

MvJ/DGWIK

in kennis
Sticht

**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De Minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag



Ministerie van Justitie

Dossier

Datum - 3 OKT. 2007

Nummer 07/550044/06

Ambt

Door Reg. DIV kopie gezonden
aan DGWIAU

Datum: 25 september 2007
Uw kenmerk: 5500044/07/6
Ons kenmerk: B.2.1.7/1457/MK
Onderwerp: Concept-wetsvoorstel bevoegdheden notaris bij scheiding

↳ DW

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 9 augustus jl. hebt u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) advies verzocht over een concept-voorstel van wet, strekkende 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 reactie die u hieronder aantreft is voorbereid en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

Korte inhoud van het concept-wetsvoorstel

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (TK 2006/07, 30145, nr. 9) heeft de minister van Justitie het voornemen geuit, een wetsvoorstel in te dienen teneinde ook aan notarissen de bevoegdheid te verlenen een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding namens beide echtgenoten bij de rechtbank in te dienen.

Het voorstel blijft beperkt tot de indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding, resp. tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap, indien het paar geen gezamenlijke minderjarige kinderen heeft over wie zij het gezag uitoefenen. In die gevallen behoeven zij alleen de vermogensrechtelijke aspecten van hun scheiding te regelen. Het concept-wetsvoorstel berust op de gedachte dat zij zich daarvoor dikwijls tot een notaris zullen richten, die hen bijstaat bij het opstellen van een echtscheidingsconvenant. Volgens het concept-wetsvoorstel kan de notaris namens de echtgenoten het gemeenschappelijk verzoek bij de rechtbank indienen en optreden als hun raadsman. Het voorstel laat onverlet dat de echtgenoten zich hiervoor ook tot een advocaat kunnen wenden.

Commentaar NVvR

Vanuit de positie van de rechter beschouwd geeft het concept-wetsvoorstel nauwelijks aanleiding tot commentaar. De afhandeling van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding, waarbij geen minderjarige kinderen zijn betrokken, geschiedt binnen de rechtbanken betrekkelijk gestandaardiseerd. Notarissen zijn evenals advocaten onderworpen aan beroepsregels en kwaliteitseisen, zodat voor de zorgvuldigheid waarmee gemeenschappelijke



echtscheidingsverzoeken worden voorbereid en ingediend niet behoeft te worden gevreesd. Positieve of negatieve effecten van dit concept-wetsvoorstel voor de werklast van de rechtbanken worden door de NVvR niet verwacht.

Wanneer één of beide echtgenoten in het buitenland wonen kan het echtscheidingsconvenant zijn voorbereid door een buitenlandse notaris. De NVvR leest het wetsvoorstel aldus, dat alleen een Nederlandse notaris – zie art. 6 lid 1 Wet op het notarisambt – bevoegd zal zijn tot indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank.

Voor het overige geeft de voorgestelde tekst de NVvR geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

Namens het hoofdbestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



MVJ/DG&WIAV

in kennis
Spaak

S
13/10

De Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie

Dossier	
Datum	12 OKT. 2007
Nummer	07/5510775
Amt	

Door Reg. DIV kopie getoonden
aan DG&WIAV

Den Haag, 11 oktober 2007
Uw kenmerk: 5500044/07/6
Doorkiesnummer: 070-335 35 13
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: a.hoevers@advocatenorde.nl
Dossiernummer: 4.3.4/2

↳ DW

Concept-wetsvoorstel bevoegdheid van de notaris tot indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 9 augustus 2007 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het concept-wetsvoorstel bevoegdheid van de notaris tot indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

Het hoofdbestuur van de Orde, de Algemene Raad, heeft het concept ter beoordeling voorgelegd aan zijn Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht. De Algemene Raad sluit zich geheel aan bij de opmerkingen van de Adviescommissie, en verwijst u daarvoor naar bijgaand advies.

De Algemene Raad ziet niet in dat dit wetsvoorstel voor de rechtzoekende een wezenlijke vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek zal opleveren. Het is derhalve zeer de vraag of het wetsvoorstel aan zijn voornaamste doel zal beantwoorden. De Algemene Raad acht evenmin op voorhand duidelijk dat notarissen de benodigde werkzaamheden voor een lagere prijs kunnen uitvoeren dan advocaten. Het grootste deel van de kosten is immers gelegen in het adviseren en begeleiden van cliënten bij het maken van afspraken en deze vastleggen in een convenant. Ook de executoriale titel die een convenant in de vorm van een notariële akte zou hebben, levert voor de burger geen meerwaarde op. Advocaten kunnen het convenant namelijk door waarmaking laten opnemen in de rechterlijke echtscheidingsbeschikking. Daarmee verkrijgt het convenant eveneens een executoriale titel.

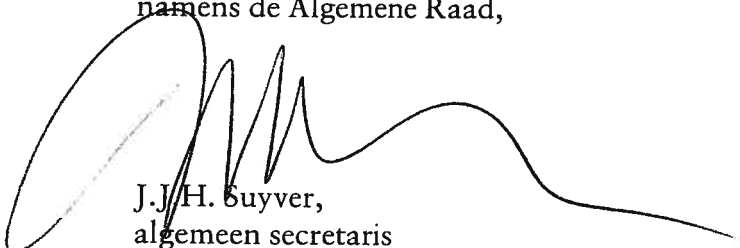
Een verzoek om een voorlopige voorziening impliceert per definitie een conflict tussen partijen, waardoor een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek niet voor de hand ligt. In een dergelijk geval kan een advocaat wegens conflicterend belang niet optreden voor beide partijen, dus dat zou evenmin voor notarissen mogelijk moeten zijn. De



Algemene Raad is van mening dat kundig procederen proceservaring en -deskundigheid vereist, die niet eigen zijn aan het beroep van notaris.

De Algemene Raad beveelt u aan het wetsvoorstel in het licht van bovenstaande opmerkingen en het bijgaande advies te heroverwegen.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,



J.J.H. Suyver,
algemeen secretaris

Bijlage

PREADVIES
van
de Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht
van de Nederlandse Orde van Advocaten

inzake:

Conceptwetsvoorstel 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

Namens de leden van de Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten volgt hierna het advies inzake bovenstaand conceptwetsvoorstel.

Inleiding

Het hierboven vermelde conceptwetsvoorstel van minister Hirsch Ballin is in zekere zin een vervolg op het door zijn voorganger minister Donner ingediende wetsvoorstel 30 145 tot bevordering van het ouderschap en de zorgvuldige echtscheiding, dat op 12 juni 2007 is aangenomen door de Tweede Kamer. Momenteel is wetsvoorstel 30 145 bij de Eerste Kamer in behandeling. Amendementen op wetsvoorstel 30 145 zijn in dit stadium niet meer mogelijk.

Over wetsvoorstel 30 145 werd eerder op 18 november 2004 een advies uitgebracht door deze adviescommissie. Wetsvoorstel 30 145 heeft als belangrijkste uitgangspunten de afschaffing van de flitsscheiding en de invoering van een verplicht ouderschapsplan gelijktijdig met de indiening van het echtscheidingsverzoek.

Het ouderschapsplan bevat volgens art. 815 Rv. van wetsvoorstel 30 145 ten minste afspraken over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken en de wijze waarop gehuwde, geregistreerde of samenwonende ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen over gewichtige zaken betreffende de kinderen, alsmede over de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. Indien redelijkerwijs geen overeenstemming kan worden bereikt over een ouderschapsplan, moet een vervangend ouderschapsplan worden ingediend.

De rechter toetst de in het ouderschapsplan gemaakte afspraken. Partijen hebben een substantiëringsverplichting en moeten bovendien aangeven op welke wijze kinderen bij het ouderschapsplan zijn betrokken en op welke wijze zij het door de wet geïntroduceerde gelijkwaardig ouderschap (zie de in wetsvoorstel 30 145 geïntroduceerde nieuwe ouderschapnormen in art. 1:247 lid 3-5 BW) zullen invullen.

De scheiding via de rechter en de rechterlijke toetsing blijft in wetsvoorstel 30 145 gehandhaafd. Een amendement van de VVD om de administratieve scheiding - na het verwerpen van

het initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld - alsnog in dit wetsvoorstel in te lijven, is op 12 juni 2007 door de Tweede Kamer verworpen. In plaats van de administratieve scheiding introduceert de minister van justitie thans, in vervolg op zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 28 maart 2007, een wetsvoorstel dat de echtscheidingsprocedure openstelt voor notarissen.

Voor echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek voor echtgenoten die niet gehouden zijn een ouderschapsplan over te leggen, stelt het conceptwetsvoorstel een aanvulling van het Wetboek van Rechtsvordering voor, door in art. 815 lid 7 Rv. ook notarissen de mogelijkheid te geven een gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek in te dienen. Wanneer na indiening van een dergelijk verzoek een mondelinge behandeling zou worden bepaald, zou de notaris volgens art. 818 lid 7 Rv. van het conceptwetsvoorstel de mondelinge behandeling kunnen bijwonen en als raadsman van partijen kunnen optreden. Ten slotte maakt het wetsvoorstel in artikel 821 lid 5 Rv. de notaris ook bevoegd in een voorlopige voorzieningenprocedure, voorafgaand aan of tijdens de scheidingsprocedure.

Achtergronden en problematiek

In de conceptmemorie van toelichting noemt de minister als argument voor het nieuwe wetsvoorstel de vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure bij echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek, zonder betrokkenheid van minderjarige kinderen. Die echtscheidingsprocedures kunnen in het nieuwe wetsvoorstel ook door notarissen worden gevoerd evenals procedures tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap. Dit volgt uit art. 828 Rv., dat de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken van overeenkomstige toepassing verklaart op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap. De minister noemt in zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 28 maart 2007, welke brief aan dit conceptvoorstel van wet is voorafgegaan, als argumenten voor de nieuwe bevoegdheid van de notaris in echtscheidingszaken dat de inschakeling van de advocaat bij gemeenschappelijke verzoeken zonder minderjarige kinderen als "onnodig" en "alleen maar als belastend" zou worden ervaren en dat de verplichte inschakeling van de advocaat "onvoldoende toegevoegde waarde" zou hebben. Dat zou volgens de minister met name gelden voor echtparen zonder minderjarige kinderen, die hun relatie wensen te beëindigen en feitelijk alleen de vermogensrechtelijke aspecten van hun huwelijk moeten regelen (bijvoorbeeld de verkoop van hun huis), omdat die echtparen over alle andere aspecten van de echtscheiding al overeenstemming hebben bereikt.

Doelstelling wet: problemen oplossen of vermijden?

Algemene beoordeling wetsvoorstel

Enige (cijfermatige) onderbouwing van bovengenoemde door de minister gehanteerde argumenten wordt door de minister niet gegeven noch in de conceptmemorie van toelichting noch in de brief van 28 maart 2007. Verder wordt door de minister op geen enkele wijze duidelijk gemaakt waarop de conclusie is gebaseerd dat het toevoegen van de notaris als verplichte procesvertegenwoordiger naast de advocaat een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure zou opleveren. Nergens blijkt waarop de stelling van minister is gebaseerd dat de inschakeling van een advocaat als "onnodig" en "alleen maar als belastend" zou worden ervaren. De huidige echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek is eenvoudig en heeft om die reden geen wijziging. De toegevoegde waarde van een advocaat in deze zaken is

evident; deze waarde is juist gelegen in het door zijn proceservaring kunnen omgaan met potentiële conflicten waardoor hij bij uitstek geschikt is voor het opstellen van het echtscheidingsconvenant, hetwelk deel uitmaakt van het gemeenschappelijk verzoekschrift.

Het door de minister genoemde voorbeeld voor inschakeling van de notaris voor de verkoop van de echtelijke woning is minder overtuigend, aangezien dit niet overeenkomt met de werkelijkheid. De notaris bij een eventuele verkoop van het - gemeenschappelijk - registergoed wordt vrijwel immer aangewezen door de koper die ook de kosten voor de notariële tussenkomst voor zijn rekening neemt. In veel gevallen zijn de verkopers slechts door volmachten bij de leveringsakte vertegenwoordigd zodat de band tussen de verkopers en de notaris veelal een zeer afstandelijke is. Overigens vindt verkoop en levering van de echtelijke woning, als deze al aan de orde is, gewoonlijk eerst plaats ná de echtscheiding.

Aan het voorbeeld van de minister ligt de onjuiste veronderstelling ten grondslag dat de overige aspecten van de echtscheiding door echtgenoten in de geschetste situatie altijd zelf en in rechtstreeks overleg (kunnen) worden geregeld. De praktijk bewijst het tegendeel. Omdat de notaris doorgaans eerst in het eindstadium bij de echtscheiding wordt betrokken - als hij al bij de echtscheiding wordt betrokken - en de advocaat in het beginstadium, wanneer partijen nadenken over alle te regelen aspecten van de scheiding, ligt het voor de hand dat de advocaat(-scheidingsbemiddelaar) partijen begeleidt naar de oplossing van hun problemen en de getroffen regeling in een echtscheidingsconvenant vastlegt en vervolgens in rechte laat vastleggen. Als partijen geen nog minderjarige kinderen hebben, betekent dat niet vanzelfsprekend dat uitsluitend vermogensrechtelijke kwesties spelen. Ook deze veronderstelling is onjuist.

Er wordt door de minister in zijn brief d.d. 28 maart 2007 een niet juist beeld van de advocatuur gegeven. De familierechtadvocaat heeft jarenlange ervaring bij het tot stand brengen van een algehele regeling van de gevolgen van echtscheiding, heeft zich doorgaans volledig gespecialiseerd in de echtscheidingsmaterie en is meestal lid van de vereniging Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars, welke vereniging evenals de Nederlandse Orde van Advocaten een permanente educatie voorschrijft. Die gespecialiseerde kennis, ervaring en de vooropleiding van de familierechtadvocaat zijn in de praktijk belangrijke waarborgen voor kwaliteit bij de afwikkeling van de echtscheiding.

Onderzoeken en evaluaties van de echtscheidingspraktijk hebben aangetoond dat mede dankzij de (gespecialiseerde familierecht-)advocaten de afgelopen 15 jaren het percentage gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken aanzienlijk is gestegen (bedroeg dit percentage volgens de memorie van toelichting in 2005 53,9%; in 1993 bedroeg het percentage nog slechts 15,2% (eveneens het CBS)). De gevolgen van deze stijging zijn een aanzienlijk minder zware belasting van de rechterlijke macht en een daarmee samenhangende kostenreductie, doordat veel minder procedures op tegenspraak worden gevoerd. De advocaten die de scheiding begeleiden vergewissen zich ervan of sprake is van 'informed consent' en zien toe op het totstandkomen van een volledige, allesomvattende regeling en het adequaat vastleggen daarvan in een echtscheidingsconvenant. De rechter kan daardoor marginaal toetsen of de regeling in strijd is met de wet of misbruik van omstandigheden oplevert. Dat bespaart tijd en geld.

De advocatuur heeft ook een actieve bijdrage geleverd aan de zeer grote stijging van het aantal zaken dat, hoewel op tegenspraak gestart, alsnog in goed overleg wordt geregeld. Of de procedure nu op gezamenlijk verzoek of op eenzijdig verzoek wordt gevoerd, in beide situaties is het conform het huidige Procesreglement Scheidingsprocedure (art. 11.3) mogelijk het echtscheidingsconvenant door waarmerking te laten opnemen in de te wijzen echtscheidingsbeschikking. Ook zonder inschakeling van een notaris levert dat op essentiële onderdelen – zoals eventueel resterende schuldposities en zeker ook de vorderingsrechten van de alimentatiegerechtigde – een executoriale titel op.

