

Moeten notarissen een gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek kunnen indienen? Prof. mr. E.A.A. Luijten beargumenteert waarom er aan hen speciale eisen moeten worden gesteld. 'Omdat de deskundigen een beslissende invloed hebben op de echtscheiding en de vermogensrechtelijke afwikkeling, dient niet iedere notaris of advocaat hiertoe bevoegd te zijn.'

Niet iedere notaris is echtscheidingsnotaris

Wetsvoorstel: ook notarissen kunnen gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek indienen

.....
Prof. mr. E.A.A. Luijten

advocaat te Heerlen en em. hoogleraar burgerlijk en notarieel recht te Nijmegen'

.....

In wetsvoorstel³¹ 714 wordt (door wijziging van de artt. 815, 818 en 821 Rv) aan notarissen de bevoegdheid toegekend – die advocaten van oudsher al hebben – om voor echtgenoten het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank aanhangig te maken. Zij kunnen dit doen als de echtgenoten gemeenschappelijk echtscheiding wensen en niet gehouden zijn om een ouderschapsplan over te leggen. Eenzelfde regeling zou dan gaan

.....
1 Prof. mr. Luijten is em. hoogleraar burgerlijk en notarieel recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen (1958-1988), notaris te Heerlen (1964-1986) en sinds 1988 advocaat te Heerlen. In het notariaat was hij onder meer voorzitter van de Structuurcommissie die begin jaren zeventig van de vorige eeuw de modernisering van het Nederlandse notariaat voorbereidde.

.....
gelden bij een verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap.² De indiening van dit wetsvoorstel is hier en daar al begroet,³ maar ik betwijfel of dit voorstel wel wet moet worden, tenzij acht zou worden geslagen op de hierna aangeduide bezwaren.

Eerder haalde het initiatiefwetsvoorstel-Luchtenveld het *Staatsblad* niet. Een administratieve scheiding zonder rechterlijke uitspraak, op soortgelijke wijze als de beëindiging van een geregistreerd partnerschap, werd op 20 juni 2006 in de Eerste Kamer verworpen, zulks mede doordat minister Hirsch Ballin er terecht op wees dat een dergelijke echtscheiding in het buitenland juridisch waarschijnlijk

.....
2 Dit artikel is een bewerking van 'Echtscheiding buiten de rechter om?' van Prof. mr. E.A.A. Luijten en prof. mr. W.R. Meijer, in: *NJB* nr. 12, d.d. 21 maart 2008.

3 Nuytincq begroet het voorstel met onverholven vreugde en stelt dat het notariaat deze nieuwe taak 'op bekwaame wijze' zal gaan uitvoeren. Prof. mr. A.J.M. Nuytincq: 'Daar is hij dan: de echtscheidingsnotaris!', in: *WPNR* 6775 van 15 november 2008.

.....
geen erkenning zou vinden.⁴ In maart 2007 kondigde de minister echter aan, in het kader van de behandeling van wetsvoorstel 30 145 tot bevordering van voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, dat hij een zodanig wetsvoorstel zou in dienen. Het resultaat ligt thans voor ons.

Rol notaris bij beëindiging geregistreerd partnerschap

In het huidige art. 1:80c sub c BW is de mogelijkheid geopend van de inschrijving van een verklaring van beëindiging van een geregistreerd partnerschap in de registers van de burgerlijke stand, ondertekend door 'een of meer notarissen' of 'een of meer advocaten'. Duidelijk is hier geen sprake van enige processuele handeling; de notaris ondertekent alleen de verklaring mede. Evenmin geldt dat een advocaat hier een soort authentieke kracht aan

.....
4 Men zou zich kunnen afvragen of bij andere novellen in ons familierecht niet eenzelfde waarschuwing had gepast.



.....
In het wetsvoorstel is het
verschil miskend tussen een
notariële akte en een door
een notaris of een advocaat
(mede) ondertekende
onderhandse akte
.....

de verklaring zou geven. De vraag is dus welke vreemde figuur hier is gecreëerd. Historisch onderzoek kan opheldering verschaffen.

