

Vergaderjaar 2001–2002

27 845

Wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet en de Waterschapswet in verband met enige technische aanpassingen

Nr. 6

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 29 januari 2002

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

1

In het opschrift wordt «en de Waterschapswet» vervangen door: en enkele andere wetten.

2

In de considerans wordt na «de Gerechtsdeurwaarderswet» ingevoegd: de Wet op het Notarisambt, de Algemene wet bestuursrecht.

3

Onderdeel A van artikel I wordt verletterd tot onderdeel Ab.

4

In artikel I worden voor onderdeel Ab twee onderdelen ingevoegd, luidende:

A

Aan artikel 2 wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. De hoofdstukken 3 en 4 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op ambtshandelingen en de weigering deze te verrichten.

Aa

Artikel 3, vierde lid, komt te luiden:

4. Ambtshandelingen, verricht in strijd met het tweede of derde lid, zijn nietig.

5

In artikel I worden na onderdeel C twee onderdelen ingevoegd, luidende:

Ca

Aan artikel 23, tweede lid, onder b, wordt onder vervanging van de puntkomma door een komma toegevoegd: met uitzondering van het vereiste van artikel 5, eerste lid, onder d;

Cb

In artikel 24, zevende lid, wordt «voorletters» vervangen door: voornamen.

6

In artikel I wordt na onderdeel E een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ea

Artikel 28 wordt gewijzigd als volgt:

a. Aan het tweede lid wordt een volzin toegevoegd, luidende: Artikel 23, derde lid, is van overeenkomstige toepassing op de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder, met dien verstande dat de navolgende eed of belofte wordt afgelegd: «Ik zweer (beloof) getrouwheid aan de Koning en de Grondwet.» «Ik zweer (beloof), dat ik mij zal gedragen naar de wetten en voorschriften op het ambt van gerechtsdeurwaarder van toepassing en dat ik mijn taak eerlijk en nauwgezet zal uitvoeren.»

b. In het vierde lid wordt «tenzij de gerechtsdeurwaarder hem, na kennisgeving aan Onze Minister, toestemming heeft verleend» vervangen door: tenzij de waarnemend gerechtsdeurwaarder hem, na kennisgeving aan Onze Minister, toestemming heeft verleend.

7

Onderdeel F van artikel I komt te luiden:

F

Artikel 35 wordt gewijzigd als volgt:

a. In het eerste lid wordt «en vijf plaatsvervangende leden, onder wie de plaatsvervangend voorzitter» vervangen door: en tien plaatsvervangende leden, onder wie twee of meer plaatsvervangend voorzitters.

b. In het tweede lid wordt «alsmede drie plaatsvervangende leden, onder wie de plaatsvervangend voorzitter» vervangen door: alsmede zes plaatsvervangende leden, onder wie de plaatsvervangend voorzitters.

c. In het derde lid wordt «twee plaatsvervangende leden» vervangen door: vier plaatsvervangende leden.

8

Na artikel I worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

ARTIKEL Ia

Na artikel 16 van de **Wet op het notarisambt** wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 16a

De artikelen 2:1 en 2:2 en de hoofdstukken 3 en 4 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op de wettelijke werkzaamheden en de werkzaamheden die de notaris in samenhang daarmee pleegt te verrichten en op de weigering deze te verrichten.

ARTIKEL Ib

Artikel 8:4 van de **Algemene wet bestuursrecht** wordt gewijzigd als volgt:

- a. Aan het slot van onderdeel h vervalt: of.
- b. De punt aan het slot van onderdeel i wordt vervangen door: , of.
- c. Toegevoegd wordt een onderdeel j, luidende:
 - j. houdende een ambtshandeling van een gerechtsdeurwaarder of notaris.

Toelichting

De in deze nota van wijziging voorgestelde wijzigingen vloeien voor een belangrijk deel voort uit het verslag over het wetsvoorstel. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt telkens naar deze wijzigingen verwezen. Voor het overige zijn de wijzigingen in het navolgende afzonderlijk toegelicht.

Artikel I, onderdeel A, artikelen Ia en Ib

Bij de totstandkoming van de Gerechtsdeurwaarderswet is reeds helderheid verschaft over de positie van de gerechtsdeurwaarder. Voor zover deze ambtshandelingen verricht, is hij bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht. In die hoedanigheid oefent hij – desnoods met dwang of geweld – op grond van een wettelijk voorschrift publiekrechtelijke macht uit die binnen de samenleving geconcentreerd dient te zijn in de handen van de overheid. Ik verwijs naar Kamerstukken II 1998/1999, 22 775, nr. 14, p. 35 en Kamerstukken II 1998/1999, 22 775, C, p. 5–6. Ook de Nationale ombudsman duidt de gerechtsdeurwaarder, voor zover deze openbaar gezag uitoefent, als een bestuursorgaan (Kamerstukken II, 2000/2001, 27 645, nrs. 1–2, p. 87) en is de gerechtsdeurwaarder in het voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen als zelfstandig bestuursorgaan gepositioneerd (Kamerstukken II 2000/2001, 27 426, A, p. 4–5, nr. 3. p. 10–11 en nr. 5, p. 20–21). Met het oog op die positie als bestuursorgaan is reeds tijdens de totstandkoming van de Gerechtsdeurwaarderswet de voorgestelde geheimhoudingsbepaling (het oorspronkelijke artikel 9) geschrapt, aangezien dezelfde geheimhoudingsplicht rechtstreeks uit artikel 2:5 Awb voortvloeit.

