

Enkele kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel houdende wijziging van de Boeken 1 en 10 BW (Wet scheiden zonder rechter)

D. van Iterson, januari 2014

ALGEMEEN

Een belangrijk discussiepunt blijft, of van de bij de a.b.s. scheidende echtgenoten of geregistreerde partners moet worden verlangd dat zij overeenstemming hebben bereikt over de gevolgen van hun scheiding. Het regeerakkoord gaat ervan uit dat dit het geval moet zijn. Het voorliggende voorstel beantwoordt deze vraag ontkennend. Het neemt blijkens de toelichting, par. 2, als uitgangspunt dat als er geen kinderen zijn en men het erover eens is dat men wil scheiden, men het ook wel eens kan worden over de gevolgen. In de parlementaire behandeling moet blijken of dit uitgangspunt wordt onderschreven.

Het is van belang dat reeds bij de indiening een duidelijk inzicht wordt verschaft in de legeskosten. Niet uit te sluiten is dat die zo hoog zijn dat het per saldo niet erg aantrekkelijk is om bij de a.b.s. te scheiden.

De hierna volgende opmerkingen zijn in hoofdzaak technisch van aard.

I. CONCEPT-BEPALINGEN

Artikel 150, derde lid, Boek 1 BW

In dit artikellid is het personele werkingsbereik van de voorgestelde regeling afgebakend. In het regeerakkoord staat: “als er geen kinderen betrokken zijn”. Dat is een heel ruime definitie. In het concept-wetsvoorstel wordt aangesloten bij de afbakening van de regeling van het ouderschapsplan. Die keuze doet verschillende vragen rijzen.

- a. Is het nodig dat de twee regelingen precies hetzelfde werkingsbereik hebben?
Ofschoon het in de rede ligt alle gevallen waarin een ouderschapsplan vereist is, buiten de toekomstige regeling voor scheiden zonder rechter te houden, dient de afbakening van laatstgenoemde regeling op haar eigen merites te worden beschouwd. In dit verband kan worden gewezen op de discussie die gaande is over de wijze van toepassing van het ouderschapsplan en de effectiviteit ervan. Zie onder meer een onlangs gepubliceerd WODC-onderzoek over deze materie (Kamerstukken II 2013/14, 33836, nr. 1). Niet ondenkbaar is dat de regeling van het ouderschapsplan wijziging zal ondergaan en dat een heroverweging van het werkingsbereik van de nu aan de orde zijnde ontwerpregelings nodig zal zijn.
- b. Zijn alle gevallen “waarbij kinderen betrokken zijn”, daadwerkelijk van de toekomstige regeling uitgesloten? Dat lijkt niet het geval. Wat bijvoorbeeld te denken van de situatie van pleegouders? Zie ook hierna, onder c.
- c. Is de regeling praktisch in het gebruik door echtgenoten die geen juridisch advies wensen in te winnen en door de ambtenaar van de burgerlijke stand?
Ongelukkigerwijs is het werkingsbereik van het ouderschapsplan omschreven mede met verwijzing naar Nederlandse materieelrechtelijke bepalingen inzake het gezag en

het omgangsrecht. De wetgever heeft zich onvoldoende rekenschap gegeven van het feit dat gezag ook door de beslissing van een buitenlandse autoriteit en/of met toepassing van ander dan Nederlands recht kan zijn ontstaan of teniet gegaan. Een van rechtswege ontstane gezagsverhouding blijkt bovendien veelal niet uit buitenlandse bescheiden. Verwezen zij naar D. van Iterson, "Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming" (Praktijkreeks IPR), met name hoofdstuk XIV. Het is de vraag of de a.b.s. voldoende toegerust is om de gezagssituatie in gecompliceerde internationale gevallen te beoordelen. Het gezag over kinderen wordt in Nederland niet in akten van de burgerlijke stand geregistreerd. Het gezag wordt wel in de gemeentelijke basisregistratie personen vermeld, maar alleen als men daarin is opgenomen. De gemeentelijke basisregistratie bevat geen authentieke registraties. Gelet op de zeer ruime rechtsmachtcriteria voor echtscheiding van de verordening Brussel II bis, kunnen bovendien ook mensen die niet in de basisregistratie zijn opgenomen, in Nederland scheiden. Het Nederlandse gezagsregister biedt in veel internationale gevallen evenmin uitkomst. In voorkomend geval kan, conform artikel 25 Uitvoeringswet internationale kindbescherming, overlegging van een notariële verklaring omtrent het gezag worden gevraagd. Dat legt wel een administratieve last bij de burger.

Het is niet gemakkelijk een alternatief te bedenken dat de gesignaleerde moeilijkheden ecarteert. Een mogelijkheid zou zijn, te bepalen dat de regeling alleen van toepassing is als de echtgenoten of de partners geen, al dan niet gezamenlijk, gezag uitoefenen over een of meer minderjarige kinderen. Het lijkt niet bezwaarlijk, en wellicht zelfs wenselijk de kring van uitgesloten gevallen uit te breiden met het geval dat één van de echtgenoten ingevolge een gerechtelijke uitspraak het gezag over een minderjarig kind heeft. Een aldus vereenvoudigde formulering stelt in elk geval buiten twijfel dat de gezagssituatie in internationale gevallen moet worden getoetst aan de hand van de in casu toepasselijke regels van internationaal privaatrecht.

Artikel 150a

- In dit artikel wordt gesproken van het verzoek om ontbinding, niet van de aangifte van het voornemen om te scheiden. Dat is juist, maar in het ongewisse blijft in welke vorm het verzoek moet worden gedaan (een aangifte moet per definitie in persoon worden gedaan door degene die daartoe door de wet is aangewezen; een verzoek kan ook door een vertegenwoordiger worden ingediend). Het lijkt raadzaam het tweede lid als volgt te formuleren: Het in het eerste lid bedoelde verzoek wordt in een door de beide echtgenoten ondertekend geschrift bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ingediend onder overlegging van.... enz.

- Artikel 19j Boek 1 BW bepaalt dat alles wat de inhoud van de akten en de over te leggen bescheiden betreft, bij a.m.v.b. wordt geregeld (in casu het BBS). Die zaken kunnen dus niet in een ministeriële regeling worden ondergebracht. Voor flexibiliteit kan worden gezorgd door in het BBS zelf te bepalen dat overlegging niet nodig is indien een bepaald stuk door de a.b.s. zelf aan andere voor hem toegankelijke elektronische bestanden kan worden ontleend.

- Niet duidelijk is op welk moment de echtgenoten de in het vierde lid bedoelde verklaring moeten afleggen. Het lijkt praktisch dat ze dat bij de overlegging van het verzoek doen. Dan heeft de a.b.s. zekerheid dat het menens is. Het lijkt bovendien niet nodig om de echtgenoten drie maal langs te laten komen. De a.b.s. kan na de indiening van het verzoek en het afleggen van de verklaring de volle termijn van twee weken gebruiken om te onderzoeken of aan de wettelijke vereisten is voldaan en de echtgenoten opnieuw oproepen als hij de conceptakte heeft opgesteld, en vervolgens verklaren dat aan de wettelijke eisen is voldaan en de echtscheiding uitspreken. Het vierde lid zou kunnen beginnen met de woorden: Bij de indiening van het verzoek verklaren de echtgenoten tezamen, enz.
- Redactie derde lid als volgt vereenvoudigen: De echtscheiding wordt uitgesproken door... etc. De volgorde van de bepalingen in het derde en vierde lid herzien. Zoveel mogelijk de chronologische volgorde van de handelingen aanhouden. Preciseren dat de a.b.s. de echtscheiding uitspreekt in tegenwoordigheid van de beide echtgenoten.
- Redactie vijfde lid verduidelijken. Het gaat hier niet om inschrijving, maar om het toevoegen van een latere vermelding. Dus: De echtscheiding komt tot stand door de toevoeging van een latere vermelding van de in het vierde lid bedoelde akte aan de huwelijksakte, in overeenstemming met enz. De tweede zin dient te eindigen met de woorden: alwaar de latere vermelding wordt toegevoegd.
- Vijfde lid, slot: onjuist is de veronderstelling dat artikel 21 Boek 1 BW niet van toepassing is in het geval dat het huwelijk in het buitenland is voltrokken. Er is in de gemeente 's-Gravenhage een speciaal register om in dat geval een akte van inschrijving (in het Frans: acte de transcription, oftewel overschrijving) op te nemen van een in Nederland tot stand gekomen echtscheiding. Terecht is dat artikel destijds aangevuld met een vermelding van de bij de a.b.s. tot stand gekomen beëindiging van een geregistreerd partnerschap. Zie in dit verband ook de artikelen 60 en 60a BBS. De laatste zin zou dus moeten luiden: Indien de huwelijksakte niet is ingeschreven in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand, wordt de in het vierde lid bedoelde akte ingeschreven in het in artikel 21 bedoelde register.
- Zesde lid: Invoegen: , dan wel van de akte van inschrijving in de registers van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage.
- Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Luchtenveld is nogal wat discussie geweest over de vraag of tegen een positieve beslissing van de a.b.s. hoger beroep moet openstaan. Dit is volgens de huidige concept-regeling niet het geval. Als dit zo moet blijven, is het voor de duidelijkheid nodig te bepalen, of in elk geval in de toelichting aan te geven dat tegen een uitspraak van de a.b.s. houdende scheiding geen andere hogere voorziening openstaat dan die van artikel 27 Boek 1 BW.

Artikel 55 Boek 10 BW

- Eerste zin: na “rechter” het woordje “en” vervangen door “of”.

II. MEMORIE VAN TOELICHTING

- Indien de voorgestelde wijzigingen in de concepttekst worden overgenomen, ware de toelichting daarmee in overeenstemming te brengen. Er staan hier en daar nog schrijffouten in de tekst.
- Hiervoor, bij de bespreking van artikel 150 Boek 1 BW, kwam het probleem van het werkingsbereik van de regeling aan de orde. Dat werkingsbereik wordt in de toelichting op verschillende manieren omschreven. Het is wenselijk e.a.a. gelijk te trekken.
- Par. 1, eerste alinea, derde zin: de woorden “en of” vervangen door “dat”.
- Par. 1, vijfde alinea, slotzin: de woorden “blijft de echtscheiding via de rechter ongewijzigd” vervangen door: blijft de echtscheiding via de rechter de enige weg.
- Par. 1, zesde alinea, laatste zin: de woorden “of de gevolgen ervan” schrappen. Het voorstel is immers dat de echtgenoten geen overeenkomst over de gevolgen behoeven te sluiten alvorens zich bij de a.b.s. te melden.
- Par. 2: Derde zin laten luiden: “Voorgesteld wordt derhalve om het mogelijk te maken dat echtgenoten hun echtscheiding door de ambtenaar van de burgerlijke stand laten uitspreken.”
- In par. 2 wordt ingegaan op de vraag wanneer een echtscheidingsovereenkomst (convenant) een executoriale titel oplevert. Verduidelijkt zou moeten worden dat bij een echtscheiding ten overstaan van de a.b.s. een dergelijke overeenkomst niet in de akte wordt opgenomen en dat de echtgenoten zelf stappen moeten ondernemen (notaris) om desgewenst een executoriale titel te verkrijgen.
- Par. 3: In het kopje toevoegen: c.q. juridische bijstand
- Par.4 betreft de erkenning van de echtscheiding in het buitenland. De erkenningsproblematiek is een van de redenen waarom destijds het wetsvoorstel Luchtenveld de eindstreep niet heeft gehaald. De toelichting is m.i. te mager. Immers, niet blijkt dat de situatie sinds 2005 beter is geworden. V.w.b. de situatie binnen de EU zou onderzoek moeten worden gedaan naar de in lidstaten bestaande praktijk bij de erkenning van administratieve echtscheidingen afkomstig uit Portugal en Estland. V.w.b. de situatie buiten de EU, mag een vermelding van het erkenningsregime van de twee echtscheidingsverdragen waarbij Nederland partij is, niet ontbreken.
- Par 4, slotalinea, na echtscheiding de woorden “in internationale gevallen” invoegen.

- Artikel III B: Te preciseren ware dat door het uitsluiten van een rechtskeuze voor het gemeenschappelijke nationale recht de kansen van erkenning van een scheiding in het buitenland worden beperkt. Er zijn legio landen die de gemeenschappelijke nationaliteit als aanknopingscriterium hanteren en een conflictenrechtenlijke toets toepassen.
- Artikel III D: Tweede zin als volgt laten luiden: “De reden waarom steeds Nederlands recht van toepassing dient te zijn op de ontbinding die wordt uitgesproken door de ambtenaar van de burgerlijke stand, is dat voorkomen moet worden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in voorkomend geval belast zou worden met het beoordelen van de gevolgen van de echtscheiding voor de minderjarige kinderen. Er zijn wellicht landen waar een administratieve ontbinding van het geregistreerd partnerschap mogelijk is als de partners minderjarige kinderen hebben over wie zij het gezag uitoefenen.”
- Artikel VI: De toelichting op het bestaande artikel 4 Rv kan achterwege blijven (de toelichting die er staat, is onvolledig en niet helemaal nauwkeurig). Het is voldoende mede te delen dat door de toevoegingen in het eerste en het vierde lid wordt bereikt dat de bevoegdheidsregels van de verordening in Nederland ook worden gehanteerd voor scheidingen van echtgenoten en geregistreerde partners die bij de ambtenaar van de burgerlijke stand tot stand komen en dat de in het vierde lid gegeven aanvullende bevoegdheidsgrond voor in Nederland gesloten geregistreerde partnerschappen eveneens van toepassing is als de ontbinding ervan tot stand komt bij de ambtenaar van de burgerlijke stand.