

## EERSTE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1970-1971

Nr. 211a

EINDVERSLAG van de vaste Commissie voor Justitie omtrent het ontwerp van wet tot herziening van het echtscheidingsrecht.

Nadat het voorlopig verslag der commissie aan de Regering was medegedeeld, is van haar ontvangen de navolgende

## MEMORIE VAN ANTWOORD

Met grote erkentelijkheid heeft de ondergetekende kennis genomen van de bereidheid van de Eerste Kamer het onderhavige wetsontwerp nog in deze regeringsperiode te behandelen. Hij deelt geheel de mening van de Kamer dat bij velen in den lande een grote behoefte aan de nieuwe wettelijke regeling bestaat.

## Algemeen

Ingaande op hetgeen vele leden in de eerste en tweede alinea van dit onderdeel van het voorlopig verslag opmerken, zou de ondergetekende van zijn zijde naar voren willen brengen dat zonder de daadwerkelijke medewerking van de Tweede Kamer, in het bijzonder van de bijzondere commissie voor de herziening van het echtscheidingsrecht, de aanvaarding van het ontwerp in deze vorm en op dit tijdstip niet mogelijk zou zijn geweest. Hij moge ook op deze plaats zijn grote waardering daarvoor uitspreken.

Deze leden gaan ervan uit dat eerst dank zij de gevestigde jurisprudentie een zeker evenwicht zal ontstaan in de opvattingen omtrent de inhoud van de enige echtscheidingsgrond, namelijk de duurzame ontwrichting van het huwelijk. Zeker in grensgevallen zal als richtsnoer voor de praktijk de rechtspraak, zoals die na verloop van tijd zich zal ontwikkelen, van groot belang zijn. De ondergetekende verwacht echter, naar hij in de memorie van antwoord uitvoerig heeft uiteengezet, dat in het merendeel der procedures zonder al te veel moeite zal kunnen worden vastgesteld of van ontwrichting sprake is. Verschil van mening tussen partijen omtrent de aanwezigheid daarvan zal zich overigens alleen voordoen bij procedures op tegenspraak. Het feit dat het ontwerp de duurzame ontwrichting heeft gekozen als enige grond voor echtscheiding, stelt de rechter in staat zo concreet mogelijk op alle relevante omstandigheden van het geval in te gaan.

De opmerking van enige leden dat ingevolge het ontwerp een nadere omschrijving van de duurzame ontwrichting in de dagvaarding of in het inleidende verzoekschrift niet is vereist, is juist. Voor wat betreft de verduidelijking van de passage in de *Handelingen*, blz. 3368, linker kolom, moge worden verwezen naar de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, blz. 18, linker kolom, artikel 151 B.W. j° artikel 816 Rv. De ondergetekende is de mening toegedaan dat in de aanvang van de procedure, als nog niet bekend is of verweer wordt gevoerd, kan worden volstaan met de vermelding in de dagvaarding dat het huwelijk duurzaam is ontwricht. Eerst na verweer kan evenals in alle contradictoire zaken bij repliek nader inzicht worden

gegeven in de feitelijke situatie. Niet het ontstaan van de ontwrichting maar het bestaan is het feit waarover in geval van verweer het geschil gaat.

Met name ziet de ondergetekende niet in dat door het ontbreken van een nadere stelplicht in de dagvaarding de gedaagde in zijn verdediging zou kunnen worden benadeeld. De eiser geeft te kennen dat hij scheiding van echt of van tafel en bed wenst omdat hij het huwelijk duurzaam ontwricht acht. Tegen die stelling is wel degelijk verweer mogelijk; re- en dupliek volgen (immers) nog.

In het geval van artikel 154 B.W. gaat het om een gemeenschappelijk verzoek waardoor de mogelijkheid van verweer zich niet voordoet. In die situatie komt een nadere stelplicht derhalve niet aan de orde; evenmin mag de rechter ambtshalve bewijs aan partijen opleggen ten einde meer zekerheid te verkrijgen of hun oordeel dat het huwelijk duurzaam is ontwricht, juist is. Het staat hem vrij bij de comparitie hierover vragen te stellen, verder mag de rechter niet gaan. Een omschrijving van het begrip duurzame ontwrichting zou bij een gemeenschappelijk verzoek dan ook geen zin hebben.

Vele leden, die aanwijsbare verbeteringen opmerken in de voorgestelde regelingen omtrent de alimentatie en het gezag over de kinderen, vrezen dat ten gevolge van de gelijkstelling van concubinaat met huwelijk in artikel 159 een nieuw soort „grote leugen” zal ontstaan. Ook de ondergetekende ziet in deze gelijkstelling onder meer een bezwaar van deze aard: de alimentatiegerechtigde zal er groter belang bij hebben te ontdekken dat hij in concubinaat leeft, en zal daardoor eerder in de verleiding komen in een procedure het bestaan van concubinaat te loochenen, ook indien dat in strijd met de waarheid zou zijn. Onder het begrip „als waren zij gehuwd” dient zijns inziens te worden verstaan een samenleving tussen man en vrouw die, behalve de officiële sluiting en erkenning, de kenmerken van een huwelijksverhouding draagt; een homofiele relatie valt daaronder naar zijn mening niet, evenmin als een zeer vluchtige relatie.