De notaris is in deze bepaling beland doordat wetsvoorstel 23 761⁵ voor de beëindiging van een ‘registratie van een samenleving’ met wederzijds goedvinden voortbouwde op het advies van de Commissie-Kortmann, die echter de inschrijving van een *notariële akte* in de registers van de burgerlijke stand voorstelde. Daar aan werd in het regeringsvoorstel toegevoegd de mogelijkheid van inschrijving van een akte die mede ondertekend zou zijn door een advocaat. Als redengeving werd opgenomen: ‘omdat advocaten veel ervaring hebben met echtscheidingen en verwacht mag worden dat zij in dit soort gevallen zeer wel in staat zijn de gevolgen van de beëindiging behoorlijk vast te leggen.’⁶ In de Nota naar aanleiding van het verslag klinkt het nog positiever voor de advocatuur: ‘De advocatuur heeft grote deskundigheid op het terrein van de huwelijksontbindingen via echtscheiding en convenanten die daartoe worden opgesteld. In de huidige praktijk hebben deze convenanten de vorm van een onderhandse akte en komt het niet of nauwelijks voor dat een notariële akte wordt opgesteld. [...] Voor het notariaat is de echtscheidingspraktijk een onbekende praktijk. Het zal op dit terrein, indien men dat wenst, expertise moeten ontwikkelen.’⁷ Om de mogelijkheid te creëren dat voor iedere partij een eigen deskundige kan optreden, is uiteindelijk opgenomen de mede ondertekening door ‘een of meer’ advocaten of notarissen.

Aanvankelijk had men de taak van de notaris gezien als de vastlegging van de overeenkomst tussen partijen in een notariële akte, waarbij de notaris verklaarde dat partijen deze overeenkomst hadden gesloten, zodat dit feit jegens eenieder, behoudens tegenbewijs, zou vaststaan. Uiteraard zou het dan voor de hand liggen dat de notaris partijen

5 Dat wetsvoorstel leidde tot de invoering van de Wet van 5 juli 1997 tot wijziging van Boek 1 van het BW en van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering in verband met opnemingsdaar in van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap, *Stb.* 1997, 324.

6 Vgl. Wetsvoorstel 23 761, TK 1993-1994, nr. 3, p. 9.

7 Vgl. Wetsvoorstel 23 761, TK 1995-1996, nr. 7, p. 19.

ook zou adviseren over de inhoud van de overeenkomst.⁸ Bij de wijziging tijdens de parlementaire behandeling was slechts de begeleiding van de partners door een deskundige aan de orde. De in de registers van de burgerlijke stand in te schrijven akte is dan ook, al of niet door één of meer notarissen mede ondertekend, slechts een onderhands stuk.

De conclusie is dat, historisch gezien, bij de beëindiging van een geregistreerd partnerschap eerst aan een notariële akte is gedacht, terwijl later een verschuiving naar de – deskundiger geachte – advocaat is opgetreden, waarbij de notaris in de tekst is blijven staan en men zich niet heeft gerealiseerd dat hier een alternatief in de wet werd opgenomen dat geen recht doet aan het principiële verschil tussen een notariële akte en een door een notaris of een advocaat (mede) ondertekende onderhandse akte.

Argumenten van de wetgever

Uit zijn brief aan de Tweede Kamer van 28 maart 2007 blijkt dat de minister wel overwoog of niet naast een advocaat ook een notaris een verzoekschrift tot echtscheiding bij de rechter kan indienen, als daarbij geen minderjarige kinderen betrokken zijn. Hij noemde hiervoor de volgende redenen.

** Echtparen zonder kinderen hoeven alleen de vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk te regelen.*

Onder deze gevolgen vallen niet alleen de vaststelling van de omvang en de verdeling van het gemeenschappelijke vermogen, maar ook de regeling van de alimentatie. Het staat vast dat een notaris thans geen deskundige op dit gebied is; wij achten dit argument daarom zwak.

Van een notaris zou wel verwacht mogen worden dat hij als deskundige bij het overleg met betrekking tot een verdeling kan adviseren en assisteren bij het uitvoeren van huwelijksvoorwaarden. Over de afwikkeling van huwelijksvoorwaarden zweeg de minister echter wijselijk. Voor de interpretatie van huwelijksvoorwaarden en – met name bij een verrekenbeding daarin – de consequenties daarvan,

8 Een dergelijk systeem kennen wij bij het maken van huwelijksvoorwaarden; deze moeten worden vastgelegd in een notariële akte, waarbij de notaris partijen adviseert over de inhoud.

moet men immers niet primair bij een notaris zijn. Deze adviseert doorgaans huwelijksvoorwaarden die gebaseerd zijn op een door de KNB verstrekt model, aangevuld met eigen regelingen, zonder zich af te vragen of deze wel kunnen worden nagekomen. Bij de stelling dat aan de notaris bij echtscheiding met name de toepassing van een – veelal niet-nagekomen – periodiek verrekenbeding toevertrouwd kan worden, kan men vraagtekens plaatsen. Notarissen zullen ook hiervoor specialistisch opgeleid dienen te worden.

** Echtparen kunnen het inschakelen van een advocaat als belastend ervaren.*

Dit argument is onbegrijpelijk. Het inschakelen van een juridisch deskundige buitenstaander – advocaat of notaris – zal voor sommigen alleen een financiële belasting betekenen; bij anderen zal het juist vertrouwen scheppen.

Er kan worden betwijfeld of aan de notaris de toepassing van een – veelal niet-nagekomen – periodiek verrekenbeding kan worden toevertrouwd

** De advocaat heeft in deze situaties een beperkte toegevoegde waarde.*

Deze stelling is principieel onjuist. Nu de familierechtadvocaat bij uitstek deskundig is op het gebied van alimentatie en hij of zij op het gebied van de vermogensrechtelijke afwikkeling van een huwelijk meestal veel ervaring heeft, heeft de advocaat juist een *grote* toegevoegde waarde.

Begrijp ik de minister goed, dan betoogde hij eigenlijk dat echtgenoten bij de echtscheiding in onderling overleg geen andere deskundige nodig zouden hebben, daar de ‘verkoop van hun huis’ nu eenmaal via de notaris moet geschieden.⁹ Als die zich dan toch met de echtscheiding

9 Kennelijk bedoelt de minister met de ‘verkoop van hun huis’ (ook) de toedeling van de gemeenschappelijke echtelijke woning aan één der echtgenoten (!).

moet bemoeien, kan hij ook de verdere afwikkeling begeleiden. Zo beschouwd had de minister geen goed inzicht in de problematiek van de echtscheiding op gezamenlijk verzoek. De ervaring met de flitsscheiding wijst er immers op dat het relatief veel voorkomt dat één der partners onder druk gezet wordt om maar akkoord te gaan – veelal met het argument dat het anders veel duurder wordt – en hij zich later pas realiseert dat het overeengekomene uiterst onvoordelig was. Recente procedures tussen ex-echtgenoten die bij een flitsscheiding het gemeenschappelijk vermogen hadden verdeeld en daarop later wilden terugkomen, wijzen erop dat hier vaak geen goede regeling tot stand kwam.¹⁰

* *Het optreden van een notaris bij de indiening van een verzoekschrift is niet nieuw.*

Bij een wijziging van huwelijksvoorwaarden is het de notaris die de echtgenoten heeft geadviseerd. De advocaat is hierbij niet betrokken, doch diende vóór 2001 alleen als ‘postbode’ om het verzoekschrift dat door de notaris was opgesteld, in te dienen. Hetzelfde geldt voor de door de minister genoemde verzoekschriften in verband met een (voorgenomen) veiling door een hypotheekhouder. Ook hier is de advocaat bij de zaak zelf niet betrokken en verleent hij zijn diensten zonder zich in de zaak te hoeven verdiepen.

Het analogieargument was dan ook een misgreep en ging trouwens slechts op als al *gekozen is* voor het inschakelen van de notaris bij de begeleiding van het te scheiden huwelijk. Als argument voor een keuze had deze redenering dan ook geen (toegevoegde) waarde.

Eisen aan scheidingsbegeleiders

De meeste gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding worden thans behandeld door advocaten die lid zijn van de vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (vFAS), die de door deze vereniging georganiseerde specialistische opleiding hebben gevolgd en voor het afsluitende examen zijn geslaagd.¹¹ Aldus

10 Verwezen wordt onder andere naar Hof 's-Hertogenbosch 23 januari 2007, *Notafax* 2007, 189; Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2007, *Notafax* 2007, 189; Hof 's-Gravenhage 7 november 2007, *Notafax* 2007, 306 en Rb. Zwolle-Lelystad 10 oktober 2007, *Notafax* 2007, 295, alsmede Rb. Breda 24 januari 2007, *JPF* 2007, 42.

11 Prof. Meijer en schrijver dezes zijn sinds het begin van deze opleiding daaraan als docenten

bestaat de waarborg dat de begeleiding van scheidenden deskundig en onpartijdig plaatsvindt.

In het notariaat kent men eerst sinds kort een vereniging van (kandidaat-)notarissen-scheidingsbemiddelaars (VMSN, Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat). Ook aan de leden van deze vereniging worden eisen van inhoudelijke vakbekwaamheid gesteld. Voor alimentatievraagstukken wenden deze notarissen zich in de praktijk echter tot een bevriende advocaat die assisteert bij het uitvoeren van de nodige berekeningen om te beoordelen of hetgeen aan partijen voor ogen staat haalbaar en verdedigbaar is. Ook bij deze notarissen kan men vertrouwen op een deskundige en onpartijdige begeleiding.

Ik zou derhalve menen dat het er bij de juridische begeleiding van scheidenden niet zozeer op aankomt of men advocaat of notaris is, maar vooral of men deskundig en ervaren is op het gebied van het ‘echtscheidingsvermogensrecht’.

Is er plaats voor niet-advocaten die namens de betrokken echtgenoten aan de rechter een echtscheidingsverzoek kunnen doen? Het ligt niet voor de hand een notaris hiertoe bevoegd te verklaren als hij niet bij de ‘vermogensrechtelijke afwikkeling’ behulpzaam was. De parallel die de minister trekt tussen een echtscheidingsverzoek en andere procedures, waarin de notaris een verzoek kan indienen, is re vera alleen aanwezig als de voorbereiding van het verzoek door hem begeleid is.

De begeleiding van scheidende echtgenoten zonder minderjarige kinderen, en de opstelling van een overeenkomst tussen hen, kan volgens de minister door iedereen geschieden, terwijl de echtgenoten ook zelf, zonder (bege)leiding van derden, een dergelijke overeenkomst kunnen opstellen. Zou het niet veeleer zo moeten zijn dat slechts de deskundige die bij het tot stand komen van de regeling tussen de echtgenoten behulpzaam was en/of een door de echtelieden zelf opgestelde overeenkomst aan de inhoud van het toepasselijke recht heeft getoetst, een echtscheidingsverzoek kan indienen?¹²

huwelijksvermogensrecht verbonden.

12 De hiervoor weergegeven beschouwingen over de wetsgeschiedenis met betrekking tot de beëindiging van het geregistreerde partnerschap doen vermoeden dat de vraag bevestigend beantwoord

Deze variant doordenkende, komt men dicht bij het verworpen Voorstel-Luchtenveld, waar juist deskundigheid als eis werd gesteld aan degene die een beëindigingsverklaring mede ondertekenden. Een systeem waarbij deskundigen bij het indienen van een echtscheidingsverzoek, dat bijna steeds zonder meer wordt toegevoegd, een beslissende invloed hebben op het tot stand komen van een echtscheiding en de daarop betrekking hebbende vermogensrechtelijke afwikkeling tussen de echtelieden, kan alleen worden aanvaard als niet zonder meer *iedere* notaris of *iedere* advocaat hiertoe bevoegd is. Ik meen dat al deze ‘scheidingsbegeleiders’ dan moeten voldoen aan in de wet neer te leggen criteria.

Naar mijn mening kan niet worden volstaan met een opleiding en toetsing door – overigens zeer verdienstelijk werkende – verenigingen van advocaten en (kandidaat-)notarissen. Deze opleidingen zullen onder een zeker toezicht moeten staan, zodat de kwaliteit van bedoelde opleidingen gewaarborgd is. Ook zouden in dit verband wettelijke regelingen dringend gewenst zijn met betrekking tot een eigen tuchtrecht en een rechterlijke instantie die bevoegd is tot het toezicht op de naleving daarvan.¹³

Fouten voorkomen

Het is niet bezwaarlijk om het notariaat te betrekken bij echtscheidingsprocedures tussen echtgenoten zonder kinderen die het over de echtscheiding volledig eens zijn. Wil men de fouten die zich voordeden bij de ‘flitsscheiding’ echter voorkomen, dan zal het nodig zijn slechts aan speciaal daarvoor opgeleide advocaten en notarissen de bevoegdheid te geven echtscheidingen te begeleiden zonder deugdelijke inhoudelijke toetsing door de rechter. Hiervoor is een aanvullende wettelijke regeling nodig.

.....
moet worden. Het gaat niet zozeer om formaliteiten, maar om een deskundigheid van de jurist die betrokken is bij de voorbereiding en daarvan blijf geeft bij de totstandkoming van de beëindiging van het geregistreerde partnerschap c.q. bij de indiening van het echtscheidingsverzoek.

13 Een wettelijke regeling zou bovendien moeten inhouden dat advocaten en (kandidaat-)notarissen die aan de gestelde eisen *niet* voldoen geen verklaringen kunnen indienen die ter inschrijving in de registers van de burgerlijke stand bestemd zijn noch verzoekschriften als hier bedoeld.