De conclusie is dan ook dat het huidige systeem met de echtscheidingsadvocaat als verplichte procesvertegenwoordiger uitstekend werkt en geen uitbreiding met een echtscheidingsnotaris behoeft. Ten overvloede is in wetsvoorstel 30 145 art. 819 Rv. aangepast, teneinde de mogelijkheden een executoriale titel te verkrijgen te verruimen door middel van de toevoeging: dat de rechter op verzoek van beide echtgenoten *of van één van hen* de getroffen regelingen (..) geheel of gedeeltelijk in de beschikking kan opnemen. Het argument dat een notariële akte een executoriale titel kan opleveren, is juist doch deze executoriale titel levert een crediteur van een vorderingsrecht of een alimentatiegerechtigde geen betere positie op, dan de hiervoor omschreven mogelijkheid om een executoriale titel te verkrijgen door waarmerking van een convenant gehecht aan de echtscheidingsbeschikking of door gericht geformuleerde nevenverzoeken in de te wijzen echtscheidingsbeschikking te laten opnemen. Een notariële akte, waarin alle financiële gevolgen van de echtscheiding zijn opgenomen en waaraan de status van executoriale titel wordt verbonden, komt in de praktijk overigens relatief sporadisch voor.

Het belang van de rechtzoekenden is niet direct gediend met de uitbreiding van de bevoegdheid als procesvertegenwoordiger in scheidingszaken tot notarissen die een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding, ontbinding geregistreerd partnerschap of voorlopige voorzieningen kunnen indienen. Deze aanvulling levert geen wezenlijke verruiming van de toegang tot het recht op en evenmin een reductie van de kosten. Het staat geenszins vast dat notarissen goedkoper zijn dan advocaten.

Als belangrijk argument tegen die procesbevoegdheid van notarissen geldt dat zij geen processtrategie en geen proceservaring hebben in echtscheidingszaken; daarnaast zijn zij vanuit hun vooropleiding niet in voldoende mate, althans in veel mindere mate dan advocaten, op de hoogte van alimentatierekenen, het alimentatierecht van ex-partners en jongmeerderjarigen, pensioenrecht, (internationaal) procesrecht en de samenhang van deze rechtsgebieden. Gespecialiseerde familierechtadvocaten zijn – evenals notarissen – daarentegen wel goed onderlegd op het gebied van het huwelijksgoederenrecht en fiscale recht. Doordat deze advocaten bovendien goed op de hoogte zijn van de jurisprudentie en ervaring hebben in procedures, kunnen zij de partijen beter dan de notaris op mogelijke procesrisico's wijzen en met partijen nagaan of een totaalregeling, welke voldoet aan de wettelijke maatstaven, kan worden bereikt. In de conceptmemorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt terecht geconstateerd dat niet kan worden volstaan met de vastlegging van aangereikte uitgangspunten en de bespreking of die vastlegging correct was. In de conceptmemorie van toelichting wordt terecht melding gemaakt van een recent door de Rechtbank Breda op 24 januari 2007 gewezen uitspraak, waarin een notaris aansprakelijk werd gehouden wegens een toerekenbare tekortkoming terzake een door de notaris opgesteld echtscheidingsconvenant.

Uit de brokstukken van de flitsscheiding is gebleken dat het scheidingsrecht een specialisatie is en dat daar niet te lichtvaardig over mag worden gedacht. De flitsscheiding is in de praktijk verworpen tot een administratieve scheiding zonder goede wettelijke waarborgen, welke scheiding internationaal niet wordt erkend. Om deze redenen wordt de flitsscheiding terecht afgeschaft.

Notarissen hebben weliswaar de in de conceptmemorie van toelichting genoemde bevoegdheid tot het indienen van een verzoekschrift namens een hypotheekhouder om verlof tot inroeping van een huurbeding, maar dit is een bevoegdheid die voortvloeit uit de vastgoedpraktijk. Onroerend goedkwesties raken het metier van de in onroerend goed gespecialiseerde notaris direct. Het indienen van een verzoek tot wijziging huwelijksvoorwaarden raakt ook het metier van de notaris, die immers huwelijksvoorwaarden opstelt en wijzigt, direct.

Proceservaring en kennis van het proces- en bewijsrecht zijn essentieel bij de afwikkeling van een echtscheiding, ook al gaat het uitsluitend om het indienen van een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding of tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap. De notaris wordt volgens het nieuwe conceptwetsvoorstel immers ook geacht nevenverzoeken en voorlopige voorzieningen te formuleren en zondig met partijen ter zitting te verschijnen, ook al komt een mondelinge behandeling na gemeenschappelijk verzoek in de praktijk niet (zo vaak) voor.

De notaris kent - anders dan de advocaat - een wettelijke ministerieplicht. Hierdoor kunnen notarissen zich moeilijker dan advocaten specialiseren in het familierecht, zeker wanneer zij werkzaam zijn bij kleinere of eenmanskantoren. Naast specifieke onderdelen van het familierecht dienen zij ook andere rechtsgebieden, zoals het erfrecht, het recht inzake registergoederen en het rechtspersonenrecht te beheersen.

De notaris wordt vaak ingeschakeld vóór het sluiten van een huwelijk in verband met het opstellen van huwelijksvoorwaarden en soms ook tijdens het huwelijk in verband met de wijziging van die huwelijksvoorwaarden. De vermogensrechtelijke afwikkeling van huwelijksvoorwaarden en de verdeling van de wettelijke gemeenschap van goederen zijn voor de notaris vertrouwd ambtsterrein.

Het komt nu in de praktijk om deze reden nog wel eens voor dat aan een onafhankelijk notaris uitleg wordt gevraagd over de bedoeling van de huwelijksvoorwaarden en de interpretatie van de door de notaris gekozen formulering. Ten tijde van een echtscheiding blijken partijen daarover regelmatig van mening te verschillen. Aangezien het om grote en tegengestelde financiële belangen kan gaan, zoals bij de uitleg van een zogenaamd Amsterdams Verrekenbeding, is het te prefereren dat de rol van de notaris als onafhankelijke adviseur gehandhaafd blijft. In die hoedanigheid kan hij immers onafhankelijk en onpartijdig zijn visie op de bedoeling en gekozen formulering van de huwelijksvoorwaarden geven, zonder zelf betrokken te zijn bij het treffen van een regeling over de afwikkeling van die door hemzelf opgestelde of gewijzigde huwelijksvoorwaarden. Juist ook door de bijzondere positie van de notaris zoals hierna uitgebreid weergegeven, is het belangrijk dat hij in echtscheidingssituaties op deze onafhankelijke wijze kan blijven adviseren.

De positie van notaris als vertrouwenspersoon verschilt wezenlijk van die van de overige verschoningsgerechtigde geheimhoudingsplichtigen. De notaris is naast vertrouwenspersoon ook

nog een openbaar ambtenaar met een ordenende functie in het rechtsverkeer (in de zin van preventieve rechtspleging) aldus Van Es¹ in het Preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2007. Volgens hetzelfde preadvies heeft de notaris, naast zijn wettelijke geheimhoudingsplicht, een door de wet gewilde algemene informatieplicht en daarnaast een door de jurisprudentie vastgestelde – incidentele – bijzondere waarschuwingsplicht (HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766 Groningse huwelijksvoorwaarden).

Van Mourik² in zijn commentaar op gemeld preadvies noemt de notaris, als bekleeder van een ambt, een publiekrechtelijke functionaris. De orde in het rechtsverkeer vormt een door hem te dienen belang. Terzake wordt door genoemde schrijver verwezen naar HR 23 december 1994 (NJ 1996, 627, Tilburgsche Hypotheekbank), weergevende dat de functie van notaris in het rechtsverkeer ook kan verplichten tot een zekere zorg voor de belangen van derden.

Ook Waaijer³ in zijn commentaar op gemeld preadvies vermeldt dat de notaris een belangrijke functie heeft bij de ordening van het rechtsverkeer; hij dient de rechtszekerheid en daarnaast biedt hij rechtsbescherming.

De vraag kan worden gesteld of het publiek voldoende zicht heeft op de verschillen in de beide beroepsgroepen, de advocatuur en het notariaat, met elk een andere wettelijke structuring en met wellicht een verschillende omvang in geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht.

Aan het optreden van advocaten voor twee partijen in procedures wordt door de tuchtrechter aan de advocaat zeer strenge eisen gesteld. Het tuchtrecht van de notaris/kandidaat-notaris lijkt vooralsnog in het geheel niet ingericht op procederen voor twee partijen. In zoverre zal de nieuwe bevoegdheid van de notaris mogelijk tot gevolg moeten hebben, dat ook het tuchtrecht van de notaris eerst wordt ingericht op zijn nieuwe functie.

Een en ander zou kunnen gaan spelen bij het ontstaan van een tegengesteld belang zoals in het hiervoor geschetste voorbeeld tussen echtgenoten, waardoor ofwel hoger beroep zou moeten worden ingesteld, ofwel het gemeenschappelijk verzoek zou moeten worden ingetrokken, ofwel een mondelinge behandeling moet worden gevoerd waarbij beide echtgenoten zich willen laten vertegenwoordigen door de betreffende notaris. Benadrukt wordt dat het ook voor een advocaat heel delicaat is om voor twee partijen op te treden, omdat een conflict of interest snel kan ontstaan. Het advocatentuchtrecht is daarop goed afgestemd. Het is zeer de vraag of de notaris er wel voldoende in is getraind dat in personen- en familierechtzaken continu belangentegenstellingen op de loer liggen. Advocaten, die in procedures in beginsel als partij-advocaat optreden kunnen dat juist zeer goed beoordelen, mede gelet op hun specialisatie en uitgebreide kennis van het rechtsgebied personen- en familierecht. Notarissen zijn doorgaans in veel mindere mate en in veel mindere getale gespecialiseerd op het rechtsgebied personen- en familierecht.

Voorlopige voorzieningen zijn ordemaatregelen voorafgaand aan of tijdens de scheidingsprocedure, die doorgaans door de rechter worden opgelegd in geschilsituaties. In die situaties bestaat verschil van mening over bijvoorbeeld alimentatie, de echtelijke woning of afgifte roe-

¹ P.C. van Es, Informatieplicht en geheimhoudingsplicht van de notaris, Preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2007, pag. 69.

² M.J.A. van Mourik, Informatieplicht en geheimhoudingsplicht van de notaris, WPNR 2007/6724, pag. 797 – 802.

³ B.C.M. Waaijer, Geheimhouding tot elke prijs?, WPNR 2007/6724, pag. 802 – 807.

rende zaken. Een gemeenschappelijk verzoek ligt in die situaties niet voor de hand, wel een eenzijdig verzoek. Optreden in rechte door een notaris die beide echtgenoten vertegenwoordigt bij voorlopige voorzieningen, zou op voorhand moeten worden uitgesloten.

Artikelsgewijze beoordeling

Artikel 815, 7^e lid Rv

Volgens de huidige tekst van het conceptwetsvoorstel impliceert de passage " ... en de echtgenoten niet gehouden zijn een ouderschapsplan over te leggen ingevolge het tweede lid", niet altijd een echtscheiding zonder minderjarige kinderen. Immers in het wetsvoorstel 30145 wordt ook de mogelijkheid geboden van een vervangend ouderschapsplan ("*overlegging van andere stukken of op andere wijze*"), wanneer partijen het redelijkerwijze niet eens kunnen worden over een regeling, dan wel één van partijen het proces chicaneert.

Artikel 818, 7^e lid Rv.

Omdat de situatie van een toelichting op het gemeenschappelijk verzoek zich in de praktijk niet voordoet, zal indien en voorzover een mondelinge behandeling wordt bepaald naar verwachting sprake zijn van een tegengesteld belang dan wel een geschilpunt. Wanneer het gemeenschappelijk verzoek, zoals voorgesteld in dit artikellid, wordt ingediend door een notaris kan deze – evenals een advocaat - onmogelijk beide verzoekers bijstaan bij de mondelinge behandeling en namens hen beiden verschijnen. De notaris is – anders dan een advocaat – echter niet ingespeeld op dergelijke processuele problemen.

Artikel 821, 5^e lid Rv.

De Adviescommissie vraagt zich af welke gevallen de minister voor ogen staan. Ingeval van voorlopige voorzieningen is in de praktijk altijd sprake van geschil en dus een eenzijdig verzoek.

Conclusie

De Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten kan het in dit conceptwetsvoorstel en conceptmemorie van toelichting beschreven voornemen tot het uitbreiden van de bevoegdheid van de notaris tot indiening van een gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek c.q. verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap en verzoekschrift voorlopige voorzieningen, niet onderschrijven.

De Minister heeft en geeft in de conceptmemorie van toelichting een verkeerd beeld van de wijze waarop een (familierecht)advocaat partijen tezamen in een (echt)scheiding bijstaat.

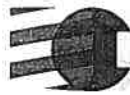
De voorgestelde regeling is onvoldoende gemotiveerd en doordacht en zal voorzienbaar problemen opleveren, waarbij onduidelijk is op welke wijze deze zullen worden ondervangen. Deze problemen zullen zich niet voordoen bij de al jaren geldende verplichte inschakeling van de (gespecialiseerde) advocaat als procesvertegenwoordiger. Het notariaat, een beroepsgroep met een gedegen maatschappelijke standing en deskundig op de traditionele notariële gebieden, mist essentiële gegevens voor de voorgestelde bevoegdheid, te weten proceservaring en deskundigheid op het gebied van het familierecht voor het begeleiden van (echt)scheidingen.

Het huidig systeem met de – gespecialiseerde - echtscheidingsadvocaat werkt uitstekend en behoeft geen aanpassing of aanvulling. De aanpassingen zoals voorgesteld zijn op geen enkele wijze in het belang van de rechtzoekenden, dit aangezien advocaten en notarissen ieder hun specifieke kwaliteiten hebben.

Het doel van het voorstel - vereenvoudiging van de scheidingsprocedure - wordt aldus niet bereikt. Het conceptwetsvoorstel past niet in het streven naar het verminderen van de belasting van de rechterlijke macht. Bovendien is het de vraag of het maatschappelijke belang is gebaat met de voorgestane uitbreiding van de notaris als procesvertegenwoordiger in scheidingszaken, aangezien het voor de justitiabelen geen wezenlijke verruiming oplevert van de toegang tot het recht en evenmin een reductie van de kosten. De huidige echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek is zeer eenvoudig en behoeft om die reden geen nadere vereenvoudiging.

Rotterdam, 1 oktober 2007

De Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Sjaak

De Minister van Justitie
d.t.v. mw. mr. drs. J. Kok
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie	3
Dossier	W/1642.2/1048897
Datum	14 NOV. 2007
Nummer	07/5516656
Ambt	

Afdeling Ontwikkeling

Bezoekadres:
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

Correspondentieadres:
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (070) 361 9723
F (070) 361 9746

www.rechtspraak.nl

datum 5 november 2007
van Ontwikkeling
contactpersoon T.C. Kersten
doorkiesnummer 361 9835
e-mail t.kersten@rechtspraak.nl
kamernummer K3.01
ons kenmerk UIT 11631 ONTW / DK
uw kenmerk 5500044/07/6
onderwerp advies wetsvoorstel bevoegdheid notaris tot indiening van
gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding

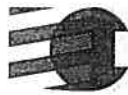
Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 9 augustus jl. met bovengenoemd kenmerk verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de "Raad") advies uit te brengen inzake het Wetsvoorstel bevoegdheid van de notaris tot indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding (het "Wetsvoorstel").

Het wetsvoorstel strekt ertoe uitvoering te geven aan het voornemen van de Minister van Justitie om de echtscheidingsprocedure te vereenvoudigen door, behalve de advocaat ook de notaris tot de indiening van gemeenschappelijke verzoekschriften strekkende tot echtscheiding onder voorwaarden bevoegd te maken.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 5 november 2007
kenmerk UIT 11631 ONTW / DK
pagina 2 van 4

Voor de voorgestelde wetswijziging worden twee gronden aangevoerd:

- a) Dat partners die het over alles eens zijn het als onnodig ervaren dat zij – terwijl zij toch bij de notaris moeten zijn voor het regelen van de vermogensrechtelijke aspecten van hun scheiding (met name de verkoop van het huis)– nog naar een advocaat moeten voor de indiening van het scheidingsverzoek bij de rechtbank. De inschakeling van een advocaat heeft dan onvoldoende toegevoegde waarde.
- b) Dat de extra kosten die gemoeid zijn met de inschakeling van de advocaat door betrokkenen als belastend worden ervaren.

De Raad heeft het wetsvoorstel beoordeeld aan de hand van de volgende drie vragen:

1. Leidt het voorstel tot een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure?
2. Is het noodzakelijk cq. wenselijk dat de notaris bevoegd wordt de in het voorstel genoemde verzoeken in te dienen?
3. Bestaat er behoefte aan de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering?

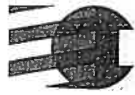
ad 1

De echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek met inschakeling van één advocaat is, mede door de specialisatie binnen de advocatuur, succesvol. De procedure is als eenvoudig te bestempelen. De Raad vermag niet in te zien welke verdere vereenvoudiging de wetswijziging met zich mee zou brengen. Veeleer wordt het voor een rechtzoekende alleen maar onduidelijker tot wie hij zich moet wenden voor een echtscheidingsprocedure. Er komt immers een nieuwe actor, de notaris, in het veld.

Bovendien is de Raad van mening dat lang niet alle scheidende partners "toch bij de notaris moeten zijn voor de woning"; dat geldt alleen voor huiseigenaren die het huis aan één van partijen willen toedelen. Het in de Memorie van toelichting genoemde argument kent een beperktere doelgroep dan er wordt gesuggereerd.

ad 2

Binnen de advocatuur is vanaf 1990 de tendens ontstaan dat familiezaken worden begeleid door specialistisch opgeleide advocaten. In dat jaar werd de Vereniging voor Advocaat Scheidingsbemiddelaars (VAS) opgericht. Waar eind jaren 80 het merendeel van de advocaten ook familiezaken deed, ziet men thans, in 2007, dat het merendeel van de advocaten inziet dat het niet verantwoord is familiezaken te doen wanneer men daartoe niet de nodige training en opleiding heeft gevolgd. De door de Minister voorgestelde wijziging zou voor het notariaat betekenen dat de



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 5 november 2007
kenmerk UIT 11631 ONTW / DK
pagina 3 van 4

volledige beroepsgroep bevoegd wordt tot het indienen van gemeenschappelijke verzoeken. Daarmede zou de klok op 1990 worden teruggezet.

In zaken waarin enkel de goederenrechtelijke afwikkeling van de scheiding (naast de scheiding zelf) aan de orde is, heeft de advocaat inderdaad minder toegevoegde waarde, maar nog wel enige. Hij is bekend met het indienen van verzoeken bij de rechtbanken, met de procesreglementen e.d.. De gerechten hebben in het algemeen geen negatieve ervaring met de indiening door notarissen van verzoeken tot wijziging van huwelijkse voorwaarden, maar daarbij moet wel worden opgemerkt dat er vanuit de Rechtspraak veel energie is gestoken in het opstellen van een landelijk model verzoekschrift en voorschriften voor het aanleveren van bijlagen. Niettemin moet nog geregeld aan notarissen verzocht worden het verzoek beter in te richten of de juiste bijlagen bij te voegen.

Uit het voorgaande volgt dat de Raad de bijzondere expertise, die bij de advocatuur reeds aanwezig is, noodzakelijk acht. Gelet op het mogelijk beperkt aantal verzoeken die een notaris zal indienen, verwacht de Raad niet dat de notaris over dezelfde expertise zal kunnen beschikken als de advocaat. Het ontbreken van proceservaring zal de kwaliteit van de procesvoering en de voorlichting naar de rechtzoekenden toe niet ten goede komen en mogelijk meer werk voor de rechtbanken met zich brengen. Dit klemmt te meer in die zaken waarin naast het transport van een woning, ook de alimentatie en de pensioenverevening moeten worden geregeld.

ad 3

Het zou voor de hand liggen de notaris bevoegd te maken een gemeenschappelijk verzoek in te dienen als hieraan in de praktijk behoefte zou bestaan. De Raad betwijfelt of hiervan sprake is. Echtgenoten die willen scheiden richten zich in het algemeen eerst tot een advocaat en pas daarna, als het voor de afwikkeling van het huwelijksvermogensregiem nodig is, tot de notaris. In de huidige taakverdeling binnen de juridische beroepsgroepen vindt inschakeling van de notaris bijna altijd na de echtscheiding plaats. De Memorie van toelichting noemt als voorbeeld voor de inschakeling van de notaris de verkoop van de echtelijke woning. In dit geval zullen echtparen zich juist niet tot een notaris, maar tot een makelaar wenden.

De Raad merkt voorts op dat het een misverstand is dat scheidende partners in alle zaken waarin een gemeenschappelijk verzoek wordt ingediend het over alles eens zijn. In de regel zijn ze het, vaak na intensieve bemiddeling door de bij de procedure betrokken gespecialiseerde advocaat, eens geworden. In de zaken die volgens het wetsvoorstel voor indiening door de notaris in aanmerking komen, zullen niet alleen vermogensrechtelijke aspecten een rol spelen. Ook alimentatie en pensioenverevening



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 5 november 2007
kenmerk UIT 11631 ONTW / DK
pagina 4 van 4

kunnen aan de orde komen. De advocaat heeft daarin een toegevoegde waarde aangezien hij partijen – ook als zij het al volledig eens zijn – kan voorlichten (kan zorgen voor 'informed consent').

In de Memorie van toelichting wordt opgemerkt dat partijen de inschakeling van een advocaat als belastend ervaren vanwege de kosten die hiermee gemoeid zijn. De Raad is van mening dat de indiening door een advocaat van een gemeenschappelijk verzoek (in die gevallen waarin de advocaat enkel als doorgeefluik optreedt, hetgeen volgens de Raad niet vaak voorkomt) geen, althans niet veel extra kosten met zich meebrengt. De notaris zal ook tijd moeten besteden aan de indiening van het verzoek, misschien nog wel meer dan de advocaat omdat deze door zijn ruimere ervaring sneller werkt. Notaristarieven zijn in het algemeen niet lager dan die van advocaten met familiepraktijken.

Gelet op het bovenstaande is de Raad van mening dat er geen goede gronden aanwezig zijn voor indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.

Hoogachtend,

A.H. van Delden

St. Jacobsstraat 24
8911 HV Leeuwarden

Postbus 211
8901 BA Leeuwarden

Telefoon (0 58) 2 33 62 33
Telefax (0 58) 2 13 15 29

3

07/55009129

Raad voor Rechtsbijstand

Leeuwarden

De Weledelgestrenghe Heer
Mr. M.Tj. Bouwes
Plv. directeur wetgeving
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Staal

Leeuwarden, 2 oktober 2007

Betreft: uw brief van 9 augustus 2007 inzake adviesaanvraag concept-wetsvoorstel bevoegdheid van de notaris tot indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

Uw kenmerk: 5500044/07/6
Ons kenmerk: PTH/ga/070088

Geachte heer Bouwes,

Het concept van het bovengenoemde wetsvoorstel hebt u voor advies aan de Raden voorgelegd.

Naar aanleiding van de gedachtenwisseling die hieromtrent binnen de Raden heeft plaatsgevonden kan ik u het volgende berichten.

In bepaalde gevallen kan het inderdaad voor de rechtzoekenden een vereenvoudiging van de procedure betekenen wanneer slechts de notaris, en niet daarnaast ook de advocaat, hen bijstaat bij de indiening van een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding.

Dat in het wetsvoorstel deze bevoegdheid van de notaris wordt beperkt tot zaken waarbij geen gemeenschappelijke kinderen zijn betrokken betekent dat de notaris alleen in die zaken zal optreden waarin naast de echtscheiding vermogensrechtelijke kwesties moeten worden geregeld.

Invoering van het wetsontwerp betekent dat de Raden naast hun overeenkomst met de advocatuur met notarissen convenanten moeten sluiten voor de te verlenen rechtsbijstand in deze zaken.

Dit betekent een uitbreiding van de kring van rechtsbijstandverleners maar dit stuit voor de uitvoering niet op bezwaren.

De Raden gaan er van uit dat voor de vergoeding van de rechtsbijstand die door de notarissen zal worden verleend dezelfde tariefstelling zal worden gehanteerd als thans voor de advocaten gebruikelijk is. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat relatief eenvoudige zaken door de notaris zullen worden afgehandeld. Wellicht verdient het aanbeveling dat wij te zijner tijd de tariefstelling van deze zaken nader bekijken.

Ik hoop u hiermee geïnformeerd te hebben en verblijf,

Hoogachtend
en met vriendelijke groet,



Mr. P.T. Huisman,
Portefeuillehouder rechtsbijstand.

St. Jacobsstraat 24
8911 HV Leeuwarden

Postbus 211
8901 BA Leeuwarden

Telefoon [0 58] 2 33 62 33
Telefax [0 58] 2 13 15 29

Stempel met datum en tijd	
Datum: 07/55009129	
Tijd: 10:10	

Raad voor Rechtsbijstand

Leeuwarden

De Weledelgestrenge Heer
Mr. M.Tj. Bouwes
Plv. directeur wetgeving
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Sjaal

Leeuwarden, 2 oktober 2007

Betreft: uw brief van 9 augustus 2007 inzake adviesaanvraag concept-wetsvoorstel bevoegdheid van de notaris tot indiening van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

Uw kenmerk: 5500044/07/6

Ons kenmerk: PTH/ga/070088

Geachte heer Bouwes,

Het concept van het bovengenoemde wetsvoorstel hebt u voor advies aan de Raden voorgelegd.

Naar aanleiding van de gedachtenwisseling die hieromtrent binnen de Raden heeft plaatsgevonden kan ik u het volgende berichten.

In bepaalde gevallen kan het inderdaad voor de rechtzoekenden een vereenvoudiging van de procedure betekenen wanneer slechts de notaris, en niet daarnaast ook de advocaat, hen bijstaat bij de indiening van een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding.

Dat in het wetsvoorstel deze bevoegdheid van de notaris wordt beperkt tot zaken waarbij geen gemeenschappelijke kinderen zijn betrokken betekent dat de notaris alleen in die zaken zal optreden waarin naast de echtscheiding vermogensrechtelijke kwesties moeten worden geregeld.

Invoering van het wetsontwerp betekent dat de Raden naast hun overeenkomst met de advocatuur met notarissen convenanten moeten sluiten voor de te verlenen rechtsbijstand in deze zaken.

Dit betekent een uitbreiding van de kring van rechtsbijstandverleners maar dit stuit voor de uitvoering niet op bezwaren.

De Raden gaan er van uit dat voor de vergoeding van de rechtsbijstand die door de notarissen zal worden verleend dezelfde tariefstelling zal worden gehanteerd als thans voor de advocaten gebruikelijk is. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat relatief eenvoudige zaken door de notaris zullen worden afgehandeld. Wellicht verdient het aanbeveling dat wij te zijner tijd de tariefstelling van deze zaken nader bekijken.

Raad voor Rechtsbijstand
Leeuwarden

Ik hoop u hiermee geïnformeerd te hebben en verblijf,

Hoogachtend
en met vriendelijke groet,



Mr. P.T. Huisman,
Portefeuillehouder rechtsbijstand.