

Vergaderjaar 2008–2009

31 714

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Verzoekschriften van burgerlijkrechtelijke aard aan een andere rechter dan de kantonrechter kunnen alleen door een advocaat worden ingediend (vóór 1 september 2008: door een procureur, zie de Wet afschaffing procureeraat en invoering elektronisch berichtenverkeer, wet van 20 maart 2008, Stb. 2008, 100). Dit uitgangspunt geldt dus ook voor verzoekschriften tot echtscheiding. Het wetsvoorstel strekt ertoe uitvoering te geven aan het in mijn brief van 28 maart 2007 in verband met het voorstel van Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (30 145) gedane voorstel om de echtscheidingsprocedure te vereenvoudigen door, behalve de advocaat ook de notaris tot de indiening van gemeenschappelijke verzoekschriften strekkende tot echtscheiding bevoegd te maken (zie Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 9). Voorwaarde daarbij is dat de echtgenoten gemeenschappelijk een verzoekschrift indienen en dat zij niet in verband met de betrokkenheid van kinderen een ouderschapsplan moeten overleggen.

Ontbinding van het geregistreerd partnerschap door de rechter is, blijkens artikel 1:80c, eerste lid onder d, BW ook mogelijk op verzoek van beide partners. In het geval dat zij dan niet beëindiging van het geregistreerd partnerschap vragen door tussenkomst van de ambtenaar van de burgerlijke stand op de voet van artikel 80c, eerste lid, onder c, maar gemeenschappelijk het verzoek tot ontbinding aan de rechter doen, zal de notaris op gelijke wijze als bij echtscheiding bevoegd zijn. Dit behoeft niet expliciet te worden geregeld, maar volgt uit artikel 828 Rv, hetwelk op de ontbinding door de rechter van het geregistreerd partnerschap de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken onverkort van overeenkomstige toepassing verklaart. Hierbij merk ik nog op dat ook hier voorwaarde is dat op de betrokkenen niet de verplichting tot overlegging van een ouderschapsplan rust.

In het verlengde hiervan ligt het voor de hand en is het wel zo praktisch de notaris ook bevoegd te maken om namens de echtgenoten of geregistreerde partners ter terechtzitting te verschijnen, dit in het in de praktijk uitzonderlijke geval dat de rechter mondelinge behandeling nodig acht. En ook om degenen die opgeroepen zijn en in persoon ter zitting verschijnen bij die gelegenheid als raadsman bij te staan. Immers dan is slechts het geven van nadere inlichtingen omtrent het gemeenschappelijke standpunt

van de echtgenoten/geregistreerde partners aan de orde, en bij voorbeeld niet verschil van opvatting, tot uitdrukking komende in zoiets als het indienen van een verweerschrift of het doen van een zelfstandig tegenverzoek.

Opgemerkt zij voorts nog dat de Wet op de rechtsbijstand niet behoeft te worden aangepast: gefinancierde rechtsbijstand kan blijkens artikel 13 van die wet ook door notarissen worden verleend. Voorwaarde is slechts dat met hen door de Raad voor Rechtsbijstand een overeenkomst is aangegaan tot het verlenen van rechtsbijstand op het onderhavige gebied.

Omtrent het belang van het wetsvoorstel nog het volgende. Van alle echtscheidingen vindt de laatste jaren meer dan de helft plaats op basis van een gemeenschappelijk verzoek. In 2001 was dit 54,3%, in 2003 52,1% en in 2005 53,9%. Het totaal aantal echtscheidingen bedroeg in 2003 en 2005 31 479 respectievelijk 31 905. Het totaal aantal echtscheidingen met kinderen was in 2003 en 2005 18 275 onderscheidenlijk 18 312 (bron: Centraal Bureau voor de Statistiek).

