Opneming in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van enige bepalingen omtrent de inzage van bescheiden, overgelegd in zaken betreffende ouderlijke macht, voogdij en adoptie

MEMORIE VAN ANTWOORD
(Ingezonden 12 november 1965)

Nr. 5

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1960—1961 en 1961—1962)

De ondergetekende heeft met belangstelling kennis genomen van het voorlopig verslag betreffende dit wetsontwerp. Zijn ambtsvoorgangers en hij hebben enige tijd met de beantwoording daarvan gewacht ten einde degenen, die in de praktijk met deze materie te maken hebben, ruimschoots in de gelegenheid te stellen tevoren hun mening over het ontwerp te geven. Van deze gelegenheid is door verschillende instanties en personen gebruik gemaakt.

Met de Commissie voor Justitie is de ondergetekende van oordeel, dat de voorgestelde regeling ongetwijfeld een vooruitgang betekent ten opzichte van de thans op dit stuk bestaande situatie. Hij vestigt er in dit verband de aandacht op, dat die situatie de laatste jaren wel enigszins veranderd is, doordat enige rechtbanken er inmiddels toe zijn overgegaan in zaken als deze inzage van bescheiden aan advocaten te geven, terwijl in andere arrondissementen de mogelijkheden van voorlichting van advocaten over de inhoud van rapporten verbeterd zijn. In het merendeel van de arrondissementen, waaronder Amsterdam, 's-Gravenhage, Rotterdam en Utrecht, wordt echter aan advocaten ook thans geen inzage van bedoelde bescheiden gegeven. In geen van de arrondissementen wordt inzage door betrokkenen persoonlijk toegestaan.

Uit de praktijk blijkt, dat de wens, dat bepaalde gegevens aan het oog van de „strijdende partijen" worden onttrokken, niet alleen bij de raden voor de kinderbescherming leeft, maar ook bij de rechter, die die praktijk uiteindelijk bepaalt. Ook anderen, waaronder de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, hebben blijk gegeven oog te hebben voor de bezwaren verbonden aan het ter inzage geven van alle stukken aan „partijen" zelf.

De ondergetekende heeft er met voldoening kennis van genomen, dat een aantal leden zich met de gekozen oplossing kan verenigen en de gevolgde belangenafweging als bevredigend geslaagd meent te mogen aanmerken. Hij is met hen van mening, dat een ongebreidelde mogelijkheid tot inzage van stukken zeer ongewenste gevolgen zou kunnen hebben. Hoewel erkend kan worden, dat het toestaan van inzage, onder omstandigheden, een bedreiging kan vormen voor b.v. de vertrouwensrelatie tussen ouders en kinderen, meent de ondergetekende, dat in het wetsontwerp de juiste middenweg is gekozen door de beslissing aan de rechter te laten. Diens ervaring staat er borg voor, dat noch het belang van het vertrouwenswerk, waarop de raden voor de kinderbescherming of andere organen, met maatschappelijk werk belast, moeten steunen, noch de belangen van de justitiabelen uit het oog worden verloren.

Een aantal andere leden heeft bezwaar tegen de bevoegdheid van de rechter om de vrijheid van inzage te beperken en verklaart zich voorstander van een onbeperkte kennisneming door betrokkenen van rapporten en adviezen. Deze leden trekken een vergelijking met het strafproces en wijzen erop, dat de verdachte en zijn raadsman daar niet beperkt zijn in de mogelijkheid kennis te nemen van stukken, terwijl de ingreep, die uit een dergelijk proces voortvloeit, dikwijls verder gaat dan die, welke gemeenlijk bij een voogdijkwestie aan de orde is.

Naar aanleiding hiervan vestigt de ondergetekende er de aandacht op, dat een vergelijking met een strafprocedure niet

geheel op zijn plaats is. Het strafproces wordt afgebakend door de inhoud van de telastelegging. Het proces is er allereerst op gericht de waarheid aan de dag te brengen omtrent de in de telastelegging omschreven feiten en omstandigheden. Het gaat er daarbij om, dat een — als regel in de openbaarheid te controleren — antwoord kan worden gegeven op de vragen: heeft de verdachte het telastegelegde feit begaan, is dit een strafbaar feit, is de dader een strafbare dader? Eerst nadat op al deze vragen een bevestigend antwoord gegeven is, komt het aan op de vraag: welke straf en/of maatregel moet worden opgelegd. Omdat het gepleegde feit een verstoring van de rechtsorde teweeg bracht, zullen, als regel, de feiten en omstandigheden die voor de keuze van strafsoort (maatregel) en strafmaat beslissend zijn, in de openbaarheid van de (openbare) terechtzitting ter sprake dienen te komen. Met deze openbaarheid hangt, als vanzelfsprekend, het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces samen, d.w.z. het beginsel, dat de verdachte (en zijn raadsman) er recht op heeft om te weten wat er tegen hem en over hem wordt aangevoerd. Tot zover de hoofdregels van het strafproces. Bij de materie van het onderhavige wetsontwerp staat de schending van de rechtsorde niet voorop. Openbaarheid is dan ook geen regel. Aan de hand van — veelal vertrouwelijk verkregen — gegevens dient de rechter te trachten om in delicate situaties een delicate beslissing te nemen.

Intussen is deze situatie niet geheel en al onvergelijkbaar met bepaalde delen van de strafprocedure. De ondergetekende heeft hierbij het oog op tweeërlei beslissing waarvoor de rechter kan komen te staan. In de eerste plaats de beslissing of het feit soms niet aan de dader kan worden toegerekend wegens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens. In de tweede plaats de beslissing of — indien het feit wèl kan worden toegerekend — bijzondere met de persoonlijkheid van de verdachte verbonden omstandigheden bij het bepalen van straf en/of maatregel moeten meetellen. Met het oog hierop kent het Wetboek van Strafvordering reeds een uitzondering op het onmiddellijkheidsbeginsel: artikel 304 bepaalt, dat vragen met betrekking tot de geestvermogens van de verdachte buiten diens tegenwoordigheid kunnen worden gesteld. De beslissing berust bij de rechter. Juist op dit nog het meest voor vergelijking in aanmerking komende onderdeel van het strafproces bestaat dus reeds de mogelijkheid van beperking van het kennisnemen van bepaalde gegevens. Of deze beperking toereikend is, is een vraag waarover verschillend gedacht wordt. Het is geenszins communis opinio, dat nu bij het toepassen van straf en/of maatregel de individualiteit meer in het geding komt, het onbeperkte recht van inzage van gegevens omtrent de persoon onverlet mag blijven.

In de materie van het onderhavige ontwerp gaat het intussen niet om de vraag of beperkingen moeten worden ingevoerd, maar — integendeel — om de vraag in hoever de bestaande beperkingen kunnen worden verminderd. Deze omstandigheid alleen al noopt tot voorzichtigheid. Een voorzichtigheid, die te meer geboden is, gezien de delicate aard van de materie.

De ondergetekende heeft begrip voor de bezwaren tegen de bestaande praktijk, doch meent dat men anderzijds de eigen aard van de procedures waar het hier om gaat niet uit het oog mag verliezen. Bij „recht doen" is men geneigd te denken aan „veroordelen", iets waarvan in dit soort gedingen over het algemeen geen sprake is. Het feit, dat personen belang hebben bij een beslissing impliceert niet, dat zij belang hebben bij alle gegevens die tot die beslissing bijdragen en dat zij het recht moeten hebben van die gegevens kennis te nemen. De ondergetekende acht overigens met de opmerking, dat recht gedaan zou kunnen worden op grondslag van „ongecontroleerde en oncontroleerbare gegevens" geen recht gedaan aan de rechter. Ook al staat de rechter het kennisnemen van bepaalde gegevens niet toe, dit laat zijn plicht onverlet om die gegevens zelf wèl te controleren. Hierbij wordt er overigens op gewezen, dat, volgens het wetsontwerp, de rechter moet vaststellen van welke bescheiden geen inzage wordt verleend of slechts inzage aan een gemachtigde. De eis van individualisering der bescheiden verscherpt de plicht van de rechter om de inhoud daarvan zelf te controleren.

