

Vergaderjaar 2010–2011

**32 856**

## **Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enkele andere wetten teneinde nader inhoud te geven aan het beginsel van openbaarheid van de behandeling van zaken betreffende het personen- en familierecht**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

Het wetsvoorstel wijzigt de regeling van artikel 803 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) waardoor de behandeling van zaken betreffende het personen- en familierecht voortaan niet zonder meer met gesloten deuren plaatsvindt. Het beginsel van openbaarheid in civiele procedures is in Nederland wettelijk vastgelegd in artikel 27 Rv. De mogelijkheden tot uitzondering op dit beginsel worden hierin ook genoemd. Deze komen overeen met de uitsluitingsgronden genoemd in artikel 6 van het Verdrag van 4 november 1950 (Tr. 1951, 154) tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Artikel 6 EVRM beoogt het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Het recht op een openbare behandeling van de zaak is een middel tot verwerkelijking van een eerlijke procedure. Het EVRM verlangt daarom dat gerechtelijke procedures openbaar zijn, tenzij sprake is van een uitsluitingsgrond als in artikel 6 EVRM genoemd. Daarbij gaat het om het belang van de goede zeden, openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van privé-leven van procespartijen dit eisen of wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden. Wanneer sprake is van een uitsluitingsgrond kan de rechter besluiten dat het beginsel van openbaarheid dient te wijken voor bijvoorbeeld de zwaarwegende belangen van de minderjarige en beslissen dat de behandeling van de zaak geheel of ten dele met gesloten deuren plaats zal vinden.

In artikel 803 Rv worden thans zonder dat daarop een uitzondering mogelijk is, zaken betreffende het personen- en familierecht uitgesloten van het beginsel van openbaarheid door te bepalen dat de behandeling van deze zaken met gesloten deuren plaatsvindt. Blijkens de artikelen 818,

zesde lid, en 820, vijfde lid, Rv is artikel 803 Rv in scheidingszaken van overeenkomstige toepassing.

Twee uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Europees Hof) met betrekking tot artikel 6 EVRM vragen om herziening van deze regeling.

Het betreft de uitspraak in de zaak Moser tegen Oostenrijk van 21 september 2006<sup>1</sup> en de uitspraak in de gevoegde zaak B. en P. tegen het Verenigd Koninkrijk van 24 april 2001<sup>2</sup>. In deze zaken is nadere invulling gegeven aan het openbaarheidbeginsel van artikel 6 EVRM.

In de zaak Moser oordeelde het Europees Hof dat sprake was van schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM wegens het ontbreken van een openbare behandeling van de zaak en vanwege het feit dat de uitspraak niet in het openbaar werd gedaan. In deze procedure verzocht de Weense Raad voor de Kinderbescherming in het kader van een kindbeschermingsmaatregel om wijziging van het ouderlijk gezag, omdat de moeder moeilijk voor haar zeer jonge kind kon zorgen. De maatregel was gebaseerd op het gebrek aan passende accommodatie en financiële middelen alsmede de onzekere verblijfstatus van de moeder. De moeder en haar zoon dienden vervolgens een klacht in bij het Europees Hof. Eén van de klachten betrof schending van artikel 6 EVRM. Het Europees Hof stelde ten aanzien van het beginsel van equality of arms schending van artikel 6 EVRM vast, aangezien klaagster onvoldoende was betrokken in de procedure die leidde tot de ontneming aan haar van het ouderlijk gezag. Zulks klemde in het bijzonder aangezien zij niet in de gelegenheid was gesteld te reageren op diverse rapporten, onder meer van de Raad voor de Kinderbescherming, waarop de rechter zijn oordeel mede baseerde. Bovendien was in deze van belang dat het ging om een procedure waarin een individuele burger het moest opnemen tegen de staat.