Het wetsvoorstel is ter advisering voorgelegd aan de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor Rechtsbijstand, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de vereniging van Familie-recht Advocaten Scheidingsbemiddelaars (vFAS). De eerste drie organisaties stemmen met het wetsvoorstel in. De NVvR merkt op dat het voorstel vanuit de positie van de rechter beschouwd nauwelijks tot commentaar aanleiding geeft. De Raad voor de rechtspraak, de NOvA en de vFAS hebben bedenkingen. De vFAS is primair van mening dat er geen nieuwe groep rechtshulpverleners bevoegd dient te worden tot het indienen van echtscheidingsverzoeken bij de rechtbank en adviseert in ieder geval de bevoegdheid te beperken tot de VMSN-gespecialiseerde notarissen die zich hebben gekwalificeerd volgens de vFAS-eisen voor familierecht-specialisten. De NOvA en de Raad voor de rechtspraak benadrukken eveneens de voordelen van de bestaande specialisatie binnen de advocatuur. De bezwaren die de Raad voor de rechtspraak, de NOvA en de vFAS hebben geformuleerd zijn voor mij geen reden geweest om het wetsvoorstel niet voort te zetten noch om daarin wijziging te brengen. Vanzelfsprekend verwelkom ook ik dat bij voorkeur die advocaten familiezaken doen die daarvoor de nodige training en opleiding hebben gevolgd. Het wetsvoorstel wil ook niet afdoen aan de belangrijke rol die de advocaat in deze vervult. Dit mag evenwel nog niet betekenen dat de notaris van het verlenen van deze dienst uitgesloten dient te blijven. Veel scheidende paren hebben, zoals de KNB opmerkt, in het kader van de zogenoemde flitsscheiding de weg naar de notaris gevonden, mede waardoor een kring van goed opgeleide en ervaren notaris-scheidingsbemiddelaars is ontstaan. Aangezien, zoals de vFAS in haar advies meedeelt, de kostenfactor juist betrekking heeft op de bemiddeling/de onderhandelingen die aan de indiening van het verzoekschrift voorafgaan, is zulks ook van betekenis voor de kosten die daarmee zijn gemoeid: die kunnen, als de notaris reeds optreedt, juist lager uitvallen.

Ik wijs er voorts op dat de notaris in het wetsvoorstel alleen dan een rol krijgt indien het om verzoeken gaat waarover de betrokkenen het eens zijn en waarbij zij niet de verplichting hebben tot het opstellen van een ouderschapsplan. Met name in die situatie is er geen goede reden om de notaris uit te sluiten als betrokkenen toch al bij deze zijn langsgesgaan, bij voorbeeld voor het opstellen van de akte van levering van de echtelijke woning of van aandelen in een onderneming; juist in zo'n situatie zal dan ook van vereenvoudiging en kostenbesparing sprake kunnen zijn indien de notaris ook het echtscheidingsverzoek kan indienen. Ook over onderwerpen als alimentatie en pensioenverevening kan de notaris betrokkenen op adequate wijze voorlichting verschaffen en doet hij dit ook thans reeds. Ik ga ervan uit dat ook de notaris bekend is met aangelegenheden als het doen van verzoeken aan rechtbanken, procesreglementen e.d. of zich deze

kennis in ieder geval tijdig zal kunnen verwerven. Evenmin behoeft de bevoegdheid te worden beperkt tot notarissen die bij de VMSN zijn aangesloten. Bij de advocatuur geldt een zodanige beperking immers ook niet. Of een advocaat of een notaris ook in familiezaken zijn diensten aanbiedt en dit verantwoord acht, is in de eerste plaats diens eigen verantwoordelijkheid. Een ministerieplicht geldt in deze voor de notaris niet; ook dit zal dus aan diens onafhankelijkheid in deze niet behoeven af te doen. En niet minder gaat het hier ook om een verantwoordelijkheid van de desbetreffende beroepsorganisaties. Zij hebben immers volgens de desbetreffende wetten tot taak een goede beroepsuitoefening en een vakinhoudelijk gekwalificeerd zijn van haar leden te bevorderen. Dit betreft ook de waarborgen voor de onafhankelijkheid van de notaris in deze, met name indien de belangen van de betrokken echtgenoten uiteen kunnen lopen. Ik vermeld in dit verband nog dat de KNB sinds 1999 cursussen organiseert om de vakinhoudelijke kennis op het gebied van onderwerpen betreffende echtscheiding te bevorderen en sinds 2005 ook een basisopleiding op dit terrein aanbiedt. Dit betekent dat de notaris kan bewerkstelligen dat betrokkenen op basis van adequate voorlichting tot overeenstemming over de scheiding en haar gevolgen kunnen komen.

Op een aantal plaatsen hebben de ontvangen commentaren¹ nog tot verduidelijking van de toelichting geleid.

Actal heeft het wetsvoorstel niet geselecteerd voor advies. Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten van burgers en bedrijven en heeft ook geen andere bedrijfseffecten (naleevingskosten).

