

Convenant, echtscheidingsbeschikking en executoriale kracht

61

Vervolg op EB 2013/41

1. Inleiding

Partijen zijn vrij om bij een echtscheidingsconvenant rechten en verplichtingen aan te gaan inzake hun echtscheiding. In een echtscheidingsconvenant leggen scheidende partijen afspraken vast met betrekking tot de gevolgen (rechten/verplichtingen) die de scheiding voor hen met zich brengt. Een convenant heeft aldus het karakter van een overeenkomst. Dat karakter verandert niet, wanneer een convenant 'als opgenomen beschouwd' wordt meegenomen in een echtscheidingsbeschikking. Juist dit punt verdient (de laatste tijd) enige aandacht, op twee onderdelen. Het eerste betreft de vraag of rechten en verplichtingen uit het convenant door de enkele 'opname' in de echtscheidingsbeschikking kracht van gewijsde verkrijgen. Wij bespraken die vraag in *EB 2012/3* en *EB 2013/41* en gaven aan dat hier het overeenkomstkarakter van een convenant vooropstaat. Partijen kunnen zelf, in de bewoordingen die zij kiezen in het convenant, bepalen of het convenant de status van 'binding uit overeenkomst' zal behouden of onderdeel zal worden van de rechterlijke arbeid. In het laatste geval zal het convenant – met het vonnis – kracht van gewijsde kunnen krijgen. Strikt naar het overeenkomstkarakter genomen rijst daarbij de vraag waaruit die rechterlijke arbeid dan moet bestaan (als er een overeenkomst tussen partijen is gesloten). Daarover meer in deze bijdrage. Het tweede onderdeel betreft de vraag naar de executoriale kracht van een convenant dat 'als opgenomen beschouwd' wordt meegenomen in het dictum van een rechterlijke beschikking, waarbij het convenant aan de beschikking wordt gehecht. Met het oog op deze vraag zullen hieronder achtereenvolgens de praktijk en de rechtsleer omtrent het aanhechten van een convenant worden weergegeven (par. 2 respectievelijk 3). Blijken zal, dat in zowel praktijk als rechtsleer het overeenkomstkarakter van een convenant vooropstaat. Tegen die achtergrond wordt de vraag besproken voor welke verplichtingen executoriale kracht kan worden aangenomen. Een recente uitspraak van de Hoge Raad vestigt op dit punt de aandacht (HR 8 februari 2013, *NJ 2013/123*, m.nt. H.J. Snijders; *JOR 2013/126*, m.nt. A. Steneker). De Hoge Raad maakt namelijk duidelijk dat eerst een aantoonbare en concrete afspraak moet bestaan tussen partijen, alvorens aan

kracht van executie kan worden gedacht. Het geheel wordt besloten met een conclusie (par. 5).

2. Het aanhechten van een convenant: praktijk

In de echtscheidingspraktijk wordt een door partijen gesloten convenant in de regel aan het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding gehecht. Naast het verzoek tot het uitspreken van de echtscheiding wordt verzocht het convenant in de beschikking op te nemen. De rechtbank spreekt vervolgens de echtscheiding uit en bepaalt dat het convenant deel uitmaakt van de beschikking. Het convenant wordt door de rechtbank aan de beschikking gehecht en voorzien van stempels. Het Procesreglement Scheiding vermeldt in paragraaf 11.1, onder verwijzing naar art. 819 Rv:

“Bij toewijzing van een verzoek tot opneming van het convenant c.q. het ouderschapsplan in de beschikking, zal dit geschieden door opneming in het dictum van een bepaling dat het convenant c.q. het ouderschapsplan als in de beschikking opgenomen moet worden beschouwd onder verwijzing naar en met aanhechting van een kopie van het overgelegde convenant c.q. het ouderschapsplan aan de beschikking.”

Art. 819 Rv luidt:

“De rechter kan op verzoek van de echtgenoten of van een van hen de getroffen onderlinge regelingen, daaronder begrepen afspraken omtrent uitkeringen tot levensonderhoud en omtrent de kosten van verzorging en opvoeding van een minderjarige, geheel of gedeeltelijk in de beschikking opnemen.”

Het doel van het verzoek tot het in de beschikking opnemen van het convenant is daarmee gegeven. Het convenant en de daarin opgenomen nevenvoorzieningen verkrijgen met de beschikking in principe executoriale kracht; de verplichtingen uit het convenant kunnen als onderdeel van de grosse ten uitvoer worden gelegd.

3. Het aanhechten van een convenant: rechtsleer

De praktijkbenadering is in lijn met hetgeen van oudsher in rechtspraak en literatuur wordt geleerd. Het overeenkomstkarakter van het convenant staat ook daar voorop. Het is in het convenant dat de scheidende partijen zich binden. De aanduiding 'als in de beschikking opgenomen beschouwd' zorgt voor de executoriale kracht van de verplichtingen uit het convenant. Onlangs werd die benadering weer uitge-

¹ Peter de Bruijn is advocaat bij Holla Advocaten te 's-Hertogenbosch; Roel Westrik is universitair hoofddocent privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoofd wetenschappelijk bureau bij Holla Advocaten te 's-Hertogenbosch.

sproken door het Hof 's-Hertogenbosch (19 juni 2012, *LJN* BW9156, *RFR* 2012/111; *JPF* 2012, 108, m.nt. B.E. Reinhartz), zulks met verwijzing naar HR 19 november 1982, *NJ* 1983/494. Voor een juist begrip worden hieronder de beide relevante passages weergegeven. Het hof oordeelt in 2012:

“4.4. Indien de rechter in een (echtscheidings)beschikking bepaalt dat de onderlinge vermogensrechtelijke regeling die partijen in een convenant hebben vastgelegd, als in de beschikking opgenomen wordt beschouwd, dan moet in beginsel worden aangenomen dat die veroordeling geen verdere strekking heeft dan om partijen een executoriale titel te verschaffen teneinde zonodig de nakoming van de overeenkomst in rechte af te dwingen. Dat brengt mee dat de overeenkomst tussen partijen door de rechterlijke uitspraak onverlet wordt gelaten. Dit is slechts anders indien uit de rechterlijke uitspraak van een verdergaande strekking blijkt (HR 19 november 1982, *NJ* 1983, 494).”

In 1982 formuleert de Hoge Raad het als volgt:

“3.3. Indien de rechter zich bij de veroordeling van de ene partij tot betaling aan de andere partij van een uitkering tot levensonderhoud conformeert aan hetgeen partijen te dien aanzien waren overeengekomen, moet in beginsel worden aangenomen dat die veroordeling geen verdere strekking heeft dan om de partij ten behoeve van wie de veroordeling is uitgesproken een executoriale titel te verschaffen teneinde zonodig de nakoming in zoverre van de overeenkomst in rechte af te dwingen. Dat brengt mee dat de overeenkomst, ook voor wat betreft een eventueel daarvan deel uitmakend beding van niet-wijziging, door de veroordeling onverlet wordt gelaten. Dit is slechts anders indien uit de rechterlijke uitspraak van een verdergaande strekking blijkt.”

Voor het verkrijgen van executoriale kracht van een ‘als opgenomen beschouwd’ convenant zijn met name de laatste twee zinnen in de rechtsoverwegingen van belang. Wat moet men zich immers voorstellen bij ‘onverlet laten van de overeenkomst, tenzij uit de rechterlijke uitspraak van een verdergaande strekking blijkt’? Heemskerk (annotatie onder Rb. 's-Gravenhage 11 januari 1983, *NJ* 1984/593) geeft vier mogelijkheden aan:

- “1. (...) het vastleggen van een alimentatieconvenant (althans van het daarin overeengekomen bedrag voor levensonderhoud) in een vonnis of beschikking, uitsluitend om een partij een executoriale titel te verschaffen om zo nodig de nakoming van het convenant door executie te kunnen afdwingen, waarbij de overeenkomst in tact blijft;
2. (...) het vastleggen van een alimentatieconvenant in een vonnis of beschikking op zodanige wijze dat het convenant door de rechterlijke uitspraak wordt vervangen;

3. (...) veroordeling van de wederpartij tot betaling van het bedrag overeenkomstig het convenant, waarbij het convenant in tact blijft;
4. (...) veroordeling van de wederpartij tot betaling van het contractueel verschuldigde bedrag, waarbij het convenant door de uitspraak wordt vervangen.”

Heemskerk laat hierop volgen:

“In het algemeen is het weinig gebruikelijk om een vonnis te vragen dat de overeenkomst tussen pp. vervangt, waardoor dus die overeenkomst vervalt. Men vraagt geen vernietiging of terzijdestelling van datgene waarop men zijn recht baseert. HR 19 nov. 1982, *NJ* 1983, 494 m.nt. EAAL besliste dan ook dat in beginsel moet worden aangenomen dat de veroordeling geen verdere strekking heeft dan om de partij een executoriale titel te verschaffen, waarbij de overeenkomst onverlet wordt gelaten. Hetzelfde valt aan te nemen voor een rechterlijke vaststelling conform het convenant.”

Deze benadering is ons inziens de juiste. Ook in *EB* 2013/41 (slot) wezen wij erop, dat mogelijk een tegenstelling wordt gesuggereerd – overeenkomst wordt onverlet gelaten, tenzij uit de rechterlijke uitspraak van een verdere strekking blijkt – die zich moeilijk laat denken. Immers, een convenant veronderstelt dat partijen het eens zijn. In de vier door Heemskerk geopperde mogelijkheden blijft het convenant – de overeenkomst – ook telkens in stand. Hoe kan dan uit ‘de strekking van de rechterlijke uitspraak’ van ‘een verdergaande strekking’ blijken?

De parallel met het verkrijgen, met de beschikking, van kracht van gewijsde van een convenant door de ‘als opgenomen beschouwd’-aanhechting aan de beschikking, ligt voor de hand. Ook daar zijn het de scheidende partijen zelf die in hun convenant bepalen of en in hoeverre het convenant de status van ‘binding uit overeenkomst’ zal behouden, dan wel onderdeel moet worden van de rechterlijke arbeid. In het laatste geval kan met recht de vraag gesteld worden of (nog) sprake is van een ‘convenant’. Hoe namelijk kan een rechter, wanneer de *overeenkomst* onverlet wordt gelaten, tot het inzicht komen dat partijen *een geschil* (dat er niet is, gezien het convenant) onderdeel van de rechterlijke arbeid willen maken? Zie onze bijdragen in *EB* 2012/3 en *EB* 2013/41.

4. **Executoriale kracht voor welke verplichtingen?**

Met de uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2013, *JOR* 2013/126, m.nt. A. Steneker; *NJ* 2013/123, m.nt. H.J. Snijders is de aandacht recent weer even gericht op de vraag voor welke verplichtingen een beschikking executoriale kracht kan hebben. Het arrest is gewezen voor authentieke akten en de daarin opgenomen verplichtingen, maar het is ook van toepassing op (grossen van) echtscheidingsbeschikkingen (vgl. Snijders/Klaassen/Meijer, Nederlands burgerlijk

procesrecht, par. 13.4). De Hoge Raad geeft aan dat executoriale kracht, zijnde een ingrijpend middel van tenuitvoerlegging met dwangmiddelen, alleen kan worden aanvaard indien de *vordering* waarvoor wordt geëxecuteerd c.q. waarvoor de executoriale titel is verleend, dan wel *de bestaande rechtsverhouding* waaruit die vordering zal voortvloeien, ‘met voldoende bepaaldheid’ in *de executoriale titel* is omschreven. In r.o. 3.8 voegt de Hoge Raad hieraan toe dat uit de notariële akte moet blijken

“(…) van het bestaan van enige *concrete* vordering of enige *concrete* rechtsverhouding waaruit een vordering kan voortvloeien.”

(cursiveringen PdB/RW).

Een vermelding in abstracto in de notariële akte van wat de schuldeiser in de toekomst mogelijk te vorderen zal hebben, is niet voldoende om de akte als executoriale titel te kunnen laten dienen.

De vraag rijst of de verplichtingen die in een convenant zijn neergelegd, executoriale kracht kunnen verkrijgen door het convenant ‘als opgenomen beschouwd’ aan de echtscheidingsbeschikking te hechten. In het dictum van een echtscheidingsbeschikking wordt tussen partijen de echtscheiding uitgesproken en worden de getroffen regelingen zoals opgenomen in het echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan opgenomen in de beschikking, onder verwijzing naar een aangehechte kopie van het echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan (zie ook hierboven, par. 2, het Procesreglement Scheiding en art. 819 Rv). In *EB* 2013/1 betogen J. Nijenhuis en J. Wisseborn:

“Een soortgelijke problematiek is kenbaar uit de praktijk dat rechters een echtscheidingsconvenant aan een beschikking hechten en in het vonnis de daarin gemaakte afspraken toewijzen. Het Gerechtshof in Leeuwarden oordeelde op 23 december 2008 (*LJN* BG9955) dat niet elk convenant dat aan een echtscheidingsbeschikking is gehecht en daarvan geacht wordt deel uit te maken, een voor tenuitvoerlegging vatbare titel oplevert, maar dat zulks afhangt van de wijze waarop het convenant is geredigeerd. Ook daar geldt feitelijk dat voor het executeren van de verplichtingen (voor zover dat mogelijk is) uit dat convenant, vereist is dat de rechter partijen daartoe door een uitdrukkelijk dictum bindt. Vooral dat laatste laten rechtbanken regelmatig na of gaan zelfs, zoals de Rechtbank ‘s-Hertogenbosch onlangs, over tot een vorm van stempelbeschikkingen die waarschijnlijk vaak executoriale kracht ontberen.”

De auteurs lijken hier een onjuist gevolg te trekken uit een juist oordeel van het Hof Leeuwarden. Het hof oordeelt, terecht en in lijn met de hierboven besproken praktijk en rechtsleer, dat de vraag of een verplichting uit een convenant een executoriale titel oplevert, ‘afhangt van de wijze waarop het convenant is geredigeerd’. Het overeenkomst-

karakter van een convenant brengt dit met zich. Daarin zijn de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende (toekomstige) verplichtingen geformuleerd, niet in het dictum. De aanduiding en formulering *in het convenant* bepaalt dan ook of de verplichtingen voldoen aan de eisen die de Hoge Raad stelt in het arrest van 8 februari 2013. De auteurs lijken daarentegen te suggereren dat de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen opnieuw moeten worden geformuleerd in het dictum. Dat lijkt ons geen goed idee en het is juridisch ook niet nodig. Nog afgezien namelijk van de heldere opzet van het Procesreglement Scheiding en art. 819 Rv, zouden uit een herformulering van het convenant en/of de verplichtingen daaruit in het dictum enkel juridische ‘vertaal’problemen kunnen voortvloeien. De andere mogelijkheid, het convenant in zijn geheel en woordelijk overnemen in het dictum, zou neerkomen op een gering verschil met de huidige werkwijze, namelijk bestaan in de (executoriale) kracht van een nietje.

5. Conclusie

Een echtscheidingsconvenant heeft het karakter van een overeenkomst. Bij dit karakter sluit een rechter zich aan, wanneer een convenant ‘als opgenomen beschouwd’ wordt meegenomen in een echtscheidingsbeschikking. In het dictum van die echtscheidingsbeschikking wordt de echtscheiding uitgesproken en worden de getroffen regelingen *zoals opgenomen in het aan de beschikking gehechte echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan* opgenomen in de beschikking. Met deze tekstuele inrichting van het dictum en de aanhechting van het convenant verkrijgen de verplichtingen uit het convenant executoriale kracht. Het Procesreglement Scheiding, art. 819 Rv en de rechtsleer in deze voorzien in een helder systeem. De vraag of die verplichtingen voldoende concreet zijn omschreven om ten uitvoer gelegd te kunnen worden, moet uit de bewoordingen van het (aangehechte) convenant worden beantwoord. Het komt daarmee aan op de inrichting en redactie van het convenant, of de verplichtingen daaruit executoriale kracht kunnen verkrijgen.