Voor vele andere leden zijn de verschillende in het ontwerp opgenomen verdragstermijnen weinig zinvol. Het ontwerp kent nu nog de volgende termijnen:

a. de termijn van één jaar, dat het huwelijk moet hebben geduurd, voordat echtscheiding en scheiding van tafel en bed kunnen worden uitgesproken (artikelen 155a, j° 167, lid 2);

b. de termijn van drie jaren van scheiding van tafel en bed voordat de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed kan worden uitgesproken (artikel 176).

Ten aanzien van beide termijnen bestaat de mogelijkheid van verkorting.

De eerste termijn raakt alleen de pasgehuwden, derhalve een gering percentage van hen, die willen scheiden. Bovendien is het mogelijk een beroep op de rechter te doen de termijn te verkorten indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. Is dit laatste niet het geval dan moet een termijn van één jaar zeker nuttig worden geacht, tenzij men aan de trouwbelofte even tevoren bij het huwelijk gegeven, weinig of geen waarde zou willen toekennen. Het overgrote deel van het Nederlandse volk beschouwt evenals de wetgever, het huwelijk in beginsel als voor het leven gesloten: in die opvatting past niet dat men kort na het aangaan van het huwelijk daaraan reeds weer een einde maakt, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen.

De termijn van drie jaren, bedoeld in artikel 176, heeft evenzeer een betekenis die zeker als principieel is aan te merken. De termijn is een logische consequentie van het systeem van het ontwerp, waarbij de echtscheiding niet kan worden uitgesproken indien de gedaagde terecht het verweer voert dat de schuld aan de ontwrichting in overwegende mate bij de eiser ligt. Dat verweer is niet mogelijk indien scheiding van tafel en bed wordt gevorderd. Zou nu na scheiding van tafel en bed onmiddellijk op eenzijdige vordering de ontbinding van het huwelijk kunnen worden uitgesproken, zonder de wachtperiode van drie jaren, dan zou artikel 152 Boek 1 B.W. betekenis missen. Bij de behandeling in de Tweede Kamer is duidelijk gebleken hoezeer voor velen – de ondergetekende sluit zich daarbij aan –

de mogelijkheid van het verweer in artikel 152 opengesteld, essentieel is.

Wat het wangedrag van één der partijen betreft waaraan de rechter gevolgen kan toekennen: dit is in het nieuwe scheidingsrecht alleen nog van belang bij beroep op bekorting van de termijn van drie jaren tot één jaar, ingevolge het tweede lid van artikel 176 Boek 1 B.W. Slechts in uitzonderlijke gevallen moet een beroep op de verkorting van de termijn van drie jaren mogelijk zijn. Verder komt de term wangedrag in het ontwerp niet voor. In alimentatieprocedures kan wel met het gedrag rekening worden gehouden, zoals uiteengezet is in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, blz. 13, rechterkolom, eerste volle alinea. De ondergetekende meent dat er geen reden is om in de gevestigde jurisprudentie waarnaar deze passage uit de memorie van antwoord verwijst, verandering te brengen.

Verscheidene leden achten het van groot belang dat de nieuwe wettelijke regeling tot stand zou kunnen komen met steun van een zo groot mogelijke meerderheid; om die reden betreuren zij het dat door aanneming van het amendement van de heer Van Schaik de termijn van zes maanden opgenomen in artikel 155a Boek 1 B.W., is komen te vervallen. De ondergetekende kan deze gedachtengang volgen. Tijdens de openbare behandeling van het onderhavige ontwerp in de Tweede Kamer heeft ook hij het amendement van de heer Van Schaik niet alleen ontraden op de zakelijke grond dat de wachtperiode van zes maanden op zich alleszins gewenst was, maar heeft hij tevens aangevoerd dat aanneming van het amendement zou betekenen dat een aantal leden met het ontwerp niet zou kunnen meegaan. Dit moet des te meer worden betreurd omdat deze leden behoren tot een groepering welke steeds positief aan de vernieuwing van het echtscheidingsrecht heeft medegewerkt (*Handelingen* blz. 3370, linkerkolom en rechterkolom, eerste en tweede alinea). Inmiddels is de aanvaarding van het amendement een voldongen feit en rest de vraag of het ontwerp in zijn huidige vorm aanvaardbaar moet worden geacht. Te betreuren valt, zo meent de ondergetekende nog steeds, dat ten aanzien van huwelijken die langer dan een jaar hebben geduurd, scheiding van echt en van tafel en bed zonder inachtneming van een bepaalde termijn zal kunnen worden uitgesproken. Dit geldt met name voor de gemeenschappelijke verzoeken en de eenzijdige vorderingen zonder dat de gedaagde verschijnt of verweer voert; wordt wèl verweer gevoerd, dan duurt het proces in de regel langer dan een half jaar. Niettemin is de ondergetekende van oordeel dat vergelijking van het ontwerp met het huidige wettelijke stelsel ondubbelzinnig ten gunste van het eerste uitvalt.

Enige leden die kunnen instemmen met de huidige tekst van artikel 155a Boek 1 B.W., achten een wachttijd van zes maanden maatschappelijk niet gewenst; gedurende die termijn zou de conflictsituatie alleen nog maar verergerd kunnen worden. Door dit aldus te stellen gaan deze leden ervan uit dat de breuk tussen partijen geheel is voltooid en dat het terwille van de toekomst van de echtgenoten wenselijk is de scheiding zo snel mogelijk uit te spreken. De ondergetekende kan deze opvatting in zoverre delen, dat zij waarheid bevat indien de beide echtgenoten geheel zeker zijn van hun besluit. Is dit nog niet het geval – en dit komt voor –, dan kan een wachttijd tot bezinning nopen.

Enkele leden veronderstellen dat de „beperkende” en „vertragende” bepalingen die het ontwerp nog kent, terstond na de inwerkingtreding van de wet buiten gebruik zullen geraken. Indien wordt bedoeld op de artikelen 155a en 176, verwijst de ondergetekende naar hetgeen hij hiervoor heeft opgemerkt. De termijn, bedoeld in artikel 155a, is alleen van toepassing op huwelijken die nog geen jaar hebben geduurd. De termijn van drie jaren bedoeld in het eerste lid van artikel 176 geldt in het algemeen, daar de mogelijkheid van uitzondering, aangegeven in het tweede lid, weinig zal voorkomen. De ondergetekende ziet geenszins in dat deze bepalingen als „onzakelijk” en „schadelijk” buiten gebruik zullen raken; bovendien acht hij de bepalingen zeer wenselijk. Vervolgens vragen deze leden hoe de feitelijke toepassing zal zijn van artikel 155a Boek 1 B.W.

Voor wat betreft de processuele toepassing moge worden verwezen naar de artikelen 824a en 827o van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; in deze artikelen is aangegeven hoe de procesgang behoort te verlopen. Uiteraard kan op dit moment geen voorspelling worden gedaan in welke gevallen een beroep op artikel 155a zal worden gedaan, onder aanvoering van welke bijzondere omstandigheden en hoe de rechter over dat verzoek zal oordelen. Het verband waarin in artikel 155a de term bijzondere omstandigheden voorkomt, duidt erop, dat wordt bedoeld op omstandigheden die de uitspraak van de scheiding, eerder dan een jaar na de sluiting van het huwelijk, rechtvaardigen. Kunnen geen bijzondere omstandigheden worden aangevoerd dan zal de wachtperiode van één jaar in acht moeten worden genomen. Het jaar begint overigens te lopen op de dag dat het huwelijk is gesloten; het zal dus in werkelijkheid nooit om een vol jaar gaan, tenzij de gehuwden op hun huwelijksdag reeds de scheidingsprocedure aanhangig maken.

Ten slotte wordt gevraagd of de rechter bij toepassing van de artikelen 154 en 155 B.W. enige andere dan een strikt formele rol zal spelen. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. In de eerste plaats gaat artikel 155 ook over de positie van de kinderen en over de onderlinge vermogensrechtelijke betrekkingen der echtgenoten. Ten aanzien van beide aspecten is geenszins te verwachten dat de rechter slechts een formele rol zal spelen, indien althans hiermede wordt bedoeld dat hij niet op de zaak zelf in zal gaan. Ook indien de vraag alleen betrekking heeft op het gemeenschappelijk verzoek tot scheiding, moet het antwoord zijn, dat de taak van de rechter niet louter formeel is. In dit verband moge worden verwezen naar artikel 827f Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welk artikel een verzoeningscomparitie na een gemeenschappelijk verzoek dwingend voorschrijft. In de memorie van antwoord (blz. 9, rechterkolom, bovenaan) heeft de ondergetekende uiteengezet hoe hij zich deze verzoeningspoging voorstelt.

Dezelfde leden herinneren aan de debatten in de Tweede Kamer over de financiële verzorging van onvolledige gezinnen en knopen daaraan de vraag vast, of de invoering van de herziening van het echtscheidingsrecht niet afhankelijk moet worden gesteld van een oplossing van dit vraagstuk. Van hoe groot belang hij een zodanige oplossing ook acht, de ondergetekende zou daaraan niet de consequentie van een bevestigende beantwoording van de gestelde vraag willen verbinden. De verwezenlijking van zulk een oplossing – die een veel ruimer gebied bestrijkt dan de financiële positie van de gescheiden vrouw – kan nog geruime tijd vergen. Een uitstel van de invoering van het nieuwe echtscheidingsrecht voor onbepaalde tijd zou de velen die op die invoering wachten, ernstig benadelen. Daarbij valt te bedenken dat het niet zo zeer het echtscheidingsrecht is dat de ongelukkige financiële toestand van de achtergelaten gezinnen ten gevolge heeft, als wel de feitelijke verlating door de kostwinner, onverschillig of deze verlating door een rechterlijk vonnis in een scheiding is omgezet. Uitsstel zou in deze toestand geen verbetering brengen.

De ondergetekende ziet op dit moment geen aanleiding tot toezeggingen omtrent een overgangsregeling aangaande de alimentatie, mede omdat, zoals reeds eerder is aangekondigd, mag worden verwacht dat de interdepartementale studiec ommissie reeds deze zomer een interimverslag over de verschillende mogelijkheden tot een oplossing zal indienen.

