



0 BD

STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Secretariaat: R.J. Schimmelpennicklaan 20-22, 2517 JN Den Haag

Aan Zijne Excellentie mr. F. Teeven
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

22 juni 2013

Onderwerp : Echtscheiden zonder rechter

Excellentie,

In antwoord op uw verzoek d.d. 22 november 2012 om een (aanvullend) advies te geven over de echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter, moge de Staatscommissie als volgt berichten.

De Staatscommissie heeft op 4 februari 2005 en op 9 maart 2005 advies uitgebracht aan de heer mr. R. Luchtenveld (destijds lid van de Tweede Kamer) in het kader van het door hem ingediende initiatiefwetsvoorstel inzake het scheiden zonder rechterlijke tussenkomst en het voortgezet ouderschap na echtscheiding.¹ Op basis van de destijds aan de Staatscommissie voorgelegde tekstvoorstellen –waarbij het oorspronkelijk ging om een zuiver consensuele beëindiging van het huwelijk die door een administratieve autoriteit wordt geregistreerd – heeft de Staatscommissie, kort samengevat, aangegeven dat het onzeker is of de voorgestelde administratieve ontbinding van het huwelijk onder het materiële bereik van de Verordening Brussel Iibis valt.² Daarbij is gewezen op het verschil tussen de Deense³ regeling inzake de administratieve ontbinding van het huwelijk, waarin een homologatie door een daartoe bevoegde autoriteit een essentieel onderdeel is van die ontbinding en het voorgelegde voorstel voor een administratieve huwelijksontbinding door de enkele wilsovereenstemming tussen de echtgenoten. De Staatscommissie heeft aangegeven dat wanneer gekozen zou worden voor een administratieve huwelijksontbinding aangepast aan het Deense model en er dus sprake is van een beslissing (in de zin van artikel 2 onder 4 jo 1 Brussel Iibis), de aanname gerechtvaardigd is dat de administratieve huwelijksontbinding onder de materiële werking van de Verordening Brussel Iibis valt.

¹ TK 2003-2004, 29 676.

² Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000. Pb EU L 338/1.

³ Bij de onderhandelingen over destijds de Brussel II Verordening is er rekening mee gehouden dat de verordening ook voor Denemarken zou gelden. Uiteindelijk is dat niet gebeurd en ook Brussel Iibis bindt Denemarken niet.

Uw verzoek van 22 november 2012 richt zich op een aanvullend advies over de vormgeving van de mogelijkheid van een echtscheiding zonder rechter met het oog op de erkenning van een dergelijke vorm van huwelijksontbinding in het buitenland. In dat verband is aandacht gevraagd voor de volgende punten:

- De vorm van een wettelijke regeling inzake echtscheiden zonder rechter, en de mogelijke rol daarbij van de ambtenaar van de burgerlijke stand.
- De mogelijkheid van administratieve scheiding in andere lidstaten van de EU en de ervaringen op het gebied van de erkenning van deze vorm van echtscheiding in de lidstaten van de EU. Problemen ten aanzien van de erkenning in een niet-EU lidstaat van een administratieve echtscheiding afkomstig uit een EU lidstaat.

De onderhavige reactie is voorbereid door de subcommissie personen- en familierecht onder voorzitterschap van prof. mr. L. Strikwerda.⁴

Aan de besprekingen van de subcommissie op 19 december 2012 en 11 maart 2013 werd deelgenomen van de zijde van Uw Ministerie door mevrouw mr. dr. E.C.C. Punselie.

Nadien is het concept-advies onderwerp geweest van een schriftelijke raadpleging van het plenum van de Staatscommissie. De Staatscommissie heeft ingestemd met het concept-advies. Het advies richt zich vooral op het eerste punt van de aanvraag. De Staatscommissie heeft geen inzicht in de problematiek van de administratieve echtscheiding buiten Nederland. De ervaring leert overigens dat landen die geen echtscheiding kennen of aan echtscheiding strenge voorwaarden verbinden, in het algemeen strengere regels voor de erkenning van buitenlandse – rechterlijke én administratieve – huwelijksontbindingen kennen. Daarbij zal vaak een conflictenrechtelijke toets worden aangelegd, dat wil zeggen dat door de buitenlandse autoriteit gezien wordt of in Nederland hetzelfde recht is toegepast als aangewezen door de eigen conflictregel.