Bij de totstandkoming is echter onvoldoende onderkend dat ambtshandelingen van gerechtsdeurwaarders kunnen leiden tot besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Daarmee zouden de algemene en bijzondere bepalingen over besluiten (hoofdstukken 3 en 4 Awb) en over bezwaar en beroep (hoofdstukken 6, 7 en 8 Awb) van toepassing zijn. Dat zou

ongewenste gevolgen kunnen hebben voor het burgerlijk procesrecht, dat zeer onlangs met het oog op onder meer bevordering van de harmonisatie, efficiency en deformalisering, ingrijpend is herzien in de Wet tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (Stb. 2001, 580) en de daarbij behorende aanpassingswetgeving (Stb. 2001, 581). Het spreekt vanzelf dat zulks met de Gerechtsdeurwaarderswet, die de positie en het functioneren van de gerechtsdeurwaarder regelt, nimmer is beoogd. In de praktijk worden de hoofdstukken 3, 4, 6, 7 en 8 Awb ook niet toegepast. Met onderdeel A en artikel 1b is beoogd de bestaande situatie, zonder ongewenste gevolgen voor de gerechtsdeurwaarderspraktijk en het burgerlijk procesrecht, te bevestigen door de hoofdstukken 3, 4, 6, 7 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht uitdrukkelijk uit te sluiten.

Het burgerlijk procesrecht is voor rechtsbescherming het meest geëigend en voorziet in met voldoende rechtswaarborgen omklede procedures. Daarnaast voorziet de Gerechtsdeurwaarderswet in een wettelijk tuchtrecht. Aan bestuursrechtelijke rechtsbescherming (bezwaar, beroep en hoger beroep) tegen ambtshandelingen van gerechtsdeurwaarders bestaat geen behoefte.

De hoofdstukken 3 en 4 Awb bevatten voorschriften voor bestuursrechtelijke besluitvorming en besluiten, die in de gerechtsdeurwaarderspraktijk en het burgerlijk procesrecht niet worden toegepast en die het burgerlijk procesrecht op een aantal punten ingrijpend zouden kunnen wijzigen. Dergelijke wijzigingen dienen geen doel en zijn niet te verenigen met het (nog zeer onlangs ingrijpend herziene) burgerlijk procesrecht. Bovendien zouden zij resulteren in werklastverhoging en daarmee verhoging van de kosten voor de burger (die eerder dit jaar na nauwgezet onderzoek op kostprijs zijn berekend). Ook moet rekening worden gehouden met onzekerheden in de praktijk en mogelijke vertragingen in de civiele rechtsinleiding, beslag en executie. Daarom wordt voorgesteld de hoofdstukken 3 en 4 uitdrukkelijk uit te sluiten van de ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder.

Nu ook onduidelijkheden over de positie van de notaris in het bestuursrecht zijn gerezen die een wettelijke regeling noodzakelijk maken, is van de gelegenheid tevens gebruik gemaakt om de artikelen 2:1 en 2:2 en de hoofdstukken 3, 4, 6, 7 en 8 Awb buiten toepassing te stellen op de notariële ambtshandelingen. Deze omvatten de wettelijke werkzaamheden en de werkzaamheden die de notaris in samenhang daarmee pleegt te verrichten (artikel 16 Wet op het Notarisambt). Op de buitenwettelijke (niet-ambtelijke) werkzaamheden van de notaris en de gerechtsdeurwaarder is de Awb niet van toepassing, omdat de notaris en gerechtsdeurwaarder bij het verrichten daarvan geen bestuursorgaan zijn.

De artikelen 2:1 en 2:2 Awb kunnen niet van toepassing zijn op notariële werkzaamheden. Zo moet bij het passeren van een testament een testateur zich van iedere psychische druk bevrijd voelen om op een bepaalde manier te beschikken. De notaris zal daarom bijvoorbeeld begeleidende familieleden niet bij het passeren van de akte en de daaraan voorafgaande bespreking mogen toelaten, ook al heeft de testateur tegen die aanwezigheid geen bezwaar. Hetzelfde geldt voor akten van huwelijkse voorwaarden. Een algemene mogelijkheid voor betrokkenen om zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen is daarmee dus niet verenigbaar. De notaris zal begeleiders willen weren, in wier bijzijn de cliënt wellicht niet vrijuit spreekt, ook al bestaan tegen deze begeleiders zelf geen ernstige bezwaren in de zin van artikel 2:2 Awb.

