie. De werkgever heeft daarvoor voldoende aan de informatie over het bestaan van arbeidsongeschiktheid, de beperkingen van de werknemer en de mogelijkheden om werkhervatting te bevorderen. Alleen met uitdrukkelijke toestemming van de werknemer mag de werkgever beschikken over meer medische gegevens (art. 23 WBP).⁵⁸

4.3.5. Uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis volgt dat art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet in verbinding met art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet aldus moet worden uitgelegd dat de in art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet opgenomen uitzondering op het beroepsgeheim van de bedrijfsarts is beperkt tot het verstrekken van gegevens indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de taken, bedoeld in art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet, dus tot gegevens die noodzakelijk zijn voor verzuimbegeleiding en re-integratie. Voor het overige is het beroepsgeheim

van de bedrijfsarts, opgenomen in art. 88 Wet BIG, onverkort van toepassing. 4.3.6. Het hof heeft in rov. 5 geoordeeld dat de werkneemster aan de bedrijfsarts vragen wil stellen naar niet meer dan zijn werkzaamheden in het kader van een of meer (voor de werkneemster verplichte) consulten in het kader van verzuimcontrole zoals die vallen onder de advisering als bedoeld in art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet. Verder heeft het hof overwogen dat die vragen zien op het door art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet uitgezonderde domein waar de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet toe uitstrekt. Met deze oordelen heeft het hof ofwel blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, ofwel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Van een onjuiste rechtsopvatting is sprake voor zover het hof heeft geoordeeld dat gegevens omtrent de werkzaamheden van de bedrijfsarts bij consulten in het kader van verzuimcontrole die vallen onder de advisering als bedoeld in art. 14 lid 1, aanhef en onder b, Arbeidsomstandighedenwet, alle vallen onder de uitzondering van art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet. Die uitzondering is immers beperkt tot gegevens waarvan de verstrekking noodzakelijk is voor door de werkgever

⁵⁸ Kamerstukken II 2004/05, 30118, nr. 3, p. 141.

te verrichten verzuimbegeleiding en re-integratie. Het hof heeft zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd voor zover het van oordeel was dat de hiervoor in 2.5 genoemde feiten en omstandigheden en de hiervoor in 2.7 en 2.8 genoemde vragen alle gegevens betreffen waarvan de verstrekking noodzakelijk is voor door de werkgever te verrichten

verzuimbegeleiding en re-integratie. De hiervoor in 4.3.1 weergegeven klachten van onderdeel 2 slagen derhalve.

4.4.1. Onderdeel 3 bestrijdt het oordeel van het hof in rov. 6, dat ook als zou moeten worden geoordeeld dat de vragen geen betrekking hebben op het uitgezonderde domein, geldt dat het beroepsgeheim in dit geval niet absoluut is en dat er daarom een belangenafweging dient plaats te vinden. Volgens onderdeel 3.1 heeft het hof daarmee miskend dat de wettelijke geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts een functioneel verschoningsrecht met zich brengt, nu uit de bewoordingen, de strekking en de geschiedenis van de relevante wettelijke bepalingen onmiskenbaar blijkt dat de voor het aannemen van een verschoningsrecht vereiste afweging door de wetgever is verricht, zodat aan een belangenafweging niet wordt toegekomen. Onderdeel 3.2 klaagt dat ook als het hof wel een belangenafweging mocht maken, het is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting bij het oordeel dat het op de weg van de bedrijfsarts lag te

onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van het beroep op het verschoningsrecht. Het gaat bij de belangenafweging of een beroep op een verschoningsrecht moet worden gehonoreerd om het afwegen van de belangen waarop de verplichting tot geheimhouding is gericht tegenover de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in een burgerlijk proces, en niet op een afweging van de in het concrete geval bij het al of niet afleggen van een getuigenis betrokken belangen, zo voert het onderdeel aan.

De onderdelen 3.3.1-3.3.3 voeren onder meer aan dat het hof heeft miskend dat een beroep op verschoningsrecht alleen bij zeer uitzonderlijke omstandigheden kan wijken voor het belang dat de waarheid aan het licht komt.

4.4.2. In rov. 6 neemt het hof tot uitgangspunt dat de vragen geen betrekking hebben op het in art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet uitgezonderde domein. Het oordeelt vervolgens dat het beroepsgeheim in dit geval niet absoluut is en dat er daarom een belangenafweging dient plaats te vinden. Dat het hof daarbij ervan is uitgegaan dat aan de bedrijfsarts in beginsel een beroep op verschoningsrecht toekomt, blijkt uit de daarop volgende overwegingen van rov. 6, zoals de overweging dat het aan de bedrijfsarts is om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op verschoningsrecht, en

de overweging dat het belang van de bedrijfsarts om zich met een beroep op verschoningsrecht vrij te pleiten van aansprakelijkheid onvoldoende is om tot een ander oordeel te komen. De klacht van onderdeel 3.1 mist daarom feitelijke grondslag.

4.4.3. De hiervoor in 4.4.1 weergegeven klachten van de onderdelen 3.2 en 3.3 slagen evenwel. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheden komen erop neer dat de bedrijfsarts door de werkgever is ingeschakeld in het kader van een voor de werkneemster verplichte verzuimcontrole, dat geen sprake was van een behandelrelatie en dat de werkneemster aan de bedrijfsarts toestemming heeft gegeven om in het kader van de procedure gegevens te delen. De omstandigheden dat een bedrijfsarts door een werkgever is ingeschakeld in het kader van een voor een werknemer verplichte verzuimcontrole en dat geen sprake is van een behandelrelatie, zijn in de beroepspraktijk van een bedrijfsarts echter geenszins uitzonderlijk, terwijl de omstandigheid dat de werkneemster toestemming heeft gegeven tot mededeling van de onder het beroepsgeheim vallende gegevens, evenmin voldoende is om het verschoningsrecht op te heffen.⁵⁹ Ook in onderlinge samenhang beschouwd leveren deze omstandigheden geen zeer

uitzonderlijke situatie op als hiervoor in 4.3.2 bedoeld. Het hof is dus uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Voorts heeft het hof overwogen dat het op de weg van de bedrijfsarts ligt om te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van zijn beroep op verschoningsrecht. Ook met dit oordeel heeft het hof blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het ligt niet op de weg van de verschoningsgerechtigde te onderbouwen welk concreet belang hij heeft bij handhaving van het beroep op verschoningsrecht. De hierop gerichte klacht slaagt dus eveneens.

4.5. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4.6. Wat de kosten van het geding in cassatie betreft, moet de werkneemster als partij die de bedrijfsarts als getuige heeft voorgebracht, als de in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 23 mei 2023;
- wijst het geding terug naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [de werkneemster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [de bedrijfsarts] begroot op € 487,57 aan verschotten en € 2.600,--, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten

⁵⁹ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, rov. 3.3.

indien [de werkneemster] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «JBPr» 2025/34 en «JBPr» 2025/35.

1. De hiervoor afgedrukte arresten van 24 en 31 januari 2025 vormen de volgende in een lange reeks over de toepasselijkheid en reikwijdte van de processuele consequenties van het zogeheten onmiddellijkheidsbeginsel. Volgens de Hoge Raad brengt (het) onmiddellijkheid(sbeginsel) mee dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. De achtergrond van deze eis is volgens de Hoge Raad een waarborg dat het verhandelde ter zitting daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van de daarop volgende beslissing, in aanmerking genomen dat mondelinge interactie – die meestal niet volledig in een proces-verbaal wordt weergegeven – tussen partijen en de rechter(s) ter zitting van invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter(s) (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, «JBPr» 2015/18, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.4.1 en 3.4.2 (*Van Dun c.s./ Staat*), HR 15 april 2016,

ECLI:NL:HR:2016:662, «JBPr» 2016/46, m.nt. Van Rijssen, welk arrest is samengevat en gedeeltelijk heroverwogen in HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, «JBPr» 2020/42, m.nt. Verstoep, r.o. 3.3.2 (*To Concept/CZ*); zie verder over het onmiddellijkheidsbeginsel Asser Procesrecht/Asser 3 2023/77-79). De strekking van het onmiddellijkheidsbeginsel brengt volgens de Hoge Raad mee dat indien een zaak meervoudig wordt behandeld en beslist – zoals mogelijk bij de rechtbank (art. 15 lid 2 Rv), maar voorgeschreven in hoger beroep (art. 16 lid 1 Rv) – de aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling dient plaats te vinden ten overstaan van alle rechters die de beslissing zullen nemen als deze behandeling (mede) tot doel heeft dat partijen in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen toe te lichten (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, «JBPr» 2018/30, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.5.1 (*X/Stichting Maatschappelijke Ondersteuning voor Elkaar*) en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, NJ 2019/145, m.nt. Asser, r.o. 3.5.1 (*SIPOR*)).

2. Uit de hiervoor weergegeven rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat het onmiddellijkheidsbeginsel voor twee van elkaar te onderscheiden situaties gevolgen heeft. In de eerste plaats voor het geval een rechter of raadsheer die de mondelinge behandeling heeft bijgewoond in een lopende procedure

wordt vervangen door een andere rechter of raadsheer die niet heeft deelgenomen aan de mondelinge behandeling, maar vervolgens wel (mede) op de zaak beslist, kortgezegd: een rechterswisseling. De tweede situatie betreft die gevallen waar de mondelinge behandeling waarin partijen de gelegenheid hadden om hun stellingen toe te lichten heeft plaatsgevonden ten overstaan van één rechter of raadsheer, terwijl de daaropvolgende uitspraak wordt gedaan in meervoudige samenstelling. Zowel in het eerste geval als in de tweede situatie geldt dat de zaak (mede) wordt beslist door een rechter of raadsheer, terwijl deze rechter of raadsheer niet heeft deelgenomen aan de mondelinge behandeling die aan die uitspraak voorafging; in beide gevallen wordt het onmiddellijkheidsbeginsel geschonden.

3. De Hoge Raad heeft in de loop der tijd lijnen uitgezet ter voorkoming van inbreuk op het onmiddellijkheidsbeginsel. De kern daarvan is dat als tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van een of meer rechters ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden noodzakelijk blijkt, het gerecht voorafgaand aan de eerstvolgende uitspraak de gewijzigde samenstelling van de kamer die de zaak behandelt en beslist aan partijen dient mee te delen. De bij de mondelinge behandeling verschenen partijen mogen vervolgens binnen twee weken

verzoeken om een nadere mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter(s) door wie uitspraak zal worden gedaan (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, «JBPr» 2015/18, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.4.4 (*Van Dun c.s./Staat*) en HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, «JBPr» 2020/42, m.nt. Verstoep, r.o. 3.4.3 (*To Concept/CZ*)). Een mededelingsplicht geldt ook indien, kort gezegd, de mondelinge behandeling zal plaatsvinden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris en partijen die kunnen benutten om hun stellingen toe te lichten en voorts als na een mondelinge behandeling verwijzing ter beslissing van een zaak van de enkelvoudige kamer naar de meervoudige kamer plaatsvindt. Partijen kunnen ook in de voornoemde gevallen verzoeken dat een mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259, «JBPr» 2018/30, m.nt. Van Rijssen, r.o. 3.5.1 (*X/Stichting Maatschappelijke Ondersteuning voor Elkaar*) en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, NJ 2019/145, m.nt. Asser, r.o. 3.5.1 (*SIPOR*)). Zonder de hiervoor genoemde mededeling aan partijen gaat de uitspraak in een hogere instantie onderuit (HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, «JBPr» 2020/42,

m.nt. Verstoep, r.o. 3.4.5 (*To Concept/CZ*)).

4. In de hier te bespreken zaken komen beide onder 2 genoemde situaties aan bod. Het arrest van 31 januari 2025 heeft wat meer betekenis voor de rechtspraktijk zodat ik daar wat langer bij stilsta.

5. In het arrest van 24 januari 2025 draait het om een rechterswisseling na een mondelinge behandeling. In de procedure bij de ondernemingskamer van het hof Amsterdam is het eindarrest (mede) gewezen door twee raadsheren en twee raden (niet-rechterlijke deskundigen uit de praktijk) die niet hebben deelgenomen aan de mondelinge behandeling die aan het eindarrest voorafging, terwijl aan partijen voorafgaand aan dat eindarrest geen mededeling is gedaan van de wijziging van de samenstelling van de ondernemingskamer. De Hoge Raad grijpt de zaak aan om duidelijk te maken dat zijn onmiddellijkheidsdoctrine ook geldt ten aanzien van raden, dat wil zeggen leden van de kamer die geen deel uitmaken van de rechterlijke macht (r.o. 3.2.2). Op basis van de constatering dat twee van de drie raadsheren zijn vervangen en ook de beide raden die eerder bij de behandeling betrokken waren zijn vervangen zonder dat partijen daar een bericht van hebben ontvangen voorafgaand aan het eindarrest, vernietigt de Hoge Raad het eindarrest (r.o. 3.2.3).

6. In de zaak die tot het arrest van 31 januari 2025 heeft geleid, doet zich een variant voor op de situatie waarin partijen de gelegenheid hadden om hun stellingen toe te lichten heeft plaatsgevonden ten overstaan van één raadsheer, terwijl de daaropvolgende uitspraak wordt gedaan in meervoudige samenstelling.

7. In de procedure bij het hof Den Haag is een bedrijfsarts opgeroepen om te getuigen in een zaak tussen een werkneemster en een werkgever. De werkneemster heeft tijdens haar ziekte partieel ontslag genomen en stelt dat de bedrijfsarts haar heeft geadviseerd om dat te doen, haar daarbij onjuist heeft voorgelicht en haar ook zonder deugdelijk onderzoek hersteld heeft verklaard. De werkneemster is door de meervoudige kamer van het hof bij tussenarrest toegelaten tot het bewijzen van vornoemde stellingen. Het getuigenverhoor heeft plaatsgevonden ten overstaan van de daarvoor door de meervoudige kamer bij tussenarrest benoemde raadsheer-commissaris. De bedrijfsarts heeft zich in het getuigenverhoor op zijn verschoningsrecht als arts beroepen (art. 165 lid 2 onder b Rv). De werkneemster heeft volhard in het laten horen van de bedrijfsarts als getuige en heeft om een beslissing van het hof verzocht ten aanzien van het beroep van de bedrijfsarts op een verschoningsrecht. De raadsheer-commissaris heeft – onverplicht en zonder dat

partijen (waaronder begrepen de bedrijfsarts) hiervan mededeling is gedaan – de zaak voor beslissing over dit verschoningsincident verwezen naar de meervoudige kamer. Bij een volgend tussenarrest heeft de meervoudige kamer van het hof geoordeeld dat de bedrijfsarts in het onderhavige geval een dergelijk beroep op zijn verschoningsrecht niet toekomt. Tegen dat tussenarrest stelt de bedrijfsarts cassatieberoep in. Het cassatiemiddel betoogt onder meer dat het onmiddellijkheidsbeginsel is geschonden omdat de mondelinge behandeling van het incident ten overstaan van de raadsheer-commissaris heeft plaatsgevonden en de meervoudige kamer van het hof vervolgens het beroep op het verschoningsrecht door de bedrijfsarts heeft beoordeeld.

8. Volgens de Hoge Raad gelden de hiervoor onder 3 weergegeven uit het onmiddellijkheidsbeginsel voortvloeiende procesregels niet ten aanzien van de mondelinge behandeling die niet (mede) tot doel heeft of is benut om partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten toe te lichten, en evenmin ten aanzien van bewijsverrichtingen die hebben plaatsgevonden ingevolge art. 149-207 Rv, zoals getuigenverhoren. Een zaak kan meervoudig worden beslist nadat dergelijke bewijsverrichtingen hebben plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Art. 155 Rv bepaalt daarvoor dat de rechter die het getuigenverhoor heeft geleid, zoveel

als mogelijk zal meewerken aan de uitspraak waarin de waardering van bewijs plaatsvindt. Van een afwijking van deze regel en de oorzaak daarvan dient in die uitspraak melding te worden gemaakt. De ratio van het voorschrift van art. 155 Rv is dat de waarnemingen door de rechter ten overstaan van wie de bewijslevering heeft plaatsgevonden, van belang kunnen zijn voor de waardering van het bewijs (HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1711, NJ 2022/88, m.nt. Snijders, r.o. 3.3.2 en HR 30 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1712, r.o. 3.3.2).

9. In dit geval ging het niet om een meervoudige beslissing na (getuigen)bewijslevering, maar om een meervoudige beslissing in het verschoningsrechtincident. Als een getuige een beroep doet op zijn verschoningsrecht leidt dat tot een incident in de hoofdzaak, waarin de getuige partij is (HR 21 maart 1958, NJ 1958/213. Zie voorts HR 17 november 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4791, NJ 1968/164, m.nt. Veegens en HR 17 januari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5174, NJ 1987/352, m.nt. Haardt). De rechter-commissaris of raadsheer-commissaris die daartoe bij tussenvonnissen of -arresten ingevolge art. 15 lid 4 Rv respectievelijk art. 16 lid 5 Rv is benoemd, hoort partijen en beslist gemotiveerd of het beroep op het verschoningsrecht slaagt (HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:255, «JBPr» 2023/39, m.nt. Groot). De

rechter-commissaris of raadsheer-commissaris die met de behandeling is belast kan deze beslissing direct nemen en aantekenen in het proces-verbaal, of de zitting schorsen en de beslissing op een later moment bij afzonderlijke uitspraak (in incident) geven. Kortom: de rechter of raadsheer-commissaris is bevoegd zelfstandig in dit incident te beslissen, ook al wordt, na afloop van het getuigenverhoor, meervoudig beslist.

10. De Hoge Raad zag zich aldus voor de vraag gesteld of partijen in het onderhavige geval in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld om een nadere mondelinge behandeling te verzoeken ten overstaan van de meervoudige kamer die op het beroep van de bedrijfsarts op zijn verschoningsrecht zou beslissen, gelet op het gegeven dat meervoudig is beslist in het verschoningsrechtincident. A-G Van Peursem is de opvatting toegedaan dat onverkorte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel in het verschoningsrechtincident te zwaar zou uitpakken, nu het daarin niet draait om standpuntoelichting die op de materiële uitkomst van de zaak van invloed kunnen zijn. Volgens de A-G ligt in het onderhavige geval een analogie in de rede met het geen toepassing vinden van het onmiddellijkheidsbeginsel bij bewijsverrichtingen ten overstaan van een rechter-commissaris (zie hiervoor onder 8), gelet op het gegeven dat de raadsheer-commissaris die was belast

met de getuigenverhoren hier zelf in het incident kon beslissen volgens de toepasselijke regeling, maar die beslissing niet als unus heeft genomen, maar met de andere leden van de meervoudige kamer (zie onderdeel 3.13 van de conclusie).

11. De Hoge Raad is evenwel onverbiddelijk: onder verwijzing naar zijn onder 3 aangehaalde rechtspraak overweegt hij dat indien verwijzing van een zaak van de enkelvoudige kamer naar de meervoudige kamer plaatsvindt na een mondelinge behandeling waarin partijen in de gelegenheid zijn gesteld hun stellingen toe te lichten en die voorafgaat aan de eerstvolgende uitspraak, van deze verwijzing aan partijen mededeling dient te worden gedaan en partijen in gelegenheid moeten worden gesteld om te verzoeken dat een mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen (r.o. 4.1.3). Volgens de Hoge Raad is er geen reden om van voornoemde hoofdregel af te wijken in een incident waarin over een beroep op een verschoningsrecht wordt beslist. Het gaat in een dergelijk incident niet om de waardering van bewijs na getuigenverhoren ten overstaan van een rechter- of raadsheer-commissaris, waarvoor art. 155 Rv een specifieke regeling bevat, maar om een beroep van een getuige op een verschoningsrecht, waarmee de getuige partij wordt in het daardoor ontstane incident, en er aldus

alle belang bij heeft dat hij zijn standpunten daaromtrent kan toelichten ten overstaan van de rechters die oordelen over zijn beroep op zijn verschoningsrecht (r.o. 4.1.4). De Hoge Raad oordeelt in het licht van het voorgaande dat gelet op het gegeven dat de raadsheer-commissaris de zaak voor de beslissing in het verschoningsrechtincident heeft verwezen naar de meervoudige kamer, aan partijen, onder wie de getuige die zich op het verschoningsrecht heeft beroepen, de gelegenheid had moeten worden geboden om een mondelinge behandeling te verzoeken ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou geven. Die mogelijkheid was hier niet geboden, zodat het tussenarrest van het hof niet in stand kan blijven (r.o. 4.1.5).

12. Het oordeel van de Hoge Raad wekt geen verbazing. Nadat de bedrijfsarts zich ter zitting op zijn verschoningsrecht als arts beroepen had beroepen en daarmee partij werd in het verschoningsrechtincident, zijn partijen alsmede de bedrijfsarts in de gelegenheid gesteld om hun visie op het beroep op het verschoningsrecht kenbaar te maken. Gelet op het gegeven dat partijen (waaronder begrepen de bedrijfsarts) hun standpunten over het beroep op het verschoningsrecht hebben toegelicht en door het hof meervoudig is beslist in het verschoningsrechtincident, had de mondelinge behandeling moeten plaatsvinden voor de meervoudige

kamer. De bedrijfsarts had aldus bij de verwijzing van de zaak voor beslissing op het verschoningsincident naar de meervoudige kamer, in de gelegenheid moeten worden gesteld om een mondelinge behandeling te verzoeken ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou geven. Met de hiervoor afgedrukte arresten van 24 en 31 januari 2025 heeft de Hoge Raad andermaal bevestigd dat partijen in staat moeten worden gesteld binnen het kader van het proces het rechterlijk oordeel mondeling te beïnvloeden en heeft hij verdere duidelijkheid gegeven over de toepasselijkheid en reikwijdte van de processuele consequenties van het onmiddellijkheidsbeginsel.

mr. Th.D. van der Sanden
advocaat bij Van der Feltz advocaten te
Den Haag