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A, Artikel 815, achtste lid

Als gevolg van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (30 145) zal artikel 815 Rv uit zeven leden bestaan. Het voorgestelde achtste lid van artikel 815 verleent de notaris de bevoegdheid een verzoek tot echtscheiding in te dienen. Gelet op artikel 828 Rv zal de notaris die bevoegdheid ook hebben ter zake van het gemeenschappelijke verzoek van beide partners tot ontbinding van hun geregistreerd partnerschap.

Echtparen en geregistreerde partners die geen gezamenlijke minderjarige kinderen hebben over wie zij, al dan niet gezamenlijk, het gezag uitoefenen, zullen immers, indien zij hun relatie wensen te beëindigen, alleen de vermogensrechtelijke aspecten van hun scheiding (die ter vrije bepaling van partijen staan) hebben te regelen. Te denken valt hierbij aan de verkoop van de woning, uiteraard indien de woning aan (een van) hen in eigendom toebehoort en met name indien zij deze aan een van hen willen toedelen. Zij moeten zich daarvoor tot de notaris wenden. Zij zullen, indien zij het over alle aspecten van de scheiding het met elkaar eens zijn en daarom gemeenschappelijk het verzoek tot echtscheiding of tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap indienen, het als onnodig ervaren dat zij voor het indienen van dit verzoek aan de rechter een advocaat moeten inschakelen. Dit laatste zal ook het geval zijn wanneer ten aanzien van de vermogensrechtelijke aspecten een notariële akte (een executoriale titel) is verleden en aan de rechter door de echtgenoten vervolgens uitsluitend de ontbinding van het huwelijk wordt verzocht. Voor deze categorieën gevallen, die over alle hen regerende aspecten van de scheiding of de ontbinding van het geregistreerd partnerschap overeenstemming hebben bereikt, heeft de volgens artikel 279 Rv verplichte inschakeling van een advocaat als procesvertegenwoordiger ter zake van de scheiding, onvoldoende toegevoegde waarde. Hoewel bij gemeenschappelijke ver-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

zoekschriften met de inschakeling van één advocaat kan worden volstaan (zie artikel 7 van de Gedragsregels voor advocaten) wordt deze verplichting, indien de extra kosten die daarmee voor hen zijn gemoeid in aanmerking worden genomen, door betrokkenen niet zelden alleen maar als belastend ervaren.

De voorgestelde bevoegdheid van de notaris is in ons burgerlijk procesrecht niet nieuw. Ik wijs op artikel 549, eerste lid, Rv, blijkens welke bepaling behalve de advocaat ook een notaris het verzoekschrift van de hypotheekhouder om verlof tot inroeping van het huurbeding bij de voorzieningenrechter kan indienen. Ik ben voornemens om de notaris ook bevoegd te maken tot indiening van het verzoekschrift aan de voorzieningenrechter tot het verkrijgen van het verlof tot onderhandse verkoop in geval van executie van het desbetreffende pand door de hypotheekhouder (artikel 548 Rv).

De bevoegdheid van de notaris is tot gemeenschappelijke verzoeken van echtgenoten en geregistreerde partners aan de rechter beperkt. Volledige informatie door de notaris aan beide partners over de afwikkeling van hun goederenrechtelijke regime, over het pensioen en de alimentatie aan de wederhelft (de onderhoudsverplichting jegens jong meerderjarige kinderen die nog studeren daaronder begrepen) is vereist. Er kan van worden uitgegaan dat de notaris in een gesprek met beiden zich ervan heeft vergewist dat betrokkenen hun afspraken en de eventuele risico's daarvan goed overzien en dat deze naar behoren zijn geregeld. Anders gezegd: dat er bij beiden sprake is van informed consent. Dit geldt ook als betrokkenen willens en wetens hebben ingestemd met afspraken die een bepaald ongelijke verdeling van de goederen van de huwelijks- of partnerschapsgemeenschap behelzen. Niet kan worden volstaan met enkele vastlegging van aangereikte uitgangspunten en de bespreking of die vastlegging correct was (rechtbank Breda 24 januari 2007, LJN: AZ7006, waar het ging om de aansprakelijkheid van een notaris wegens een toerekenbare tekortkoming terzake van een door deze opgesteld echtscheidingsconvenant).