Dezelfde leden stelden de vraag of het geen aanbeveling zou verdienen dat alvorens het bezoekrecht en het hoorrecht worden toegepast, overleg wordt gepleegd met instanties of personen, deskundig op pedagogisch gebied. De ondergetekende meent dat hier niet van een algemene wenselijkheid kan worden gesproken. De rechterlijke macht moet voldoende competent worden geacht om met minderjarigen boven 14 jaar een gesprek te hebben, waarbij met de leeftijd en met andere bijzondere omstandigheden van de te horen kinderen voldoende rekening wordt gehouden. Moeten, gezien de bijzondere aard of afwijking van het kind, bij het horen van de minderjarige of bij het treffen van een bezoekregeling moeilijkheden worden

gevoerd – in welk geval pedagogisch advies gewent zou kunnen zijn –, dan ligt het op de weg van de ouders en/of van hun raadslieden de rechter daarop te attenderen. Een verplichting om in alle gevallen deskundigenhulp in te roepen, lijkt niet noodzakelijk.

Voor de vraag of de rechter bij het horen van de minderjarigen in toga moet verschijnen is van belang het voorschrift vervat in artikel 2 van reglement II (Uitvoeringsbesluit Wet Rechterlijke Organisatie). In artikel 2 wordt voorgeschreven dat de rechterlijke ambtenaren in toga zijn gekleed wanneer zij binnen het gerechtsgebouw in de uitoefening van hun ambt aanwezig zijn op een terechtzitting, of anders dan ter terechtzitting een ambtsverrichting vervullen waarbij het dragen van de toga gepast is. Met inachtneming van dit voorschrift staat het de rechter vrij zelf te beslissen om al of niet in toga gekleed te zijn.

Wat de vraag van vele leden betreft naar de mogelijkheid van een snellere procedure met betrekking tot de toewijzing van de kinderen, moge allereerst worden gewezen op artikel 160 dat de mogelijkheid opent om reeds bij het echtscheidingsvonnis in de voordij te voorzien. Te verwachten is dat van deze mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt als ten aanzien van de voordij geen verschil van mening bestaat en de rechter het voorstel van de ouders redelijk acht. Is dat anders en is met name een advies van de raad voor de kindbescherming gewent, dan hangt het van de gecompliceerdheid van het geval af op welk tijdstip een uitspraak mogelijk zal zijn. De oorzaken van een vertraging liggen niet zo zeer in de processuele voorschriften, maar in het feit dat over de keuze van de voogd verschillend wordt geoordeeld. Vervolgens vragen deze leden of de ondergetekende bereid is in overleg met zijn ambgenote van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk na te gaan of het gewent is dat er betere begeleidingsmogelijkheden komen voor de partijen in een echtscheidingsprocedure. De ondergetekende is bereid deze suggestie te volgen; het is uiteraard niet mogelijk in deze memorie de uitslag van dit overleg mede te delen. Als bekend mag worden verondersteld dat verschillende organisaties en instanties, zowel buitenkerkelijk als kerkelijk, op dit gebied goed werk verrichten. Ten slotte wordt de vraag gesteld of niet meer aandacht zou moeten worden besteed aan de voorlichting met betrekking tot echtscheidingsprocedures in het algemeen en de gevolgen daarvan voor belanghebbenden. De ondergetekende acht een deskundige voorlichting ter zake van de nieuwe wettelijke regeling van groot belang. Hij zal zich nader beraden wat op dit punt gedaan kan worden en onder meer ook overleg plegen met de Nederlandse Orde van Advocaten.

## Artikelsgewijze opmerkingen

### Artikel I

*Artikel 152.* De vraag van enkele leden of dit artikel een oplossing biedt voor degenen die feitelijk gescheiden leven, aangezien overspel en concubinaat tot heden als wangedrag werden aangemerkt, is de ondergetekende niet geheel duidelijk. Artikel 152 geeft aan de gedaagde een recht van verweer indien de duurzame ontwrichting naar zijn mening in overwegende mate te wijten is aan de eiser. In een proces op tegenspraak zal eerst moeten komen vast te staan of de duurzame ontwrichting aanwezig is, en vervolgens indien de gedaagde zich op artikel 152 beroept, of de eiser die ontwrichting in overwegende mate zelf heeft teweeggebracht. Indien de ontwrichting daarin bestaat dat de eiser overspel pleegt of in concubinaat met een ander leeft en in rechte komt vast te staan dat aan de eiser deze ontwrichting in overwegende mate te wijten is, kan, indien de gedaagde zich daarop beroept, de echtscheiding niet worden uitgesproken. Of al dan niet van wangedrag sprake is, kan buiten beschouwing blijven. Wordt de vordering met toepassing van artikel 152 afgewezen, dan kan wel scheiding van tafel en bed worden uitgesproken, in welk geval na drie jaren ontbinding van het huwelijk kan volgen.

*Artikel 155, lid 3.* Enige leden hebben opgemerkt dat elke grosse van een vonnis, waarbij aan een der partijen een verplichting is opgelegd, een voor tenuitvoerlegging vatbare titel oplevert. Zij vroegen zich af waarom dit expressis verbis is bepaald in artikel 155, lid 3.

De ondergetekende wijst er op dat in casu de rechter niet de ene echtgenoot een verplichting tot uitkering van levensonderhoud aan de andere echtgenoot oplegt. Met andere woorden er is hier geen sprake van een veroordeling van een der verzoekers tot het betalen van alimentatie. Ingevolge het tweede lid van het artikel kan de rechter namelijk op gemeenschappelijk verzoek van de echtgenoten de getroffen onderlinge vermogensrechtelijke regeling (daaronder begrepen een uitkering tot levensonderhoud) geheel of ten dele in het vonnis opnemen.

De strekking van het derde lid is dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat opname van de regeling in het vonnis medebrengt, dat deze kan worden geëxecuteerd. Dit zou anders twijfelachtig zijn aangezien een vonnis doorgaans niet de aangewezen authentieke akte is, die een tussen partijen getroffen regeling bevat met de bedoeling deze executabel te maken. Hiervoor dient in het algemeen een andere executorialie titel: de notariële akte.

*Artikel 158, lid 2.* Dezelfde leden die een vraag stelden naar aanleiding van artikel 155, derde lid, hebben in verband met de onderhavige bepaling gevraagd of „instellen” hier de betekenis heeft van doen betekenen van de dagvaarding of inschrijving ter rolle of de (eerste) dag waarop de zaak ter rolle wordt uitgeroepen. De ondergetekende moge wijzen op het onderscheid dat in het procesrecht wordt gemaakt tussen het instellen van een rechtsvordering en het aanhangig maken van het geding bij de rechter. Het is communis opinio (en ook beslist de bedoeling van dit artikel) dat de vordering (tot echtscheiding) wordt ingesteld door het betekenen van de dagvaarding. Het geding is echter pas bij de rechter aanhangig vanaf het moment waarop de zaak op de rol is ingeschreven. Men vergelijkte in dit verband Hugenholtz-Heemskerk „Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht”, tiende druk, blz. 55.

*Artikel 160, lid 5.* De vraag wordt gesteld of een bezoekregeling als bedoeld in artikel 160, lid 5, is vereist, als de vordering is gebaseerd op artikel 155, lid 1. Indien op grond van artikel 155 een al dan niet gezamenlijk voorstel aan de rechter wordt overgelegd met betrekking tot de voogdij, behoeft dat voorstel niet tevens een bezoekregeling in te houden. De ouders moeten hierin worden vrijgelaten. Het staat de beide ouders of een van hen echter vrij in het voorstel ingevolge artikel 155 de bezoekregeling mede te betrekken. Geschiedt dat, dan kan dit voorstel worden beschouwd als een verzoek als bedoeld in het vijfde lid van artikel 160.

## Artikel II

### *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*

*Artikelen 817 en 827b.* Enkele leden, waarbij enige leden zich hebben aangesloten, vroegen zich af waarom alleen moeten worden overgelegd afschriften van de huwelijksakte en afschriften van de geboorte-akte van ieder minderjarig kind en niet tevens uittreksels uit het bevolkingsregister en bewijzen van Nederlanderschap en van nationaliteit in het algemeen.

Het gaat bij laatstgenoemde stukken om het vaststellen van de voorwaarden waaronder de Nederlandse rechter met betrekking tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed rechtsmacht heeft. De regeling van deze materie is in het ontwerp neergelegd in artikel 814 Rv., eerste lid. Deze regeling is anders dan die van de relatieve competentie in echtscheidingszaken van openbare orde, zodat de rechter er ambtshalve op dient te letten of hem in een hem voorgelegde scheidingszaak rechtsmacht toekomt. Dit brengt enerzijds met

zich mee dat, naar de huidige praktijk leert, de procureurs van partijen er uit zichzelf reeds voldoende op bedacht zullen zijn om bewijzen van Nederlanderschap of andere stukken, waaruit volgt dat aan de voorwaarden van artikel 814, eerste lid, Rv. is voldaan, over te leggen. Anderzijds is de rechter op grond van artikel 814 bevoegd, in alle gevallen, waarin hij dat nodig acht, overlegging van voormelde stukken te verlangen.

Dat het overleggen van afschriften van onderscheidenlijk de huwelijksakte en de geboorte-akte(n) zonder meer door de rechter zou kunnen worden geëist is minder vanzelfsprekend, te minder wanneer bepaalde feiten, zoals het bestaan van een huwelijk of van uit dat huwelijk geboren kinderen, tussen partijen reeds in confesso zijn. Gelet op het beginsel van de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter is het dan aan twijfel onderhevig of hij dan nader bewijs ten aanzien van die niet betwiste feiten kan opleggen. Het is voorts van groot belang dat de rechter zich aan de hand van officiële stukken kan overtuigen dat de personalia van de echtgenoten en die van de kinderen juist zijn en dat er op dit punt geen vergissingen voorkomen in het dictum van de uitspraak, waaraan belangrijke rechtsgevolgen worden vastgeknoopt, zoals b.v. de gezagsvoorzieningen ten aanzien van de kinderen.

Het moge uit het voorgaande duidelijk zijn dat het niet de strekking van de artikelen 817 en 827b is om een verandering te bewerkstelligen ten aanzien van de huidige praktijk omtrent het vaststellen van feiten waaruit de rechtsmacht van de rechter kan worden afgeleid; in ieder geval is de in die artikelen gegeven opsomming van over te leggen stukken niet limitatief bedoeld, zodat zij in geen enkel opzicht aan voortzetting van de bestaande praktijk in de weg staan.

Voorts misten enkele leden een antwoord op de vraag gesteld in het voorlopig verslag van de Tweede Kamer (blz. 10, rechterkolom) over artikel 816 (dit moet huns inziens echter zijn artikel 817), waarom het uittreksel van de huwelijks- en eventuele geboorte-akten is vervangen door een verplicht afschrift.

De ondergetekende wijst erop dat deze vraag, die niet op blz. 10, doch op blz. 20, rechterkolom, ad artikel 816, voorkomt, is beantwoord op blz. 20 (linkerkolom, ad artikel 816) van de memorie van antwoord. In dit antwoord heeft hij het volgende gesteld: „Hoewel een uittreksel als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, evenzeer als een afschrift, de voor de onderhavige procedures essentiële gegevens bevat, is in het ontwerp het overleggen van een afschrift van de huwelijksakte en, indien nodig, ook van de akte van geboorte van ieder minderjarig kind der echtgenoten voorgeschreven. Uit technisch oogpunt is het namelijk voor de ambtenaren van de burgerlijke stand het meest praktisch om een afschrift van voornoemde akten af te geven, daar immers onder het „afschrift” ook de fotocopie is begrepen, die op meer eenvoudige en minder tijdrovende wijze dan het uittreksel kan worden vervaardigd. In dit verband zij opgemerkt dat voor het verkrijgen van een afschrift niet meer behoeft te worden betaald dan voor het verkrijgen van een uittreksel. De kosten bedragen in beide gevallen vijf gulden (zie artikel 2 van de wet van 23 april 1879, *Stb.* 72, tot regeling der heffing van regten wegens de verrigtingen van den ambtenaar van den burgerlijken stand, juncto artikel 1 van het Legesbesluit akten burgerlijke stand)”.

Hij deelt niet de vrees van de leden, die bovenvermelde vraag gesteld hebben, dat de afschriften in de praktijk neerkomen op slecht leesbare fotocopies. Het is hem bekend dat bij de meeste diensten van de burgerlijke stand moderne fotocopieerapparatuur wordt gebruikt, waarmee in het algemeen zeer goede resultaten worden verkregen. Klachten over de slechte leesbaarheid van dit soort fotocopies zijn hem dan ook niet bekend.

Dat de afschriften enkele gegevens bevatten, die voor de scheidingsprocedure niet nodig zijn, acht hij geen overwegend bezwaar ten aanzien van de voorgestelde regeling. Het zal de rechter, die, gezien het grote aantal van dit soort procedures, gewend is met stukken als deze om te gaan, zeer weinig tijd kosten om de voor hem essentiële gegevens eruit te halen.

*Artikel 818.* Naar aanleiding van dit artikel stelden enige leden de vraag of, bij overbelasting van de rechtbank, van de in het eerste lid voorkomende termijn van drie weken kan worden afgeweken.

De ondergetekende beantwoordt deze vraag, onder verwijzing tevens naar het antwoord, gegeven ten aanzien van de in verband met artikel 818, derde lid, gestelde vraag, ontkenkend. De tekst van de bepaling is zodanig geredigeerd, dat deze een dwingend karakter heeft.

*Artikel 818, lid 3.* Dezelfde leden hebben gevraagd waarom de rechter hier niet aan een termijn gebonden is.

De termijn van 3 weken in het eerste lid van artikel 818 is daarin opgenomen als gevolg van een suggestie in het eindverslag (stuk nr. 10; zie ad artikelen 818 en 827c Rv.), die de ondergetekende in de nota naar aanleiding van het eindverslag (stuk nr. 11; zie blz. 2, linkerkolom, ad artikelen 818 en 827c Rv.) heeft overgenomen.

De ratio van deze termijn is om te voorkomen dat de rechter, al of niet bewust, een verkapte termijn van beraad zou kunnen stellen door „dag en uur” van de persoonlijke verschijning al te ver naar de toekomst te verschuiven.

Het is echter, naar het de ondergetekende voorkomt, onwaarschijnlijk dat de rechter de behandeling van de zaak nog eens extra zou trachten te rekken door deze pas na verloop van lange tijd na de comparitie weer ter rolle te laten oproepen. Het stellen van een termijn voor dit geval leek hem daarom niet noodzakelijk.

*Artikel 825b.* Naar aanleiding van artikel 825b Rv. wordt de vraag gesteld of de rechter ook voor de duur van de procedure een bezoekregeling kan treffen. Artikel 825b is praktisch ongewijzigd overgenomen van het huidige artikel 820 Rv., als zodanig vastgesteld bij de Invoeringswet van Boek 1, welk artikel weer grotendeels gelijk is aan artikel 820 Rv., zoals dat luidde vóór 1 januari 1970. De vraag naar de mogelijkheid van een bezoekregeling op grond van het voorgestelde artikel 825 Rv. kan dus worden herleid tot de vraag of op grond van het huidige artikel 820 Rv. die regeling kan worden getroffen. Dat in het onderhavige wetsontwerp – anders dan in het huidige recht – wél een bezoekregeling is opgenomen, namelijk in artikel 160, lid 5, en in artikel 168, lid 4, Boek 1 B.W. doet aan dit uitgangspunt niet af. Artikel 825b Rv. geeft evenmin als het huidige artikel 820 Rv. een gezagsregeling doch is vooral bedoeld als maatregel van orde voor de directe feitelijke gang van zaken. Het feit dat het ontwerp een bezoekrecht heeft opgenomen als in het gezag wordt voorzien, brengt derhalve op zichzelf niet mee dat het voorgestelde artikel 825b Rv. ter zake van het treffen van een bezoekregeling, anders moet worden geïnterpreteerd dan het geldende artikel 820 Rv.

Of een bezoekregeling thans door de president bij wijze van voorlopige voorziening kan worden getroffen, is meermalen aan de orde geweest. De jurisprudentie stond hier aanvankelijk afwijzend tegenover (onder meer Hof Amsterdam, d.d. 16 november 1914, N.J. 1915, pag. 389). Anders oordeelden de president te Den Haag op 10 januari 1922 (W. 11004) en de president te Breda op 12 oktober 1955 (N.J. 1956, nr. 245). Ook de president te Breda op 14 januari 1969 (N.J. 1969, nr. 248) achtte, in kort geding uitspraak doende, een bezoekregeling hangende de echtscheidingsprocedure mogelijk.

Vooraf indien het proces geruime tijd duurt, is de vraag niet zonder belang. Het antwoord hangt mede daarvan af welke uitleg men geeft aan het woord „toevertrouwd”, voorkomende in artikel 825b, sub b, van het ontwerp. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 16 december 1966, N.J. 1967 nr. 82, erop gewezen dat de ouder bij wie het kind niet verblijft, zijn ouderlijk gezag niet verliest. De ouderlijke macht blijft in stand, zodat beslissingen die de dagelijkse gang van zaken te buiten gaan, aan beide ouders blijven voorbehouden. De beslissingen van de president op grond van het thans geldende artikel 820 Rv. (in het ontwerp artikel 825b) betreffen vooral de dagelijkse verzorging en opvoeding.

De ondergetekende is van oordeel dat de rechter voldoende armslag heeft om, indien hij dat wenselijk oordeelt, tevens een aanwijzing te geven omtrent de omgang tussen het kind en de ouder aan wie het kind niet voor de duur van het geding is toevertrouwd.

*Artikelen 827d en f.* Sommige leden vroegen zich af, of de praktijk onder de vigerende wetgeving gereede aanleiding geeft tot de veronderstelling, dat de in het wetsontwerp opgenomen comparities als verzoeningscomparities zullen functioneren. Welke andere bedoeling, vroegen deze leden, kan er anders aan deze opkomstplicht ten grondslag liggen.

De ondergetekende meent dat in dit verband het woord „opkomstplicht” ten onrechte in de hier gestelde vraag gebruikt is en er aldus een onjuist uitgangspunt gehanteerd wordt. Zoals reeds in de memorie van toelichting (blz. 28, linkerkolom, ad artikel 818) is betoogd, is het niet de strekking van het ontwerp dat er voor de partijen een met de sterke arm afdwingbare verplichting zou bestaan om ter comparitie te verschijnen. Wel verbindt het voorgestelde artikel 827e, tweede lid (vergelijk artikel 819, eerste lid, Rv. van het ontwerp), aan het wegblijven van een verzoeker de sanctie dat de rechter het verzoek afwijst (tenzij blijkt van een gegronde reden van verhindering, in welk geval de rechter opnieuw dag en uur voor de aanvang van de behandeling bepaalt). Voor het overige heeft het wegblijven bij een comparitie echter geen rechtsgevolg.

Inderaad zullen de in het wetsontwerp voorkomende comparities hoofdzakelijk als verzoeningscomparities functioneren, althans, iets genuanceerder uitgedrukt, is het de bedoeling dat de gelegenheid wordt geschapen dat er tussen de rechter en de partijen in de aanvang van de procedure een direct persoonlijk contact tot stand komt, ten einde te voorkomen dat de verhouding tussen de echtgenoten verder zal worden verscherpt, en te bevorderen dat de kansen op een eventuele verzoening, hoe minimaal deze wellicht ook mogen zijn, zoveel mogelijk worden vergroot.

Voorts zal de rechter tijdens de comparitie ex artikel 827d Rv. met de partijen bespreken het hem op grond van het ontwerp artikel 155 B.W. overgelegde voorstel met betrekking tot de voogdij en de toeziende voogdij over de minderjarige kinderen der echtgenoten en de voorziening in de kosten hunner verzorging en opvoeding, alsmede hetgeen hem door de echtgenoten is medegedeeld omtrent de tussen hen getroffen regeling betreffende hun onderlinge vermogensrechtelijke betrekkingen, daaronder begrepen een uitkering tot levensonderhoud.

Daarnaast is het echter ook nog denkbaar dat tijdens die comparitie tevens de behandeling plaatsvindt van het op artikel 827j Rv. gebaseerde verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen als bedoeld in de artikelen 827k en 827l. Het ontwerp verzet zich niet tegen deze samenval.

Wat betreft de comparitie ex artikel 827f Rv. zij erop gewezen dat deze, blijkens de tekst van die bepaling, niet alleen dient „tot het beproeven van een verzoening”, maar ook „tot het verkrijgen van inlichtingen” en om de echtgenoten „zodanige bedenkingen voor te houden als hij (de rechter) geraden zal oordelen”.

*Artikel 827h, derde lid.* Enige leden hebben opgemerkt dat op grond van dit artikel het gerechtshof de „verdere beslissingen” aan zich kan houden. Zij stellen de vraag of het de bedoeling is dat in dat geval aan één der partijen een beroepsmogelijkheid wordt onthouden.

De ondergetekende wijst er in de eerste plaats op dat, zoals hij reeds in de memorie van toelichting, blz. 29, rechterkolom, onderaan, heeft gesteld, het hier gekozen systeem (dat ook geldt voor de contentieuze scheidingsprocedure, zie artikel 825, derde lid, Rv. volgens het ontwerp), uitgaat van de gedachte dat de hogere rechter de keuze dient te hebben om voor de nevenbeslissing(en) of de zaak aan zich te houden, of haar naar de rechter van eerste aanleg terug te wijzen. Men kan namelijk niet alle gevallen over één kam scheren. Indien de

bijkomende vragen, die in het door voornoemde leden gegeven voorbeeld betrekking hebben op alimentatie en voogdij c.q. toezienende voogdij, tijdens de appèlprocedure niet of nauwelijks behandeld zijn, ligt het voor de hand de partijen te verwijzen naar de rechter van eerste aanleg. Indien echter, behalve in eerste instantie, ook in de procedure in hoger beroep de bijkomende beslissingen wèl onderwerp van debat zijn geweest, is er weinig bezwaar tegen dat de appèl-rechter eveneens hierover beslist. Aangezien het echter niet goed mogelijk is in abstracto te zeggen in welke gevallen het een en in welke gevallen het ander dient te geschieden, is dit aan het oordeel van de appèl-rechter overgelaten. De ondergetekende heeft er voldoende vertrouwen in dat het gerechtshof van deze bevoegdheid op juiste en verstandige wijze gebruik zal maken.

In de tweede plaats dient de aandacht erop te worden gevestigd dat op grond van de devolutive werking van het appèl en op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (zie de in het losbladig werk „Burgerlijke Rechtsvordering”, blz. 788a, vermelde jurisprudentie) in dagvaardingsprocedures na vernietiging in hoger beroep van een *eindvonnis* geen terugwijzing mogelijk is. De wet van 16 mei 1969, *Stb.* 200, houdende algemene regeling van de rechtspleging in zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid, kent evenmin de mogelijkheid van terugwijzing. De in het ontwerp voorgestelde regeling vertoont, vergeleken met de huidige, dus geen achteruitgang, wat betreft het verlies van een instantie.

*Artikel 827n.* De naar aanleiding van dit artikel gestelde vraag, namelijk of de voorlopige voorzieningen ook hun kracht verliezen, zodra het vonnis – waarbij ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed is afgewezen – in kracht van gewijsde is gegaan, dient ontkennend te worden beantwoord. In een procedure tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed bestaat voor het vragen van dergelijke voorzieningen geen aanleiding en het ontwerp heeft dit dan ook uitgesloten (artikel 827j, eerste lid, Rv.; vergelijk ook artikel 827 Rv.). Er zijn immers ter gelegenheid van het uitspreken van de scheiding van tafel en bed reeds voorzieningen getroffen, b.v. in verband met alimentatie en het gezag over de kinderen. Voldoen deze voorzieningen niet, dan dient men daarvan wijziging te vragen.

*Artikel IX, lid 1.* Indien dit ontwerp tot wet wordt verheven, zijn voordat de wet in werking kan treden, enige voorbereidingen vereist, te weten enkele uitvoeringsbesluiten en de vernummering van de wet ingevolge artikel X. Deze werkzaamheden zijn niet van die aard dat de invoering lang op zich zal behoeven te laten wachten. Het is mogelijk de wet nog dit najaar in werking te laten treden.

In dit verband wil de ondergetekende ten slotte nog opmerken, dat in het tweede nader gewijzigd ontwerp van wet (stuk nr. 182) in het daarin vervatte artikel 818, eerste

lid, van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, twee zinnen ontbreken, luidende:

„Het voorgaande is niet van toepassing als de rechter zich aanstonds onbevoegd verklaart. De griffier geeft van dag en uur op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze kennis aan de partijen en roept hen daarbij op om ter terechtzitting te verschijnen.”

Deze zinnen kwamen aanvankelijk wel op voormelde plaats in het wetsontwerp tot herziening van het echtscheidingsrecht voor, zonder dat er tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal enig bezwaar tegen is gerezen. Zij zijn waarschijnlijk door een misstelling in het op het laatste moment ingediende amendement nr. 40 uitgevallen. In plaats van „het voorgestelde eerste lid van artikel 818” had daarin moeten zijn geschreven: „de eerste zin van het voorgestelde eerste lid”.

Ten einde in deze leemte te voorzien is inmiddels een ontwerp van wet tot wijziging van het wetsontwerp tot herziening van het echtscheidingsrecht bij de Tweede Kamer ingediend (Zitting 1970–1971, nr. 11 260).

*De Minister van Justitie,*  
C. H. F. POLAK.

De commissie heeft gemeend met de mededeling van dit antwoord aan de Kamer haar eindverslag te kunnen sluiten.

Vastgesteld, 26 april 1971.

NIERS  
CORNELISSEN  
BRONGERSMA (*Voorzitter*)  
CAMELBECK  
VAN DER WERFF  
PIKET  
BOUKEMA  
VAN WIJK  
VAN MARION  
IJMKERS  
TONNAER.