Bij de bestudering van de aanvraag is de Staatscommissie ervan uitgegaan dat (i) de administratieve echtscheiding (onder de voorwaarden dat er geen kinderen zijn – hetgeen betekent dat geen ouderschapsplan hoeft te worden gemaakt – en de echtgenoten overeenstemming over de scheiding hebben bereikt) bedoeld is als alternatief voor, en niet als vervanging van, de traditionele echtscheiding door tussenkomst van de rechter, en (ii) de administratieve echtscheiding in een zodanige vorm dient te worden gegoten dat deze onder het materiële bereik van de Verordening Brussel IIbis valt, zodat voor de erkenning in de EU lidstaten niet hoeft te worden teruggevallen op het commune internationaal privaatrecht.⁵ De gedachte daarbij is het voorkomen van hinkende rechtsverhoudingen. Verder (iii) is nagegaan of de echtgenoten verplicht een echtscheidingsconvenant moeten sluiten die door een juridische deskundige dient te worden (mee)getekend.

De procedure

De Staatscommissie meent dat, als in de wet als vereiste voor administratieve echtscheiding wordt opgenomen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand moet vaststellen dat aan de wettelijke vereisten voor echtscheiding is voldaan en daarvan een akte opmaakt, de procedure

⁴ De subcommissie bestaat uit prof. mr. L. Strikwerda (voorzitter), prof. mr. Th.M. de Boer, mr. F. Ibili, mr. P.A. van Onzenoort, mw. mr. S.W.E. Rutten, prof. mr. dr. P. Vlas, mw. mr. E.N. Frohn, mw. mr. W.G.L. Giacometti-Vermeer (secretaris).

⁵ Opgemerkt kan worden dat een buiten de EU tot stand gekomen administratieve echtscheiding in Nederland kan worden erkend op grond van artikel 10:57.

voor de ambtenaar van de burgerlijke stand een constitutief element voor echtscheiding vormt, zodat de aanname gerechtvaardigd is dat een aldus tot stand gekomen administratieve echtscheiding onder de materiële werking van de Brussel IIbis-Verordening valt. Hierbij is het beslissende element de constatering van de ambtenaar van de burgerlijke stand dat aan de wettelijke vereisten voor echtscheiding is voldaan. Voor deze aanname vindt de Staatscommissie steun in recente literatuur waarin algemeen wordt aangenomen dat een administratieve echtscheiding waaraan een autoriteit met een homologerende taak te pas komt of een autoriteit die vaststelt dat aan de wettelijke vereisten is voldaan, onder de werking van de Verordening Brussel IIbis valt.⁶ De Staatscommissie benadrukt dat hier een actieve rol voor de ambtenaar van de burgerlijke stand moet worden weggelegd, die verder gaat dan de zuivere registratie van de wens van de echtgenoten om het huwelijk te ontbinden. Alleen dan is voldoende veilig gesteld dat de administratieve huwelijksontbinding onder het materiële bereik van de Verordening Brussel IIbis valt. Een dergelijke procedure kan daarenboven ook de erkenningskansen van een administratieve huwelijksontbinding in niet-EU lidstaten bevorderen. In de meeste rechtsstelsels geldt als erkenningsvereiste een zorgvuldig verloop van de procedure die tot het te erkennen rechtsfeit heeft geleid.

De volgende procedure wordt voorgesteld. De Staatscommissie meent dat, naar het voorbeeld van de huwelijksluiting, de echtgenoten 'aangifte' moeten doen van hun voornemen tot echtscheiding bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, die daarna een bepaalde tijd krijgt om na te gaan of aan de wettelijke vereisten voor administratieve echtscheiding is voldaan, onder andere of de echtgenoten zijn gehuwd en of er geen minderjarige kinderen zijn. Beide echtgenoten moeten verklaren dat hun huwelijk duurzaam is ontworpen (dit laatste mede in verband met de erkenning van de echtscheiding in het buitenland). Daarbij meent de Staatscommissie in meerderheid dat op enig moment in deze procedure, hetzij bij de aangifte, hetzij bij de verklaring, sprake moet zijn van een gezamenlijk en gelijktijdig verschijnen van de echtgenoten (in persoon) voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook als het vereiste van een gemeenschappelijke en gelijktijdige verschijning van de echtgenoten niet wordt gesteld, dient in elk geval als vereiste te gelden dat de aangifte dient te geschieden door een gezamenlijk – namelijk door beide echtgenoten ondertekend – verzoek aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om de administratieve echtscheiding tot stand te brengen.

Vervolgens wordt ingegaan op de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand en op het toepasselijke recht.

In aanmerking genomen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in de hier voorgestelde procedure voldoet aan de definitie van het begrip 'gerecht' in artikel 2 aanhef en onder 1 Brussel IIbis,⁷ wordt de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand om een akte

⁶ Zie U. Magnus en P. Mankowski, "Brussels IIbis Regulation", Sellier European Law Publishers, 2012, p. 52-54, waar wordt opgemerkt dat de scheidslijn tussen een administratieve huwelijksontbinding waar een zuivere registratie door een administratieve autoriteit voorkomt en een administratieve huwelijksontbinding waarbij sprake is van een *beslissing* van een administratieve autoriteit, zeer dun is. In deze passage wordt daarom bepleit ook de administratieve echtscheiding waarin alleen sprake is van een registratie onder de Verordening Brussel IIbis te laten vallen.

⁷ Artikel 2

Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

1. „gerecht”: alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen;

Artikel 1

Toepassingsgebied

1. Deze verordening is, ongeacht de aard van het gerecht, van toepassing op burgerlijke zaken betreffende:
a) echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk;

van huwelijksontbinding op te maken rechtstreeks bepaald door de bevoegdheidsregeling van artikel 3 van de verordening. De Staatscommissie beveelt aan dit punt in de Memorie van Toelichting behorend bij het wetsvoorstel inzake de administratieve echtscheiding toe te lichten.

Nu de administratieve echtscheiding alleen gebaseerd kan worden op een gemeenschappelijk verzoek van de echtgenoten aan de ambtenaar om de echtscheiding te realiseren, volgt uit art. 3 welbeschouwd dat de ambtenaar bevoegd is in het geval dat a) een van de echtgenoten gewone verblijfplaats in Nederland heeft (artikel 3 lid 1 sub a, vierde gedachtestreepje) of b) beide echtgenoten (mede) de Nederlandse nationaliteit bezitten (artikel 3 lid 1 sub b). De overige bevoegdheidsgronden van artikel 3 zijn verder niet relevant, nu zij het eenzijdige verzoek van een van de echtgenoten betreffen.⁸

De ambtenaar van de burgerlijke stand zal bij de aangifte zijn bevoegdheid ambtshalve moeten beoordelen. Zo zal hij bijvoorbeeld een bewijs van Nederlanderschap kunnen verlangen of een bewijs betreffende de gewone verblijfplaats in Nederland. In de akte van huwelijksontbinding dient te worden vermeld op welke grond de ambtenaar bevoegdheid heeft aangenomen.

Het spreekt voor zich dat artikel 10:55 BW, waarin is bepaald dat ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed in Nederland uitsluitend kunnen worden uitgesproken door de Nederlandse rechter, bij de invoering van de administratieve echtscheiding aanpassing behoeft.

Het verdient aanbeveling ook artikel 4 lid 1 Rv, waarin voor zoveel nodig de internationale bevoegdheidsregeling in echtscheidingsprocedures van de Verordening Brussel IIbis wordt aangevuld, aan te passen.

De Staatscommissie is de mening toegedaan dat voor het toepasselijke recht aansluiting dient te worden gezocht bij artikel 10:56 lid 1 BW. De administratieve echtscheiding wordt aldus beheerst door het Nederlandse recht. De subcommissie ontraadt de mogelijkheid, als opgenomen in het tweede lid van artikel 10:56 BW, om de echtgenoten een keuze te bieden voor toepassing van het recht van een gemeenschappelijke nationaliteit. Een bezwaar van deze mogelijkheid zou zijn dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zal moeten nagaan of aan buitenlandse echtscheidingsgronden is voldaan. De vaststelling en toepassing van buitenlands recht kan tot moeilijkheden aanleiding geven waarmee de ambtenaar van de burgerlijke stand niet behoort te worden belast. Verder is denkbaar dat een buitenlands recht wordt gekozen dat de administratieve echtscheiding niet kent of – anders dan in het Nederlandse recht – een administratieve echtscheiding toestaat, ook wanneer er kinderen zijn. Dit laatste is niet wenselijk vanuit de Nederlandse perceptie van de administratieve echtscheiding, daargelaten dat dan een ouderschapsplan zou moeten worden overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. De Staatscommissie bepleit om die reden een wijziging van artikel 10:56 lid 2, in die zin dat deze bepaling niet ziet op de administratieve echtscheiding.

De Staatscommissie meent dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in de akte zal moeten verklaren dat hij internationaal en relatief bevoegd is, dat de verzoekers gehuwd zijn, dat zij geen minderjarige kinderen hebben, en dat hun huwelijk duurzaam is ontwicht.

Geen Scope rule/wel informatievoorziening

(...).

⁸ Zie ook P.M.M. Mostermans, Echtscheiding, Praktijkreeks IPR, deel 5, Deventer, 2006, nr. 42 en 43.

66725729

In het advies van 4 februari 2005 heeft de Staatscommissie (in meerderheid) aanbevolen het internationale geldingsbereik van de regeling inzake administratieve echtscheiding af te bakenen door middel van een scope rule teneinde het risico op niet-erkenning van de administratieve echtscheiding in het buitenland zoveel mogelijk te beperken. Ingevolge deze beperkte scope rule zou de administratieve echtscheiding alleen opengesteld moeten worden voor Nederlanders die in Nederland hun gewone verblijfplaats hebben. De Staatscommissie meent dat, in het licht van de thans voorgestelde administratieve echtscheiding en de daarvoor voorgestelde procedure, een scope rule als hier beschreven, uit het oogpunt van het vergroten van de kans op erkenning van de Nederlandse administratieve echtscheiding in het buitenland niet langer nodig is. Immers, bij de hier voorgestelde procedure wordt erkenning binnen de EU bestreken door de Verordening Brussel IIbis. Wanneer het gaat om erkenning van een Nederlandse administratieve echtscheiding buiten het Brussel IIbis territorium, biedt de scope rule geen garantie voor erkenning. De mogelijkheid van niet-erkenning in derde landen is een risico dat echtgenoten ook lopen bij een door de Nederlandse rechter uitgesproken echtscheiding. Het opnemen van een scope rule, waarbij een onderscheid naar nationaliteit wordt gemaakt, kan bovendien leiden tot een niet-aanvaardbaar onderscheid.

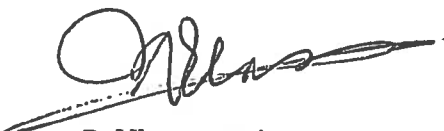
De Staatscommissie hecht eraan erop te wijzen dat het van belang is dat echtgenoten die zich tot de ambtenaar van de burgerlijke stand wenden in het kader van een administratieve echtscheiding, van de ambtenaar deugdelijke informatie over de administratieve echtscheiding krijgen, in het bijzonder waar het betreft de erkenning van een in Nederland tot stand gekomen administratieve echtscheiding in het buitenland.

Echtscheidingsconvenant

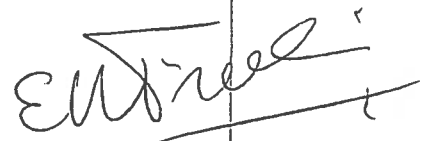
De Staatscommissie is van mening dat de vraag of de echtgenoten een echtscheidingsconvenant moeten sluiten dat door een juridische deskundige (advocaat, notaris, scheidingsbemiddelaar) moet worden (mee)getekend, als zodanig geen internationaal privaatrechtelijke vraag is. Wil de echtscheiding zonder rechterlijke tussenkomst niet al te gemakkelijk worden gemaakt, dan kan worden overwogen een overeenkomst verplicht te stellen waarin bepaalde gevolgen van de huwelijksontbinding nader worden geregeld. Aan de andere kant dient gewezen te worden op de kosten die het inschakelen van een juridisch deskundige met zich kan brengen. De Staatscommissie signaleert wel dat als een juridische deskundige moet worden ingeschakeld, een notaris, anders dan een advocaat, een authentieke akte kan opmaken die een executoriale titel oplevert. Het komt de Staatscommissie voor dat het opstellen van een echtscheidingsconvenant facultatief voorgeschreven zou kunnen worden.

De Staatscommissie vertrouwt hiermee aan Uw verzoek te hebben voldaan. Uiteraard is de Staatscommissie gaarne bereid U nader van advies te dienen.

Hoogachtend,



P. Vlas, voorzitter



E.N. Frohn, secretaris