De praktijk zal moeten uitwijzen of de rechter inderdaad een spaarzaam gebruik zal maken van de hem toegekende bevoegdheid tot weigering van inzage, zoals de ondergetekende verwacht. Maar ook al zou de verruiming in hoofdzaak beperkt blijven tot de gemachtigden, dan zou daarmee nog veel gewonnen zijn.

De aard van de procedures brengt met zich mede, dat daarbij de rechtszekerheid, in de zin van voorspelbaarheid van de uiteindelijke beslissing, een ondergeschikte rol speelt. Verwacht kan echter worden, dat zich omtrent de mogelijkheid van inzage een zekere jurisprudentie zal vormen en dat deze inzagepolitiek invloed zal uitoefenen op de aard en de omvang van de gegevens, die aan de raden voor de kinderbescherming en door deze aan de rechter zullen worden verstrekt. Onbeperkte mogelijkheid tot inzage zou kunnen leiden tot zeer grote terughoudendheid bij degenen, die de nodige gegevens moeten verstrekken. Men zal er voor moeten waken, dat het belang van het kind niet ondergeschikt wordt gemaakt aan het recht van de ouders (op het kind).

De hierbedoelde leden besteedden vervolgens aandacht aan de door het ontwerp geïntroduceerde figuur van de raadsman, die van alle gegevens op de hoogte is, terwijl zijn cliënt van bepaalde gegevens verstoken blijft. Zij vragen zich af hoe die raadsman die gegevens kan controleren en hoe hij zijn kennis vruchtbaar kan aanwenden bij gebreke van volledige openheid tussen hem en zijn cliënt. Zij zien vooral een bezwaar in het bij wijze van systeem introduceren van deze figuur, waarin zij een bedreiging zien van de vertrouwensrelatie tussen raadsman en cliënt. De ondergetekende deelt dit bezwaar niet. Dat een raadsman slechts bij uitzondering bepaalde gegevens voor zijn cliënt mag verzwijgen, geldt uitsluitend voor gegevens, waarbij de cliënt belang heeft, en wel een belang, dat de raadsman ingevolge zijn opdracht dient te behartigen. Dat belang zal in de in het ontwerp genoemde procedures meestal bestaan in het recht, dat die cliënt op het kind meent te hebben. Uit overgelegde bescheiden zullen echter vaak gegevens blijken, die met dat belang niets uitstaande hebben, maar waarvoor de cliënt wel belangstelling kan hebben uit anderen hoofde, zoals uit nieuwsgierigheid of met het oog op een andere procedure. Het is niet in te zien waarom hun raadsman, indien hij van die gegevens op de hoogte is, verplicht zou zijn zijn cliënt daaromtrent in te lichten. Overigens zal de raadsman soms door het mededelen van gegevens in een enigszins andere vorm zowel misverstand bij zijn cliënt als schade aan andere belangen kunnen voorkomen. De gevallen, dat die andere belangen er de raadsman toe dwingen zijn cliënt volledig onkundig te laten omtrent belangrijke gegevens, zullen hoge uitzondering zijn. In die gevallen zal de raadsman de nodige maatregelen moeten nemen buiten zijn cliënt om. Met de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten acht de ondergetekende dit in het algemeen zeer wel mogelijk. Ook is hij overtuigd, dat advocaten, die zich hun verantwoordelijkheid bewust zijn, reeds thans op deze wijze te werk gaan, ook in andere dan familiezaken, zelfs al is er geen wettelijke bepaling die hen daartoe dwingt. Het enkele feit, dat zijn gemachtigde de geblokkeerde bescheiden mag inzien, kan ook de cliënt overtuigen, dat hij door de geheimhouding niet of niet nodeloos in zijn belangen wordt geschaad.

In antwoord op de desbetreffende vraag in het voorlopig verslag deelt de ondergetekende mede, dat er voor zover kon worden nagegaan geen jurisprudentie bestaat in het tuchtrecht voor advocaten met betrekking tot geheimhouding van bepaalde gegevens door een advocaat voor zijn cliënt. Wel is de ondergetekende een geval bekend, waarin de rechter aan een advocaat voor een bepaalde periode het recht ontzegd heeft rapporten in familiezaken in te zien, omdat die advocaat een dergelijk rapport in strijd met gegeven voorschriften aan zijn cliënt ter inzage had gegeven. Deze uitspraak is niet gepubliceerd.

Een beslissing van de rechter, waarbij inzage wordt geweigerd in zaken betreffende ouderlijke macht en voogdij, is naar de mening van de ondergetekende niet vatbaar voor hoger beroep door betrokkenen in verband met het bepaalde

in artikel 910, lid 1, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het komt hem voldoende voor, dat betrokkenen in geval van hoger beroep ten principale opnieuw inzage kunnen verzoeken aan de appèlrechter. Uit genoemde bepaling kan worden afgeleid, dat de raad voor de kinderbescherming wel in hoger beroep kan komen van een beslissing waarbij inzage van bepaalde bescheiden wordt toegestaan, indien het incidentele karakter van die beslissing zich daartegen niet verzet. Een dergelijk hoger beroep zou uiteraard alleen zin hebben zolang de beslissing niet is uitgevoerd. Ten aanzien van zaken betreffende de adoptie is de ondergetekende geneigd de regeling van het hoger beroep in de artikelen 975 en 982 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als limitatief te zien, hetgeen met zich mede zou brengen, dat tegen beslissingen als bovenbedoeld geen hoger beroep openstaat.

De term „gemachtigde" wordt door het ontwerp gebruikt ten einde aan te geven, dat de advocaat, procureur, arts of psycholoog in ieder geval door een van de genoemde belanghebbenden gemachtigd moet zijn tot inzage. Procesvertegenwoordiging zal geacht moeten worden een dergelijke machtiging in te houden. Het ontwerp beoogt niet artsen en psychologen het recht te geven als procesvertegenwoordiger op te treden in gevallen, waarin zij dat thans niet kunnen. Zoals de toelichting reeds doet uitkomen zal hun functie als regel een beperkte zijn. De ondergetekende meent ervan te mogen uitgaan, dat procesvertegenwoordigers hetzelfde recht hebben stukken in te zien als hun lastgevers, zowel vóór als nà de aanvang der zitting, maar dat bijzondere gevolmachtigden dit recht alleen hebben voor zover de wet zulks bepaalt.

De omstandigheid, dat een psycholoog niet aan enig tuchtrecht onderworpen is, acht de ondergetekende wel een belangrijk, maar geen overwegend bezwaar. Uitsluiting van alle psychologen zou betekenen, dat degenen, die in een team met een psychiater samenwerken, slechts langs indirecte weg door belanghebbenden ingeschakeld zouden kunnen worden. De ondergetekende neemt overigens aan, dat de rechter inzage zal weigeren, indien hij misbruik vreest.

De ondergetekende acht het inderdaad praktischer de mogelijkheid te openen reeds vóór de zitting inzage te vragen van geblokkeerde bescheiden, al kan er niet op worden gerekend, dat de rechter steeds zó tijdig vóór de zitting op dit verzoek zal beslissen, dat er ook gelegenheid is die stukken nog vóór de zitting in te zien. Hij zou een dergelijke inzage wel willen beperken tot de in de artikelen 908*b*, 972 en 979 genoemde gemachtigden, aangezien daartegen als regel wel geen bezwaar zal bestaan. In verband hiermede wordt bij nota van wijzigingen voorgesteld een nieuw lid aan genoemde artikelen toe te voegen ter vervanging van de zinsnede betreffende inzage door gemachtigden.

Ook de ondergetekende ziet dit ontwerp als een regeling waarin zoveel mogelijk met alle betrokken belangen wordt rekening gehouden. Hij meent met stelligheid praktische verbetering daarvan te mogen verwachten.