Eén notaris kan namens de beide echtgenoten optreden, zoals ook ter zake van gemeenschappelijke verzoekschriften de inschakeling van één advocaat thans voldoende is. Het spreekt daarbij voor zich (en is thans bij de advocaat niet anders), dat de notaris, indien deze zich tot zodanige taakuitoefening jegens beide echtgenoten of geregistreerde partners zonder onderscheid om welke reden dan ook niet of niet langer in staat zou achten, zijn diensten niet behoort te verlenen of voort te zetten.

De notaris zal niet bevoegd zijn indien de echtgenoten of de geregistreerde partners al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen over een of meer van hun gezamenlijke kinderen, dan wel indien zij ingevolge artikel 1:253sa of 253t BW gezamenlijk het gezag uitoefenen over een of meer kinderen. Naar luid van de voorgestelde tekst: indien zij gehouden zijn een ouderschapsplan bij hun verzoek tot echtscheiding over te leggen (artikel 815, tweede lid, Rv).

Indien het verzoekschrift is ingediend door een notaris, geldt diens kantoor als de gekozen woonplaats van verzoekers. Dit stemt overeen met artikel 278, derde lid, Rv, voor het geval een advocaat het verzoekschrift heeft ingediend.

Tenslotte. In het wetsvoorstel is sprake van notaris. Dit is met uitsluiting van andere beroepsgroepen de ambtenaar, bedoeld in artikel 2 van de Wet op het notarisambt. Voor de toepassing van de nieuwe bepaling (en ook van het voorgestelde zevende lid van artikel 818 en het gewijzigde vijfde lid van artikel 821 Rv) is onder notaris begrepen degene die, in de gevallen in artikel 28 van de Wet op het notarisambt genoemd, het notarisambt waarneemt. Dit kan, onder de voorwaarden die in artikel 29 van die wet zijn genoemd, ook een kandidaat-notaris zijn. Uiteraard zal, dit naar aanleiding van een opmerking van de NVvR, indien het thans bij de Eerste Kamer in behandeling zijnde voorstel van wet houdende wijziging

van de Wet op het notarisambt in verband met het laten vervallen van het nationaliteitsvereiste voor benoeming tot notaris (31 040) kracht van wet zal hebben verkregen en in werking zal zijn getreden, voor notarissen en voor kandidaat-notarissen die als waarnemer optreden, niet meer het vereiste van bezit van de Nederlandse nationaliteit gelden.

Onderdeel B, artikel 818, zevende lid

Indien echtgenoten of geregistreerde partners met een gemeenschappelijk verzoek de ontbinding van hun huwelijk of geregistreerd partnerschap aanhangig hebben gemaakt, het over alles wat hier van belang is eens zijn geworden, zal het zelden voorkomen dat de rechter nog behoefte heeft aan mondelinge behandeling (zie immers ook het eerste lid van artikel 818 Rv). Geheel uitgesloten is dit evenwel niet. Mocht dit zo zijn, dan ligt het in de rede, en is het ook wel zo praktisch dat de notaris, die immers van de zaak op de hoogte is, namens hen ter terechtzitting kan verschijnen en, indien verschijning van de opgeroepen echtgenoten of geregistreerde partners in persoon is gelast, de betrokkenen als raadsman kan bijstaan.

Onderdeel C, artikel 821, vijfde lid

Het vragen van een voorlopige voorziening is volgens de wet ook mogelijk als het om gemeenschappelijke verzoeken tot scheiding gaat. In artikel 821, vijfde lid, Rv worden daarom voor dit geval ook het nieuwe achtste lid van artikel 815 en het nieuwe zevende lid van artikel 818 van overeenkomstige toepassing verklaard. Deze wijziging werkt ook door in artikel 824, tweede lid, laatste volzin, Rv, hetwelk voor verzoeken tot wijziging of intrekking van voorlopige voorzieningen artikel 821, tweede tot en met vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaart. Dat nevenvoorzieningen ook door de notaris zullen kunnen worden verzocht, behoeft geen aanpassing van de desbetreffende bepaling (artikel 827 Rv).

Artikel II

Het wetsvoorstel behelst een aanvulling op wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding). Het zal derhalve slechts tegelijk of later dan de wet waartoe dat wetsvoorstel zal leiden in werking kunnen treden. Door inwerkingtreding van de wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, zal er voorts voldoende gelegenheid zijn om de overeenkomst inzake het verlenen van rechtsbijstand, bedoeld in artikel 13 van de Wet op de rechtsbijstand tot stand te doen komen, en ook overigens om regelingen die binnen het notariaat gelden aan te passen.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin