



vereniging van

Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars

Allen
Spech

MvJ/DGW
S
26/9

Ministerie van Justitie
T.a.v. Zijne Excellentie
Minister E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Ministerie van Justitie

Dossier

Datum 26 SEP. 2007

Nummer 07/SS07015

Aan

Door Reg. DIV kopie gezonden
aan DOWIAU

Onze ref : KP/io 32 31
Datum : 25 september 2007
Inzake : wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (30 145).

Excellentie,

GDW

Bij brief d.d. 10 augustus 2007 zond u de vereniging Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars (verder: vFAS) een consultatieverzoek ten aanzien van het wetsvoorstel tot "Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met verlening aan de notaris van bevoegdheden, in verband met gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding, en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap".

De vFAS wenst primair haar zorg te uiten over het wetsvoorstel, omdat zij voorziet dat de kwaliteit van de rechtshulp aan de burger bij echtscheiding zal verslechteren indien er een nieuwe groep niet-gespecialiseerde rechtshulpverleners bevoegd wordt om gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken in te dienen.

Zowel vanuit praktisch als dogmatisch oogpunt bestaan er grote bezwaren.

De vFAS is van mening dat de maatschappelijke kosten door invoering van het wetsvoorstel aanzienlijk zullen stijgen.

De vFAS benadrukt dat haar belang ligt bij het waarborgen van de door haar gehanteerde hoge kwaliteit van juridische rechtshulp in echtscheidingssituaties.

De opzet van deze brief is als volgt:

I. Praktische opmerkingen

- a. Onafhankelijkheid
- b. Kostenbesparing
- c. Tijdsbesparing
- d. Waarborgen voor de burger
- e. Bevoegdheid bij voorlopige voorzieningen
- f. Ervaringen met de flitsscheiding
- g. Tarieven advocaten/notarissen

II. Dogmatische opmerkingen

III. Alternatieven

IV. Samenvattend

I. Praktische opmerkingen

a. Onafhankelijkheid

Het gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek, zijnde de indiening van een verzoekschrift bij de rechtbank, waarin door beide echtgenoten gezamenlijk aan de rechter wordt verzocht de echtscheiding uit te spreken, is vrijwel altijd de uitkomst van één, doch meestal meerdere besprekingen met de beide

echtgenoten. In het overgrote deel van deze echtscheidingen is een vFAS-advocaat-scheidingsbemiddelaar de procesbegeleider.

De eerste aanzetten tot bemiddeling in het familierecht dateren van 1974. De vFAS, althans haar rechtsvoorgangers, is reeds sedert 1990 doende bemiddeling in echtscheidingen op een steeds hoger niveau te brengen. Bemiddeling in het familierecht staat, vergeleken met andere rechtsgebieden, kwalitatief op eenzame hoogte.

Daarnaast zijn zowel in het tuchtrecht van de vFAS als in de Gedragsregels voor advocaten, sterke waarborgen ingebouwd voor de onafhankelijkheid van de advocaat-scheidingsbemiddelaar. In het bijzonder geeft gedragsregel 7 stringente bepalingen voor een advocaat die optreedt voor twee partijen waarvan de belangen uiteen kunnen lopen.

Na een mislukte bemiddeling mag de advocaat-scheidingsbemiddelaar niet voor één van de partijen tegen de ander optreden. Dat geldt ook voor kantoorgenoten. De advocaat-scheidingsbemiddelaar moet beide partijen naar een eigen rechtshulpverlener verwijzen. Deze waarborgen zijn in het notariaat niet terug te vinden.

Een ander punt van aandacht is het feit dat de notaris van oudsher slechts taken vervult bij het begin van het huwelijk en ná afwikkeling van de echtscheiding. Bij het begin van het huwelijk kan hij betrokken zijn in het kader van het opstellen van huwelijksvoorwaarden/partnerschapsvoorwaarden.

Ná de afwikkeling van de echtscheiding kan hij betrokken zijn bij bijvoorbeeld het opstellen van aktes in het kader van de levering van de echtelijke woning of aandelen in een onderneming. Deze laatste twee voorbeelden betreffen echter geen specifieke familierechtelijke bevoegdheid/werkzaamheden van een notaris, doch zijn algemene werkzaamheden die slechts in het kader van een echtscheiding worden uitgevoerd.

Transporteren van woningen en overdracht van aandelen komen uiteraard ook buiten de familierechtelijke sfeer regelmatig in een notarissenpraktijk voor. Hierdoor verkrijgt de notaris geen specifieke kennis op het gebied van familierecht.

De vFAS acht het ongewenst dat de notaris voor een echtpaar het "volledige traject" zou kunnen begeleiden. Eerst stelt hij de huwelijksvoorwaarden op, dan wikkelt hij de echtscheiding af en transporteert alle aktes die daarna noodzakelijk zijn. In de huwelijkse periode kan de notaris ook betrokken raken bij bijvoorbeeld de onderneming van één van de echtgenoten. Hiermee ontstaat een te groot risico dat de onafhankelijkheid van de notaris in het gedrang komt.

Dat klemt temeer, nu de notaris een ministerieplicht heeft en, gespecialiseerd of niet, geen diensten mag weigeren.

b. Kostenbesparing

De vFAS is van mening dat met toelating van notarissen geen (maatschappelijke) kostenbesparing zal worden gerealiseerd. Immers, bij gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken zit de kostenfactor niet in het procederen of de indiening van een gemeenschappelijk verzoekschrift. De kosten zitten in de bemiddeling/de onderhandelingen die leiden tot het echtscheidingsconvenant.

En dát bemiddelingstraject is nu bij uitstek het terrein van de vFAS. Andere groepen van rechtshulpverleners benaderen momenteel bij lange na niet het niveau van de vFAS.

Ook hier bestaat derhalve een te groot risico, dat door een ondeskundige bemiddeling de onderhandelingen tussen partijen juist veel langer duren en meer gesprekken vergen. Erger nog, ook het risico op een mislukte bemiddeling is aanzienlijk groter.



Meer gesprekken of het mislukken van een bemiddeling waarna partijen alsnog dienen te procederen, zullen aanzienlijke extra kosten met zich meebrengen. Dat risico neemt door het introduceren van een niet-gespecialiseerde groep van rechtshulpverleners aanzienlijk en, wat de vFAS betreft onaanvaardbaar, toe.

c. Tijdsbesparing

De vFAS ziet geen tijdsbesparing door het introduceren van de notarissen. Zij verwijst hiervoor naar hetgeen hiervoor is gesteld ten aanzien van de kostenbesparing. Het introduceren van een nieuwe groep rechtshulpverleners waarvan zo'n 90% niet gespecialiseerd is op het gebied van familierecht, leidt naar haar mening uitsluitend tot vertraging in het bemiddelingsproces, c.q. de onderhandelingen tussen de echtgenoten.

De vFAS ziet zelfs, hoewel wellicht in mindere mate, een vertraging optreden in de afwikkeling van gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken bij de rechtbank. Immers, procederen, ook als dat op gemeenschappelijk verzoek is, is een vaardigheid die notarissen ontberen. Zij zijn daar nooit in getraind en dit zal een vertragende werking hebben.

Ter illustratie merkt de vFAS op dat alleen al het bepalen of de Nederlandse rechter bevoegd is in een echtscheidingsprocedure, wordt beheerst door Europese verordeningen. Naast kennis van de nationale regels voor gerechtelijke procedures (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) is derhalve ook up to date kennis van internationale regelgeving omtrent procederen noodzakelijk.

Ook is proceservaring nodig om de inhoud van een (gemeenschappelijk) verzoekschrift goed te formuleren, zodat de rechtzoekende een goede titel krijgt ten aanzien van de gemaakte afspraken in het convenant. Ook deze ervaring is er uitsluitend in de advocatuur.

Bovendien wijst de vFAS erop dat het risico dat een foute rechtsingang wordt gekozen door het wetsvoorstel aanzienlijk wordt vergroot. Immers, thans dient de burger naar een advocaat(-scheidingsbemiddelaar) te gaan om een echtscheiding bij de rechtbank in te dienen. Het wordt bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel voor de burger onduidelijk of een notaris, dan wel uitsluitend de advocaat, bevoegd is tot indiening van het verzoek. Daarmee is een extra mogelijkheid geschapen om een procedurele fout te maken. Indien die fout wordt gemaakt, zorgt dat vanzelfsprekend voor wederom extra kosten en vertraging in tijd. De vFAS acht die risico's niet acceptabel voor de burger.

Procederen is niet het terrein van een notaris. Ook een gemeenschappelijke echtscheiding is een "echte" procedure bij de rechtbank. Fouten hierin werken vertragend.

d. Waarborgen voor de burger

De vFAS ziet bij het introduceren van een groep niet-gespecialiseerde rechtshulpverleners een onaanvaardbaar risico van een niet-volledige afwikkeling van een echtscheiding.

Immers, in een gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek kan worden volstaan met het uitsluitend vragen van de echtscheiding. Zaken als kinderen, alimentatie, verdeling van vermogen en pensioen blijven dan geheel buiten beschouwing. De burger moet dan alsnog met een advocaat die onderdelen zien af te wikkelen.

De gespecialiseerde advocaten van de vFAS zijn door verplichte extensieve studies op de hoogte van alle aspecten van de echtscheiding. Zij zijn zich ervan bewust dat zij echtgenoten in alle aspecten van hun echtscheiding moeten begeleiden. De vFAS scheidingsbemiddelaars dienen bij de totstandkoming van het convenant zorg te dragen voor een "informed consent" op alle onderdelen. Een verzoekschrift indienen waarin slechts de echtscheiding wordt gevraagd, zonder alle andere facetten te regelen, is in strijd met het klacht- en tuchtrecht van de vFAS.



In het kader van de waarborgen voor de burger acht de vFAS het van het grootste belang dat een echtscheidingsverzoek uitsluitend bij de rechter kan worden ingediend. Dat is in Nederland de enige onafhankelijke toetsingsinstantie. De vFAS spreekt zich uitdrukkelijk uit tegen een voorstel tot administratieve echtscheiding, waarbij er geen rechter meer aan de toetsing voor de burger te pas komt, hoe marginaal die toetsing wellicht ook is.

e. Bevoegdheid bij voorlopige voorzieningen

Wat de vFAS betreft blijkt uit het wetsvoorstel dat nadere informatie over het echtscheidingsproces, in het bijzonder de voorlopige voorzieningen nodig is. Immers, voorlopige voorzieningen betreffen ordemaatregelen die door de rechtbank worden opgelegd.

Het betreffen regelingen, die uitsluitend gelden tot de definitieve uitspraak is gegeven. Indien dergelijke voorzieningen worden verzocht, betekent dat per definitie dat er tussen de echtgenoten een geschil is. Partijen kunnen dan immers met elkaar geen overeenstemming bereiken over hoe zij op de korte termijn, tot de definitieve overeenstemming is bereikt, met elkaar om zullen gaan.

Indien partijen dat wel kunnen, zullen zij die afspraken, ook voorlopige of tijdelijke afspraken, in een bemiddeling vastleggen. De partijen overleggen, waardoor procederen overbodig is.

Voorlopige voorzieningen betekent procederen en daarin zijn alleen advocaten gespecialiseerd. De vFAS is van mening dat in het belang van de rechtzoekende handhaving van het procesmonopolie van groot belang is.

f. Ervaringen met de flitsscheiding

De ervaringen van de vFAS met beëindigingen van huwelijken door middel van de zogenaamde flitsscheiding die werden uitgevoerd door notarissen, zijn negatief.

Keer op keer blijkt bij de afwikkeling van deze echtscheidingen dat het gebrek aan ervaring tot een onacceptabele afwikkeling leidt. Dit heeft ook al geleid tot aansprakelijkheid van een notaris (Rechtbank Breda, van 24 januari 2007, LJN AZ 7006).

De vFAS is van mening dat iedere rechtshulpverlener die echtgenoten bijstaat in de afwikkeling van een echtscheiding, aan de kwaliteitseisen zou moeten voldoen die door de vFAS worden gesteld. Door de toenemende complexiteit van wetgeving en rechtspraak is het niet mogelijk een echtscheiding "er maar even bij te doen".

Door deze ontwikkeling wordt het gros van de echtscheidingen in Nederland gedaan door vFAS-advocaten.

Uit een recente enquête die de vFAS in samenwerking met het NIPO NPS heeft uitgevoerd, blijkt ook dat in de maatschappij de advocaat-scheidingsbemiddelaar bij uitstek als de persoon wordt gezien die een echtscheiding goed kan begeleiden. Uit de enquête is niet gebleken dat een advocaat-scheidingsbemiddelaar door de burger wordt geassocieerd met "conflict".

Terzijde merkt de vFAS op dat, indien een notaris processuele werkzaamheden gaat verrichten, zoals echtscheidingen, een risico bestaat dat de notaris eveneens zal worden geassocieerd met "conflict". De vFAS vraagt zich af of de minister dat wenselijk acht.

g. Tarieven advocaten/notarissen

Uit onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat de tarieven van notarissen op het gebied van personen- en familierecht met 12,5% zijn gestegen. Het argument dat de tarieven van advocaten hoger zouden zijn dan die van notarissen gaat niet op.



Daarbij merkt de vFAS op dat advocaten-scheidingsbemiddelaars over het algemeen niet verbonden zijn aan grote commerciële advocatenkantoren met de daarbij behorende hoge tarieven. Integendeel, de meeste van de grootste kantoren oefenen geen familierechtpraktijk (meer) uit. De gespecialiseerde familierechtpraktijk wordt momenteel met name uitgeoefend door enkele niche-kantoren en de kleine en middelgrote advocatenkantoren.

Ook is het familierecht bij uitstek het terrein waar op basis van gefinancierde rechtsbijstand (toevoeging) rechtshulp wordt verleend. Ook die wordt verleend door gespecialiseerde vFAS-advocaten-scheidingsbemiddelaars.

II. Dogmatische opmerkingen

De vFAS maakt zich zorgen over de kennelijk in toenemende mate toegestane bevoegdheid van notarissen om processen te voeren. Deze taak is van oudsher niet bij de notaris gelegen en de notaris heeft daar ook geen ervaring mee. De enkele procedure waarvoor de notaris tegenwoordig bevoegd is, betreffen hoofdzakelijk het wijzigen van door de notaris zelf opgestelde aktes.

Door het wetsvoorstel wordt de notaris bevoegd in een "echte" conflictsituatie, waarbij de belangen van twee partijen (vrijwel zonder uitzondering) op punten uiteenlopen, te bemiddelen totdat overeenstemming is bereikt. Dergelijke werkzaamheden zijn nimmer door het notariaat uitgeoefend.

Daarbij heeft het notariaat de mogelijkheid om zonder enige verdere toetsing rechtzoekenden, in dit geval echtgenoten, van voor hun huwelijk tot ná de afwikkeling van hun echtscheiding te begeleiden, met alle conflicterende en eigen belangen van de notarissen van dien.

De vFAS acht het opmerkelijk dat een notaris die ooit voor partijen de huwelijksvoorwaarden opstelde, ook de notaris zou kunnen zijn die partijen bijstaat bij de afwikkeling van deze huwelijksvoorwaarden in het kader van de echtscheiding.

In de rechtspraak is de uitleg van huwelijksvoorwaarden van steeds groter belang. Bepalingen blijken veelal niet eenduidig. De onafhankelijkheid van de notaris komt in het gedrang als hij zelf de door hem opgestelde huwelijksvoorwaarden moet gaan uitleggen. De vraag rijst of de rechtzoekende -dan wel tenminste één van hen- bij de uitleg gebaat is, c.q. optimaal wordt voorgelicht.

Wat de vFAS betreft zijn er binnen het notariaat nog lang niet voldoende waarborgen ingebouwd, teneinde voor de burger te garanderen dat de notaris jegens hem/haar op adequate en zorgvuldige wijze zal handelen.

Van een zorgvuldige behandeling mag ook niet voetstoots worden uitgegaan, alleen maar omdat "een notaris" de zaak behandelt. De burger moet rechtszekerheid hebben en risico's die die rechtszekerheid bedreigen, moeten worden voorkomen.

Verder vraagt de vFAS zich af of de bevoegdheid die notarissen wellicht zullen krijgen om procedures te starten, in de toekomst verder zal worden uitgebreid naar niet-gemeenschappelijke verzoeken en wellicht zelfs naar andere rechtsterreinen. De vFAS vraagt zich af of dit op termijn er niet toe zal leiden dat de bevoegdheden van advocaten en notarissen gelijk zullen zijn.

Wat de vFAS betreft kan in een echtscheiding meer tijd en geld worden bespaard indien het de advocaat-scheidingsbemiddelaar wordt toegestaan om bijvoorbeeld de levering van een woning zelf af te wikkelen. De risico's daarvan zijn vele malen kleiner dan wanneer een groep niet-gespecialiseerde rechtshulpverleners de bevoegdheid krijgt om gerechtelijke procedures te voeren.



III. Alternatieven

Het primaire standpunt van de vFAS is dat er geen nieuwe groepen rechtshulpverleners bevoegd moeten worden gemaakt tot het voeren van echtscheidingsprocedures. Als dat echter –politiek- niet voorkomen kan worden, kan de vFAS zich voorstellen dat de groep notarissen wordt beperkt tot de notarissen die zich hebben gespecialiseerd op het familierecht. Tevens dienen de door hen te voeren procedures te worden beperkt tot procedures waarin de risico's voor de burger beperkt zijn. Derhalve géén gemeenschappelijk verzoekschrift voorlopige voorzieningen.

De gespecialiseerde notarissen betreffen dan de notarissen die zijn aangesloten bij de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat (verder: VMSN).

De te behandelen zaken zouden moeten betreffen gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken, waarbij geen minderjarige kinderen zijn betrokken.

De vFAS benadrukt dat de kinderproblematiek een dermate specialistische materie is dat slechts een ervaren familierechtspecialist daarmee op verantwoorde wijze kan omgaan. Zover zijn wat de vFAS betreft ook de gespecialiseerde notarissen nog lang niet.

De vFAS acht het maatschappelijk onverantwoord om risico's te nemen ten aanzien van de (geestelijke) gezondheid van jonge kinderen door hen op onjuiste wijze in een emotionele situatie te betrekken. Dat risico is onaanvaardbaar.

De vFAS overlegt als bijlage het advies van AKD Prinsen- van Wijmen d.d. 6 december 2005. Uit dit advies blijkt dat er geen mededingingsrechtelijke beperkingen zijn, indien in wettelijke bepalingen bijvoorbeeld slechts leden van de vFAS gerechtigd zijn een gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding in te dienen.


IV. Samenvattend

De vFAS is primair van mening dat er geen nieuwe groep rechtshulpverleners bevoegd dient te worden tot het indienen van echtscheidingsverzoeken bij de rechtbank.

Subsidiair, indien toch wordt besloten om een dergelijke nieuwe groep deze bevoegdheid te geven, adviseert de vFAS met klem om te bepalen dat uitsluitend de VMSN gespecialiseerde notarissen die zich hebben gekwalificeerd volgens de vFAS-eisen voor familierechtspecialisten, de bevoegdheid krijgen om gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken, waarbij geen minderjarige kinderen betrokken zijn, in te dienen.

Uiteraard is de vFAS te allen tijde bereid om deze brief (uitgebreid) toe te lichten.

Met vriendelijke groet,
vFAS, vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars,


K.T.J.M. Pijs-olde Scheper
Voorzitter

Bijlagen: 1

