



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Afstamming en geheimhouding

Es, P.C. van

### Citation

Es, P. C. van. (2010). Afstamming en geheimhouding. *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2010(3 / 12), 7-9. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3193452>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3193452>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Afstamming en geheimhouding

<b>Publicatie:</b> Juridische Berichten voor het Notariaat
<b>Aflevering:</b> 2010/3
<b>Vindplaats:</b> 2010/12
<b>Publicatiedatum:</b> 01 maart 2010
<b>Auteurs:</b> P.C. van Es

### Samenvatting

Naar aanleiding van een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch wordt in deze bijdrage aandacht besteed aan de vraag op welke wijze het belang om te weten van wie men afstamt, dient te worden afgewogen tegen het met de (notariële) geheimhoudingsplicht gemoeide belang.

### Tekst

#### 1. Inleiding

Op 31 juli 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch (LJN BJ4904) vonnis gewezen in een zaak die was aangespannen door een in 1951 in een Zwitsers klooster geboren eiser (hierna ook: 'de zoon'). Kort na zijn geboorte werd de zoon naar Nederland overgebracht. Zijn vader deed alhier aangifte van de geboorte, waarbij hij aangaf dat de zoon een kind was van hem en van zijn echtgenote. In 2008 bleek uit DNA-onderzoeken dat de echtgenote van de vader niet de biologische moeder van de zoon is. Het vermoeden bestaat dat de Zwitserse echtgenote van een in Zwitserland wonende (voormalige) cliënt van de vader, de biologische moeder is. Vader is werkzaam geweest als accountant en in die hoedanigheid heeft hij destijds meerdere malen de cliënt en zijn familie in Zwitserland opgezocht.

De procedure draait om een door deze cliënt op 23 januari 1962 bij een Nederlandse notaris gedeponerd geheim testament. Na het overlijden van de cliënt in 1973 is diens nalatenschap afgewikkeld volgens een later (op 30 augustus 1971) opgemaakt geheim testament. In dit testament, waarin de eiser tot mede-erfgenaam was benoemd, valt niets te lezen over de afstamming van de eiser. De eiser hoopt dat hierover in het testament uit 1962 wel informatie te vinden is en vordert in kort geding inzage in (en subsidiair: informatie over) dit herroepen geheime testament.

In deze bijdrage wordt het vonnis van de voorzieningenrechter (waarop niet in detail zal worden ingegaan) aangegrepen om enige meer algemene beschouwingen te wijden aan de verhouding tussen de (notariële) geheimhoudingsplicht en het recht om te weten van welke biologische ouders men afstamt.

#### 2. Van een Zwitsers klooster naar het Brabantse 'Moederheil'

In zijn belangrijke arrest 'Stichting Valkenhorst / De R.' (15 april 1994, *NJ* 1994, 608) heeft de Hoge Raad het recht op informatie omtrent afstamming nadrukkelijk op de kaart gezet: *"Uitgangspunt voor de beoordeling van het middel is dat het aan grondrechten als recht op respect voor het privé leven, het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting ten grondslag liggende algemene persoonlijkheidsrecht mede omvat het recht om te weten van welke ouders men afstamt."*

De eiseres in deze zaak (De R.) is in 1935 als buitenechtelijk kind geboren in 'Moederheil', een destijds door rooms-katholieke religieuzen gedreven inrichting met als doelstelling het verlenen van zorg en begeleiding aan ongehuwde moeders en hun kinderen. Zij vorderde van de huidige exploitant van de inrichting (Stichting Valkenhorst) inzage in de destijds door haar moeder aan de inrichting verschaft gegevens omtrent haar verwekker. De stichting weigerde deze inzage met een beroep op haar plicht tot geheimhouding, 'voortmoeiende uit de vertrouwelijke aard van deze gegevens die haar in haar hoedanigheid van hulpverlener door de moeder van De R. als cliënte zijn toevertrouwd'. Over deze

botsing van rechten en plichten overweegt de Hoge Raad het volgende: *“Het recht om te weten van welke ouders men afstamt is niet absoluut: zoals het Hof in rov. 4.6 terecht heeft aangegeven, moet het wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze in het gegeven geval zwaarder wegen. Het Hof heeft dan ook niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de aanspraak van De R. af te wegen tegen het door Valkenhorst ingeroepen geheimhoudingsrecht ten einde na te gaan welk van deze beide rechten in het gegeven geval prevaleert.”*