In de zaak van B. en P. tegen het Verenigd Koninkrijk ging het om twee verschillende procedures die werden gevoegd waarin ieder van de vaders, nadat de relatie tussen de ouders was verbroken, de rechter verzocht om de gewone verblijfplaats van zijn kind bij hem te bepalen. Procedures onder de «Children Act 1989» vinden in beginsel met gesloten deuren plaats. De twee vaders verzochten echter de rechter om een openbare zitting. Zowel de rechter in eerste aanleg als die in hoger beroep wees deze verzoeken af met als argument dat dit niet in het belang van het kind zou zijn. De beide vaders beklaagden zich vervolgens bij het Europees Hof dat hun recht op een openbare behandeling van hun zaak was geschonden. Het Europees Hof oordeelde dat geen sprake was van schending van artikel 6 EVRM. Daarbij werd overwogen dat, hoewel artikel 6 EVRM als hoofdregel aangeeft dat civiele procedures openbaar zijn, het aanwijzen van een categorie van zaken die vallen onder de in dit artikel genoemde uitsluitingsgronden geen strijd oplevert met het verdrag. De rechter dient echter in elke individuele zaak, indien een belanghebbende hierom verzoekt, te kunnen beoordelen of behandeling met gesloten deuren noodzakelijk is en dienovereenkomstig te kunnen beslissen.

## **2. Betekenis van de zaken Moser en B. en P. voor de Nederlandse regeling van openbaarheid in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering**

Uit de zaken Moser en B. en P. volgt dat het aanwijzen door de wetgever van een categorie zaken waarbij wordt verondersteld dat deze vallen onder een uitsluitingsgrond niet in strijd is met het verdrag, mits de rechter in een individuele zaak alsnog kan toetsen en tot openbaarheid kan beslissen als hem daarom door een belanghebbende wordt verzocht.

---

<sup>1</sup> EHRM 21 december 2006, nr. 12643/02.

<sup>2</sup> EHRM 5 september 2001, nrs. 36337/97 en 35974/97.

In het huidige artikel 803 Rv is sprake van stelselmatige behandeling achter gesloten deuren. De voorgestelde wijziging van artikel 803 Rv brengt de Nederlandse regeling in overeenstemming met artikel 6 van het EVRM en de daaraan door het Europees Hof gegeven uitleg zonder verandering te brengen in het uitgangspunt dat zaken betreffende het personen- en familierecht in beginsel met gesloten deuren worden behandeld. De rechter kan op verzoek van een belanghebbende, indien zwaarwegende belangen bij openbaarheid daartoe aanleiding geven, in een individuele zaak bepalen dat de behandeling ervan geheel of gedeeltelijk openbaar is, tenzij de belangen van minderjarigen of betrokkenen bij bescherming van hun persoonlijke levenssfeer zich daartegen verzetten.

### **3. Gevolgen voor de praktijk**

Zij die betrokken zijn bij zaken betreffende het personen- en familierecht vinden het in het algemeen onwenselijk dat derden bij de behandeling van hun zaak aanwezig zijn, tenzij dezen slechts beroepsmatig een belang bij bijwoning hebben, zoals advocaatstagiaires. Tijdens de behandeling komen immers de nodige gegevens over hun privé-leven en over het privé-leven van hun kinderen aan de orde teneinde de rechter te informeren, zodat deze een weloverwogen beslissing kan nemen op bijvoorbeeld een verzoek om omgang met of het bepalen van de verblijfplaats van de kinderen.

De rechter is in het algemeen ook geen voorstander van de aanwezigheid van derden, zoals nieuwe partners of familie, met name omdat dit de kans vergroot dat emoties hoger dan gebruikelijk oplopen en dit de orde ter zitting kan verstoren. Ook kan de aanwezigheid van derden de kans op het alsnog bereiken van een minnelijke regeling verkleinen of zelfs zonder meer afwezig doen zijn. Gelet hierop is geen verandering gebracht in het uitgangspunt dat de behandeling van zaken betreffende het personen- en familierecht in beginsel met gesloten deuren plaatsvindt. Evenmin is verandering gebracht in de huidige praktijk dat geïnteresseerde derden de behandeling mogen bijwonen als geen van de betrokkenen daartegen bezwaar maakt. In zoverre heeft de voorgestelde wijziging van artikel 803 Rv geen gevolgen voor de praktijk.

Het tweede lid, dat de mogelijkheid voor de rechter in het leven roept om op verzoek van een belanghebbende te bepalen dat de behandeling van een zaak openbaar is wegens zwaarwegende redenen bij openbaarheid, zal nauwelijks gevolgen hebben voor de huidige praktijk. Belanghebbenden zullen meestal slechts wensen dat een familielid, nieuwe partner of goede vriend bij de behandeling van hun zaak aanwezig zal zijn voor morele steun. Indien deze wens om bepaalde personen tot de behandeling van de zaak toe te laten niet gehonoreerd kan worden, omdat de overige belanghebbenden hiertegen bezwaar maken, zullen belanghebbenden niet alsnog verzoeken om een openbare behandeling van hun zaak. Zij zullen niet wensen dat elke willekeurige derde alsdan ook aanwezig kan zijn bij de behandeling. Bovendien zal sprake moeten zijn van een zwaarwegend belang bij openbaarheid dat voorrang verdient boven de privacybelangen van de overige belanghebbenden in de zaak, alvorens de rechter kan overgaan tot opheffing van de beslotenheid van de zitting.

Aan de rechtspraak kan worden overgelaten welke eisen aan een verzoek om een openbare behandeling worden gesteld. Gedacht kan hierbij worden aan een termijn voor indiening van het verzoek om een openbare behandeling teneinde vertraging van de procedure te voorkomen. Dergelijke aanvullende regels zullen, zoals thans ook gebruikelijk is, kunnen worden opgenomen in het procesreglement van de rechtbanken en gerechtshoven.

#### **4. Adviezen**

In het kader van de bij de totstandkoming van een wetsvoorstel gebruikelijke consultatieronde zijn adviezen verkregen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS). In alle adviezen wordt het belang onderschreven dat de categorale uitzondering op het openbaarheidsbeginsel voor zaken betreffende het personen- en familierecht gehandhaafd blijft en steunt men de mogelijkheid die de rechter krijgt om in deze zaken te bepalen dat een zaak geheel of gedeeltelijk openbaar wordt behandeld. De Rvdr geeft aan bedenkingen te hebben waar het de reikwijdte betreft van zaken waarop artikel 803 en 254 Rv zien. Hij stelt daarbij de vraag waarom de regeling van 803 Rv niet ook geldt voor bijvoorbeeld procedures betreffende boedelkwesies of straat- en contactverboden waarbij het belang van de bescherming van de privacy eveneens speelt. Er zijn evenwel geen aanwijzingen dat ook voor andere categorieën zaken dan waarvoor thans in de wet een regeling is getroffen, dringend behoefte bestaat aan een uitzondering op het openbaarheidsbeginsel. Op grond van artikel 6 EVRM dienen civiele procedures in beginsel openbaar te zijn, hetgeen nogmaals is benadrukt in de hiervoor aangehaalde uitspraken van het Europees Hof. De NVvR signaleert enkele vraagpunten ten aanzien van het uitgangspunt en het toetsingskader van de wettelijke regeling en de gevolgen hiervan voor de motivering van de rechterlijke beslissing om de behandeling van een zaak al dan niet met gesloten deuren te laten plaatsvinden. Naar aanleiding hiervan is de redactie van de regeling van artikel 803 Rv aangescherpt. Voorts is in deze memorie verduidelijkt welke toetsing de rechter zal verrichten alvorens te beslissen op een verzoek om openbaarheid.

Op de adviezen van de NOvA wordt gezien de technische aard ervan hierna bij de artikelsgewijs toelichting nog nader ingegaan. Ook is het voorontwerp voor publieke consultatie op de website [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl) geplaatst. Op dit ontwerp is door een drietal particulieren gereageerd. Zij gaven aan voorkeur te hebben voor behandeling in openbaarheid waarbij de rechter zonodig kan beslissen de behandeling alsnog met gesloten deuren te laten plaatsvinden. De praktijk laat evenwel zien dat, gelet op de belangen van minderjarigen of ten behoeve van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, in het merendeel van de zaken betreffende het personen- en familierecht een behandeling met gesloten deuren gewenst is. Deze reacties hebben daarom niet tot een aanpassing van het voorstel geleid.

#### **5. Overgangsrecht**

In dit wetsvoorstel is geen overgangsbepaling opgenomen. De wetswijziging heeft derhalve onmiddellijke werking. Dit maakt het mogelijk dat de rechter in procedures die reeds lopen op het tijdstip van inwerkingtreding alsnog kan beslissen dat de behandeling voor het verdere vervolg geheel of gedeeltelijk openbaar zal zijn, indien een belanghebbende hierom verzoekt.

#### **6. Administratieve lasten en financiële effecten voor de begroting**

Er zijn geen administratieve lasten voor instellingen en burgers en geen financiële effecten voor de begroting. Het wetsvoorstel zal geen substantiële gevolgen voor de werklast van de rechtspraak hebben, aangezien de hierin opgenomen mogelijkheid voor belanghebbenden om op grond van zwaarwegende belangen om een openbare behandeling van hun

individuele zaak betreffende het personen- en familierecht te verzoeken zich gelet op de aard van de zaak niet snel zal voordoen.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### *Artikel I, onderdeel A*

Het Landelijk overleg van voorzitters van de familiesectoren (LOV-f) heeft aangegeven dat uitgangspunt dient te zijn dat ook familie-kort gedingen met gesloten deuren worden behandeld. Dit uitgangspunt is thans opgenomen in 11.9 van het procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie. Het is dan ook de praktijk dat deze kort gedingen met gesloten deuren worden behandeld. Daarbij wordt overigens, gelet op het hier van toepassing zijnde artikel 27 Rv, steeds individueel bepaald dat dit zo gebeurt, dit met name op de grond dat de belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen. Er is geen goede grond om de voorgestelde regeling van artikel 803 Rv niet van toepassing te doen zijn in kort gedingen betreffende het personen- en familierecht. Kort gedingen in zulke zaken verschillen immers niet van die welke in de bodemzaak worden behandeld of van voorlopige voorzieningen in echtscheidingszaken, waarop artikel 803 Rv wel van toepassing is.

### *Artikel I, onderdeel B*

In het eerste lid wordt bepaald dat de behandeling met gesloten deuren plaatsvindt, waarbij wordt verduidelijkt dat dit gebeurt in verband met de belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van belanghebbenden. Het tweede lid maakt een uitzondering mogelijk op het besloten karakter van de behandeling door te bepalen dat de rechter op verzoek van een belanghebbende in een individuele zaak kan besluiten dat de behandeling geheel of gedeeltelijk openbaar is, indien zwaarwegende belangen bij openbaarheid daartoe aanleiding geven en de belangen van minderjarigen of de belangen van belanghebbenden bij eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals genoemd in het eerste lid, zich daartegen niet verzetten.

Onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten en verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft (artikel 798 Rv). Een belanghebbende kan de behandelend rechter, in beginsel schriftelijk, verzoeken om een openbare behandeling van zijn zaak onder vermelding van de redenen daarvan.

De rechter is slechts gehouden om op dit verzoek te reageren, indien de verzoeker om openbaarheid aannemelijk heeft gemaakt dat hij een zwaarwegend belang bij openbaarheid heeft. Is evident geen sprake van een zwaarwegend belang, dan geldt onverkort het eerste lid van artikel 803 Rv en vindt de behandeling met gesloten deuren plaats zonder dat de rechter dit hoeft te motiveren. Hiervan is in ieder geval sprake indien een ongemotiveerd verzoek om een openbare behandeling wordt gedaan. Stelt de rechter vast dat een zwaarwegend belang bestaat bij de behandeling van een specifieke zaak in openbaarheid, dan is hij gehouden een belangafweging te maken, waarbij hij enerzijds het naar voren gebrachte belang bij openbaarheid en anderzijds de belangen van de betrokken minderjarigen of de belangen bij bescherming van de privacy van alle overige betrokkenen tegen elkaar afweegt. Naar verwachting zal de rechter slechts zelden een beroep op dit tweede lid honoreren, omdat inherent aan de aard van zaken betreffende het personen- en familierecht is dat de belangen van minderjarigen of het belang bij eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van belanghebbenden eraan in de weg staan dat de behandeling van de zaak openbaar is.

De rechter zal hoogst zelden bij de behandeling van zaken waar het belang van de minderjarige een hoofdrol speelt (bijvoorbeeld verzoeken met betrekking tot het gezag over een minderjarige of de wijziging van de verblijfplaats van een minderjarige) concluderen dat de belangen van de minderjarige zich niet verzetten tegen een behandeling met open deuren. Indien de uitzonderlijke situatie zich voordoet dat de rechter oordeelt dat de belangenafweging in het voordeel van de openbaarheid uitvalt en hij beslist tot opheffing van de beslotenheid van de zitting, deels of geheel, dan zal hij de redenen hiervoor uiteenzetten in het proces-verbaal van de zitting. Zie voor dit laatste ook het in artikel II van dit wetsvoorstel voorgestelde derde lid van artikel 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Voor de invulling van het voorgestelde tweede lid van artikel 803 Rv is deels aangesloten bij artikel 27 Rv. De NOvA merkt op dat er een verschil in bewoording is in artikel 27 lid 1 respectievelijk artikel 803 lid 2 daar waar is opgenomen dat de rechter een behandeling met gesloten deuren kan bevelen respectievelijk een openbare behandeling kan bepalen. Er is voor gekozen om de verouderde term bevelen te vervangen door bepalen, omdat deze term beter past in de huidige tijdgeest.

De NOvA stelt voor gelijk in artikel 27 Rv de toevoeging «evenwel» op te nemen om te verduidelijken dat het tweede lid een uitzondering is op het eerste lid. Het wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangevuld.

#### *Artikel II*

Indien de rechter toepassing geeft aan het tweede lid van artikel 803 Rv, dus beslist dat de behandeling geheel of gedeeltelijk openbaar zal zijn, dienen de redenen daarvoor in het proces-verbaal van de zitting te worden vermeld. Artikel 4 van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt met een bepaling van die inhoud aangevuld. Dit voorschrift geldt niet indien de rechter slechts bepaalde personen tot de behandeling van de zaak of een deel daarvan toelaat.

#### *Artikel III*

Artikel 803 Rv wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de behandeling van zaken betreffende internationale ontvoering van kinderen. Ingevolge artikel 13, tweede lid, van de Uitvoeringswet verdragen inzake internationale ontvoering van kinderen worden verzoeken in kinderonvoeringszaken in alle gevallen met gesloten deuren behandeld. Gelet op de uitspraken van het Europees Hof dient de rechter ook in deze zaken de mogelijkheid te hebben om in een individuele zaak een belangenafweging te maken en te kunnen bepalen dat de behandeling, al dan niet gedeeltelijk, openbaar is.

Evenwel is moeilijk voor te stellen dat de rechter in kinderonvoeringszaken de beslotenheid van de zitting zal opheffen. In een kinderonvoeringszaak waarin het verzoek tot teruggeleiding van een kind naar zijn gewone verblijfplaats aan de orde is, staat het geschil tussen de ouders over de verblijfplaats van en het gezag over het kind centraal. De rechter zal vrijwel altijd meer gewicht toekennen aan het belang van een minderjarige bij een zitting met gesloten deuren dan aan het belang bij openbaarheid en derhalve hoogst zelden concluderen dat de belangen van minderjarigen in kinderonvoeringszaken zich niet verzetten tegen een behandeling met open deuren.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten