

DE FEITELIJKE SCHEIDING DER ECHTGENOTEN *)

door Carl DE BUSSCHERE

I. Bepaling en situering.

De feitelijke scheiding situeert zich tussen het normale huwelijk enerzijds en de scheiding van tafel en bed en echtscheiding anderzijds.

Tijdens het (normale) huwelijk vervullen de echtgenoten hun plicht van samenwonen in de echtelijke verblijfplaats. Hier worden ook de plichten van hulp en bijdrage in de lasten van het huishouden nageleefd. Bij scheiding van tafel en bed wordt het huwelijk weliswaar niet ontbonden, maar de echtgenoten zijn ontslagen van de samenwoningsplicht. Het gevolg van de echtscheiding is dat het huwelijk wordt ontbonden : de echtelijke samenwoningsplicht vervalt dus. In het geval van feitelijke scheiding blijft het huwelijk bestaan met al de eruit vloeiende rechten en plichten. De echtgenoten blijven gehouden tot gezamenlijk verblijf. Feitelijk echter leven ze gescheiden. Het is logisch te veronderstellen dat een erge fout vanwege een echtgenoot of een slepende onenigheid de oorzaak is.

De rechtsleer (1) geeft enkele voorbeelden van gegronde redenen krachtens dewelke de echtgenote de echtelijke verblijfplaats mag verlaten zonder rechterlijke toestemming : het in gevaar zijn van haar veiligheid (2), het feit dat de echtgenoot geen passende

(*) Met dank aan assistente M. Van Look voor de waardevolle aanmerkingen.

(1) Schoenfeld R. - H. en Poitevin E., *Le droit et les problèmes conjugaux*, Brussel, 1971, blz. 43.

(2) *Vred. Peer*, 13 maart 1956, R.W. 1957/58, kol. 566.

woning aanbiedt of levensvoorwaarden oplegt die strijdig zijn met haar waardigheid. Wat de niet-passende woning betreft is het zo dat artikel 213 B.W. niet uit het oog mag verloren worden: de vrouw heeft het recht zich tot de rechtbank te wenden, wanneer zij meent wettige redenen te hebben die het bepalen van een andere echtelijke verblijfplaats, dan deze vastgesteld door haar man (3), rechtvaardigen. Een wettige reden kan ingeroepen worden telkens de morele of materiële belangen van de echtgenoten of de kinderen in het gedrang komen. «De vrouw is gehouden, eens het haar mogelijk is, de rechterlijke machtiging aan te vragen om voorlopig afzonderlijk te verblijven, daar niemand zich eigenmachtig recht mag aandoen (4)».

De man beschikt over een gegronde reden in geval van foutieve gedraging van zijn echtgenote «ne serait-ce que sa négligence et sa malpropreté dans l'entretien de son ménage (5)». Persoonlijk vind ik dit laatste overdreven, tenzij die reden aan de basis ligt van een slepende en ernstige onenigheid tussen de echtgenoten.

Andere oorzaken die aan de basis van een feitelijke scheiding liggen, zonder evenwel een gegronde reden te zijn, zijn: een ernstige onenigheid tussen de echtgenoten zonder dat zij een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed willen aanhangig maken, omdat zij hopen op een verzoening, of omdat dit procedures te duur en te omslachtig zijn of niet in overeenstemming te brengen zijn met hun morele, filosofische of religieuze beschouwingen. Het akkoord tussen de echtgenoten om afzonderlijk te leven is evenmin een relevante reden, tenzij tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming: overeenkomsten tussen echtgenoten inzake feitelijke scheiding zijn nietig, omdat zij in strijd zijn met de openbare orde (6). Dergelijke overeenkomsten kunnen niet afgedwongen worden.

Men spreekt van een rechterlijk toegestane scheiding wanneer de rechter toelaat aan een echtgenoot afzonderlijk verblijf te houden. Dit is vooreerst het geval bij toepassing van artikel 221 B.W.: de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan de samenwoningsplicht schorsen als dringende en voorlopige maatregel, wanneer een der echtgenoten grovelijk aan een huwelijksplicht tekort-

(3) Artikel 213 B.W. bepaalt dat de echtgenoten overeenkomen waar ze hun echtelijke verblijfplaats zullen vestigen. In geval van onenigheid is de wil van de man doorslaggevend, maar de vrouw kan zich tot de rechtbank wenden wanneer ze een wettige reden heeft.

(4) Rb. Kortrijk, 27 december 1956, R.W. 1956/58, kol. 821.