Ondanks deze instemmende overweging casseert de Hoge Raad het vonnis van het Hof omdat hij de wederzijdse belangen en rechten anders waardeert: het recht op informatie dient volgens onze hoogste rechter in dit geval te prevaleren. Van wezenlijk belang bij het komen tot deze andere afweging, is dat de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt dat bij het aan de orde zijnde geheimhoudingsrecht, naast bescherming van het privéleven van de moeder, geen ‘andere, zwaarwegende maatschappelijke belangen’ zijn betrokken. Het Hof had daarentegen bij zijn afweging ook het maatschappelijk belang betrokken ‘dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene tot een hulpverlener als Valkenhorst kan wenden’. De Hoge Raad weerspreekt dit als volgt: *“(…) gezien de hedendaagse opvattingen omtrent de ongehuwde moeder, [valt] niet aan te nemen dat de wetenschap dat een instelling als Valkenhorst gegevens omtrent de verwekker op verzoek van het meerderjarig geworden kind aan dit kind bekend maakt, anders dan een verwaarloosbaar klein aantal vrouwen ervan zal weerhouden zich om hulp bij haar bevalling en de verzorging van haar kind tot een dergelijke instelling te wenden en zich daarbij tegenover die instelling vrijelijk te uiten ook omtrent de verwekker van haar kind.”*

Men ziet hier, wat betreft de met de geheimhouding gemoeide belangen, een groot verschil tussen een instelling als Stichting Valkenhorst en de verschoningsgerechtigde klassieke geheimhouders (arts, advocaat, geestelijke en notaris). Ten aanzien van deze laatste categorie geheimhouders geldt (op grond van het Ogem / notaris Maas-arrest, HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173) immers juist wel dat met hun geheimhoudingsplicht (en het verschoningsrecht) het algemene maatschappelijk belang gemoeid is dat men zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde tot bepaalde vertrouwenspersonen moet kunnen wenden. Zoals hieronder in de volgende paragraaf zal worden uitgewerkt, heeft dit verschil belangrijke consequenties voor de wijze waarop een belangenafweging waarbij de geheimhoudingsplicht is betrokken, dient plaats te vinden.

### 3. De wijze van afwegen

In de Valkenhorst-zaak overwoog de Hoge Raad dat het niet-absolute recht om te weten van welke ouders men afstamt, moet worden afgewogen tegen het door Stichting Valkenhorst ingeroepen geheimhoudingsrecht, teneinde na te gaan welk van deze beide rechten *in het gegeven geval* prevaleert. Ook wanneer de geheimhoudingsplicht van een verschoningsgerechtigde in het geding is, ziet men in de jurisprudentie deze *concrete* wijze van belangen afwegen wel toegepast. Zo overwoog de voorzieningenrechter in de in de inleiding vermelde zaak dat de notaris zijn geheimhoudingsplicht moet doorbreken wanneer het belang van de zoon bij kennisneming van gegevens over zijn afstamming, zwaarder weegt dan het belang van de cliënt bij het vertrouwelijk blijven ervan. Deze benadering lijkt mij niet juist omdat over het hoofd lijkt te worden gezien dat de grondslag van de geheimhoudingsplicht van vertrouwenspersonen niet is gelegen in het *individuele* belang van de cliënt, maar in het *publieke* belang dat een ieder zich - ook in de toekomst - vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde tot bepaalde vertrouwenspersonen moet kunnen wenden. Met het belang van vertrouwelijkheid is in de onderhavige zaak derhalve niet alleen het belang gemoeid van degene die in 1962 een geheim testament aan een notaris in depot gaf, maar ook het belang van iedere inwoner en toekomstige inwoner van Nederland. Het is duidelijk dat het weinig zinvol is om dit belang af te wegen tegen het individuele belang van een in een Zwitsers klooster geboren kind om duidelijkheid te krijgen omtrent zijn afstamming. Wel kan men het met de geheimhoudingsplicht van een notaris samenhangende maatschappelijk belang afwegen tegen andere maatschappelijke belangen. In het Ogem / notaris Maas-arrest gebeurde dit ten aanzien van het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt. De Hoge Raad overwoog dat dit laatste belang in beginsel het onderspit delft, behoudens in ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’. Het is aannemelijk dat de uitkomst van een weging tussen het met de geheimhoudingsplicht van een verschoningsgerechtigde gemoeide maatschappelijk belang en het maatschappelijk belang dat eenieder de mogelijkheid moet hebben te achterhalen van wie men afstamt, hetzelfde uitvalt. Doorbreking van de geheimhoudingsplicht vereist in mijn ogen daarom ook hier ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’. Ik wil niet uitsluiten dat daarvan in de onderhavige casus sprake is. Een vereiste lijkt mij in ieder geval te zijn dat er gereede twijfel bestaat

omtrent de afstamming en er redelijkerwijze geen andere mogelijkheden zijn om de waarheid hieromtrent te achterhalen dan door doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Voorts speelt bij de hier aan de orde zijnde waardering van de feiten (is er sprake van zeer uitzonderlijke omstandigheden?), het bijzondere belang een rol dat de betrokkene in het specifieke geval heeft bij informatie omtrent zijn afstamming.

#### 4. Terug naar het vonnis van de voorzieningenrechter; de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht

Aan de vraag naar de juiste wijze van belangen afwegen, gaat de vraag naar de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht vooraf. De voorzieningenrechter kent in zijn in de inleiding vermelde uitspraak mijns inziens een te beperkte omvang toe aan de notariële geheimhoudingsplicht. In zijn visie hoeft de afweging van belangen door de notaris (op een wijze die door mij in vorige paragraaf bekritiseerd is) pas plaats te vinden als de notaris weet wat er in het herroepen testament staat. Hij beveelt de notaris daarom het testament voor de kantonrechter te doen openen en van de inhoud daarvan kennis te nemen. Mochten er in het testament geen gegevens zijn te lezen omtrent de afstamming van de zoon, dan dient hij de zoon zulks zonder meer te berichten. Alleen wanneer dit anders is, moet hij van de voorzieningenrechter een belangenafweging maken en het resultaat hiervan berichten aan de zoon. Deze beslissing laat zich alleen begrijpen in het licht van een eerdere overweging van de voorzieningenrechter:

*“In het eerste geval [namelijk dat waarin in het testament niets te lezen valt omtrent de afstamming van de zoon] zou de notaris, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden, kunnen verklaren dat daarin geen enkele informatie over de afstamming van de zoon te vinden is*

*(...).”*

Deze gedachte lijkt mij onjuist, omdat een verklaring omtrent iets wat *niet* in het testament staat de vertrouwensrelatie tussen een notaris en zijn cliënt evenzeer kan schaden als een verklaring omtrent hetgeen er wel in staat.

#### 5. Tot slot: het geheime testament

Het testament waarin in de onderhavige casus inzage werd verlangd, was een onder het oude BW opgemaakt geheim testament. Deze testamentsvorm is goed vergelijkbaar met het depottestament van art. 4:95 BW. De voorzieningenrechter overweegt in r.o. 4.5 dat hij voorbijgaat aan de bijzonderheid dat het een geheim testament betreft en redeneert alsof het om een gebruikelijk openbaar testament gaat. Hoewel anders dan bij een openbaar testament (onder het huidige BW: notarieel testament), bij een geheim (of depot-) testament de inhoud van het testament niet als zodanig aan de notaris is toevertrouwd (maar alleen het fysieke stuk), lijkt het mij inderdaad juist om wat betreft de vertrouwelijkheid van de inhoud ervan, geen onderscheid te maken tussen de beide testamentsvormen.

Een belangrijk verschil tussen een openbaar (of notarieel) testament en een geheim (of depot-) testament is wel dat de laatste herroepen kan worden door teruggave van de in depot gegeven akte te vorderen (zie art. 981 BW (oud) en art. 4:113 BW). Van deze mogelijkheid had de cliënt in de onderhavige casus blijkbaar geen gebruikgemaakt.

*P.C. van Es*

---