

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Daar is hij dan: de echtschei-
dingsnotaris!***

*Prof. mr. A.J.M. Nuytinck**

*Published in
Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR), 139,
2008-6775, 3 pp., 863-865.*

*Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl).

1. Inleiding

Op 24 september 2008 is bij de Tweede Kamer wetsvoorstel 31 714 ingediend tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met verlening aan de notaris van bevoegdheden in verband met gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap.¹ Dit wetsvoorstel introduceert in wezen de zogenaamde 'echtscheidingsnotaris'. Daartoe wordt niet het materiële echtscheidingsrecht, maar uitsluitend het echtscheidingsprocesrecht gewijzigd. In het hierna volgende behandel ik kort de wijzigingen.

2. Wijziging van het echtscheidingsprocesrecht (art. 815, 818 en 821 Rv)

Het echtscheidingsprocesrecht is geregeld in afdeling 2 (Rechtspleging in scheidingszaken) van titel 6 (Rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht) van Boek III (Van rechtspleging van onderscheiden aard) Rv. Deze afdeling is onderverdeeld in vier paragrafen, te weten:

§ 1. Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed (art. 815-820 Rv);

§ 2. Voorlopige voorzieningen (art. 821-826 Rv);

§ 3. Nevenvoorzieningen (art. 827 Rv);

§ 4. Ontbinding van een geregistreerd partnerschap (art. 828 Rv).

Het onderhavige wetsvoorstel brengt wijzigingen aan in de eerste twee paragrafen, te weten in de art. 815, 818 en 821 Rv, waarbij wat de nummering van de afzonderlijke leden van de twee eerstgenoemde artikelen betreft al rekening is gehouden met wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding).² Daarnaast is in dit verband ook art. 828 Rv van groot belang, en wel in de versie van laatstgenoemd wetsvoorstel, luidende: 'Op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap zijn de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken van overeenkomstige toepassing'. Anders dan in de thans nog bestaande versie van laatstgenoemd artikel zijn art. 819 Rv en de bepalingen die met minderjarige kinderen verband houden, niet langer uitgezonderd van de analogische toepassing van het echtscheidingsprocesrecht op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap. Processueel is er dus straks – ik vermoed vanaf 1 januari 2009 – geen enkel verschil meer tussen een echtscheiding en een ontbinding van een geregistreerd partnerschap in de zin van art. 1:80c lid 1, onder d, jo. art. 1:80e BW. De schakelbepaling van art. 828 Rv (nieuw) is uiteraard vooral van belang met het oog op de toepassing van art. 815 leden 2, 3 en 4 Rv (nieuw) betreffende het ouderschapsplan. Men vergelijk ook art. 1:80c lid 3 BW (nieuw), welke bepaling beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden onmogelijk maakt in geval van aanwezigheid van bepaalde minderjarige kinderen. In dat geval moet het geregistreerd partnerschap dus worden beëindigd door middel van een gerechtelijke ontbinding.

De kern van het wetsvoorstel is gelegen in art. 815 lid 8 Rv (nieuw), dat bepaalt dat, indien het een gemeenschappelijk verzoek betreft (art. 1:154 BW) en de echtgenoten niet zijn gehouden een ouderschapsplan over te leggen ingevolge art. 815 lid 2 Rv (nieuw),

¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 1-4.

² *Kamerstukken I* 2006/07, 30 145, A (gewijzigd voorstel van wet van 12 juni 2007, dat op 18 november 2008 plenair wordt behandeld in de Eerste Kamer). Zie in het bijzonder art. II, onderdelen A en B, p. 6-7.

het verzoekschrift, behalve door een advocaat, ook kan worden ondertekend en ingediend door een notaris en dat in dat geval diens kantoor als de gekozen woonplaats van de verzoekers geldt (vgl. art. 1:15 BW).³ De minister had dit novum in het echtscheidingsprocesrecht al aangekondigd in zijn brief van 28 maart 2007 aan de Tweede Kamer in het kader van de behandeling van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.⁴ Binnen het burgerlijk procesrecht in het algemeen is echter geen sprake van een novum, want op grond van art. 549 lid 1, eerste volzin, Rv kan een verzoekschrift van de hypotheekhouder tot het verkrijgen van het in art. 3:264 lid 5 BW (betreffende het huurbeding) bedoelde verlot, behalve door een advocaat, ook door een notaris worden ingediend, in welk geval diens kantoor als gekozen woonplaats van de verzoeker geldt.⁵ Bovendien is de minister voornemens om de notaris ook bevoegd te maken tot indiening van het verzoekschrift bij de voorzieningenrechter tot het verkrijgen van het verlot tot onderhandse verkoop in geval van executie van het desbetreffende pand door de hypotheekhouder (art. 548 Rv jo. art. 3:268 lid 2 BW).⁶ De minister⁷ heeft de nieuwe processuele bevoegdheden aan alle notarissen willen toekennen, dus niet uitsluitend aan VMSN-notarissen.⁸ Dat lijkt mij juist en ook logisch, nu in het kader van het echtscheidingsprocesrecht processuele bevoegdheden evenzeer aan alle advocaten worden toegekend, dus niet uitsluitend aan vFAS-advocaten.⁹ Het is eveneens logisch dat de notaris niet mag optreden in echtscheidingsprocedures die in gang zijn gezet door slechts één van de echtgenoten (art. 1:151 BW). In dat geval zouden immers de voor de functie van notaris wezenlijke onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid in de zin van art. 17 lid 1 Wet op het notarisambt in het gedrang kunnen komen, waarop ook de Raad van State in zijn advies terecht wijst.¹⁰ Op grond van laatstgenoemde bepaling oefent de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt hij de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid. Op grond van art. 818 lid 7 Rv (nieuw) kunnen de verzoekers, indien het verzoekschrift overeenkomstig art. 815 lid 8 Rv (nieuw) is ingediend door een notaris, bij notaris verschijnen en kan de notaris ook hun raadsman zijn. Dit in afwijking van art. 279 lid 3 Rv, dat sinds kort als volgt luidt: 'De opgeroepene verschijnt ter terechtzitting in persoon of bij een gemachtigde. In zaken waarin het verzoekschrift door een advocaat moet worden ingediend, verschijnt de opgeroepene in persoon of bij advocaat. De rechter kan verschijning in persoon bevelen. De opgeroepene die in persoon verschijnt, mag zich laten bijstaan door zijn raadsman. In zaken waarin het verzoekschrift door een advocaat moet worden ingediend, is de raadsman een advocaat'.¹¹ De minister merkt in de memorie van toelichting¹² terecht op dat, indien echtgenoten of geregistreerde partners met een

³ Zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 3, p. 3-5.

⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 145, nr. 9, p. 1.

⁵ Art. 549 Rv is indertijd ingevoegd bij amendement Salomons/Van der Burg, *Kamerstukken II* 1985/86, 17 496, nr. 20; zie W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 253, alsmede W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1362 e.v.

⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 3, p. 4.

⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 3, p. 2.

⁸ VMSN staat voor Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat.

⁹ vFAS staat voor vereniging Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 4, p. 3.

¹¹ Dit is de tekst van art. 279 lid 3 Rv, zoals deze luidt op grond van de Wet afschaffing procuraat en invoering elektronisch berichtenverkeer (Wet van 20 maart 2008, *Stb.* 2008, 100, in werking getreden op 1 september 2008).

¹² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 3, p. 5.

gemeenschappelijk verzoek de ontbinding van hun huwelijk of geregistreerd partnerschap aanhangig hebben gemaakt en het over alles wat hier van belang is eens zijn geworden, het zelden zal voorkomen dat de rechter nog behoefte heeft aan mondelinge behandeling (zie immers ook art. 818 lid 1 Rv inzake het onder bepaalde omstandigheden achterwege kunnen blijven van een behandeling ter terechtzitting in afwijking van art. 279 lid 1 Rv). Geheel uitgesloten is dit evenwel niet. Mocht dit zo zijn, zo vervolgt de minister, dan ligt het in de rede en is het ook wel zo praktisch dat de notaris, die immers van de zaak op de hoogte is, namens hen ter terechtzitting kan verschijnen en, indien verschijning van de opgeroepen echtgenoten of geregistreerde partners in persoon is gelast, de betrokkenen als raadsman kan bijstaan.

Een en ander werkt ook door in de voorlopige voorzieningen als bedoeld in art. 821 lid 1, eerste volzin, j.s. art. 822 en 823 Rv. Het wetsvoorstel voegt namelijk aan art. 821 lid 5 Rv een tweede volzin toe, die bepaalt dat, indien de voorlopige voorzieningen bij gemeenschappelijk verzoekschrift zijn gevraagd, de art. 815 lid 8 en 818 lid 7 Rv (nieuw) van overeenkomstige toepassing zijn. Deze wijziging werkt ook door in art. 824 lid 2, laatste volzin, Rv, welke bepaling voor verzoeken tot wijziging of intrekking van voorlopige voorzieningen art. 821 leden 2-5 Rv van overeenkomstige toepassing verklaart. Ook nevenvoorzieningen in de zin van art. 827 Rv zullen behalve door een advocaat ook door een notaris kunnen worden verzocht. De tekst van laatstgenoemd artikel behoeft met het oog hierop echter geen aanpassing.¹³

De Raad van State geeft in zijn advies¹⁴ blijk van bezwaren tegen art. 821 lid 5, tweede volzin, Rv (nieuw). Hij adviseert van het wetsvoorstel uit te zonderen de bevoegdheid voor de notaris om in scheidingszaken een gemeenschappelijk verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen. De minister is op dit punt niet onder de indruk van het advies van de Raad van State. De minister vertrouwt erop dat ook hier – dus in het kader van procedures inzake voorlopige voorzieningen – het notariaat, niet minder dan thans de advocatuur, in staat zal zijn de dan vereiste bijzondere aandacht te hebben voor mogelijk aan de orde zijnde specifieke belangen van één van de scheidende partijen. Het advies van de Raad van State volgt hij dan ook op dit punt niet.

3. Tot besluit

In 2006 merkte ik in het kader van de niet gerealiseerde administratieve echtscheiding – het desbetreffende initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld is immers op 20 juni 2006 door de Eerste Kamer verworpen – het volgende op: ‘Het notariaat kan blij zijn met deze uitbreiding van de familiepraktijk en moet zijn deskundigheid ook binnen dit nieuwe onderdeel van het personen- en familierecht inzetten, zodat in de nabije toekomst met recht kan worden gesproken over de ‘echtscheidingsnotaris’ als nieuwe notariële specialist’.¹⁵ Anno 2008 kan ik precies hetzelfde zeggen, maar nu in het kader van de aanpassing van het echtscheidingsprocesrecht, waarbij aan de notaris processuele bevoegdheden worden toegekend in de gevallen van gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap, mits daarbij geen minderjarige kinderen zijn betrokken en dus geen ouderschapsplan moet worden overgelegd. Als de notaris zich op bekwame wijze kwijt van zijn nieuwe taak (en waarom zou hij dat niet doen?),

¹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 3, p. 5.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 4, p. 5.

¹⁵ A.J.M. Nuytinck, ‘Het belang van de Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap voor de notariële praktijk: het nieuwe fenomeen van de echtscheidingsnotaris’, *WPNR* 2006-6656, p. 162-169, in het bijzonder p. 169, rechterkolom, punt 10.

sluit ik niet uit dat hij over enkele jaren ook bevoegdheden krijgt in geval van aanwezigheid van minderjarige kinderen en dus in het kader van een op te stellen ouderschapsplan, zij het dat in dat geval misschien wél moet worden verlangd dat hij zich heeft gespecialiseerd in het echtscheidingsrecht, bij voorkeur door middel van het lidmaatschap van de VMSN.¹⁶

¹⁶ Zie voetnoot 8.