De ondergetekende heeft met belangstelling kennis genomen van de in het voorlopig verslag genoemde beschouwingen betreffende het ontwerp van dr. G. P. Hoefnagels. Deze beschouwingen zijn ook gepubliceerd in het „Maandblad voor de Geestelijke Volksgezondheid" van april 1963 met een samenvatting van enkele andere meningen over het ontwerp Dr. Hoefnagels belicht vooral de bezwaren tegen de inzage door personen van rapporten, die hen zelf betreffen en bepleit onder meer verbetering van de voorlichting van betrokkenen en hun raadslieden door rapporteurs en raden voor de kinderbescherming. De ondergetekende is van mening, dat de wetgever op die voorlichting weinig of geen invloed kan uitoefenen, maar acht haar wel van groot belang. Een goede voorlichting van betrokkenen en hun advocaten zal de bezwaren tegen persoonlijke inzage door eerstgenoemden in bepaalde gevallen kunnen wegnemen en bevorderen, dat laatstgenoemden een juist gebruik maken van hun recht tot inzage van vertrouwelijke rapporten in de gevallen, dat hun dit recht door de rechter wordt toegekend. Ook bij de voorgestelde regeling kan de rechter de rapporteur of de raad voor de kinderbescherming desgewenst alsnog in de gelegenheid stellen een rapport met betrokkenen of hun advocaten te bespreken; een bepaling, die de rechter hiertoe dwingt, komt de ondergetekende onnodig en ongewenst voor. Een dergelijke bespreking kan door de rechter desgewenst als voorwaarde gesteld worden voor inzage. De mededeling van de zakelijke inhoud door de rechter, die meer in het juridische vlak ligt, zou de ondergetekende in geen geval achterwege willen laten, tenzij betrokkenen blijk mochten geven daar geen prijs op te stellen.

Bij de hierbij aangeboden nota van wijzigingen zijn enkele wijzigingen in het ontwerp aangebracht. Ter toelichting daarvan zij het volgende medegedeeld.

1. Deze wijziging en de daarmede overeenkomende, onder 2 en 3 genoemde wijzigingen van de artikelen 972 en 979 werden hierboven reeds toegelicht.

2. Het werd bij nader inzien minder juist geacht in het voorgestelde derde lid van artikel 972 de toeziende voogd te noemen, aangezien hij bij een procedure als deze nooit een zodanig belang heeft, dat hij min of meer als partij is te beschouwen. Hij ontvangt dan ook geen afschrift van het verzoekschrift en heeft geen recht van hoger beroep. Er is dan ook naar de mening van de ondergetekende onvoldoende aanleiding hem in dit en het volgende artikel soortgelijke rechten toe te kennen als aan de ouders. Dit belet de rechter uiteraard niet de toeziende voogd bepaalde gegevens te verstrekken.

Voor de wijziging van het vierde lid van artikel 972 zij verwezen naar het gestelde onder 1.

3. Voor de wijziging van het voorgestelde derde lid van artikel 979 geldt hetzelfde als hierboven onder 2 werd opgemerkt met betrekking tot het voorgestelde derde lid van artikel 972, met dien verstande, dat hetgeen daar gezegd wordt over de toeziende voogd hier geldt voor de echtgenoot van de verzoeker. Gezien echter het eigen belang, dat deze echtgenoot in vele gevallen bij de gevraagde herroeping van de adoptie zal hebben, zal de rechter er minder spoedig toe overgaan hem bepaalde gegevens te onthouden.

Voor de wijziging van het voorgestelde vierde lid van artikel 979 zij verwezen naar het gestelde onder 1.

4. Het komt de ondergetekende geraden voor de tijd tussen afkondiging en inwerkingtreding op 180 dagen te stellen in plaats van op 60 dagen, ten einde de raden voor de kinderbescherming meer tijd te geven zich op de nieuwe regeling voor te bereiden.

De Minister van Justitie,
SAMKALDEN.