(5) Schoenfeld R. - H. en Poitevin E., op cit., blz. 43.

(6) Overeenkomsten inzake feitelijke scheiding (= conventionele scheiding) zijn in strijd met de dwingend geregelde verplichtingen (artikel 212 B.W.) die bovendien van openbare orde zijn, aangezien het huwelijk en zijn gevolgen de grondslagen betreffen waarop de economische en morele orde van de maatschappij rust. Dergelijke overeenkomsten zijn dus absoluut nietig. Zie Van Gerven W., *Beginselen van Belgisch Privaat Recht, Algemeen deel*, blz. 77 tot 82 en blz. 431 tot 442.

komt. Tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg toelaten dat de echtgenoten afzonderlijk wonen bij wijze van voorlopige maatregel op basis van artikel 268 en 307 B.W.

Nu wordt nagegaan welke rechtsgevolgen de feitelijke scheiding heeft op de persoonlijke en patrimoniale huwelijksplichten der echtgenoten, op het huishoudelijk mandaat en op de kinderen. Tenslotte wordt onderzocht wanneer de feitelijke scheiding een grond tot echtscheiding is.

II. De persoonlijke verplichtingen der echtgenoten.

Tijdens de feitelijke scheiding blijft de samenwoningsplicht onverminderd gelden alhoewel één of beide echtgenoten hem niet naleven. Wel kan de rechter, zoals hoger vermeld, deze plicht schorsen. De onschuldige echtgenoot zal een beroep kunnen doen op hulp, bijdrage in de lasten van het huishouden, voorlopige en dringende maatregelen en in het ergste geval op echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Sancties tegen de schuldige echtgenoot zijn het verlies van elke aanspraak op hulp, schadeloosstelling (6 bis) en het toestaan van de echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

De feitelijk gescheiden echtgenoten dienen trouw aan mekaar te blijven, zelfs gedurende de rechterlijk toegestane scheiding. De man kan dus vervolgd worden wegens onderhoud van bijzit en de vrouw wegens overspel (7). De echtgenoot die om een van deze feiten vervolgd wordt zou tevergeefs inroepen dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de andere echtgenoot.

De echtgenoten blijven gehouden tot bijstand, een morele hulp, alhoewel tijdens de feitelijke scheiding daarvan waarschijnlijk niet veel in huis komt.

III. De hulp en de bijdrage in de lasten van het huishouden.

De hulpplicht tussen de echtgenoten, artikel 212 B.W., bestaat hierin dat de gegoede echtgenoot dient te voorzien in de behoefte van zijn medeëchtgenoot. Deze plicht wordt in principe nageleefd in de echtelijke verblijfplaats. In de praktijk gaat hij op in de plicht van bijdrage in de lasten van het huishouden, artikel 218 B.W., alhoewel hij ervan verschilt.

(6 bis) Delva W., Personen- en Familierecht, Gent, 1965, blz. 145; Cass. 18 mei 1899, Pas. 1899, I, blz. 259.

(7) Cass. 29 januari 1967, R.W. 1967/68, kol. 83.

De vraag rijst of in geval van feitelijke scheiding de echtgenoten nog gehouden zijn tot hulp. Welnu, alleen de echtgenoot aan wie de feitelijke scheiding niet te wijten is, kan een onderhoudsgeld vorderen, wanneer hij bewijst dat de andere echtgenoot schuld heeft aan de feitelijke scheiding en eventueel aan het voortduren ervan (8).

Daarenboven moet iedere echtgenoot bijdragen in de lasten van het huishouden. Deze plicht wordt nageleefd in de echtelijke verblijfplaats. Voor de toepassing van artikel 218 B.W. is een huishouden vereist.

Tijdens de feitelijke scheiding kan de echtgenoot die schuld heeft aan de scheiding of het voortduren ervan de naleving van deze plicht door de medeëchtgenoot niet vorderen (9). De echtgenoot die zijn verplichtingen naleeft of wil naleven kan een inkomsten-delegatie vorderen, wanneer hij (zij) bewijst dat de medeëchtgenoot de verplichting van artikel 218 B.W. niet naleeft en schuld heeft aan de scheiding en eventueel het voortduren ervan (10). Het cassatie-arrest van 19 juni 1970 (11) nuanceerde in deze zin : eenmaal dat men de schuld van de verweerder bewijst, wordt deze vermoed verantwoordelijk te zijn voor het voortduren van de scheiding tot het tegenbewijs. Een huishouden of wat ervan in stand wordt gehouden dient aanwezig te zijn (12). De rechter oordeelt in feite of er een huishouden bestaat of niet, zonder te onderzoeken of de echtgenoten werkelijk samenleven (13). Een huishouden kan ook uit één persoon bestaan. Een verlaten kinderloze vrouw kan dus het voordeel van artikel 218 B.W. invoeren.

Verder kan rekening gehouden worden met artikel 1441 B.W. Dit artikel bepaalt dat de gemeenschap wordt ontbonden door de dood, door echtscheiding, door scheiding van tafel en bed en door scheiding van goederen. De feitelijke scheiding heeft dus niet voor gevolg dat de gemeenschap ontbonden wordt. Hoogstens zou, in voorkomend geval, een beroep kunnen gedaan worden op artikel 1443 B.W. : «Scheiding van goederen kan alleen in rechte worden gevorderd door de vrouw wier huwelijksgoed in gevaar is gebracht, en wanneer de wanorde van de zaken van de man doet vrezen dat

- (8) Rigaux F., *Les Personnes*, Tome I *Les relations familiales*, Brussel 1971, nrs. 1703 tot 1706.
Vred. Beringen, 19 december 1969, T. v. Vred. 1970, blz. 169.
Cass. 14 mei 1970, R.W. 1970/71, kol. 505.
Cass. 14 januari 1971, J.T. 1971, blz. 216.
- (9) Rb. Aarlen, 23 juni 1970, Jur. Liège, 1970/71, blz. 44.
- (10) Cass. 18 oktober 1951, R.W. 1951/52, kol. 506.
Cass. 12 februari 1959, J.T. 1959, blz. 349.
Cass. 4 november 1960, R.W. 1961/62, kol. 831.
Cass. 28 maart 1969, J.T. 1969, blz. 387 ; R.W. 1969/70, kol. 421 ; Pass. 1969, I, blz. 673.
- (11) Cass. 19 juni 1970, J.T. 1970, blz. 597.
- (12) Loiseau E., *Onderhoudsgeld of voorafnemning op het loon*, T.v.Vred. 1961, blz. 108 e.v.
Gent, 18 december 1956, J.T. 1967, blz. 147.
- (13) Rb. Hasselt, 7 juni 1961, R.W. 1961/62, kol. 1265.

zijn goederen niet toereikend zullen zijn om de rechten en terugnemingen van de vrouw te voldoen. Elke vrijwillige scheiding is nietig» (13 bis).

IV. De dringende en voorlopige maatregelen : artikel 221 B.W.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan voorlopige en dringende maatregelen nemen in het belang van de echtgenoot of de kinderen wanneer de andere echtgenoot ernstig tekortkomt aan een huwelijksplicht. Aangezien bij feitelijke scheiding een echtgenoot tekortkomt aan de plicht van samenwonen, kan de andere echtgenoot beroep doen op artikel 221 B.W.

Hoogdringendheid dient aanwezig te zijn, zoniet is de voorzitter onbevoegd (14). De voorzitter heeft een discretionaire macht : hij neemt alle nuttige maatregelen : aldus kan hij de samenwoningsplicht schorsen en komen we te staan voor een rechterlijk toegestane scheiding (15). Hij is echter niet bevoegd wat de materies betreft die aan een andere rechter zijn toevertrouwd (16). Principeel kan de voorzitter dus geen onderhoudsgeld toekennen. Wel kan hij, in afwachting van de beslissing van de vrederechter een voorlopig en tijdelijk onderhoudsgeld bepalen (17). Hij is evenmin bevoegd om een inkomstendelegatie toe te staan, zelfs niet voor korte duur ; dit wordt evenwel betwist (18).

De rechtbank kan eveneens deze maatregelen nemen, vermits zij de volheid van rechtsmacht bezit en dezelfde bevoegdheid heeft als haar voorzitter (19). De rechter in kortgeding is, sedert de wet van 30 april 1958, niet bevoegd om bij grovelijk verzuim van een der echtgenoten de dringende en voorlopige maatregelen te nemen, die in het belang van de andere echtgenoot en de kinderen geboden zijn, met uitzondering van artikel 268 B.W. (20).

V. Het huishoudelijk mandaat.

De klassieke leer van het huishoudelijk mandaat komt hierop neer dat de gehuwde vrouw, zonder uitdrukkelijke toestemming

(13 bis) Renauld J., *Droit patrimonial de la famille*, Tome I Régimes matrimoniaux, Brussel 1971, nrs. 1016 en 1078.

(14) Gent, 4 maart 1964, R.W. 1964/65, kol. 2032.

(15) Brussel, 20 maart 1959, R.W. 1958/59, kol. 2011, bevestigd door Cass. 1 april 1960, R.W. 1959/60, kol. 1889 ; J.T. 1961, blz. 150.

(16-17) Brussel, 7 juni 1961, R.W. 1961/62, kol. 99. Gent, 8 januari 1963, Pas. 1964, II, blz. 82.

(18) Voorzitter Rb. Dendermonde, 16 maart 1966, R.W. 1966/67, kol. 1488 ; Voorzitter Rb. Brugge, 21 april 1967, R.W. 1967/68, kol. 406 : beide contra. Pro : Gent, 26 mei 1966, R.W. 1966/67, kol. 1484.

(19) Delva W., *Personen- en Familierecht*, Gent 1965, blz. 157.

Delva W. en Baert G., *Overzicht van de rechtspraak (1960-1963)*, TPR 1964, blz. 381.

(20) Kortgeding Rb. Brugge, 25 november 1964, R.W. 1964/65, kol. 1562.

van haar man, geldig uitgaven kan doen voor het huishouden en hierbij uitsluitend haar man verbindt. Zij treedt dus niet op in eigen naam maar vertegenwoordigt haar man in het kader van dit stilzwijgend mandaat. Het antwoord op de vraag welke vermogens verbonden worden voor de alledaagse uitgaven voor het huishouden is gewijzigd door de wet van 30 april 1958. Een onderscheid dient gemaakt te worden volgens het huwelijksgoederenstelsel van de echtgenoten. Indien zij gehuwd zijn onder het regime van gemeenschap van goederen, zal de vrouw haar echtgenoot vertegenwoordigen in zijn hoedanigheid van beheerder van die gemeenschap. In dat geval zullen én de man én de gemeenschap gebonden zijn (21). De oplossing voor het geval van scheiding van goederen blijkt te zijn dat de vrouw optreedt en in eigen naam en als lasthebber van de man. De schuldeisers kunnen de beide echtgenoten aanspreken (22).

Blijft het huishoudelijk mandaat bestaan tijdens de feitelijke scheiding? Het antwoord hierop hangt af van de grondslag en de natuur van het huishoudelijk mandaat. Volgens Prof. Delva «moet aangenomen worden dat het mandaat vervalt, wanneer het gemeenschappelijk leven hetzij tijdelijk hetzij definitief opgeheven wordt: immers de rechtsgrond - nl. het bestaan van een huishouden - vervalt dan volkomen (dat is b.v. in geval van feitelijke scheiding van de echtgenoten door de schuld van de vrouw ...)» (23). Eenzelfde mening vinden wij bij Prof. De Page: «Un pouvoir domestique suppose une société domestique; dès que celle-ci disparaît, le pouvoir de la femme perd sa cause, perd sa raison d'être (24)». Het komt er dus op aan te weten of in geval van feitelijke scheiding een huishouden bestaat. Het lijdt geen twijfel dat er geen huishouden meer bestaat in geval van conventionele scheiding en dat derhalve het huishoudelijk mandaat vervalt. Wel zouden derden zich kunnen baseren op het huishoudelijk mandaat om de echtgenoot aan te spreken, zo zij niet op de hoogte waren van de conventionele scheiding. Dr. Clits geeft de voorkeur aan de echtelijke plicht van samenwonen als grondslag voor het huishoudelijk mandaat. Hij onderstreept echter het conventionele karakter. Toegepast op de feitelijke scheiding betekent dit dat het huishoudelijk mandaat vervalt, aangezien elke overeenstemming ontbreekt, ongeacht of de man, de vrouw, of beiden schuld hebben aan de feitelijke scheiding (25).

(21) Clits H., Het huishoudelijk mandaat van de gehuwde vrouw, R.W. 1969/70, kol. 1562.

(22) Vantomme F.E.E., Uit de praktijk: Een echtgenoot, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen doet voor zichzelf of een gemeenschappelijk kind uit het huwelijk gesproken een alledaagse uitgave. Heeft de schuldeisers een rechtstreekse vordering op de andere echtgenoot? R.W. 1960/61, kol. 2015 e.v.

(23) Delva W., op. cit., blz. 136.

Delva W. en Baert G., op. cit., blz. 333.

(24) De Page H., *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*, Tome X, nr. 591, blz. 576.

(25) Clits H., op. cit., kol. 1634-1646.

De stelling van Dr. Clits heeft dus voor gevolg dat het huishoudelijk mandaat steeds vervalt in geval van feitelijke scheiding. Dit strookt echter niet met de rechtspraak.

Prof. Kluyskens meent dat het huishoudelijk mandaat eerder voortvloeit uit de hulpplicht t.a.v. de echtgenote (art. 212 B.W.) en de kinderen (art. 203 B.W.). Wanneer de echtgenoten feitelijk gescheiden zijn ten gevolge van een foutieve gedraging van de man, dan blijft de onderhoudsplicht van de man voortbestaan, en het huishoudelijk mandaat blijft meteen gevolgen hebben. Indien de vrouw op foutieve wijze het echtelijk dak verlaten heeft, is de onderhoudsplicht van de man opgeschort en meteen wordt het huishoudelijk mandaat als herroepen beschouwd. Tijdens de conventionele scheiding vervalt het huishoudelijk mandaat eveneens: de echtgenoten hebben de som vastgesteld die de man aan de vrouw voor haar onderhoud zal uitkeren, hetgeen met het voortbestaan van het huishoudelijk mandaat niet verenigbaar is (26). M.i. volgt de rechtspraak de stelling van Prof. Kluyskens (27).

VI. De kinderen.

De tweedracht tussen de ouders en de familiale dissociatie berokkenen een aanzienlijk kwaad aan de fysische, intellectuele en morele opvoeding van het kind. Zijn onderhoud, opvoeding en affectieve gevoelens lijden geweldig in een dergelijk gezinsleven en in de angst van de toekomstonzekerheid (28).

De wetgever heeft dan ook bepalingen uitgevaardigd die betrekking hebben op de kinderen, van wie de ouders uit de echt of van tafel en bed zijn gescheiden of de procedure ertoe hebben aangevangen. Verder kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in geval van hoogdringendheid, voorlopige maatregelen nemen, wanneer een van de echtgenoten op een grove wijze aan een huwelijksplicht tekortkomt, in het belang van de andere echtgenoot of de kinderen.

De feitelijke scheiding werd dus niet specifiek door de wet geregeld. Welke is dan de juridische situatie van de kinderen? De (onschuldige) echtgenoot en de kinderen hebben tijdens de feitelijke scheiding recht op dezelfde levenswijze als tijdens het gemeenschappelijk samenwonen. Zij mogen niet het slachtoffer zijn in hun materiële levenswijze van de onwil van de andere echtgenoot in het verschaffen van bestaansmiddelen, zoals ze die voorheen hadden (29).

(26) Kluyskens A., *Beginselen van het Belgisch Recht*, Deel VIII, nr. 132, blz. 215.

(27) Rb. Tongeren, 23 maart 1961, R.W. 1960/61, kol. 1583.

Vred. Sint-Joost-ten-Node, 24 november 1961, R.W. 1961/62, kol. 1159.

(28) Matthys J., *De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming*, TPR 1965, blz. 340.

(29) Rb. Antwerpen, 28 juli 1959, R.W. 1959/60, kol. 1658.

Artikel 203 B.W. dat de ouders verplicht kost, onderhoud en opvoeding aan hun kinderen te verschaffen, blijft gelden tijdens de feitelijke scheiding. Een onderhoudsgeld zal kunnen gevorderd worden van de echtgenoot die zijn kinderen in de steek liet. Voor deze vorderingen is alleen de vrederechter bevoegd, met uitsluiting van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op basis van artikel 221 B.W., en de jeugdrechtbank, die geen andere bevoegdheid heeft dan deze welke de wet haar toekende (30).

Ondanks de feitelijke scheiding behouden beide echtgenoten de ouderlijke macht. Het is duidelijk dat de bewaking van de minderjarige kinderen slechts door één van hen uitgeoefend kan worden. Indien een conflict terzake oprijst zal het door de rechtbank moeten beslecht worden (31). De rechtbank komt tussen of mag tussenkomen om toezicht uit te oefenen op het bewakingsrecht, voornaamste attribuut van de ouderlijke macht, telkens de plicht van bewaking en opvoeding niet voldoende vervuld is, zodat de vorming van het kind bedreigd is, wat ook de verhouding is tussen de echtgenoten, vader en moeder : feitelijke scheiding of samenleven (32).

De vraag stelt zich of de jeugdrechtbank bevoegd is. Er bestaat geen eensgezindheid in de rechtspraak. Sommige jeugdrechtbanken achten zich bevoegd, andere niet : de onduidelijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming vormen hiertoe de aanleiding (33). Mr. Wiemeersch verkiest de beperkte interpretatie van de wet op de jeugdbescherming : «De jeugdrechtbanken moeten de toestand van de feitelijke scheiding totaal negeren, vermits de wet daarover niets bepaalt. Ook over de vraag van een bezoekrecht kan niet door de jeugdrechtbanken beslist worden» (34). Prof. Rigaux en jeugdrechter Delva zijn de mening toegedaan dat, volgens het positieve recht, de geschillen tussen feitelijk gescheiden ouders met betrekking tot het beheer van de persoon van hun gemeenschappelijke kinderen dienen beslecht te worden door de rechtbank van eerste aanleg, overeenkomstig artikel 569, 1° van het Gerechtelijk Wetboek (35).

(30) Rigaux F., op. cit., nr. 1726.

(31) Delva J., Le contrôle judiciaire en matière de garde d'enfants, J.T. 1961, blz. 621 tot 629 en 641 tot 647, nr. 44.

(32) Dabin J., Le contrôle de la puissance paternelle, J.T. 1947, blz. 38, nr. 25, geciteerd in Delva J., op. cit., nr. 47.

(33) Delva J., Aspecten van de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek op de civielrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965, inzake rechtspleging en volstrekte bevoegdheid, R.W. 1969/70, kol. 1729 e.v., voetnoten 27 en 32.

Pauwels J.M., Familierecht, Leuven 1970, blz. 99.

Jrb. Brugge, 7 november 1967, R.W. 1968/69, kol. 1817.

(34) Wiemeersch A., Enkele burgerlijke gevolgen van de wet op jeugdbescherming, R.W. 1967/68, kol. 972.

(35) Delva J., op. cit., kol. 1748.

Rigaux F., op. cit., nrs. 1727, 1729 en 3252.

Wanneer tijdens de feitelijke scheiding zich feiten voordoen die een dringende oplossing vergen, dan kan een echtgenoot de voorzitter verzoeken om voorlopige en dringende maatregelen. Aldus kan de voorzitter de ouderlijke macht van een der echtgenoten regelen en beperken. Hij kan maatregelen treffen inzake bewaking, opvoeding en bezoekrecht. Mr. Wiemeersch is voorstander van een onderscheid tussen de bewaking en de opvoeding van de kinderen in hun belang : «Gesteld dat de vader de kinderen in een kostschool heeft geplaatst waartegen de moeder voorheen geen bezwaar heeft geuit. Bij bevel wordt haar de bewaking en de opvoeding toegewezen. In deze veronderstelling komt het niet gepast voor dat de moeder de kinderen naar haar goeddunken in een andere kostschool zou plaatsen. De bewaking toewijzen aan een echtgenoot impliceert nog niet dat de andere echtgenoot verstoken wordt van de opvoeding (36)».

Het bevelschrift heeft een voorlopig karakter. Wanneer tijdens de bepaalde periode de toestand tussen de echtgenoten en nopens de kinderen gewijzigd wordt, is de voorzitter bevoegd een nieuwe vraag in overweging te nemen. Na het verstrijken van de bepaalde termijn is de toestand tussen de echtgenoten als in een feitelijke scheiding : de beide ouders hernemen alle voorrechten van de ouderlijke macht welke tijdelijk geregeld worden.

Men kan bezwaarlijk de bevoegdheid van de voorzitter om voorlopige en dringende maatregelen te treffen aangaande het hoede-recht over de kinderen (en dus ook het bezoekrecht) betwijfelen (37). Hij kan echter niet het beheer over de goederen van de minderjarige kinderen aan de echtgenoten ontnemen (38).

In geval van erge verwaarlozing van de kinderen kan de ontzetting uit de ouderlijke macht worden uitgesproken. Artikel 32 van de wet van 8 april 1965 bepaalt immers dat van de ouderlijke macht ten opzichte van alle kinderen of één van hen, geheel of gedeeltelijk ontzet kunnen worden : de vader of de moeder die door slechte behandeling, misbruik van gezag of erge nalatigheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar brengt.

Aan de hand van het voorgaande kunnen we nu de woonplaats van het minderjarige kind van feitelijk gescheiden ouders bepalen. Het kind heeft zijn woonplaats bij zijn wettelijk beheerder. Tijdens het huwelijk zijn beide ouders de wettelijke beheerders. Wanneer hun woonplaats op dezelfde plaats gevestigd is rijst er geen moeilijkheid. Wanneer dit zo niet is, en dit is het geval tijdens de feitelijke scheiding, dan heeft het kind zijn woonplaats bij zijn vader, zelfs indien het bij zijn moeder verblijft.

(36) Wiemeersch A., op. cit., kol. 972 en 973.

(37) Rigaux F., op. cit., nr. 1731.

Wiemeersch A., op. cit., kol. 973.

(38) Wiemeersch A., op. cit., kol. 973.

Wanneer de vader ontzet werd van het recht van wettelijk beheer en de moeder aangewezen werd om hem te vervangen, dan bepaalt haar woonplaats die van het kind. Is alleen de moeder ontzet, dan is de woonplaats van het kind bij zijn vader. Is de vader ontzet en werd de moeder niet aangewezen om hem te vervangen of wanneer beiden ontzet zijn, dan heeft het kind zijn wettelijke woonplaats bij de persoon die door de jeugdrechtbank aangewezen werd om onder haar toezicht dit recht van wettelijk beheer uit te oefenen en de overeenkomstige verplichtingen na te komen, ofwel bij de persoon die, krachtens de beslissing van de jeugdrechtbank, door het jeugdbeschermingscomité aangewezen werd om voormeld recht uit te oefenen, nadat zijn aanwijzing, op vordering van het Openbaar Ministerie door deze rechtbank werd gehomologeerd (39).

Ten slotte kunnen wij artikel 1384, 2° alinea onderzoeken in het licht van de feitelijke scheiding. De vader - en na diens overlijden de moeder - kan aansprakelijk gesteld worden voor de schade, die zijn minderjarig kind, dat bij hem inwoont, berokkend heeft, wegens een persoonlijke fout in de opvoeding of bewaking. Dit is het geval, wanneer een vader zijn kinderen in de steek laat, hun onderhoud en opvoeding verwaarloost en gedooft dat zij bij hun moeder, haar bijzit en zijn kinderen samenleven (40). Tevergeefs argumenteert de vader dat artikel 1384, 2° alinea niet van toepassing zou zijn, omdat het kind niet bij hem inwoont. Dit afzonderlijk verblijf zou immers een gegronde reden moeten hebben.

Het is verwonderlijk dat de wetgever, die de ouderlijke macht aan de beide ouders toevertrouwd, artikel 1384, 2° alinea ongewijzigd gelaten heeft en de vader alleen verantwoordelijk stelt. Het is slechts wanneer de vader overleden of ontzet is dat de moeder aangesproken kan worden. Men is het echter eens om te aanvaarden dat, wanneer aan de moeder de juridische hoede werd toegekend, artikel 1384 tegen haar ingeroepen kan worden (41). Tijdens de feitelijke scheiding kan zij dus niet aangesproken worden, zelfs indien de kinderen feitelijk bij haar verblijven (42).

VII. De feitelijke scheiding als grond tot echtscheiding.

De feitelijke scheiding kan aanleiding geven tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed. De echtgenoten kunnen in onderlinge overeenstemming hiertoe besluiten. Verder staat de mogelijk-

(39) Matthys J., op. cit., nr. 25.

(40) Kinderrechter Tongeren, 20 juni 1959, R.W. 1959/60, kol. 214.

(41) Fagnart J. - L., Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955 - 1969), Brussel 1971, blz. 38 en 39, nrs. 16 en 17.

(42) Kinderrechter Tongeren, 13 december 1958, R.W. 1958/59, kol. 1565.

(43) Gent, 23 april 1952, R.W. 1952/53, kol. 153.

Rb. Gent, 23 december 1967, R.W. 1967/68, kol. 798.

heid open voor de echtgenoot de echtscheiding of scheiding van tafel en bed te bekomen tegen de medeëchtgenoot, wanneer zijn weggaan een grove belediging uitmaakt. Verlating alleen is geen voldoende grond, het beledigend karakter is noodzakelijk (43).

GERAADPLEEGDE BOEKEN :

- Delva W., Personen en Familierecht, Gent 1965.
Fagnart J. - L., Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969), Brussel 1971.
Pauwels J.M., Familierecht, Leuven 1970.
Renauld J., Droit patrimonial de la famille. Tome I, Régimes matrimoniaux, Brussel 1971.
Rigaux F., Les Personnes, Tome I, Les relations familiales, Brussel 1971.
Schoenfeld R. - H. en Poitevin E., Droit et problèmes conjugaux, Brussel 1971.

GERAADPLEEGDE ARTIKELEN :

- Baeteman G., Overzicht van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en van enkele rechtsproblemen door haar toepassing gesteld, R.W. 1958/59, kol. 1017 e.v.
Clits H., Het huishoudelijk mandaat van de gehuwde vrouw, R.W. 1968/69, kol. 1633 e.v.
Delva J., Aspecten van de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek op de civielrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965, inzake rechtspleging en volstreckte bevoegdheid. R.W. 1968/69, kol. 1729 e.v.
Delva J., Le contrôle judiciaire en matière de garde d'enfants, J.T., blz. 621 e.v. en 641 e.v.
Delva W. en Baert G., Overzicht van de rechtspraak (1960-1963) van Familierecht; TPR 1964, blz. 231 e.v. en 351 e.v.
Loiseau E., Onderhoudsgeld of voorafnemingsloon op het loon, T.v.Vred. 1961, blz. 108 e.v.
Mathys J., De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming, TPR 1965, blz. 311 e.v.
Staes E., De wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten der echtgenoten, R.W. 1957/58, kol. 1881 e.v.
Vantomme F.E.E., Een vergelijking tussen de verplichtingen voorzien door de artikelen 203 en 205, 1° van het Burgerlijk Wetboek, R.W. 1960/61, kol. 978 e.v.
Vantomme F.E.E., Uit de praktijk: Een echtgenoot, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen doet voor zichzelf of een gemeenschappelijk kind uit het huwelijk gesproken een alledaagse uitgave. Heeft de schuldeiser een rechtstreekse vordering op de andere echtgenoot? R.W. 1960/61, kol. 2015 e.v.
Wiemeersch A., Enkele burgerlijke gevolgen van de wet op de jeugdbescherming, R.W. 1967/68, kol. 961 e.v.

AANGEHAALDE RECHTSPRAAK :

- Cass. 18 oktober 1951, R.W. 1951/52, kol. 506.
- Gent, 23 april 1952, R.W. 1952/53, kol. 153.
- Vred. Peer, 13 maart 1956, R.W. 1957/58, kol. 566.
- Gent, 18 december 1956, J.T. 1967, blz. 147.
- Rb. Kortrijk, 27 december 1956, R.W. 1957/58, kol. 821.
- Kinderrechter Tongeren, 13 december 1958, R.W. 1958/59, kol. 1565.
- Cass. 12 februari 1959, J.T. 1959, blz. 349.
- Brussel, 20 maart 1959, R.W. 1958/59, kol. 2011.
- Kinderrechter Tongeren, 20 juni 1959, R.W. 1959/60, kol. 1658.
- Cass. 1 april 1960, R.W. 1959/60, kol. 1889 ; J.T. 1961, blz. 130.
- Cass. 4 november 1960, R.W. 1961/62, kol. 831.
- Rb. Tongeren, 23 maart 1961, R.W. 1960/61, kol. 1583.
- Brussel, 7 juni 1961, R.W. 1961/62, kol. 99.
- Rb. Hasselt, 7 juni 1961, R.W. 1961/62, kol. 1265.
- Vred. Sint-Joost-ten-Node, 24 november 1961/62, kol. 1159.
- Gent, 4 maart 1964, R.W. 1963/64, kol. 2031.
- Rb. Brugge kortgeding, 25 november 1964, R.W. 1964/65, kol. 1562.
- Rb. Dendermonde Voorzitter, 16 maart 1966, R.W. 1966/67, kol. 1488.
- Gent, 26 mei 1966, R.W. 1966/67, kol. 1484.
- Cass. 29 januari 1967, R.W. 1967/68, kol. 83.
- Vz. Rb. Brugge, 21 april 1967, R.W. 1967/68, kol. 406.
- Jrb. Brugge, 7 november 1967, R.W. 1968/69, kol. 1817.
- Rb. Gent, 23 december 1967, R.W. 1968/69, kol. 798.
- Cass. 28 maart 1969, J.T. 1969, blz. 387 ; R.W. 1969/70, kol. 421 ; Arr. Cass. 1969, blz. 713.
- Vred. Beringen, 19 december 1969, T.v.Vred. 1970, blz.
- Cass. 14 mei 1970, R.W. 1970/71, kol. 505 ; J.T. 1970, blz. 433.
- Cass. 19 juni 1970, J.T. 1970, blz. 597 ; R.W. 1970/71, kol. 502.
- Rb. Aarlen, 23 juni 1970, Jur. Liège, jg. 78, blz. 44.
- Cass. 14 januari 1971, J.T. 1971, blz. 216 ; R.W. 1970/71, kol. 1708.