Uitsluiting van hoofdstuk 5 Awb dient geen praktische behoefte, nu de gerechtsdeurwaarder en notaris niet zijn belast met het toezicht in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Aangezien de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wet op het Notarisambt voorzien in speciale regelingen voor waarneming en benoeming tot toegevoegd kandidaat-

gerechtsdeurwaarder en tot kandidaat-notaris, bestaat er evenmin behoefte om de bepalingen van hoofdstuk 10 Awb uit te sluiten.

Artikel I, onderdeel Ca

Het vereiste dat steeds bevoegde gerechtsdeurwaarders beschikbaar moeten zijn verlangt dat het mogelijk is om een gerechtsdeurwaarder tijdelijk op een bepaalde vestigingsplaats te benoemen, indien deze plotseling vacant raakt of de daar benoemde gerechtsdeurwaarder tijdelijk niet in staat of bevoegd is zijn ambt uit te oefenen. Voor die gevallen voorziet het instituut van de waarnemend gerechtsdeurwaarder in een volledig bevoegde gerechtsdeurwaarder. Het gaat hierbij om de voortzetting van een gevestigd gerechtsdeurwaarderskantoor.

Tot waarnemer kan, naast een gerechtsdeurwaarder of, bij leeftijdsontslag, de ontslagene zelf, worden benoemd de persoon die voldoet aan de vereisten voor benoeming tot gerechtsdeurwaarder (artikel 23, tweede lid, onder b, Gerechtsdeurwaarderswet). Bij derde nota van wijziging (Kamerstukken II 1998/1999, 22 775, nr. 14) is bij de vereisten voor benoeming tot gerechtsdeurwaarder opgenomen dat de kandidaat-gerechtsdeurwaarder in het bezit moet zijn van een ondernemingsplan waaruit blijkt dat hij over voldoende financiële middelen beschikt om kantoor te houden in overeenstemming met de eisen van het ambt en dat redelijkerwijs kan worden verwacht de praktijk na drie jaren kostendekkend te kunnen uitoefenen, en dat hij in in het bezit moet zijn van een advies van de commissie van deskundigen over dat ondernemingsplan (artikel 5, eerste lid, onder d, en artikel 6 van de Gerechtsdeurwaarderswet). De achtergrond van deze bepaling is de vrees voor het ontstaan van kleine, financieel slechtlopende praktijken in het nieuwe stelsel van vrijere vestiging. Dat speelt uiteraard niet in die gevallen waarin tijdelijk een waarnemer wordt benoemd op een gevestigd kantoor. Abusievelijk is aanpassing van de vereisten voor benoeming als waarnemend gerechtsdeurwaarder echter achterwege gebleven. Deze omissie wordt alsnog rechtgezet door in artikel 23 te bepalen dat voor waarneming geen ondernemingsplan vereist is. Daarmee sluit de Gerechtsdeurwaarderswet beter aan bij (artikel 29 van de) de Wet op het notarisambt, waarin is neergelegd dat de kandidaat-notaris geen ondernemingsplan behoeft om voor benoeming als waarnemend notaris in aanmerking te kunnen komen.

Artikel I, onderdeel Ea, subonderdeel b

In de positie van de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder ligt besloten dat hij geen ambtelijke werkzaamheden kan verrichten, indien ten gevolge van de afwezigheid van de gerechtsdeurwaarder die hem heeft aangewezen, een waarnemer is benoemd. Slechts indien de waarnemer zulks toestaat en daarvoor de verantwoordelijkheid op zich neemt, is een voortzetting van de werkzaamheden als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder mogelijk. In artikel 28, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet is derhalve geregeld dat de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder geen ambtshandelingen verricht indien een waarnemend gerechtsdeurwaarder is benoemd, tenzij deze hem toestemming heeft verleend om onder verantwoordelijkheid van de waarnemend gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder voort te zetten. Het huidige vierde lid is bij de derde nota van wijziging (Kamerstukken II, 1998–1999, 22 774, nr. 14) wetstechnisch aangepast in verband met de overgang van het standplaatsen- naar het vestigingsstelsel. Daarbij is onbedoeld een wijziging ingeslopen. Thans bepaalt artikel 28, vierde lid, dat de afwezige (waargenomen) gerechtsdeurwaarder aan de toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder toestemming moet verlenen om onder verantwoordelijkheid van de

waarnemend gerechtsdeurwaarder zijn werkzaamheden voort te zetten.
De toestemming moet uiteraard afkomstig zijn van de waarnemend
gerechtsdeurwaarder. Deze omissie wordt thans rechtgezet.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek