

DE FEITELIJKE SCHEIDING DER ECHTGENOTEN

CARL DE BUSSCHERE

I. Bepaling en verklaring.

1. De feitelijke scheiding en artikel 212 B.W.
2. Verklaring van de feitelijke scheiding.
3. De conventionele feitelijke scheiding.
4. De feitelijke scheiding met machtiging van de rechter.

II. De persoonlijke verplichtingen der echtgenoten.

5. Samenwonen.
6. Trouw.
7. Bijstand.

III. De patrimoniale verhoudingen tussen de echtgenoten.

8. Hulp.
 - a. Principes.
 - b. eenzijdige feitelijke scheiding.
 - c. langdurige feitelijke scheiding.
 - d. conventionele feitelijke scheiding.
 - e. rechterlijk toegestane feitelijke scheiding.
 - f. rangorde van de onderhoudsverplichtingen.
 - g. het onderzoek der grieven.
9. Bijdragen in de lasten van het huishouden.
 - a. principes.
 - b. eenzijdige feitelijke scheiding.
 - c. conventionele feitelijke scheiding.
 - d. langdurige feitelijke scheiding.
10. Procedurale aspecten i.v.m. hulp en bijdrage.
11. Het huwelijksvermogensrecht.
 - a. principes.
 - b. een controverse omtrent art. 1537 B.W.
 - c. geen ontbinding van de gemeenschap.
 - d. mildering door artikel 218 en 221 B.W.
 - e. voor 1958 : ruimere bekwaamheid van de vrouw.

- f) addendum : de burgerlijke verantwoordelijkheid van de man voor zijn vrouw : art. 6 van de wet van 1 aug. 1899/ K.B. 16 maart 1968, artikel 67.

IV. Dringende en voorlopige maatregelen : art. 221 B.W.

12. Voorbeelden.
13. Enkele onbevoegdheden van de voorzitter

V. Het huishoudelijk mandaat.

14. Omschrijving.
15. Tijdens de feitelijke scheiding.
a. de rechtsleer : een controverser.
b. de rechtspraak : pragmatisch.
c. het verhaal van de derden.

VI. De kinderen.

16. Een lacune in de wet.
17. Hun onderhoud.
a. principes.
b. Strafbepalingen.
18. De ouderlijke macht en de gerechtelijke controle.
a. het principe van de gerechtelijke controle.
b. krachtlijnen in de rechtspraak.
c. de rechtspraak van de jeugdrechtbanken.
d. de vorderingen van de grootouders.
19. Bevoegdheidsconflicten i.v.m. de uitoefening van de ouderlijke macht en i.v.m. het onderhoud der kinderen, tijdens de feitelijke scheiding.
a. verschillende stellingen.
b. connexiteit met andere vorderingen.
c. de wet van 15 juli 1970.
d. het bezoekrecht.
20. Dringende en voorlopige maatregelen m.b.t. de kinderen.
a. het oneigenlijk kortgeding (art. 221 B.W.).
b. het eigenlijk kortgeding.
21. De wet op de jeugdbescherming.
22. Hun woonplaats.
23. De burgerlijke verantwoordelijkheid van de feitelijk gescheiden ouders voor hun kinderen (artikel 1384 B.W.).

VII. Specifieke problemen van schadeloosstelling tijdens de feitelijke scheiding (artikel 1382 B.W.).

24. Het overlijden van een feitelijk gescheiden echtgenoot.
25. Het overlijden van een ouder met wie het kind niet samenwoont.
26. Het overlijden van een kind dat niet met de ouder samenwoont.

VIII. De feitelijke scheiding als grond tot echtscheiding.

27. Het Belgisch recht de lege lata.
28. Rechtsvergelijkende beschouwingen.
29. Het Belgisch recht de lege ferenda.

Slotopmerking 1 : andere incidenten van de feitelijke scheiding.
Slotopmerking 2 : enkele aanmerkingen de lege ferenda.

I. BEPALING EN VERKLARING

1. De feitelijke scheiding en art. 212 B.W.

Door het aangaan van het huwelijk verbinden de echtgenoten zich ertoe samen te wonen, gezamenlijk verblijf te houden (art. 212 B.W.). Het nieuwe art. 215, 1^o alinea van de Code Civil français is beter geredigeerd: «Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie» (1). Dit artikel wijst er duidelijk op dat de echtgenoten, door het sluiten van het huwelijk, zich verbinden tot een **gemeenschap** voor het leven; deze verplichting houdt meer in dan de tekst van art. 212 van het belgisch B.W. en wijst op een engagement voor het leven (2). De samenwoningsplicht, peiler van het huwelijk, wordt uitgeoefend en geconcretiseerd in de echtelijke verblijfplaats. Voornamelijk op deze plaats komen de echtgenoten hun huwelijksplichten jegens elkander en hun kinderen na.

De feitelijke scheiding is een onregelmatige toestand: de echtgenoten leven niet samen. Een echtgenoot of beide echtgenoten willen niet meer samenwonen. De feitelijke scheiding vereist dus een feitelijk bestanddeel en een intentioneel bestanddeel. Aldus is er geen sprake van feitelijke scheiding wanneer een echtgenoot in de gevangenis zit, in een ziekenhuis verblijft, in Duitsland gelegerd is, op zakenreis is, in een krankzinnigengesticht verblijft enz... De feitelijke scheiding veronderstelt immers een psychologisch (of intentioneel) element: een of beide echtgenoten wil afzonderlijk leven zonder dat een externe oorzaak hem/haar/hen ertoe dwingt (3).

Het eerste onmiddellijke gevolg van de feitelijke scheiding is het verdwijnen van de echtelijke verblijfplaats, een belangrijk begrip voor het burgerlijk en procesrecht. De echtelijke verblijfplaats is immers de plaats waar daadwerkelijk de plicht van

- (1) Art. 215, 1^o alinea Code Civil français, gewijzigd door art. 2 van de wet nr 70-459 van 4 juni 1970 betreffende de ouderlijke macht (J.O. 5 juni 1970), in werking getreden op 1 januari 1971; zie Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1971 blz. 510, vnl. blz. 525 e.v., nrs 16 e.v.; Art. 215, 1^o alinea C.C. is te vergelijken met § 1353 BGB in zijn originele redactie: «Die ehgatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.» Zie de kommentaar van F. RIGAUX, *Les notions de famille et de mariage en droit civil contemporain*, J.T. 1972, blz. 669, vnl. nr 15; zie ook F. RIGAUX, *Les Personnes, Tome I les relations familiales*, blz. 187, nr 647.
- (2) RIGAUX, F., *Les notions de famille et de mariage en droit civil contemporain*, J.T. 1972, blz. 669 e.v.
- (3) MAURY, J., *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civil 1965, blz. 515, vnl. blz. 520, nr 7; Anders in het soiale zekerheidsrecht: zie bijv. art. 165 e.v. K.B. 4 november 1964.

samenwonen wordt uitgeoefend. De echtelijke verblijfplaats - een zuivere feitelijkheid - verdwijnt dus wanneer de echtgenoten om feitelijke of wettige redenen niet meer daadwerkelijk samenwonen (4).

2. Verklaring van de feitelijke scheiding.

Aan de basis van de feitelijke scheiding liggen gegronde of ongegronde redenen.

Er wordt aangenomen dat de vrouw de echtelijke verblijfplaats mag verlaten zonder voorafgaande machtiging van de rechter, wanneer haar veiligheid in gevaar is (5), wanneer haar man geen passende (bijv. een ongezonde) (6) woning aanbiedt, of levensvoorwaarden oplegt die strijdig zijn met haar waardigheid: dit is onder meer het geval wanneer de man in een verdachte buurt gaat wonen, met een andere vrouw gaat leven (7), zijn bijzit (8) of ieder persoon, van wie de gewoonten, het handelen, het spreken of het karakter de waardigheid van de vrouw krenken, laat inwonen (9).

De vrouw is er nochtans toe gehouden, eens het haar mogelijk is, aan de rechter de machtiging te vragen om afzonderlijk te verblijven, daar niemand zich eigenmachtig recht mag aandoen (10). Bovendien heeft de vrouw het recht krachtens art 213 B.W. om zich tot de rechtbank van eerste aanleg of de rechter in kortgeding (art. 217 B.W.) van de laatste echtelijke verblijfplaats (art. 628, 2° lid Ger. Wb.) te wenden, wanneer zij meent wettige redenen te hebben die het bepalen van een andere echtelijke verblijfplaats, dan deze vastgesteld door haar man, rechtvaardigen. Een wettige reden kan ingeroepen worden telkens de morele of materiële belangen van de echtgenoten of de kinderen in het gedrang komen (11). De «wettige redenen» in art. 213 B.W. moeten ruimer begrepen worden dan de «gegronde redenen» krachtens dewelke de echtgenote eenzijdig mag weigeren samen

- (4) DE WILDE, L., *Het begrip gemeenschappelijke woning in art. 230 B.W. en het begrip echtelijke woning in art. 389 S.W.*, T.P.R. 1965 blz. 1 C.V.
- (5) ROUAST, A., *Le juge et la vie familiale en droit français*, Mélanges Jean Dabin, Brussel/Parijs 1963, II, blz. 870; Vred. Anderlecht 14 juni 1950 R.W. 1950/51 kol. 403; Vred. Peer 13 maart 1956 R.W. 1957/58 kol. 566, Rev. Dr. Fam. 1957, blz. 287.
- (6) Luik 1 maart 1904, Pas. 1904 II 196.
- (7) Rb. Luik 16 februari 1956, Jur. Liège 1956/57, blz. 66.
- (8) Gent 23 juni 1960, Pas. 1960 II 337.
- (9) Les Nouvelles, *V° Mariage*, door CISELET, G., Brussel 1938, nrs 905-908.
- (10) Rb. Kortrijk 27 december 1956, R.W. 1957/58 kol. 821.
- (11) Cass. 26 februari 1960, Pas. 1960 I 747, R.P.N. 1960 blz. 309; Cass. 14 mei 1965, Pas. 1965, Pas. 1965 I 989, R.W. 1965/66 kol. 437, J.T. 1965 blz. 674, R.P.N. 1965 blz. 417; voor toepassingen: Rb. Kortrijk 12 november 1959, J.T. 1960 blz. 141; Rb. Brussel 26 juni 1964, J.T. 1965 blz. 55; over de delicate taak van de rechter terzake, zie bijv. ROUAST, A., *Le juge et la vie familiale en droit français*, Mélanges Jean Dabin, Brussel/Parijs 1963, II, blz. 865.

te wonen met de man. M.a.w. er zijn situaties waarin de vrouw niet het recht heeft om eenzijdig te beslissen van haar man weg te gaan, maar die nochtans het bepalen van een andere echtelijke verblijfplaats rechtvaardigen (12).

De man beschikt over een gegronde reden om de echtelijke verblijfplaats te verlaten in geval van foutieve gedraging van zijn echtgenote «ne serait-ce que sa négligence et sa malpropreté dans l'entretien de son ménage» (13). Dit lijkt overdreven, tenzij die reden aan de basis ligt van een slepende en ernstige onenigheid tussen de echtgenoten.

Het is niet omdat bepaalde omstandigheden een grond tot echtscheiding zouden kunnen maken, dat een echtgenoot een gegronde reden zou hebben om afzonderlijk te gaan wonen. Aldus besliste de Nederlandse Hoge Raad dat impotentie van de man, ook als de vrouw deze niet voor het huwelijk heeft gekend, haar geen vrijbrief geeft om de samenwoning te beëindigen (14).

Echtgenoten leven vaak feitelijk gescheiden, omwille van een ernstige onenigheid, zonder dat zij een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed willen aanhangig maken, omdat zij hopen op een verzoening, of omdat die procedures te duur en te omslachtig zijn of niet in overeenstemming te brengen zijn met hun morele, filosofische of religieuze opvattingen. Dit alles kan meestal niet aanvaard worden als een gegronde reden om feitelijk gescheiden te blijven leven. De feitelijke scheiding is immers een onregelmatige toestand, die volgens de wil van de wetgever moet uitmonden in een verzoening van de echtgenoten of in een echtscheiding of scheiding van tafel en bed (15).

3. De conventionele feitelijke scheiding.

Het akkoord tussen de echtgenoten om afzonderlijk te wonen is alleen tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming wettelijk. Alle andere overeenkomsten tussen echtgenoten inzake feitelijke scheiding zijn in strijd met de dwingend geregelde huwelijksplichten (art. 212 B.W.) die bovendien van openbare orde zijn, aangezien het huwelijk en zijn gevolgen de grondslagen uitmaken waarop de politieke, economische en morele orde van de maatschappij rust (16).

(12) BAETEMAN en LAUWERS, *Droits et devoirs des époux*, Brussel 1960 blz. 111.

(13) SCHOENFELD, R.H. en POITEVIN, E., *Le droit et les problèmes conjugaux*, Brussel 1971 blz. 43.

(14) H.R. 13 februari 1953 N.J. 1953, 212.

(15) Rb. Hoei 30 juni 1938, R.P.N. 1941, blz. 244.

(16) BAETEMAN en LAUWERS, a.w. blz. 80; CHARTIER, Y., a.w. nr. 48. Over deze begrippen, zie VAN GERVEN, W., *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, blz. 77 tot 82 en 431 tot 442 en BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, 3e uitg., Brussel 1969, nrs 207-216, blz. 197-204.

Dergelijke overeenkomsten zijn absoluut nietig (17).

Het Hof van Beroep van Brussel overwoog dat iedere vrijwillige scheiding verboden is en hieromtrent geen geldige overeenkomsten kunnen gesloten worden, doordat de eis tot echtscheiding van openbare orde is (18). De verbintenissen (bijv. verdeling der kinderen of een overeengekomen onderhoudsgeld) die uit dergelijke overeenkomsten zouden voortvloeien, zijn eveneens nietig daar het bijkomende hetzelfde lot dient te ondergaan als de hoofdzaak (19).

4. De feitelijke scheiding tengevolge van een rechterlijke tussenkomst.

De rechter kan nooit de samenwoningsplicht opheffen: hij kan de uitvoering van deze plicht voorlopig schorsen. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan dit bij wijze van dringende en voorlopige maatregel op grond van art. 221 B.W., wanneer een der echtgenoten grovelijk aan een huwelijksplicht tekort komt. Zo ook kan hij een dergelijke maatregel nemen tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten krachtens art 1280 en 1306 Ger. Wb. (vroeger art. 268 en 307 B.W.).

Ter vervollediging wordt aangestipt dat het aanhangig maken van een geding tot nietigverklaring van een huwelijk de verplichting tot samenwonen niet schorst (20).

II. DE PERSOONLIJKE VERPLICHTINGEN DER ECHTGENOTEN

5. Samenwonen.

Tijdens de feitelijke scheiding blijft de samenwoningsplicht onverminderd gelden alhoewel een of beide echtgenoten hem niet naleven. De «onschuldige» echtgenoot zal een beroep kunnen doen op onderhoudsgeld, inkomstendelegatie, voorlopige en dringende maatregelen (art. 221 B.W.) en in het ergste geval op echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

(17) BAETEMAN en LAUWERS, a.w. blz. 80; Contra maar ten onrechte: Brussel 20 maart 1959, R.W. 1958/59 kol. 2011; zeer genuanceerd is LEFERE, R., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Brussel 1945 blz. 61 tot 66.

(18) Brussel 5 februari 1960, R.P.N. blz. 287.

(19) Vred. Sint-Joost-ten-Node 9 april 1957, T. Vred 1957 blz. 334; Contra: SAVATIER, R., *Les conventions de séparation amiable entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1931, blz. 335; maar weerlegd door MAURY, J., *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1965, blz. 515, vnl. nr 7; op-nieuw zeer genuanceerd: LEFERE, F., a.w. blz. 66 to 76.

(20) Rb. Antwerpen 13 februari 1952, R.W. 1952/53 kol. 1284. Anders in Italië: art. 156 Codice Civile, aangehaald bij MATTHIJS, J., *La fraude à la loi*, J.T. 1955, blz. 541 voetnoot 8 in fine.

Sancties tegen de «schuldige» echtgenoot zijn het verlies van elke aanspraak op hulp (21), schadeloosstelling (22) en het toestaan van echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Manu militari kan men de echtgenoot niet laten terug brengen naar de echtelijke verblijfplaats (22bis). Wel heeft de echtgenoot het recht zijn mede-echtgenoot te gaan opzoeken : in dit kader is een vonnis van de correctionele rechtbank van Kortrijk d.d. 23 december 1957 (23) belangwekkend, dat besliste dat er geen woonstschennis is wanneer de vrouw zonder wettige reden of zonder rechterlijke toestemming haar man weigert toe te laten in haar afzonderlijke verblijfplaats en de man - zonder gewelddaden en ongewapend - tegen haar wil, in haar verblijfplaats binnendringt. De strafrechtbank meent immers dat indien zij dergelijke inbreuken zou beteugelen, zij de feitelijke scheiding van de echtgenoten in de hand zou werken. Dit vonnis moet genuanceerd worden met het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 15 oktober 1963, waarin geoordeeld werd dat er geen woonstschennis (art. 439 en 442 S.W.) is, wanneer de man binnendringt in het huis, waar, bij bevelschrift van de voorzitter (art. 221 B.W.) de vrouw afzonderlijk mocht wonen, en dat de man niet mocht betreden, zo blijkt dat de man, samen met zijn echtgenote, deze woning huurde (24).

6. Trouw.

De feitelijk gescheiden echtgenoten dienen trouw aan mekaar te blijven (25), zelfs gedurende de rechterlijke toegestane scheiding (26). De man kan dus vervolgd worden wegens onderhoud

(21) Zie bijv. Brussel 28 januari 1970, J.T. blz. 296.

(22) Cass. 9 januari 1871, Pas. 1871 I 50; Cass. 18 mei 1899, Pas. 1899 I 259; BAETEMAN en LAUWERS, a.w. blz. 87; DELVA, W., *Personen en Familierecht*, Gent 1972, blz. 89; RIGAUX, F., a.w. nrs 1565 tot 1578. In tegenstelling met Beglië waar de schadeloosstelling gebaseerd wordt op art. 1142 B.W., wordt in Frankrijk terzake art. 1382 Code Civil français toegepast (zie bijv. Cass. fr. 9 november 1965, D. 1966, 80). Zie CHARTIER, Y., a.w. nr. 39 (dwangsom) en nr 40 (schadevergoeding).

(22 bis) Oudere franse rechtspraak voorziet wel deze mogelijkheid. Ook is er rechtspraak die de vrouw toelaat desnoods met behulp van de openbare macht, binnen te dringen in het verblijf van de man. Zie hierover SAVATIER, R., *Le droit, l'amour et la liberté*, Parijs 1963, blz. 89-90.

(23) Corr. Rb. 23 deceber 1957, R.W. 1957/58 kol. 1972.

(24) Luik 15 oktober 1963, R.W. 1963/64 kol. 559 met noot.

(25) DE WILDE, L., a.w., T.P.R. 1965 blz. 14

(26) Cass. 29 januari 1967, Pas. 1967 I 554, R.W. 1967/68 kol. 83; voor oudere rechtspraak : tijdens de procedure van scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten : Cass. 21 oktober 1899, Pas. 1899 I 320; tijdens de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming : Cass. 4 januari 1960, Pas. 1960 I 494, R.W. 1960/61 kol. 689, A.N.E. 1960, blz. 309, Jur. Liège 1959/60 blz. 201.

van bijzit in de echtelijke woning (27) en de vrouw wegens overspel. De echtgenoot die om een van deze feiten vervolgd wordt zou tevergeefs inroepen als verweermiddel dat de feitelijke scheiding aan de andere echtgenoot te wijten is.

7. Bijstand.

De echtgenoten blijven gehouden tot bijstand (28), een morele hulp, maar ingevolge de feitelijke scheiding zal deze plicht niet nageleefd kunnen worden.

III. DE PATRIMONIALE VERHOUDINGEN TUSSEN DE ECHTGENOTEN

8. Hulp.

a) De hulpplicht tussen de echtgenoten (art. 212 B.W.) bestaat hierin dat de beide echtgenoten mekaar wederzijds moeten steunen. Deze plicht wordt in principe nageleefd in de echtelijke verblijfplaats (29). In de praktijk gaat de hulpplicht op in de plicht van bijdrage in de lasten van het huishouden, alhoewel er een duidelijk verschil bestaat tussen de beide plichten, wat voornamelijk blijkt tijdens de feitelijke scheiding (30).

b) Tijdens de feitelijke scheiding blijft de hulpplicht bestaan, maar alleen de echtgenoot aan wie de feitelijke scheiding en het voortduren ervan niet te wijten is, zal een onderhoudsgeld kunnen vorderen. Deze echtgenoot zal dus moeten bewijzen dat de andere echtgenoot schuld heeft aan de feitelijke scheiding en/of het voortduren ervan (31) (32).

- (27) Het Hof van Beroep van Luik heeft op 27 oktober 1961 (J.T. 1961 blz. 241) beslist dat het huis van de mattressen van een feitelijk gescheiden man niet de echtelijke woning is, zijnde de plaats waar de vrouw het recht heeft, althans theoretisch, haar man te verwoegen.
- (28) VAN LENNEP, R., *Kritische beschouwingen over een voorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1932 op de wederzijdse rechten en plichten der echtelieden* (art. 212 e.v. B.W.), R.W. 1937/38 kol. 1173.
- (29) Cass. 21 maart 1957, Pas. 1957 I 883; Cass. 12 juni 1959, Pas. 1959 I 600, J.T. 1959 blz. 349, Rev. dr. fam. 1959 blz. 390; Cass. 4 november 1960, Pas. 1961 I 239, R.W. 1961/62 kol. 831, R.P.N. 1962 blz. 100, Rev. dr. fam. 1962 blz. 222; Cass. 14 mei 1970, Pas 1970 I 808, J.T. 1970 blz. 433.
- (30) BAETEMAN en LAUWERS, a.w. blz. 92; Vgl. NERSON, *Jurisprudence française en matière de droit civil*, 1971 blz. 822.
- (31) RIGAUX, F., a.w. nrs 1703 tot 1706; Vred. Beringen 19 december 1969, T. Vred. 1970 blz. 169; Cass. 14 mei 1970, R.W. 1970/71 kol. 505, J.T. 1970 blz. 443, Pas. 1970 I 808; Cass. 14 januari 1971, J.T. 1971 blz. 216; Cass. 27 mei 1971, R.W. 1971/72 kol. 1484.
- (32) Vgl. met art. 84, 6° lid van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (= art. 84, 5° lid van het Oud Nederlands Burgerlijk Wetboek) dat dezelfde beginselen voorstaat: «Wanneer de echtgenoten niet samenwonen en dit te wijten is aan een onredelijk gedrag van een der echtgenoten...»; H.R. 28 oktober 1948, N.J. 1949, 154; H.R. 14 augustus 1951, N.J. 1951, 556; H.R. 6 februari 1953; N.J. 1953 198; H.R. 25 oktober 1963, N.J. 1964, 6; Vgl. met BISSON, A.F. en HELEINE, F., *Chronique de droit familial*, Revue général de droit (Ottawa), 1971, nr. 1, blz. 97.

c) De langdurigheid van de feitelijke scheiding op zichzelf belet niet het toekennen van een onderhoudsgeld (33). Een langdurige feitelijke scheiding mag dus niet, a priori, gelijkgeschakeld worden met een conventionele feitelijke scheiding.

d) Tijdens de conventionele scheiding zou iedere aanspraak op levensonderhoud moeten afgewezen worden, van welke echtgenoot ook de vordering zou uitgaan (34). Ieder van de beide echtgenoten kan op elk ogenblik een einde stellen aan de minnelijke scheiding. Indien deze dan een ernstig aanbod doet aan zijn mede-echtgenoot om het echtelijk leven te hernemen, en laatstgenoemde zonder ernstige redenen weigert, dan kan eerstgenoemde een onderhoudsgeld verkrijgen (35).

e) De vraag rijst of er nog sprake kan zijn van een «onschuldige en »schuldige echtgenoot, wanneer het afzonderlijk wonen van de echtgenoten het gevolg is van een dringende en voorlopige maatregel van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 221 B.W.). Aldus houdt de Nederlandse Hoge Raad voor dat, nu door de man de samenwoning is verbroken doordat de vrouw krachtens presidiale machtiging de man heeft gedwongen de echtelijke woning te verlaten, het Hof terecht heeft geoordeeld, dat de man niet zonder redelijke grond het samenleven heeft verbroken. Daarom dus had het Hof terecht het verzoek van de vrouw niet toewijsbaar geacht dat ertoe strekte een veroordeling te verkrijgen tot betaling van een bedrag voor haar levensonderhoud ten laste van de man (36). Dit arrest mag niet ongenueanceerd op het Belgisch rechtstelsel overgenomen worden: niets belet de vrouw de man de toegang tot de echtelijke verblijfplaats te laten ontzeggen bij toepassing van art. 221 B.W. wanneer dit geraden blijkt en bovendien aan de voorzitter (maar dan tijdens hetzelfde geding) of aan de vrederechter een onderhoudsgeld ten laste van haar man te vragen.

f) Wanneer de ouders van de onschuldig verlaten echtgenoot kosten van onderhoud hebben voorgeschoten, kunnen zij deze terugvorderen van de andere echtgenoot. De grondslag van deze

(33) Cass. 14 mei 1970, R.W. 1971/72 kol. 506; Contra Rb. Verviers 12 november 1947, Pas. 1948 III 38. Zie voor Frankrijk CHARTIER, Y., a.w., Rev. trim. dr. civ. 1971 T, blz. 510 nr. 37; Cass. R. 14 maart 1973 J.C.P. 1973 II 17430.

(34) Vred. Sint-Joost-ten-Node. 9 april 1957, T. Vred. 1957 blz 334; DELVA, W., a.w. blz. 92, met verwijzing naar DE PAGE, H., *Traité élémentaire de Droit civil belge*, Tome I, 3^e uitg., nr 705 bis 2^e.

(35) Over de juridische waarde van conventionele onderhoudsregelingen tijdens de conventionele scheiding lopen de meningen uiteen: zie voetnota (17). MAURY, J. houdt voor dat dergelijke onderhoudspacten (des pactes d'honneur) geen bindende waarde mogen hebben, aldus in zijn bijdrage, *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1965, blz. 515, vnl. blz. 527 nr 16.

(36) H.R. 24 november 1967, N.J. 1968, 181.

vordering is de verrijking zonder oorzaak of desgevallend zaak-waarneming (37).

g) **Het onderzoek der grieven.** Tijdens de feitelijke scheiding mag de vrederechter slechts een onderhoudsgeld en een inkomstendelegatie verlenen ten voordele van de «onschuldige» echtgenoot en ten laste van de «schuldige echtgenoot» (37bis): Indien tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de voorzitter (art. 1280 Ger. Wb.) het onderhoudsgeld en de inkomstendelegatie op dezelfde principes baseert, wat gebeurt (38) dan zou het kunnen gebeuren dat de oorspronkelijke vaststelling door de vrederechter van de «schuldige» en «onschuldige» echtgenoot invloed zal hebben op de echtscheiding, zelfs al dekt het schuldbegrip een verschillende inhoud m.b.t. enerzijds de feitelijke scheiding, en anderzijds de echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Daarom vragen de vrederechters zich af in welke mate zij de grieven van de echtgenoten moeten analyseren, zonder dat de oplossing van een eventuele echtscheiding vooraf zou vaststaan door hun vonnis.

G. CISELET meent dat een grondig onderzoek van de motieven moet afgewezen worden omwille van een de essentiële kenmerken van art. 218 B.W. : de snelheid van de procedure (40). Deze motieven zijn ook weer te vinden in Belgische rechtspraak. Aldus houdt de vrederechter van het 2de kanton van Luik voor dat : «Le juge n'est pas tenu de se livrer à des enquêtes complètes et délicates dans une matière où sa décision doit revêtir une certaine urgence et s'applique à une situation qui n'est pas faite pour durer.» en «Le juge pourra s'en tenir aux apparences, pourvu que celles-ci présentent un caractère de suffisante vraisemblance.» (41).

Dergelijke rechtspraak wil onderstrepen dat de vrederechter niet automatisch bij ieder verzoek een onderhoudsgeld of inkomstendelegatie mag toestaan, maar dat hij ook geenszins verplicht is het geschil tussen de echtgenoten zeer grondig te analyseren (zoals bij echtscheiding).

(37) Rb. Antwerpen 20 mei 1955, R.W. 1955/56 kol. 1344 ; Cass. 10 januari 1958, R.W. 58/59, 585, Pas. 1958 I 478 ; Gent 6 januari 1960, Pas. 1961 II 183 ; R.P.N. 1963, 298.

(37 bis) voor voorbeelden i.v.m. het schuldbegrip, zie LURQUIN, *Pension alimentaire et délégation de somme*, J.T. 1967, 709, vnl 711, nr 19.

(38) Zie bijv. Vz. Rb. Luik 4 november 1972, Jur. Liège 1972/73 blz. 33 waar voorgehouden wordt dat tijdens de procedure van scheiding van tafel en bed ed principes van de feitelijke scheiding blijven gelden voor het onderhoudsgeld en de provisie ad litem.

(39) Zie bijv. Vred. Cambrai 22 januari 1910 inzake Defossez/Hekbaut Gaz. Palais 1910, 2, 462 ; Vgl. met Vred. Brussel 5 november 1934, Pas. 1935, III, 142.

(40) CISELET G., *Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux*, Brussel 1932, blz. 46 ; CISELET, G., *Les Nouvelles*, V° *Mariage*, Brussel 1938 nr 992.

Daarentegen geldt dat tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, ieder van de beide echtgenoten, recht heeft op onderhoudsgeld, wat ook hun fout aandeel is, en ongeacht de regeling van de feitelijke scheiding.

Tijdens deze procedure mag de rechter dus geen rekening houden met de eventuele schuld van de echtgenoot (42). De schuldige behoeftige echtgenoot verkeert dus in een gunstiger positie dan tijdens de feitelijke scheiding (43). Indien echter zou blijken dat een echtgenoot de echtscheidingsprocedure zou instellen om een onderhoudsgeld te bekomen, dat hij niet verkreeg tijdens de feitelijke scheiding, dan zou de rechter dergelijke vordering tot onderhoud ongegrond moeten verklaren (44).

9. Bijdrage in de lasten van het huishouden.

a) Ieder van de beide echtgenoten moet bijdragen in de lasten van het huishouden. Deze plicht moet principieel nageleefd worden in de echtelijke verblijfplaats (45). Voor de toepassing van art. 218 B.W. is een huishouden vereist.

b) Tijdens de feitelijke scheiding kan de echtgenoot die schuld heeft aan de feitelijke scheiding of het voortduren ervan, de naleving van deze plicht door de medeëchtgenoot niet vorderen (46). Aan deze echtgenoot kan geen inkomstendelegatie verleend worden, zelfs indien de kinderen bij deze echtgenoot verblijven (47). De echtgenoot die zijn plichten naleeft of wil naleven kan een inkomstendelegatie vorderen wanneer hij (zij) bewijst dat de andere echtgenoot de verplichting van art. 218 B.W. niet naleeft en schuld (47bis) heeft aan de scheiding en/of het voortduren ervan (48). Het cassatiearrest van 19 juni 1970 (49)

(41) Vred. Luik (2de kanton) 17 maart 1938 Jur. Liège 1938, blz. 176; Vred. Luik (2de kanton) 27 februari 1943, Pas. 1943 III 63; zie de bespreking van RENARD, Cl., in *Examen de jurisprudence (1939-1948) Personnes et biens* R.C.J.B. 1950 blz. 159; LEFERE, F. is voorstander van een sommair onderzoek, zie zijn voormeld werk, blz. 131.

(42) Brussel 27 juni 1958, Pas. 1959 II 149.

(43) RIGAUX, F., A.w. nr 2142.

(44) RIGAUX, F., a.w. nrs. 2215-2216; Vgl. met de omgekeerde situatie: MATTHIJS, J., la fraude à la loi, J.T. 1955, blz. 541, nr 8.

(45) Cass. 4 november 1960, Pas. 1961 I 239, R.W. 1961/62 kol. 831, R.P.N. 1962 blz. 100, Rev. dr. fam. 1962, 222.

(46) Rb. Aarlen 23 juni 1970, Jur. Liège 1970/71, blz. 44.

(47) Cass. 19 juni, J.T. 1970 blz. 597; vgl. met Vred. Herzele 14 september 1934, R.W. 1935/36 kol. 245.

(47 bis) voor voorbeelden, zie LURQUIN, a.w., t.a.p., nrs 54-58.

(48) Cass. 18 oktober 1951, R.W. 1951/52 kol. 506; Cass. 12 februari 1959, J.T. 1959 blz. 349; Cass. 4 november 1960, t.a.p.; Cass. 30 april 1964, Pas. 1964 I 831; Cass. 28 maart 1969, Pas. 1969 I 673, R.W. 1969/70; kol. 421, J.T. 1969 blz. 387.

(49) Cass. 19 juni 1970, Pas. 1970 I 927, R.W. 1970/71 kol. 502, J.T. 1970 blz. 597.

nuanceerde in deze zin : eenmaal dat men de schuld bewijst van de verweerder wordt deze vermoed verantwoordelijk te zijn voor het voortduren van de feitelijke scheiding tot het bewijs van het tegendeel. Dit arrest houdt ook voor dat geen inkomstendelegatie mag verleend worden aan de schuldige echtgenoot, zelfs indien de gemeenschappelijke kinderen bij deze echtgenoot verblijven (49bis).

Een huishouden of wat ervan in stand wordt gehouden dient aanwezig te zijn (50). De rechter ten gronde oordeelt in feite of er een huishouden bestaat of niet, zonder te onderzoeken of de echtgenoten werkelijk samenleven (51). Het al of niet bestaan van kinderen is irrelevant (52). Het huishouden kan bestaan uit een echtgenoot zonder kinderen.

c) Er wordt aangenomen dat er tijdens de minnelijke scheiding geen sprake kan zijn van inkomstendelegatie (53).

d) Welke is de invloed van een langdurige feitelijke scheiding op de inkomstendelegatie ?

Zekere rechtspraak houdt voor dat, zo het blijkt dat de feitelijke scheiding zich zal bestendigen, de onschuldige echtgenoot zich niet meer mag beroepen op art. 218 B.W. (54). Sommige rechtsleer (55) en rechtspraak (56) wil dus art. 218 beperken tot de feitelijke scheiding die van voorlopige en voorbijgaande aard is ; een definitieve breuk mag nog niet tot stand gekomen zijn.

De rechtbank van Dinant (57) vreest dat een inkomstendelegatie de feitelijke scheiding die reeds zes jaar duurt in de hand zou

(49 bis) Contra : Vred. Lier 2 maart 1971, T. Vred. 1972, blz. 127.

(50) LOISEAU, E., *Onderhoudsgeld of voorafneming op het loon*, T. Vred. 1961, blz. 112 tot 114.

(51) Rb. Hasselt 7 juli 1961, R.W. 1961/62 kol. 1265.

(52) Cass. 28 maart 1969, J.T. 1969 blz. 387. Zie ook Vred. Oostende 25 juli 1939, T. Vred. 1940 blz. 107 met noot O.M.; LOISEAU, a.w. blz. 114; LEFERE, F. a.w. nr 207; contra : Vred. Ronse 22 augustus 1951, T. Ved. 1952 blz. 56 met noot O.M.; Vred. Sint-Joost-ten-Node 19 juli 1950, T. Ved. 1950 blz. 296. Recent : Vred. Kontich 9 mei 1972 R.W. 1972/73 kol. 423

(53) DEKKERS, R., *Handboek van Burgerlijk Recht*, 1972, deel I, nr 246. RENAULD J., *Le droit patrimonial de la famille, Tome I, Régimes matrimoniaux*, Brussel 1971, blz. 123 nr 146.

(54) zie bijv. Rb. Kortrijk 30 november 1971 (R.W. 1971/72 kol. 1216) dat wijzigd Vred. Harelbeke 25 november 1971.

(55) Cfr. RENARD, Cl., *Examen de Jurisprudence (1939-48) Personnes et biens*, R.C.J.B. 1950, blz. 159-160 en R.C.J.B. 1957 blz. 69 en 70.

(56) zie bijv. Rb. Hoei 30 juni 1938, Pas. 1940 III blz. 23; Rb. Verviers 12 november 1947, Pas. 1948 III 38 met noot; Vred. Sint-Joost-ten-Node 19 juli 1950, T. Vred. 1950, 296; Vred. Sint-Joost-ten-Node 26 maart 1952, J.T. 1952, 252; Rb. Brussel 4 april 1952, J.T. 1952, blz. 384; Vred. Grivegnée 12 mei 1954, Jur. Liège 1954/55 blz. 88; Rb. Dinant 24 november 1960, Jur. Liège 1960/61 blz. 237; Rb. Luik 2 februari 1965, Jur. Liège 1964/65 blz. 212; Rb. Kortrijk 30 november 1971, R.W. 1971/72 kol. 1216.

(57) Rb. Dinant 24 november 1960, Jur. Liège 1960/61 blz. 237.

werken. De rechtbank van Brussel (58) staat geen inkomstendelegatie toe omdat de dertigjarige feitelijke scheiding de opheffing meebracht van «la communauté de vie». Volgens de rechtbank van Verviers (59) is een inkomstendelegatie slechts mogelijk tijdens een voorbijgaande en voorlopige feitelijke scheiding en is inkomstendelegatie uitgesloten bij een bestendige feitelijke scheiding. Daarentegen verleent de rechtbank van Charleroi (60) een inkomstendelegatie aan een vrouw die reeds twintig jaar gescheiden leefde van haar man. Het is ook de zienswijze van het Hof van Cassatie (61) dat art. 218 B.W. toepasselijk is, al blijkt de feitelijke scheiding definitief, indien het voortduren van de feitelijke scheiding aan de verweerder te wijten is.

Er is dus aangehaalde rechtspraak die weigert na een langdurige feitelijke scheiding, een inkomstendelegatie te verlenen, uit vrees dat een inkomstendelegatie een feitelijke echtscheiding in de hand zou werken. Hiertegen werpt VIEUJEAN op dat precies het weigeren van een inkomstendelegatie de feitelijke scheiding zal installeren en de andere echtgenoot ertoe zal aanzetten te volharderen in zijn fout en in het zich onttrekken aan zijn verbintenissen (62). Trouwens, de beperking van de inkomstendelegatie tot niet-langdurige of niet-definitieve feitelijke scheidingen staat niet geschreven in en vloeit niet impliciet voort uit de wet (63).

Men roept soms in dat art. 218 B.W. niet toegepast kan worden omdat een langdurige feitelijke scheiding meebrengt dat er geen huishouden meer bestaat. Daarop antwoordt bijv. de rechtbank van Luik (64): «Les termes charges de ménage visent tous les besoins de l'un et de l'autre des époux; il ne faut pas nécessairement qu'il y ait un ménage commun».

Bovendien kan men laten gelden dat de voorzitter tijdens de procedure van echtscheiding en scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten een inkomstendelegatie mag toestaan (art. 1280 Ger. Wb.). Wellicht is de breuk tussen de echtgenoten definitief en bestaat er geen «huishouden» meer. Niettemin mag de

(58) Rb. Brussel 4 april 1952, J.T. 1952 blz. 384.

(59) Rb. Verviers 12 november 1947, Pas. 1948 III 38.

(60) Rb. Charleroi 11 april 1868, bevestigde het vonnis van de vrederechter van Châtelet, Jur. Charleroi 1969, blz. 76.

(61) Cass. 28 maart 1969, Pas. 1969 I 673, R.W. 1969/70 kol. 421, J.T. 1969, blz. 387. Aldus ook LOISEAU, E., a.w. blz. 108 tot 112.

(62) VIEUJEAN E., Examen de Jurisprudence (1960-64), Les personnes, R.C.J.B. 1965, blz. 456.

(63) Rb. Luik 16 februari 1956, Jur. Liège 1956/57, blz. 66. Zo ook bijv. : LURQUIN, a.w. t.a.p., nr. 59.

(64) Rb. Luik 16 februari 1956, Jur. Liège 1956/57, blz. 66; CISELET, G., *Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux*, Brussel 1932, blz.44. R. JANNSSSENS, De rechtsbedeling bij gezinsmoeilijkheden, Opstellen opgedragen aan Prof. Mr. Ridder R. VICTOR, Antwerpen 1973, blz. 603.

voorzitter een inkomstendeleгатie toestaan. A fortiori is de vrederechter bevoegd om een inkomstendeleгатie toe te staan, zelfs bij een langdurige feitelijke scheiding en een definitieve breuk tussen de echtgenoten. Deze omstandigheden sluiten niet ipso facto het bestaan van een huishouden uit. Eenmaal dat zou blijken dat er daadwerkelijk geen huishouden meer bestaat, moet dan conseqwent inkomstendeleгатie uitgesloten worden.

10. Procedurale aspecten.

Vooreerst moet herinnerd worden aan art. 591, 7° Ger. Wb. dat bepaalt dat ongeacht het bedrag van de vordering, de vrederechter kennis neemt van alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud, met uitsluiting evenwel van geschillen (...) in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed waarover geen uitspraak is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest. De vrederechter is dus bevoegd inzake onderhoudsgeld, zelfs zo de echtgenoten feitelijk gescheiden leven (65), voorzover bovenvermelde procedures niet werden aangevat. Het vonnis van de vrederechter wordt niet krachteloos door het instellen van deze procedures (66) maar tijdens deze procedures kan de vrederechter het door hem vastgestelde onderhoudsgeld niet wijzigen.

De vrederechter is eveneens bevoegd inzake inkomstendeleгатie (art. 591, 8° Ger. Wb.). Overeenkomstig art. 219 § 6 B.W. blijft zijn vonnis uitvoerbaar, wanneer naderhand een verzoekschrift van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt ingediend, tot aan de beslissing van de rechtbank of van de rechter in kortgeding terzake. Maar eenmaal deze procedures ingesteld zijn kan de vrederechter niet meer een inkomstendeleгатie toestaan of wijzigen (67). Hij blijft echter bevoegd indien de eis tot echtscheiding in het buitenland aanhangig werd gemaakt (68).

De vrederechter van Nijvel (69) besliste evenwel dat hij de griffier kon verzoeken de derde-schuldenaars te verwittigen dat de machtiging van de vrederechter haar uitwerking verliest wegens de maatregelen van de voorzitter tijdens de procedure van echtscheiding krachtens art. 268 B.W. (nu art. 1280 Ger. Wb.).

(65) FETTWEIS A., *Handboek van Gerechtelijk Recht, deel II, Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht 1971, blz. 145, voetnota (128).

(66) FETTWEIS, A., a.w. blz. 145, voetnota (132); Rb Brugge 15 juli 1955, R.W. 1955/56 kol. 1141 .

(67) RENAULD, J., *Droit patrimonial de la famille*, Tome I, *Régimes matrimoniaux*, Brussel 1971, blz. 73, nr. 76. Zie echter de zeer pertinente beschouwingen van MATTHIJS, J., *La fraude à la loi*, J.T. 1955, blz. 541, nr. 8, nopens het instellen van de echtscheidingeprocedure met de bedoeling te ontsnappen aan de inkomstendeleгатie.

(68) Vred. St.Joost-ten-Node 23 juli 1958, R.W. 1958/59 kol 16692; FETTWEIS A., a.w., blz. 145, voetnoot 128.

(69) Vred. Nijvel 20 april 1967, T. Vred. 1968 blz. 136.

De vraag rijst of andere jurisdicties bevoegd zijn om, desnoods bij toepassing van de beginselen inzake samenhang, een onderhoudsgeld of een inkomstendelegatie vast te stellen. Dit probleem onderzoeken wij verder n.a.v. de dringende en voorlopige maatregelen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (70) en n.a.v. de bevoegdheidsproblemen i.v.m. de jeugdrechtbank (71). De wetgever heeft deze aangelegenheid uitdrukkelijk geregeld en opgelost voor de procedure van echtscheiding en scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten, vermits hij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd heeft gemaakt inzake levensonderhoud (art. 1280 1° lid Ger. Wb.; zie ook art. 591, 7° Ger. Wb.) en inzake inkomstendelegatie (art. 1280, 5° lid Ger. Wb.).

Wat de territoriale bevoegdheid van de rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats betreft (art. 626 Ger. Wb. in fine) is het zo dat deze vastgesteld moet worden op basis van art. 213 B.W. (72). Aldus volgt uit een arrest van het Hof van Cassatie (73) dat art. 213, al.1, B.W., krachtens hetwelk, bij gebreke aan overeenstemming tussen man en vrouw, de echtelijke verblijfplaats wordt vastgesteld door de man, tenzij de vrouw zich tot de rechter wendt, niet van toepassing is, wanneer de man zelf aan zijn verplichting van samenwonen tekort komt en de oorzaak is van de feitelijke scheiding der echtgenoten.

11. Het huwelijksgoederenrecht.

a) De volgende principes beheersen de gevolgen van de feitelijke scheiding der echtgenoten op hun huwelijksstelsel.

Er wordt niet aanvaard dat de echtgenoot die schuld heeft aan het uiteenvallen van het huishouden, in deze onregelmatige, door hem veroorzaakte toestand, een argument zou halen om de medeëchtgenoot te priveren van de rechten en voordelen welke hij/zij zou kunnen halen uit het stelsel (74). Of omgekeerd: men gaat er van uit dat de onschuldige echtgenoot zeker geen nadeel mag ondervinden van de feitelijke scheiding en derhalve het recht moet bewaren om zich op het huwelijkscontract te beroepen (75). De onschuldige echtgenoot zal dus verder blijven genieten van de financiële bijdrage van de andere echtgenoot, ongeacht het

(70) Zie nr 13 van deze bijdrage.

(71) Zie nr 19 van deze bijdrage.

(72) Rb. Brussel 18 januari 1963, R.W. 1963/64 kol. 411.

(73) Cass. 4 november 1960, Pas. 1961 I 239, R.P.N. 1962 blz. 100, Rev. Dr. Fam. 1962 blz. 222, R.W. 1961/62 kol. 831.

(74) RENAULD, J., *Droit patrimonial de la famille, Tome I, Régimes matrimoniaux* Brussel 1971, nr 1016 en 1078.

(75) RENAULD, J., a.w., Brussel 1971, blz. 88; RENAULD, J., *Examen de jurisprudence (1964-1967) Contrats de mariage et régimes matrimoniaux*, R.C.J.B. 1969, blz. 53.

stelsel van of zonder gemeenschap, de scheiding van goederen of het dotale stelsel (76).

Principieel heeft de feitelijke scheiding geen invloed op de patrimoniale rechten van de echtgenoten. Trouwens, de onveranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden blijft verder gelden. Aldus werd aangenomen - en hier blijkt dat dit principe tot al te verregaande gevolgen kan leiden - dat een vrouw, die slechts enkele maanden met haar man had samengeleefd, ondanks de feitelijke scheiding van 42 jaar, haar rechten mocht uitoefenen op een gemeenschap waartoe, in feite, alleen de man had bijgedragen (77).

b) De ondeelbaarheid van het huwelijksstelsel dat noodzakelijk een geheel uitmaakt en het nog steeds geldend rechtsprincipe van de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel zouden voor gevolg moeten hebben dat art. 1537 B.W. verder blijft gelden.

Niettemin besliste het Hof van Beroep te Brussel op 11 juni 1965 (78) dat art. 1537 ophoudt toepasselijk te zijn wanneer de echtgenoten niet meer samenleven, en ook de overeenkomsten ter uitvoering van art. 1537 B.W. «natuurlijk» niet verder toepasselijk zijn. Derhalve dienen de echtgenoten, die gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen en gemeenschap van aanwinsten, en die feitelijk gescheiden leven, of tenminste de onschuldige dient niet meer bij te dragen in de lasten van het huishouden en de rest van zijn inkomen te laten vallen in de gemeenschap, ondanks de bepaling in het kontrakt. Bijgevolg heeft, in casu, de vrouw die tegen haar wil niet meer met haar man samenleeft, het vrije genot van haar inkomen.

Ook H. DE PAGE houdt voor dat art. 1537 B.W., dat de bijdrage in de lasten van het huishouden regelt, vervalt omdat dit artikel slechts geldt voor het quod plerumque fit : nml. het bestaan van een samenleven. Art. 1537 B.W. vervalt dus in geval van feitelijke scheiding (79).

(76) VIEUJEAN, E., *Chronique de droit belge*, Rev. Trim. dr. civ. 1965 blz. 447, vnl. 455.

(77) Aangehaald bij J. MAURY, *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1965, blz. 515, nr. 15.

(78) Brussel 11 juni 1965, Pas. 1966 II 167 ; A.N.E.R. 1965, blz. 221 ; J.T. 1965, blz. 601.

(79) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome X, 2, uitg. 1949, blz. 1094-1096, nr 1354, 4^e ; zo ook : VAN OMMESLAGHE, P., *L'obligation de la femme séparée de biens en charges du mariage et l'action des tiers créanciers en droit belge et en droit français*, *Travaux et conférences*, faculté de droit, U.L.B., V, Etudes en hommage à René Marcq, blz. 114, nr. 19. Zie ook GREGOIRE, M., *Le rôle du notariat en matière de régimes matrimoniaux*, bijdrage in de bundel «Het notariaat, bron van recht en rechtszekerheid», uitgeg. n.a.v. het Congres van de Koninklijke federatie van de Belgische notarissen te Brussel van 2 tot 5 april 1973, blz. 249, vnl. blz. 254.

Dergelijke rechtspraak en rechtsleer is echter niet in overeenstemming te brengen met de onveranderlijkheid en ondeelbaarheid der huwelijksvoorwaarden. Maar deze zienswijze kan zich steunen op een arrest van het Hof van Cassatie van 29 februari 1912 (80), met niet conforme conclusies van eerste advocaat - generaal E. Janssens. Dit arrest houdt in dat, zo in het huwelijkscontract van scheiding van goederen bepaald is in welke mate ieder der echtgenoten zal bijdragen in de kosten van het huwelijk, tijdens de feitelijke scheiding de uitvoering kan gevraagd worden alleen door de echtgenoot die geen schuld heeft aan de feitelijke scheiding of het voortduren ervan, en namelijk op voorwaarde dat deze echtgenoot stappen onderneemt om het echtelijk leven te hernemen. Dit arrest is echter bekritiseerd en verschild geïnterpreteerd geworden. Men mag echter niet vergeten dat de eerste advocaat-generaal de tegenovergestelde zienswijze had verdedigd, en het cassatiearrest het arrest van het Hof van Beroep van Luik van 17 juni 1911 (81) gecasseerd had, en het arrest in beroep het vonnis van de rechtbank van Verviers van 6 juni 1910 (82) hervormd had. Deze materie is dus het voorwerp van een controverse.

c) De zienswijze zoals uitgedrukt in het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 11 juni 1965 (83) leidt er toe dat de feitelijke scheiding de algehele, wettelijke, of de gemeenschap beperkt tot de aanwinsten zou ontbinden. Dit arrest strookt dus niet met het beginsel dat de feitelijke scheiding de gemeenschap niet ontbindt; art. 1441 B.W. bepaalt dit impliciet. Hoogstens zou in voorkomend geval de feitelijke gescheiden echtgenote een beroep kunnen doen op art. 1443 B.W. : de vrouw kan in rechte de scheiding van goederen vorderen wanneer de wanorde van de zaken van de man doet vrezen dat zijn goederen niet toereikend zullen zijn om de rechten en terugnemingen van de vrouw te voldoen (84). Overeenkomstig art. 1443 B.W. is elke overeenkomst tussen de echtgenoten hieromtrent nietig. Aangestipt kan worden dat in Frankrijk (sedert 1965) en in Duitsland de mogelijkheid wordt geboden aan de verlaten onschuldige echtgenoot om de vervroegde ontbinding van het stelsel aan te vragen (85) en in België het wetsontwerp Vermeylen de bepaling inhoudt dat in geval van feitelijke scheiding of ernstige tekortkoming om in de lasten van het huishouden bij te dragen, de echtgenoten het recht zouden hebben

(81) Luik 17 juni 1911, Pas. 1911 I 255.

(82) Rb. Verviers 6 juni 1910, Pas. 1910 III 396.

(83) Brussel 11 juni 1965, Pas. 1966 II 167, A.N.E.R. 1965, blz. 221, J.T. 1965 blz. 601.

(84) RENAULD, J., a.w., Brussel 1971, nr 1016 en 1078.

(85) RENAULD, J., a.w. Brussel 1971, nr 76 blz. 73.

een vervroegde deelname in de aanwinsten te vragen (86). Maar de lege lata blijft ieder geanticipeerde scheiding nietig (87).

d) De artikelen 218 en 221 B.W. zullen echter sommige mechanismen van een bepaald stelsel **milderen** (88).

Aldus kan een echtgenoot art. 221 B.W. inroepen en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg xerzoeken om dringende en voorlopige maatregelen met betrekking tot de goederen van de echtgenoten. (89) Aldus kan de voorzitter aan de gedaagde echtgenoot verbod opleggen om, voor de tijd die hij bepaalt, roerende of onroerende goederen, die al dan niet tot de gemeenschap behoren, te vervreemden, met hypotheek te bezwaren of in pand te geven, voorzitter kan onder dezelfde voorwaarden, de verplaatsing van zonder de medewerking van de verzoekende echtgenoot (90). De de meubelen verbieden, behoudens aanwijzing van die welke hij aan een van beide echtgenoten toewijst voor zijn persoonlijk gebruik (91). Dit zijn slechts voorbeelden. De voorzitter heeft een discretionaire macht.

Het belang van de mogelijkheden, die art. 221 B.W. biedt, kan niet genoeg onderstreept worden, in afwachting van de wijziging van het huwelijksgoederenrecht.

e) Vervolgens werd door zekere rechtsleer en rechtspraak - voor de wet van 1958 - voorgehouden dat de vrouw een ruimer **handlingsbekwaamheid** verkreeg indien zij verlaten werd door haar man, of bij rechterlijke maatregel afzonderlijk mocht wonen (92). Maar deze stelling werd slechts aangehouden voor de handelingen welke

- (86) STIENON, P., *La réforme des régimes matrimoniaux, vingt ans après*, J.T. 1972 blz. 201 vnl. blz. 202.
- (87) MAURY, J., a.w., nr 15 ; Zie ook Nancy 14 maart 1949, J.C.P. 1943 II 5187 met noot BECQUE ; Nancy 14 juli 1951 Gaz. Pol. 1952, II, 371 ; CARBONNIER, Droit civil, 5e uitg. Tome I, n° 143 ; Vgl daarentegen met Nantes 13 juli 1967, Rép. Not. 1967, I, 575 met noot MASSIP, J., *Effet de la dissolution de la communauté conjugale reporté à la date de la séparation de fait des époux*.
- (88) VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence (1960-1964), Les personnes*, R.C.J.B. 1965 blz. 449 ; VIEUJEAN, E., *Chronique de jurisprudence belge*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1965, blz. 455. Vgl. voor Frankrijk : LEFEBVRE, D., *Femme mariée, Régime matrimoniale primaire, Règles tendant à assurer la protection de la communauté primaire, La répartition des pouvoirs entre époux en situation de crise*, bij de bespreking van artikel 220 C.C.Fr., in *Juris Classeur*, bij de bespreking van de artihelen 216-226 C.C.Fr.
- (89) RENARD, Cl., *Moderne tendensen van het huwelijksstatuut* T.P.R. 1966, nr 1, blz. 1, vnl. blz. 7 en blz. 14 e.v.
- (90) Zie bijv. Vz. Rb. Aarlen 2 mei 1964 en Rb. Aarlen 14 november 1964, J.T. 1966 blz. 407 noot DELNOY-MARGREVE ; Rb. Verviers 19 december 1966, J.T. 1967 blz. 577 noot DELNOY-MARGREVE ; dit artikel beschermt de verlaten echtgenoot tegen de drieverijen van de andere echtgenoot i.v.m. de echtelijke woonst : zie bijv. LEFEBVRE, D., a.w., t.a.p., nr. 41.
- (91) Zie art. 221 B.W. e.v.
- (92) LEFERE, F., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Brussel 1945 blz. 133, alsook blz. 160 e.v. ; MAYNE, M., *Les personnes (1949-1951)* J.T. 1951 blz. 177, nr 31, par. II., 7) Prêt ;

de vrouw diende te stellen voor het onderhoud van haarzelf of haar kinderen. Sedert 1958 echter is de vrouw handelingsbekwaam en deze stelling, noch het huishoudelijk mandaat (93) zijn nodig om haar handelingsbekwaamheid nu nog te verklaren (93 bis).

f) Addendum : de burgerlijke verantwoordelijkheid van de man voor de vrouw (art. 6 wet van 1 aug. 1899 ; K.B. 16 maart 1968).

Het K.B. van 16 maart 1968 (94) tot coördinatie van de wetten betreffende de politie op het wegverkeer bepaalt in art. 67 : «Zij die overeenkomstig art. 1384 van het burgerlijk wetboek burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor schadevergoeding en kosten, zijn insgelijks aansprakelijk voor de geldboete. Met die personen worden gelijkgesteld de echtgenoot wat betreft de misdrijven door zijn vrouw gepleegd...» (95).

Dit K.B. van 1968 maakt de discussie nopens het nog al dan niet van toepassing zijn van art. 6 van de wet van 1 augustus 1899 op de politie van het wegverkeer (96) (= art. 67 van voormeld K.B.) overbodig. Er bestond immers een controverse over het feit of art. 6 van de wet van 1 augustus 1899 al dan niet stilzwijgend opgeheven was geworden door de wet van 1958 ter zake van de bekwaamheid van de gehuwde vrouw. De rechtspraak (97) bleef dit artikel verder toepassen omdat het geen uitstaans had met de (opgeheven) maritale macht van de man. Door dit voormelde K.B. wordt het probleem meteen duidelijk opgelost.

Is de man nog verantwoordelijk voor de schadevergoeding, kosten en geldboeten van zijn vrouw zo deze echtgenoten feitelijk gescheiden leven ? Daar men het niet eens is over de grondslag van deze aansprakelijkheid van de man, blijft dit vooralsnog een niet opgelost probleem (98). Het vonis van 24 april 1949 (99) van de politierechter van Leuze houdt dat de feitelijke scheiding niet

(93) R.P.D.B. *V^o Mariage*, nr 130 ; DE PAGE, H., a.w., Tome I, nr 737ter ; Vred. Anderlecht 14 juni 1950, R.W. 1950/51 kol. 403.

(93 bis) Rb. Andenne 15 september 1967, Jur. Liège 1967/68 blz. 200, met de kritiek van VIEUJEAN, E., *Examen de Jurisprudence (1965-69) les personnes*, R.C.J.B. 1970, blz. 488.

(94) B.S. 27 maart 1968 - Errata B.S. 23 april 1968 ; Omnilegie 1968, I, nr 388 blz. 848.

(95) Voor de interpretatie raadpleeg Cass. 6 oktober 1952, R.G.A.R. 1953 nr 5171 ; Cass. 6 september 1965, R.G.A.R. 1966 nr 7562 ; Cass. 10 januari 1966, R.G.A.R. 1966 nr 7661 ; alsook Brussel 14 juli 1951, R.G.A.R. 1951, nr 4881 ; Gent 31 januari 1959, R.G.A.R. 1959, nr 6311 ; met dit laatste arrest dient vergeleken te worden Rb. Leuven 26 februari 1969, R.G.A.R. 1970, nr 8398 ; DALCQ, R.O., *Examen de jurisprudence (1963 à 1967) La responsabilité et quasi-délictuelle*, R.C.J.B. 1968, blz. 235.

(96) B.S. 25 augustus 1899, Pas. 1899, nr 303, blz. 255.

(97) Corr. Rb. Luik 26 juni 1961, J.T. 1962 blz. 11 ; Rb. Dinant 25 februari 1963, R.G.A.R. 1963, nr 7098 ; Corr. Rb. Nijvel 28 februari 1969, R.G.A.R. 1969, 8282 ; Contra : Vred. Waremmes 4 januari 1961, R.G.A.R. 1961, nr 6763.

(98) DALCQ, O.R., *Traité de la responsabilité civile*, 2^o uitg., Les Nouvelles, Brussel 1967, blz. 630, nr. 2009.

(99) Pol. Rb. Leuze 26 april 1949, T. Vred. 1950, blz. 247.

belet dat de man, overeenkomstig art. 6 van de wet van 1 augustus 1899, burgerlijk verantwoordelijk is voor de verkeersovertredingen door de vrouw begaan, maar niet voor de geldboete en kosten. Dit vonnis werd hervormd door de correctionele rechtbank van Doornik op 3 juni 1949 (100) die voorhoudt dat de echtgenoot, wiens vrouw het echtelijk dak verlaten heeft, niet burgerlijk verantwoordelijk kan gesteld worden voor de verkeersovertredingen door zijn vrouw bedreven, maar de man moet de kosten en de boete dragen. Deze beide vonnissen kunnen niet goedgekeurd worden omdat zij een verschillende houding aannemen ten opzichte van de schadevergoedingskosten en boete : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. De correctionele rechtbank van Nijvel besliste op 28 februari 1969 dat de man aansprakelijk blijft, alhoewel de echtgenoten niet samenleven, daar een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming hangende is (101).

Wellicht zal, de lege lata, de man aansprakelijk blijven, ondanks de feitelijke scheiding (102). Maar het ware wenselijk, de lege ferenda, dat de wetgever, zoals op het gebied van de sociale zekerheid, deze feitelijke situatie niet zou negeren

IV. DRINGENDE EN VOORLOPIGE MAATREGELEN : ART. 221 B.W.

12. Voorbeelden.

Op verzoek van een der echtgenoten kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg dringende en voorlopige maatregelen nemen in het belang van deze echtgenoot of de kinderen, wanneer de andere grovelijk tekort komt aan zijn huwelijksplichten. Een echtgenoot komt grovelijk tekort aan zijn huwelijksplichten wanneer hij zonder gegronde redenen de echtelijke verblijfplaats verlaat. (102 bis)

De voorzitter heeft een discretionaire macht ; hij kan zelfs maatregelen nemen waarom de echtgenoot-eiser niet heeft verzocht in zijn verzoekschrift (103). Voorbeelden werden reeds gegeven van dergelijke maatregelen op het gebied van de patrimoniale verhoudingen tussen de echtgenoten Dringenden en voorlopige maatregelen

(100) Corr. Rb. Doornik 3 juni 1949, T. Vred. 1950 blz. 249 met noot O.M. (die de man volledig buiten zake wilde zien stellen).

(101) Corr. Rb. Nijvel 28 februari 1969, R.G.A.R. 1969, nr. 8282 met noot.

(102) *Manuel de la législation sur le roulage*, les assurés réunis, T.I. blz. 245 en 246 ; VAN ROYE, *Code de la Circulation*, nr 1987.

(102 bis) Zie R. JANNSENS, De rechtsbedeling bij gezinsmoeilijkheden, in *Recht en beweging*, opstellen opgedragen aan Prof Mr. Ridder R. VICTOR Antwerpen 1973, blz 591 e.w.

(103) DELVA, W., a.w. Gent 1972, deel 2, blz. 102 ; Cass. 1 april 1960 Pas. 1960 I 894, R.W. 1959/60 kol. 1889 verwerpende de voorziening tegen Brussel 20 maart 1959, R.W. 1958/59 kol. 2011.

gelen met betrekking tot de kinderen worden verder besproken (104). Wat de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten betreft, kan de voorzitter bijvoorbeeld aan de man verbod opleggen om de door de vrouw betrokken woning te betreden (105). Doet de man dit toch, dan pleegt hij het misdrijf van woonstschennis (106), tenzij - aldus het Hof van Beroep te Luik - de man samen met de vrouw deze woning huurde (107).

13. Enkele onbevoegdheden van de voorzitter.

Hoogdringendheid dient aanwezig te zijn, zo niet is de voorzitter onbevoegd (108).

De voorzitter mag zich geen bevoegdheden toeëigenen die niet tot de rechterlijke macht behoren of betrekking hebben op materies die aan een ander rechter zijn toevertrouwd. Aldus is de voorzitter onbevoegd om zich bij toepassing van art. 221 B.W. in te laten met de keuze van de echtelijke verblijfplaats. Hiervoor dient de specifieke procedure van art. 217 B.W. gevolgd te worden (109). De voorzitter is ook niet langer bevoegd, zodra een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed werd ingediend, om om het even welke maatregel te nemen krachtens art. 221 B.W. (110). Dergelijke maatregelen worden niet krachteloos door het inleiden van deze procedures (111).

De vraag rijst of de voorzitter bij toepassing van artikel 221 B.W. uitspraak mag doen inzake onderhoudsgeld en inkomstendelegatie. Omwille van het bovenvermelde principe kan de voorzitter principieel geen onderhoudsgeld toekennen. Wel kan hij in afwachting van de beslissing van de vrederechter een voorlopig en tijdelijk onderhoudsgeld bepalen (112). Principieel is de voorzitter evenmin bevoegd om een inkomstendelegatie toe te staan, zelfs niet voor korte duur (113). Nochtans nemen de drie hoven van beroep aan dat de voorzitter bevoegd is, wanneer de vordering op grond van art. 218 B.W. verknocht is met een of een tegenvordering is bij

(104) Zie nr 20 van deze bijdrage.

(105) Brussel 20 maart 1959, R.W. 1958/59 kol. 2011, waartegen de voorziening werd verworpen door Cass. 1 april 1960, R.W. 1959/60 kol. 1889, J.T. 1961 blz. 150; BAETEMAN en LAUWERS, a.w., blz. 340.

(106) Corr. Rb. Kortrijk 23 december 1957, R.W. 1957/58 kol. 1972.

(107) Luik 15 oktober 1963, R.W. 1963/64 kol. 558 met noot.

(108) Rb. Hasselt 1 april 1949, R.W. 1948/49 kol. 1336; Gent 4 maart 1964 R.W. 1963/64 kol. 2031 met advies van het openbaar ministerie.

(109) Brussel 8 juni 1962, R.W. 1962/63 kol. 443; RIGAUX, F., a.w. nr 1721.

(110) Rb. Luik 10 maart 1971, J.T. 1971 blz. 3302; FETTWEIS, A., a.w. blz. 266; RIGAUX, F., a.w. nrs 1717 en 2106. R. JANNSENS, a.w., nr 25.

(111) Rb. Antwerpen 28 november 1960, R.W. 1960/61 kol. 1297.

(112) Brussel 7 juni 1961, R.W. 1961/62 kol. 99; Gent 8 januari 1963, Pas. 1964 II 82.

(113) Vz. Rb. Dendermonde 16 maart 1966, R.W. 1966/67 kol. 1488; Vz. Rb. Brugge 21 april 1967, R.W. 1967/68 kol. 406; Brussel 26 april 1960 Pas. 1961 II 39.

een vordering waarvoor de voorzitter van de rechtbank krachtens art. 221 B.W. bevoegd is (114). Deze rechtspraak blijkt door VIEUJEAN, E. niet vrij van kritiek te zijn (115). Deze rechtspraak beantwoordt nochtans aan de visie van Procureur-Generaal R. HAY-OIT DE TERMICOURT, die in 1938 reeds wees op het nadeel in de wet van 1832, dat in 1958 werd gehandhaafd : waarom aan de verzoekende echtgenoot opleggen, wanneer een van de echtgenoten grovelijk aan een huwelijksplicht tekort komt, zich te wenden tot twee jurisdicties (116) ?

V. HET HUISHOUELIJK MANDAAT

14. Omschrijving

De klassieke leer van het huishoudelijk mandaat komt hierop neer dat de gehuwde vrouw, zonder uitdrukkelijke toestemming 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 ook in zijn hoedanigheid van beheerder van die gemeenschap. In dat geval zullen én de man én de gemeenschap gebonden zijn (117). Voor het stelsel van scheiding van goederen blijkt de oplossing te zijn dat de vrouw optreedt én in eigen naam én als lasthebber van de man. De schuldeisers kunnen de beide echt-

(114) Gent 26 mei 1966, R.W. 1966/67 kol. 1488 ; Luik 9 november 1965 Pas. 1966 II 263 ; Brussel 25 april 1969, J.T. 1969 blz. 441 ; Vgl. m. Brussel 26 april 1960, Pas. 1961 II 39, R.P.N. 1962 blz. 118, R.W. 1959/60 kol. 1704 en Brussel 7 juni 1961, R.W. 1961/62 kol. 99.

(115) VIEUJEAN, E., *Examen de la jurisprudence (1965-1969) les personnes*, R.C.J.B. 1970 blz. 472-475.

(116) *La femme devant la loi civile*, rede uitgesproken tijdens de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 15 september 1938, P.P. 1939, blz. 1.

(117) CLITS, H., *Het huishoudelijk mandaat van de gehuwde vrouw*, R.W. 1969/70, kol. 1633 c.v.

genoten aanspreken (118). In ieder geval heeft de wet van 30 april 1958 het huishoudelijk mandaat niet opgeheven (119).

15. Het huishoudelijk mandaat tijdens de feitelijke scheiding.

a) 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. W. Delva «moet aangenomen worden dat het mandaat vervalt, wanneer het gemeenschappelijk leven hetzij tijdelijk, hetzij definitief opgeheven wordt: immers de rechtsgrond - nml. het bestaan van een huishouden - vervalt dan volkomen (dat is b.v. in geval van feitelijke scheiding door de schuld van de vrouw...)» (120). Ook prof. H. De Page gaat er van uit dat: «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» (121). Het komt er dus op aan te weten of ingeval van feitelijke scheiding een huishouden bestaat. Voor prof. H. De Page vervalt het huishouden (en derhalve ook het huishoudelijk mandaat) ongeacht aan wie de feitelijke scheiding te wijten is: «Il nous paraît à la fois plus simple, plus sûr et plus logique de dire qu'en principe, toute séparation volontaire dans le chef de l'un des époux met fin aux pouvoirs de la femme» (122).

Dr. Clits onderstreept het conventionele karakter van het huishoudelijk mandaat. 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 (123). Dit blijkt ook de stelling te zijn van prof. E. VIEUJEAN: «La mise en œuvre de la notion de mandat implique encore que les pouvoirs domestiques

- (118) VAN TOMME, 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.
VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence, Personnes (1965-1969)*, R.C.J.B. 1970 blz. 489 met verwijzing naar rechtspraak.
- (119) Over het huishoudelijk mandaat in de voorgestelde wijzigingen van het huwelijksgoederenrecht, zie STIENON, *La réforme des régimes matrimoniaux, vingt ans après*, J.T. blz. 201, nr 8.
- (120) DELVA, W. en BAERT, G., *Overzicht van de rechtspraak (1960-1963) van Familierecht*, T.P.R. 1964, blz. 333. DELVA, W., *Personen- en Familierecht*, Gent 1972, deel 2, blz. 80.
- (121) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome V, nr 591, blz. 576.
- (122) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de Droit civil belge*, Tome X, nr 591, blz. 576.
- (123) CLITS, H., *Het huishoudelijk mandaat van de gehuwde vrouw*, R.W. 1969/70, kol. 1634-1646.

ne survivent pas à la rupture de la vie commune, quel que soit d'ailleurs la responsabilité du mari» (124).

Prof. A. KLUYSKENS houdt voor 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 leven tengevolge 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 opgeschorst 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 (125).

De meest realistische stelling blijkt te zijn dat het huishoudelijk mandaat wortelt in het gewoonterecht en in de noodwendigheden van het dagelijks leven (126). Op dit recht zou de man dan geen vat hebben.

Art. 220 van de Code Civil français verleent aan de beide echtgenoten de macht om uitgaven voor het huishouden te verrichten en hierdoor de beide echtgenoten en desgevallend de gemeenschap te verbinden (127). Dit huishoudelijk «mandaat» berust dus op de wet en hangt niet af van de discretionaire wil van een echtgenoot. De man kan dus het mandaat niet herroepen.

b) De rechtspraak (128) blijkt pragmatisch : het huishoudelijk mandaat vervalt in geval van conventionele scheiding en in geval van feitelijke scheiding te wijten aan de vrouw. Het huishoudelijk mandaat wordt aangenomen wanneer de man schuld heeft aan de feitelijke scheiding. Ongeacht of de man, de vrouw, of beiden schuld treffen voor de feitelijke scheiding, kunnen de derden-contractanten met de vrouw zich verhalen tegen de man. Vereist blijft dat het gaat om verbintenissen binnen het kader van het huis-

(124) VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence, les personnes (1960-1964)*, R.C.J.B. 1965, blz. 468.

(125) KLUYSKENS, A., *Beginselen van het Belgisch recht, Deel VIII*, nr 132, blz. 215.

(126) BAETEMAN en LAUWERS, *Devoirs et droits des époux*, Brussel 1960, blz. 216.

(127) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, Tome I*, blz. 875, nr. 722, voetnoot 14 ; MAURY, J., *La séparation de fait entre époux*, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1965, blz. 515, vnl. blz. 538 tot 541, nrs 27 en 28 ; STIENON, a.w., blz. 205 ; Voor Canada, raadpleeg BISSON, A.F. en HELENE, F., a.w., t.a.p., nr 3.

(128) Rb. Tongeren 23 maart 1961, R.W. 1960/61 kol. 1583 ; Vred. St.Joost-ten-Node 24 november 1961, R.W. 61/62, kol. 1159 ; Vred. Luik 26 september 1969, *Jur. Liège* 1969/70 blz. 79.

houdelijk mandaat (129). Aldus werd beslist dat, wanneer een feitelijk gescheiden moeder toelaat dat haar kind een chirurgicale ingreep ondergaat, zij handelt binnen het kader van het huishoudelijk mandaat (130). Het franse Hof van Cassatie (131) gaat verder : de verlaten echtgenoot zal - wat normaal aan de man toekomt - een appartement huren en desgevallend een lening aangaan om haar toe te laten te logeren en te leven : deze verbintenissen worden geacht binnen het kader van het huishoudelijk mandaat te vallen ! Het is dus ruimer tijdens de feitelijke scheiding dan gedurende het samenwonen der echtgenoten.

c) Verscheidene theorieën werden naar voor gebracht op grond waarvan de derde zich kan verhalen tegen de man : aldus het schijnmandaat, de zaakwaarneming, de zijdelingse vordering, de verrijking zonder oorzaak, het wettelijk mandaat van de vrouw, de delictuele verantwoordelijkheid van de man, het autonome recht van de vrouw enz... (132). Omwille van de talrijke hypotheses en situaties is een uniforme basis onvindbaar (133).

VI. DE KINDEREN

16. De wettelijke lacune.

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 (134).

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

(129) Vred. Antwerpen 16 september 1953, R.W. 1953/54, kol. 546.

(130) Vred. Luik 26 september 1969, Jur. Liège 1969/70 blz. 79.

(131) Cass. civ. fr. 11 april 1964, J.C.P. 1964 II 13747 met noot VOIRIN.

(132) LEFERE, F., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, blz. 163 ; noot onder Brussel 19 maart 1948, R.N.B. 1948, blz. 205 ; Vred. Nijvel 29 december 1949. T v. Vred. 1950, blz. 219 (zaakwaarneming).

(133) LEFERE, F., a.w. blz. 163 ; MAYNE, M., *Les personnes (1949-1951)* J.T. 1952, blz. 177, vnl. nr. 31 ; R.P.D.B., *Vo Mariage*, nr 130 ; Zie ook VAN OMMESLAGHE, P., a.w., blz 135, nr 19. Vgl. met VANDENBERGHE, H., *De juridische betekenis van het concubinaat*, Leuven 1970, blz. 327.

(134) MATTHIJS, J., *De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming*, T.P.R. 1965, blz. 340. Vgl. m. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales d'aujourd'hui en droit civil*, Parijs 1964, blz. 184.

huwelijksplicht tekort komt, in het belang van de andere echtgenoot of de kinderen. De feitelijke scheiding werd dus niet specifiek door de wetgever geregeld. Welke is dan de juridische situatie van die kinderen ?

17. Het onderhoud : art. 203 B.W.

a) De materiële situatie van het kind wordt beheerst door volgend principe : 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 worden in hun materiële levenswijze van de onwil van de andere echtgenoot in het verschaffen van bestaansmiddelen, zoals ze die voorheen hadden (135).

Artikel 203 B.W. dat de ouders verplicht aan hun kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen, blijft gelden tijdens de feitelijke scheiding van de ouders (135 a). Het wordt niet betwist dat de echtgenoot die alleen hiertoe bijdroeg, een verhaal heeft tegen de nalatige ouder ten belope van hetgeen waartoe hij/zij wettelijk gehouden is. Indirecte sancties zijn mogelijk zoals inkomstdelegatie, ontzetting uit de ouderlijke macht, penale sancties, e.a. Het twistpunt is of alleen indirecte sancties uitgelokt kunnen worden, of kan de nalatige echtgenoot ook verplicht worden tot een periodiek bedrag voor de opvoeding en het onderhoud der kinderen (135 b).

Vóór de wet op de jeugdbescherming was het probleem van een mogelijkheid van directe sanctie met het probleem van de ver-tegenwoordiging van het kind verbonden : het betreft immers een eigen vordering van het kind. Kluyskens drukt deze antinomie

- (135) Rb. Antwerpen 28 juli 1959, R.W. 1959/60, kol. 1658 ; MAURY, J., *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim b.Dr. Civ. 1965, blz. 529, nr 19.
- (135 a) Zie voor de problemen omtrent artikel 203 B.W. : DEWEERT, F., *De wettelijke verbintenis van de ouders hun kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen*, in de reeks Studies en Voordrachten, V.U.B., VI, Januari 1959, blz. 51-81 ; DE RIDDER H., *De opvoeding van de kindeern : plicht of recht van de ouders*, Jura Falconis 1967/68, nr. 3. blz. 17 ; voor Frankrijk (analoog ook voor België) ; DERRIDA, *L'obligation d'entretien*, Dalloz, Parijs 1952.
- (135 b) Zie enerzijds : VAN OMMESLAGHE, P., *L'obligation de la femme séparée de biens aux charges du mariage et l'action des tiers créanciers en droit belge et droit français*, Travaux et conférences, U.L.B., V, september 1957, blz. 114 nr 8 ; DE PAGE, H., a.w. I nr 766 ; DELVA, W. en BAERT, G., a.w., T.P.R. 1964, blz. 464, nr 129 ; LURQUIN, P., *L'obligation d'entretien des enfants par leurs parents est-elle juridiquement sanctionnée ?* J.T. 1967 blz. 397-398, LURQUIN, P., *Pension alimentaire et délégation de somme*, J.T. 1967, 709 en anderzijds DE WEERT, F., a.w. blz. 72, nr. 27 ; VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence (1965 à 1969)*, Personnes, R.C.J.B., 1970, blz. 553, nr 41.
- (135 c) KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, uitg. 1950, blz. 305 ; zo ook VANTOMME, F.E.E., *Een vergelijking tussen de verplichting voorzien in de artikelen 203 en 205, 2° van het B.W.*, R.W. 1960/61 kol. 978, vnl. 985.

als volgt uit (135) : «Het schijnt echter niet goed mogelijk deze actie in te stellen, indien beide ouders van het kind nog in leven zijn aangezien de vader dan het kind vertegenwoordigt en hij alleen in diens naam in rechte kan optreden (art. 389 B.W.). Hoe zou de vader tegen zichzelf een proces kunnen instellen?» Verscheidene vrederechters verklaarden dan ook de vordering van de feitelijke gescheiden vrouw tegen de nalatige man onontvankelijk (135d).

Sedert 1965 zou de oplossing luiden : «Il semble bien que pendant le mariage chacun des auteurs de l'enfant puisse le représenter dans une action contre l'autre sur pied de l'article 203, la mère devant toutefois requérir l'autorisation préalable du tribunal de la jeunesse.» (135 e). Deze stelling wordt voorgestaan door P. Lurquin en wordt eveneens weergegeven door E. Vieujean.

Daarentegen oordeelde de vrederechter van Beveren-Waas in zijn - niet vrij van kritiek gebleven - vonnis van 12 april 1967 (135 f) dat «indien een der echtgenoten in gebreke blijft aan de door art. 203 B.W. vermelde verplichting te voldoen de andere echtgenoot een eigen vordering bezit» en «dat dit door de rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaard wordt».

De opportuniteit van een directe sanctie (veroordeling tot een periodieke bijdrage) staat wellicht buiten kijf. Wat de vertegenwoordiging van de kinderen betreft, is de oplossing van P. Lurquin en E. Vieujean wellicht juridisch het meest correct : de feitelijke gescheiden moeder kan de bij haar verblijvende kinderen niet vertegenwoordigen vermits zij niet uitsluitend het bestuur over de goederen van de kinderen waarneemt. Om deze reden kan men de regeling van na de echtscheiding niet zo maar overnemen. Maar toch rijst de vraag of het niet overdreven is dat de vrouw eerst de machtiging moet vragen aan de jeugdrechtbank opdat zij - geldig - voor de vrederechter kaar - door de man - verlaten kinderen zou kunnen vertegenwoordigen ! Spoort dit de vrouw niet aan om onderhoudsgeld te vragen aan de jeugdrechtbank (bij connexiteit)

(135 d) Vred. Fontaine-l'Évêque 23 februari 1950, T. Vred. 1950 met (niet conforme) noot R.V., zo ook Vred. Quevaucamps 22 maart 1955, T. Vred. 1956, blz. 13 maar hervormd door Rb. Doornik 31 maart 1955, T. Vred. 1956, blz. 15.

(135 e) R.P.D.B., V^o Aliments, compl. 1969, nr 20 ; LURQUIN, P., a.w. J.T. 1967, blz. 709 ; VIEUJEAN, E., a.w., R.C.J.B. 1970, blz. 553, nr 41 «La mère peut pendant le mariage, demander au tribunal de la jeunesse de décider qu'il faut poursuivre le père sur pied de l'article 203 et qu'elle est chargée de la faire au nom de l'enfant : c'est l'application de l'article 389 nouveau (autre chose serait que cette juridiction prononce elle-même sur la demande de pension, laquelle ressortit au juge de paix» Vgl. met Luik 14 november 1966 J.T. 1967 blz. 79.

(135 f) Vred. Beringen 12 april 1967 T. Vred. 1967 blz. 179, bekritiseerd door VIEUJEAN, E., a.w., R.C.J.B. 1970, blz. 549 e.v. Het vonnis van 30 juni van Rb. Brussel (R.W. 1972/73 kol. 1973) is m.i. onjuist : de moeder moet gemachtigd worden door de jeugdrechtbank : aldus terecht Vred. Tielt 26 april 1973 (niet gepubliceerd)

of aan de voorzitter (art. 221 B.W.) (135 g) ? Ware het niet wenselijk dat de vrederechters de vorderingen krachtens art. 203 B.W. ingeleid door de vrouw niet onontvankelijk zouden verklaren (135 h) ?

b) Allerlei **strafbepalingen** hebben tot doel de kinderen te beschermen tegen de nalatigheden van hun ouders. Wel moet in ieder geval afzonderlijk nagegaan worden of alle bestanddelen van het misdrijf gerealiseerd zijn : het louter bestaan van de feitelijke scheiding ware niet voldoende. Desgevallend kan een ouder veroordeeld worden krachtens art. 354 à 360 S.W. (achterlaten van kinderen met de verzwarende omstandigheid dat dit geschiedt door de ouders), art. 360 bis S.W. (het in behoefteigheid achterlaten van de kinderen en het weigeren onderhoud te betalen) en art. 391 bis en ter S.W. (familieverlating). Op deze strafbepalingen wordt niet dieper ingegaan (136). Wel verdient aangestipt te worden dat de behoefteigheid (art. 360 bis S.W.) van morele en intellectuele aard kan zijn, en dat de weigering van te voorzien in het onderhoud van zijn kinderen strafbaar is zonder dat voorafgaandelijk een veroordeling tot onderhoud vereist is (art. 360 bis S.W.).

18. De ouderlijke macht en de rechterlijke controle.

a) Ondanks de feitelijke scheiding behouden beide echtgenoten de ouderlijke macht (137) (138). Het is duidelijk dat de bewaking van de minderjarige kinderen slechts door één ouder kan uitgeoefend worden en dat derhalve praktische problemen zullen rijzen i.v.m. het verblijf, de bewaring, de opvoeding, het bezoekrecht (138bis) enz. Indien een conflict door de echtgenoten niet opgelost wordt zal het door de rechtbank beslecht worden, ongeacht of de echtgenoten al of niet samenwonen (139). Daarenboven geldt, en dit was trouwens een der doelstellingen van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, dat de verbondenheid van de kinderen ten opzichte van hun ouders ver van totaal is, zodat de ge-

(135 g) Zie voor de voordelen van de bevoegdheid van de vrederechter de rake beschouwingen van ere-vrederechter REMOUCHAMPS, L., *Licht en schaduw op het vrederechtersambt*, R.W. 1971/72 kol. 1905.

(135 h) Zo ook DEWEERT, F., a.w., blz. 72 nr 27 met verwijzing naar Brussel 5 juni 1902 Pas. 1904 II 229, Parijs 7 december 1907, S., 109 II 129 ; Brive 10 juni 1936 DH. 1936 470, allen i.v.m. feitelijke scheiding.

(136) Raadpleeg hiervoor RIGAUX, F., a.w. nrs 1612 tot 1618, DECLERCQ, R., *Jeugdbescherming*, Leuven 1968 ; R. JANNSENS, a.w. nr. 79 e.v.

(137) DELVA, W., *Personen- en Familierecht*, Gent 1972, deel 2, blz. 202 ; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht, deel I (uitgave 1972)* nr 362 ; Luik 14 november 1966, J.T. 1967 blz. 79 (wettelijk beheer en vertegenwoordiging van het kind). DEKKERS, R., a.w., nr 373, maakt voorbehoud voor het wettelijk genot.

(138) De voogdij valt dus niet open : DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht, deel I (uitgave 1972)* nr 471.

(138 bis) GERLO, J., *Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoekrecht in België* R.W. 1972/73, kol. 1657.

(139) DABIN, J., *Le contrôle de la puissance paternelle*, J.T. 1947, blz. 38, nr 25.

meenschap dan ook het recht (en waarom niet, de plicht !) heeft de uitoefening van de ouderlijke macht onder controle te nemen (140).

De rechterlijke controle op de uitoefening van de ouderlijke macht behoort tot de Belgische internationale openbare orde, d.w.z. dat deze gerechtelijke controle ESSENTIEEL geacht wordt voor het behoud van de morele, politieke of economische orde waarop de (Belgische) maatschappij rust (141). Dit blijkt uit de rechtspraak die de Belgische wet toepast met uitsluiting van de nationale wet van de minderjarige wanneer de bepalingen van deze wet in strijd geacht worden met de gerechtelijke controle op de uitoefening van de ouderlijke macht in het Belgisch rechtssysteem (141bis).

b) De rechtspraak terzake van conflicten bij de uitoefening van de ouderlijke macht door de feitelijk gescheiden ouders blijkt beheerst door de volgende **basisprincipes**. De rechter moet voorkomen dat de maatregel die hij neemt, de feitelijke scheiding bestendigt of aanmoedigt. Hij moet nochtans een aangepaste maatregel nemen inzake het verblijf, de bewaring, de opvoeding, de scholing en het onderhoud van de kinderen wanneer de feitelijke omstandigheden waarin de kinderen leven, een hinder vormen voor een normale ontplooiing van de persoonlijkheid in al haar facetten van deze kinderen (142). Voor zover het niet onverenigbaar is met de veiligheid, gezondheid en moraliteit van de kinderen, moet er naar gestreefd worden dat zij in de mate van het mogelijke, normale en regelmatige contacten hebben met ieder van beide ouders, omdat de kinderen een belangrijke invloed hebben op de verzoening van de ouders (143).

c) Uit de rechtspraak van de jeudrechtbanken blijkt dat zij weigeren de juridische hoede (144) of het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarigen (145) aan de andere echtgenoot toe te vertrouwen. Zij achten zich wel bevoegd om uitspraak te doen inzake de materiële bewaking van het kind en inzake praktische aangelegenheden i.v.m. opvoeding, bezoekrechten, onderhoud,

(140) Cass. 4 mei 1950, Pas. 1950 I 624 met noot R.H., Arr. Verbr. 1950, 557.

(141) Zie voor dit begrip : Cass. 4 mei 1950 Pas. 1950 I 624 met noot R.H. ; VAN GERVEN, W., *Beginselen van het Belgisch Recht, I, Algemeen deel*, blz. 139 voetnoot 107 ; BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, Brussel 1969, blz. 253.

(141 bis) Jrb. Brussel 12 maart 1969 Doc. Min. Just. I/118.

Jrb. Brussel 21 april Doc. Min. Just. I/124 (feitelijke scheiding).

(142) Zie bijv. twee vonnissen van Jrb. Brussel 19 december 1967, Doc. Min. Just. I/57 en I/58.

(143) Zie bijv. Jrb. Brussel 31 januari 1968, Doc. Min. Just. I/65.

(144) Zie bijv. Jrb. Charleroi 2 december 1967, Doc. Min. Just. I/76 ; Jrb. Brussel 16 november 1970, Doc. Min. Just. I/194.

(145) Zie bijv. Brussel 19 maart 1970, Doc. Min. Just. I/177 ; Jrb. Brussel 30 november 1970, Doc. Min. Just. I/195.

en hebben hierbij vnl. het hoger belang van het kind voor ogen (146) (147).

Vastgesteld moet worden dat de rechterlijke uitspraken met nauwgezetheid de bewaking en het bezoekrecht regelen en daardoor preventief vele conflicten vermijden. Aldus wordt bijv. in het vonnis van de jeugdbrechtbank van Namen d.d. 17 januari 1967 (148) bepaald wie het bewaringsrecht en wie het bezoekrecht heeft, wie het kind zal afhalen en wie het kind zal terugbrengen, met daarbij preciese omschrijving van plaats en tijd. Ook wordt een verschillende regeling voorzien voor de school- en vakantieperiode. De echtgenoot die dergelijke uitspraken niet zou naleven, is strafbaar krachtens art. 369 bis S.W. (149).

d) Er dient opgemerkt te worden dat de man, vooral in het geval van de feitelijke scheiding, zal botsen op art. 373 B.W., zoals gewijzigd door art. 19 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming. Dit artikel houdt in dat het ouderlijk gezag door beide ouders wordt uitgeoefend en dat — thans, in afwachting van een nakende tussenkomst van de wetgever — alleen de moeder, bij uitsluiting van de vader, het recht heeft om tegen de doorslaggevende wil van de vader, verhaal te nemen voor de jeugdbrechtbank, alsof de vader moet worden geacht zijn gezag zodanig te kunnen handhaven dat het zelfs niet denkbaar is dat hij zich tot het gerecht zou moeten wenden om zijn gezag te doen eerbiedigen (150). (151).

De nood aan een vorderingsmogelijkheid wordt precies nijpend tijdens de feitelijke scheiding, omdat in deze situatie de man geen overwicht meer heeft: de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht maakt plaats voor een gerechtelijke controle waarin elk evenwicht van de man uitgesloten is (151), aldus F. RIGAUX.

Een recent wetsontwerp (152) strekte er toe art. 373 te vervangen door de volgende bepaling «Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefenen de ouders gezamenlijk het gezag uit over de persoon van hun minderjarige

(146) Hier worden niet de problemen inzake bevoegdheid burgerlijke rechtbank / jeugdbrechtbank behandeld: zie nummer 19 van deze bijdrage.

(147) Zie bijv. Jrb. Namen 17 januari 1967, Doc. Min. Just. I/1; Jrb. Antwerpen 21 november 1969 Doc. Min. Just. I/156; Brussel 19 maart 1970 Doc. Min. Just. I/177, Jrb. Brussel 16 en 30 november 1970, Doc. Min. Just. I/194 en I/195

(148) Doc. Min. Just. I/1; A.N.E. 1967, blz 89.

(149) Zie bijv. Cass. 1 juni 1959, Pas. 1959 I 996.

(150) Aldus de Heer MATTHIJS, J., Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent in zijn rede, *De Familierechtbank: Proeve tot gerechtelijk experiment*, R.W. 1972/73 kol. 104.

(151) RIGAUX, F., *Les personnes, Tome I, Les relations familiales*, Brussel 1971, nr 1647, vgl. met nr 3096 (tijdens de procedure van de echtscheidngen); Zo ook J.P. MASSON, *Les personnes (1970-1972)* J.T. 1973 blz. 322. Anders: Cl. DELNOY-MARGREVE, *Ministère public et autorité Parental après la loi du 8 avril 1965*, R.C.J.B. 1969 blz. 346.

(152) Over dit ontwerp, zie voetnota (43) van de bovenvermelde rede.

kinderen. Is er geen overeenstemming tussen de ouders, dan kan ieder van hen het geschil voor de jeugdrechtbank brengen». Volgens het verslag wordt door het ontwerp in het bijzonder het geval feitelijk gescheiden ouders bedoeld.

19. Bevoegdheidsconflicten.

a) De vraag of in geval van conflict terzake van de uitoefening van de ouderlijke macht tijdens de feitelijke scheiding, de jeugdrechtbank al of niet bevoegd is, heeft reeds aanleiding gegeven tot gens het verslag wordt door het ontwerp in het bijzonder het geval van feitelijk gescheiden ouders bedoeld (153).

veel rechtsliteratuur en tegenstrijdige rechtsspraak. Sommige jeugdrechtbanken achten zich bevoegd en andere niet (154). Aanleiding hiertoe zijn de onduidelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming en het feit dat met deze wet bij de opstelling van het Gerechtelijk Wetboek geen rekening is gehouden. Er ontstond dan ook een **minimalistische strekking** die voorhield dat de jeugdrechtbank geen andere bevoegdheid heeft dan deze welke de wet haar (uitdrukkelijk) toekent. De **maximalistische strekking** daarentegen houdt voor dat de gezamenlijke geschillen terzake van toezicht op de uitoefening van de ouderlijke macht tot de jeugdrechtbank behoren.

In verband met de feitelijke scheiding geven wij de stellingnamen weer van Meester Wiemeersch, Professor F. Rigaux en Jeugdrechter (thans raadsheer) J. Delva, Procureur-generaal J. Matthys en Professor A. Fettweis.

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 wetgever daarover niets bepaalt. Ook over een vraag van het bezoekrecht kan niet door de jeugdrechtbanken beslist worden» (155).

Prof. F. Rigaux en jeugdrechter J. Delva zijn de mening toegedaan dat, volgens het positieve recht, de geschillen tussen feitelijk gescheiden ouders met betrekking tot de persoon van hun gemeenschappelijke kinderen dienen beslecht te worden door de Rechtbank van eerste aanleg, overeenkomstig art. 569, 1° van het Gerechtelijk Wetboek (156).

(153) Zie voetnota (43) van bovenvermelde rede.

(154) Voor de rechtsspraak voor en tegen kan verwezen worden naar de bovenvermelde rede, nl. voetnota (42), R.W. 72/73 kol. 123.

Zie ook RIGAUX, F., *Les personnes, tome I, Les relations familiales*, Brussel 1971, nr 1727, (rechtsspraak pro) en nr 1728, (rechtsspraak contra); VIEUJEAN, E., *Examen d'ejurisprudence (1965-69) Les personnes*, R.C.J.B. 1971, blz. 310 nr 89 e.v.

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

(156) RIGAUX, F., *Les personnes, Tome I, les relations familiales*, Brussel 1971, nrs 1727, 1729 en 3252.; DELVA, J., *Aspecten van de inwerkingtreding van het gerechtelijk wetboek op de civielrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965 inzake rechtspleging en volstreekte bevoegdheid*, R.W. 1969/70 kol. 1729 e.v. voetnota's 27 en 32.

In deze lijn ligt ook de zienswijze van Procureur-generaal J. Matthijs (157), alhoewel hij begripvol is voor de andere zienswijze: «Principieel, dient de jeugdrechtbank eveneens haar bevoegdheid te ontkenen inzake de bewaring, het bezoekerrecht en de geldelijke bijdrage tot de kosten van opvoeding en onderhoud van de minderjarige gemeenschappelijke kinderen wanneer de ouders feitelijk gescheiden leven, dergelijke toestand zijnde onwettelijk zolang geen rechterlijke beslissing deze heeft toegelaten». Het woord «principieel» dient evenwel te worden onderstreept, want, bij het onderzoek van de uiteenlopende rechtspraak kan men nochtans vaststellen dat, geconfronteerd met de harde realiteiten waarbij dergelijke met de dag toenemende feitelijke scheidingen de materiële en morele belangen van de kinderen steeds, en soms gevaarlijk, krenken, de jeugdrechtters, ten einde het verwijt van rechtsweigeren te ontgaan, hun toevlucht hebben genomen tot pragmatische oplossingen die, menselijk bekeken, kunnen bijgetreden worden, maar die er tevens op wijzen in welke mate de rechtsonzekerheid in deze materie overheersend blijft.»

Prof. A. Fettweis (158) kan het echter niet eens zijn met de minimalistische interpretaties van de rechtsleer en de rechtsspraak. Men mag immers de algemene beginselen inzake interpretatie van de wetten die aan het gewone gerecht bevoegdheid verlenen niet uit het oog verliezen. De gezamenlijke geschillen inzake toezicht op de uitoefening van de ouderlijke macht behoren dan ook tot de jeugdrechtbank (159) maar deze mag geen uitspraak doen over de vraag wie de rechten van de ouderlijke macht bezit (160).

b) Bij toepassing van de beginselen van het Gerechtelijk privaatrecht, kan de jeugdrechtbank, die een afdeling is van de rechtbank van eerste aanleg, kennis nemen van **samenhangende eisen**, tussenvorderingen en bijkomende eisen, die tot de bevoegdheid van een ander gerecht horen, zoals bijv. het toekennen van een onderhoudsgeld (161).

c) Ten einde dergelijke bevoegdheidsconflicten op te lossen heeft de wetgever, bij wet van 15 juli 1970 (art. 9 § 3) in het **art. 88 van het Gerechtelijk Wetboek** een **paragraaf 2** ingelast, krachtens hetwelk, aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de macht wordt verleend om de conflicten te regelen die zouden kunnen ont-

(157) MATTHIJS, J., a.w., kol. 104.

(158) FETTWEIS, A., *Beginselen van het Gerechtelijk Recht, Deel 2, Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht 1971, nrs 35-37 en 391-396.

(159) Zie bijv. Brussel 21 november 1969, Pas. II 39; Luik 13 januari 1971, J.T. 1971 blz. 218.

(160) FETTWEIS, A., a.w., blz. 218 voetnota 21.

(161) Zie bijv. Jrb. Brussel 4 april 1968, Doc. Min. Just. I/80; Jrb. Nijvel 1971, Rec. Jur. Niv. 1971, 213; Arr. Rb Brussel 18 oktober 1971, J.T. 1972 blz. 323; contra: RIGAUX, F., a.w. nr 1727.

staan ingevolge de toewijzing van een zaak aan een bepaalde afdeling, aan een bepaalde kamer of aan een rechter (162).

d) De rechtspraak besliste, i.o.m. de rechtsleer (163), dat de jeugdrechtbank onbevoegd is om te beslissen over een vordering tot **bezoekrecht** ten voordele van de grootouders, ook wanneer de ouders feitelijk gescheiden leven (164), of over een vordering inzake bewaring van de kinderen, uitgaande van de grootouders (165).

20. Dringende en voorlopige maatregelen m.b.t. de kinderen.

a) 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 te nemen in het belang van de kinderen. «Le droit de contrôler l'exercice de la puissance paternelle et d'en modifier temporairement et, en principe, partiellement, l'attribution, appartient au président» (166). De voorzitter mag dus maatregelen nemen o.m. inzake materiële bewaargeving, opvoeding en bezoekrecht (167). De voorzitter kan echter niet het beheer over de goederen van een minderjarig kind aan een echtgenoot ontnemen (168).

De vraag rijst wat materiële bewaring inhoudt (169). Mr. Wiemeersch geeft het volgende voorbeeld: Stel dat een vader zijn kinderen in een kostschool heeft geplaatst waartegen de moeder geen bezwaar heeft geuit. Bij bevel wordt haar de bewaring toegewezen. Zou de moeder naar haar goeddunken de kinderen kunnen overplaatsen naar een andere kostschool? Mr. Wiemeersch meent terecht van niet (170). Er moet inderdaad een onderscheid gemaakt worden tussen de bewaring en de fundamentele opties inzake de opvoeding van het kind, zoals keuze van onderwijs, taal, godsdienst, levenswijze. Men kan zich inspireren aan de uitoefening van de ouderlijke macht tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten. Beslissingen

(162) Zie hierover, MATTHIJS, J., *De familierechtbank...* a.w., kol. 108, alsook FETTWEIS, A., a.w., blz. 26.

(163) MATTHIJS, J., *De familierechtbank...* a.w., R.W. 1972/73, kol. 104.

(164) Brussel 27 mei 1971, J.T. 1972, blz. 389, noot CHABOT-LEONARD, D. Vgl. m. GERLO, J., a.w. vnl. nrs 20 en 28.

(165) Ktg. Luik 8 februari 1967, Doc. Min. Just. IV/15; Jrb. Dinant 24 oktober 1967, Doc. Min. Just. I/40; Rb. Brussel 10 november 1967, Doc. Min. Just. IV/63; Brussel 27 mei 1971 Doc. Min. Just. I/209.

(166) BAETEMAN en LAUWERS, *Devoirs et Droits des époux*, Brussel 1960, blz. 340.

(167) Brussel 6 juni 1962, Pas. 1962 II 27; Brussel 28 januari 1970, J.T. 1970 blz. 296; J.P. MASSON. a.w., blz. 322.

(168) WIEMEERSCH, A., a.w., kol. 973.

(169) Tegen het onderscheid materiële hoede / juridische hoede: RIGAUX, F., a.w., blz. 440, nr 1728; daarentegen aanvaardt hij wel het onderscheid tussen de dagelijkse hoede en de fundamentele opties inzake opvoeding van het kind tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed: nr 3102.

(170) WIEMEERSCH, A., a.w., kol. 972.

nopens dergelijke fundamentele opties moeten in onderling overleg blijven gebeuren. Bij onenigheid zal de rechter zich wellicht aansluiten bij het voorstel van de echtgenoot die de bewaking heeft (171).

Er moet opgemerkt worden dat de jeugdrechtbank niet bevoegd wordt geacht om de voorlopige en dringende maatregelen m.b.t. de kinderen te wijzigen (172), dat deze maatregelen niet automatisch vervallen door het instellen van de procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed (173), en dat de miskenning van het bevelschrift van de voorzitter betreffende het hoede- of bezoekrecht het misdrijf van art. 369 bis S.W. uitmaakt (174).

b) Art. 221 B.W. kan slechts toegepast worden wanneer aan de vereiste voorwaarden (zoals het grof plichtsverzuim van een der echtgenoten) voldaan is. Zoniet kan, in geval van hoogdringendheid, de gewone procedure van het (eigenlijke) kortgeding ingesteld worden. Aldus werd in kortgeding geslist dat bij betwisting tussen de feitelijk gescheiden echtgenoten over de begrafenisplaats van hun overleden dochter, aan de keuze van de echtgenoot, bij wie de dochter leefde, voorrang dient gegeven te worden (175).

21. De wet op de jeugdbescherming.

De wet van 8 april 1965 biedt de mogelijkheid om feitelijke scheidingen te voorkomen of op te ruimen door de totstandkoming en werking van de jeugdbeschermingscomités (prejusticiële bescherming). Zij kunnen bijdragen tot het samenhouden of samenbrengen der echtgenoten ten voordele van de kinderen, omdat voor hun opvoeding het gezin het best geschikt menselijk milieu is en steeds zal blijven (176). Centraal blijft dus de onvervangbare waarde van een door liefde verenigd en evenwichtig gezin, waar de kinderen in een sfeer van genegenheid en veiligheid kunnen worden grootgebracht (177).

De wet van 8 april 1965 heeft tevens voorzien in dwangmiddelen (justiciële bescherming) waarmee aan de onkunde, nalatigheid, onverschilligheid, onbevoegdheid, of weerspanningheid van de ouders verholpen wordt. Aldus werden uitgewerkt : de voogdij over de gezinsbijslagen en andere sociale uitkeringen, maatregelen van op-

(171) RIGAUX, F., a.w., nr 3102 e.v. met verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak.

(172) Brussel (jeugdkamer) 16 mei 1968, Pas. 1968 II 224.

(173) Corr. Rb. Turnhout 30 maart 1963, R.W. 1962/63 kol. 1958; VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence (1965-69)*, *Les personnes*, R.C.J.B. 1970 blz. 480 nr 37.

(174) Corr. Rb. Turnhout 30 maart 1963, R.W. 1962/63 kol. 1958.

(175) Ktg. Namen 28 februari 1938, Jur. Liège 1938, blz. 135.

(176) Zie de merkwaardige rede van de Heer Procureur-generaal MATTHIJS, J., voor het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1972 over : *de familie-rechtbank, Proeve tot een gerechtelijk experiment*, R.W. 1972/73 kol. 97 e.v. en 145 e.v., vnl. 99.

(177) MATTHIJS, J., a.w., kol. 100.

voedingsbijstand en tenslotte de gehele of gedeeltelijke ontzetting uit de ouderlijke macht (art. 29 tot 36 wet op de jeugdbescherming) (178). De feitelijke scheiding als dusdanig maakt deze beschermingsregels niet toepasselijk, maar tijdens de feitelijke scheiding zal blijkbaar meer dan tijdens het samenleven de jeugdrechtbank deze maatregelen moeten nemen : aldus bijv. art. 32 van de wet op de jeugdbescherming dat bepaalt dat van de ouderlijke macht ten opzichte van alle kinderen of één van hen, geheel of gedeeltelijk kunnen worden ontzet : 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.

22. Hun woonplaats.

De woonplaats van de (niet ontvoogde) minderjarige kinderen van feitelijk gescheiden ouders kan nu, aan de hand van het voorgaande, bepaald worden. Er moet uitgegaan worden van art. 108 B.W. dat inhoudt dat de niet-ontvoogde minderjarige zijn woonplaats heeft bij degene die zijn wettelijk beheerder is (art. 108, 1° lid). De beide ouders zijn wettelijk beheerder (art. 389 B.W.). Vandaar dat art. 108, 2° lid B.W. bepaalt dat, wanneer de ouders die geen gemeenschappelijke woonplaats hebben, beiden wettelijk beheerder zijn van de niet-ontvoogde minderjarige, dan heeft deze zijn woonplaats bij zijn vader. Welnu, dit is het geval tijdens de feitelijke scheiding, zodat het kind zijn woonplaats heeft bij zijn vader, zelfs indien het kind bij zijn moeder verblijft. Deze woonplaats wordt echter gewijzigd, wanneer de attributen van de ouderlijke macht aan de vrouw of een derde worden toegekend, ten gevolge van de volledige of gedeeltelijke ontzetting uit de ouderlijke macht, tengevolge van een overeenkomst of rechterlijke maatregel tijdens de procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming (179).

23. De burgerlijke verantwoordelijkheid van de feitelijk gescheiden ouders voor hun kinderen (art. 1384 B.W.).

Art. 1384, 2° lid B.W. bepaalt : 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, we-

(178) zie nrs 1 en 2 van «Annales de droit» T XXXI/1971 ; J.P. MASSON, *Les Personnes* (1970-1972), J.T. 1973, blz. 322 e.v.

(179) Zie DELVA, W., *Personen- en familierecht, deel 2* (uitg. 1972) blz. 18 en 19.

gens een persoonlijke fout in de opvoeding of bewaking (180). Het is verwonderlijk dat de wijzigingen aangebracht door de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, aan de artikelen 373 en 389 B.W. op grond waarvan de ouders gezamenlijk de ouderlijke macht uitoefenen, niet voor gevolg hebben gehad de burgerlijke verantwoordelijkheid van art. 1384, 2° lid B.W. te wijzigen en de beide ouders aansprakelijk te stellen. De successieve verantwoordelijkheid blijft dus het principe (181).

De vader alleen is dus verantwoordelijk, maar het kind moet bij hem inwonen. Dit inwonen is een feitelijke omstandigheid die de rechter ten gronde soeverein beoordeelt (182). Maar de rechter moet vaststellen dat het kind inwoont (183). Dat het kind zijn woonplaats heeft bij zijn ouders is niet relevant. De wet houdt hier rekening met het daadwerkelijk inwonen en niet met het juridisch begrip woonplaats (184).

Indien de vader nu zijn vrouw en kinderen in de steek laat dan is noch de vader noch de moeder aansprakelijk krachtens art. 1384, 2° alinea B.W. (185). Ten einde de vader zich niet wederrechtelijk aan deze aansprakelijkheid zou onttrekken, wordt door vele auteurs en door rechtsspraak voorgehouden dat het afzonderlijk wonen van de man een gegronde reden moet hebben, zoniet wordt de vader toch aansprakelijk gesteld ondanks het feit dat het kind niet

- (180) Zie o.m. VANDEURZEN, A., *De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd*, R.W. 1972/73 kol. 977 e.v. en het antwoord op deze rede van DERKS, R., R.W. 1972/73 kol. 933; MATHOUX, W., *La responsabilité des parents suivant l'article 1384 du code civil*, in *Travaux et conférences*, U.L.B. V blz. 175-203; raadpleeg ook: DALCQ, O.R., *Examen de jurisprudence (1963-67)*, *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, R.C.J.B. 1968, blz. 183 en 329; alsook FAGNART, J.L., *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969)* Brussel 1971, nrs 16 tot 19; adde. Cass. 28 oktober 1971, R.W. 1972/73, kol. 405, J.T. 1972 blz. 84; Cass. 23 november 1971, R.W. 1972/73 kol. 406.
- (181) Rb. Luik 8 november 1966, Jur. Liège 1966/67 blz. 165, noot AT, Pas. 1967 III 54, R.G.A.R. 1968, nr 8013 met noot; Jrb. Dinant 10 mei 1968, Jur. Liège 1968/69, 132; wel wordt de wens geuit dat, desnoods zonder wettelijke wijziging, art. 1384, door een jurisprudentiële evolutie, tegen de vader en de moeder zou ingeroepen kunnen worden, aldus DALCQ, a.w., R.C.J.B. 1963 blz. 228; zo ook VANDEURZEN, A., a.w., R.W. 1972/73, kol. 980. Het eerste arrest dat deze successieve verantwoordelijkheid verlaat is: Brussel 30 juni 1971, Bull. Ass. 1971, 986.
- (182) Cass. fr. 24 juli 1952 S. 1953 I 69; Gent 10 december 1960, Pas. 1961 II 171.
- (183) Cass. fr. 26 april 1928 S. 1928 I 279; Cass. 13 juni 1955 Pas. 1955 I 1115; VAN DEURZEN, A., a.w., kol. 986.
- (184) Rb. Brussel 14 november 1969, J.T. 1970 blz. 247; DALCQ O.R., a.w., nr 1599; VANDEURZEN, A., a.w. kol. 986.
- (185) Luik 8 november 1966 Pas. 1967 III 54, Jur. Liège 1966/67 blz. 165; R.G.A.R. 1968, nr 8013 obs.; Jrb Dinant 10 mei 1968, Jur. Liège 1968/69, blz. 132.

inwoont (186). Daarentegen is er rechtspraak (187) en voornamelijk recente rechtsleer (188) die beoogt dat, indien het kind bij de vader niet inwoont wegens een fout van de vader, het vermoeden van art. 1384 niet geldt en derhalve de vader niet aansprakelijk is krachtens art. 1384 B.W. Deze stelling wil dus het wettelijk vermoeden van art. 1384 niet uitbreiden buiten de gevallen (uitdrukkelijk) voorzien door de wet (189). Dit betekent niet dat in de laatste zienswijze de vader vrijuit gaat. De benadeelden kunnen de vader aansprakelijk stellen op grond van art. 1382, maar moeten dan een fout bewijzen (190).

De moeder is dus niet aansprakelijk, wanneer de vader leeft, ongeacht of de kinderen al dan niet (191) bij de vader inwonen. Tijdens de feitelijke scheiding kan de moeder dus niet aangesproken worden krachtens art. 1384 B.W., zelfs indien de kinderen bij haar verblijven (192). Indien echter de vader ontzet is of de moeder de juridische hoede heeft, dan kan tegen haar art. 1384 B.W. ingeroepen worden (193), en op voorwaarde dat het kind bij haar inwoont (194).

- (186) Zie de verwijzingen in DALCQ, O.R., *Traité de la responsabilité civile 2^e uitg.*, Les nouvelles, Brussel 1967 nrs 1598 e.v.; naar : BLANC, SAVA, TIER, DEMOGUE, MAZEAUD en TUNC, LALOU, PIRSON en DEVILLE, R.P.D.B. *V^o Responsabilité*, LAURENT en KLUYSKENS, en de verwijzingen naar Franse en Belgische uitspraken; alsook MAURY, J., *La séparation de fait entre époux*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1965, blz. 515, vnl. blz. 542 nr 30 en de daar aangehaalde rechtspraak van het franse Hof van Cassatie. MATHOUX, W., voegt er duidelijk aan toe dat het kind dan bij de moeder moet verblijven (a.w., blz. 181 in fine.)
- (187) Jrb. Brussel 16 maart 1970, Doc. Min. Just. III/43; vroegere rechtspraak : Luik 13 december 1940, R.G.A.R. 1940, 3283; Brussel 30 maart 1953 Pas. 1954 II 103; Rb Dinant 1 juli 1943, R.G.A.R. 1946, 3912; Rb Antwerpen 29 mei 1946 Bull. Ass. blz. 220; Gent 10 november 1951, R.W. 1951/52 kol. 1009; Rb. Hasselt 22 februari 1952 R.W. 1951/52 kol. 1558; Rb. Antwerpen 3 december 1959, R.G.A.R. 1961, 6616.
- (188) DABIN, J. en LAGASSE, A., *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1959-63)* R.C.B.J. 1963 blz. 257 e.v.; DALCQ O.R., a.w., t.a.p. met verwijzing naar DE PAGE, H., PLAÏOL en RIPERT, BERTRAND en RODIERE; FAGNART, J.L., a.w., nr 17; DALCQ, O.R., *Examen de jurisprudence (1963-67)*, *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, R.C.J.B. 1968, blz. 228 en 229.
- (189) DALCQ, O.R., a.w., nr 1604.
- (190) Rb. Antwerpen 3 december 1959, R.W. 1960/61 kol. 294. M.G. noot onder Kinderrechter Tongeren 20 juni 1959, Bull. Ass. 1960, 566; DALCQ, O.R., a.w., nr 1605; DABIN, J. en LAGASSE, A., a.w., nr 32 blz. 283; DALCQ, O.R., a.w., R.C.J.B. 1968 blz. 229.
- (191) Corr. Rb. Brussel 31 december 1931, Pas. 1932 III 70, noot; Brussel 22 december 1964, J.T. 1965 blz. 298 met noot DALCQ, O.R.; DALCQ, O.R., a.w., nr 1581.
- (192) Kinderrechter Tongeren 13 december 1958, R.W. 1958/59 kol. 1565; Rb. Luik 8 november 1966, Pass. 1967 II 54; Jur. Liège 1966/67, blz. 165; R.G.A.R. 1968, 8013; Jrb. Dinant 10 mei 1968, Jur. Liège 1968/69 blz. 132.
- (193) Jrb. Brussel 16 maart 1970, Doc. Min. Just. III/432; FAGNART, J.L., a.w., nr 16.
- (194) DALCQ, O.R., a.w., R.C.J.B. 1968, blz. 229.

Zoals tijdens het samenleven, is ook bij feitelijke scheiding der ouders bijv. de oom (195) niet aansprakelijk krachtens artikel 1384, zelfs indien de kinderen van de feitelijk gescheiden ouders bij hem inwonen. Het vermoeden van de wet heeft betrekking op de vader of de moeder en mag dus niet tot ander personen uitgebreid worden.

VII. ANDERE SPECIFIEKE PROBLEMEN VAN SCHADE- LOOSSTELLING IN GEVAL VAN FEITELIJKE SCHEIDING

24. Het overlijden van de feitelijk gescheiden echtgenoot.

De feitelijke omstandigheden van dit probleem zijn eenvoudig : de echtgenoten leven feitelijk gescheiden ; een derde veroorzaakt het overlijden van een der beide echtgenoten. Kan de andere echtgenoot schadeloosstelling vragen, en zo ja, welke is de omvang van de schadeloosstelling ? De morele schade en de inkomstenschade worden afzonderlijk behandeld.

Uit het bestaan van het huwelijk wordt een vermoeden van genegenheid afgeleid, zodat bij overlijden van een huwelijkspartner tengevolge van de onrechtmatige daad van een derde, de andere echtgenoot een vergoeding voor morele schade kan vorderen van de derde. De derde zal dit vermoeden van genegenheid kunnen weerleggen door aan te tonen dat de echtgenoten feitelijk gescheiden leefden. Derhalve dient de feitelijk gescheiden echtgenoot te bewijzen dat op het ogenblik van het overlijden hij nog een genegenheidsband had, en bij gebrek van dit bewijs, heeft de overlevende echtgenoot geen recht op vergoeding voor morele schade (196). Er wordt aanvaard dat de aanspraak makende echtgenoot geen genegenheidsschade leed, wanneer deze een bijzit onderhoudt, of de overledene tijdens zijn ziekte geen enkele maal bezocht heeft (197). Daarentegen wordt het bestaan van genegenheid aangenomen wanneer de overlevende echtgenoot verlaten werd door de mede-echtgenoot en bleef hopen op het hervatten van samenleven en de omstandigheden waarin deze echtgenoot leeft dit niet tegenspreken (198). Wanneer de feitelijke scheiding definitief blijkt te zijn wordt meestal het bestaan van morele schade niet aangenomen (199).

(195) Rb. Luik 8 november 1966, Pas. 1967 II 54, Jur. Liège 1966/67, blz. 165, R.G.A.R. 1968, 8013.

(196) Rb. Mechelen 20 februari 1967, R.W. 1967/68 kol. 709 (8 jaar feitelijke scheiding).

(197) Corr. Rb. Luik 24 april 1942, Pas. 1946 III 57 ; R.G.A.R. 1946, 3829.

(198) Corr. Rb. Aarlen 1936, R.G.A.R. 1938, 2659.

(199) Brussel 30 september 1960, J.T. 1961 blz. 24, R.G.A.R. 1961, 6668 ; Brussel 10 februari 1961, Bull. Ass. 1964, 89 ; obs. M.G. ; Rb. Luik 24 juni 1963, R.G.A.R. 1964, 7332 ; Bull. Ass. 1963, 748 ; Rb. Mechelen 20 februari 1967, R.W. 1967/68 kol. 709.

Kortom, het betreft een feitelijke vraag die moet onderzocht worden geval per geval en met inachtneming van alle omstandigheden ; en indien in dergelijke gevallen een bedrag wordt toegekend, dan is het steeds gering.

De overlevende echtgenoot zal inkomstschade kunnen vorderen van de derde, indien en in de mate dat de overleden echtgenoot levensonderhoud verschuldigd was (200).

Er zal desgevallend nagegaan worden of en welke van de beide echtgenoten een recht op onderhoud zou hebben kunnen doen gelden (201).

25. Het overlijden van de ouder met wie het kind niet samenleeft.

Welke zijn de aanspraken van het kind (201 bis) tegenover de derde die het overlijden veroorzaakte van de ouder, met wie het kind niet samenleefde tengevolge van de feitelijke scheiding der echtgenoten ? Er wordt geoordeeld dat het overlijden van de vader (202) of de moeder (203) die hun kinderen hadden verlaten, voor deze laatsten slechts een geringe of zelfs geen genegenheidschade had meegebracht. Maar deze vraag is feitelijk van aard en moet in elk geval afzonderlijk gesteld en beantwoord worden (204). Het is dan ook geenszins verwonderlijk dat nu eens wel, dan geen moreel schade wordt aangenomen, wanneer de ouder ontzet is uit de ouderlijke macht (205).

Het overlijden van de ouder met wie het kind niet samenleeft, berokkent wellicht ook een financieel verlies aan het kind. Een schadevergoeding zal hiervoor toegekend worden zonder dat de rechter moet onderzoeken of de overleden ouder al dan niet schuld heeft aan de feitelijke scheiding, daar in de beide gevallen de ouder verplicht blijft zijn kinderen te onderhouden. De omvang van dit bedrag zal mede bepaald worden door de concrete levensomstandigheden, zoals leeftijd, studies e.a. van het overlevende kind.

(200) RONSE, J. *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel 1954, blz. 202, nr 275 ; zie ook nr 372 ; Cass. 10 maart 1952 Pas. 1952 I 427 ; Cass. 26 maart 1953 Pas 1953 I 491 Vgl. m. Cass. civ. fr. 23 december 1947 J.C.P. 1948 II 4304.

(201) Brussel 30 september 1960, R.G.A.R. 1961, 6668 met kritiek SCHUERMANS, L., *Overzicht van rechtspraak (1961-68) Schade en schadeloosstelling*, T.P.R. 1969, nr 1 blz. 123. Brussel 10 februari 1961, Bull. Ass. 1964, 89 noot M.G.

(201 bis) zie Luik 14 november 1966 J.T. 1967, 79 nopens de vertegenwoordiging van het kind bij zijn vordering tegen de derde, in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten en bij verblijf van het kind bij de moeder. Luik 30 januari 1940, Pas. 1940 II 110.

(203) Rb. Gent 23 juni 1897, Pand. Pér. 1897 nr 1411.

(204) RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel 1954, blz. 453, nr 694.

(205) Corr. Brussel 30 december 1960, R.G.A.R. 1961, nr 6647 met noot FONTEINE, J., Bull. Ass. 1963 blz. 449.

Luik 7 november 1961, Jur, Liège 1961/62 blz. 82.

Corr. Rb. Dinant 14 januari 1963, R.G.A.R. nr 7031.

26. Het overlijden van het kind dat niet met de ouder(s) samenleeft.

Feitelijk gescheiden ouders kunnen morele schadevergoeding vragen aan de derde, die de dood veroorzaakte van hun kind. De genegenheidsschade van de ouder, bij wie het kind verblijft of aan wie de hoede werd toegekend, moet in concreto beoordeeld worden (206). Het ware een veralgemening te stellen dat de andere echtgenoot, bij wie het kind niet verbleef of aan wie de hoede over het kind niet toevertrouwd werd, geen genegenheidsschade leed. Trouwens, de verhouding tussen de echtgenoten is onderscheiden van de verhouding ouders-kind. Hier opnieuw gaat het om een feitelijke vraag, die in concreto gesteld en beantwoord moet worden (106 bis).

Hier kan herhaald worden dat in kortgeding beslist werd dat bij betwisting tussen de feitelijk gescheiden ouders over de begraafplaats van hun overleden dochter, aan de keuze van de echtgenoot-ouder, bij wie de dochter leefde, voorrang diende verleend te worden (206 ter).

VIII. DE FEITELIJKE SCHEIDING ALS GROND TOT ECHTSCHIEDING

27. Het Belgisch recht de lege lata.

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 mogelijkheid open voor de verlaten echtgenoot de echtscheiding of scheiding van tafel en bed te bekomen tegen de mede-echtgenoot, wanneer zijn weggaan een grove belediging uitmaakt (207). Verlating alleen is geen voldoende grond, het beledigende karakter is noodzakelijk (208). Een conventionele feitelijke scheiding zou dus geen grond tot echtscheiding zijn, een kwaadwillige, beledigende verlating is vereist.

(206) Corr. Rb. Bergen 20 maart 1962, R.G.A.R. 1963 nr 7015.

(206 bis) analoge situatie na echtscheiding: Corr. Rb. Bergen 20 maart 1962, t.a.p.

(206 ter) Ktg. Namen 28 februari 1963 8, Jur. Liège 1938 blz. 135.

(207) Gent 23 april 1952, R.W. 1952/53 kol. 153; Rb. Gent 23 december 1967, R.W. 1967/68 kol. 798; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht, II*, 1971, 138-139; RIGAUX, F., a.w. nrs 1991-1996; PASQUIER, A., *Du divorce et séparation de corps*, Les Nouvelles, Brussel 1938, nrs 180 tot 225; Vgl. voor Frankrijk PATARIN, A., *Causes de divorce*, fase A, nr 20, en fasc. C, nrs 69 c.v. Juris classeur (art. 129-232 c.c. fr.)

(208) Luik 22 februari 1951, Pas. 1952 II 99; Brussel 30 januari 1948, J.T. 1948 blz. 202; Brussel 5 februari 1960, R.P.N. 1960 blz. 288; RIGAUX, F., a.w. nrs 1991-1996.

Dit beledigend karakter volgt o.m. uit de voortdurende en niet gerechtvaardigde weigering om de echtgenoot te vervoegen (209), uit het feit dat de man zijn nieuwe verblijfplaats verbergt zodat de vrouw haar man niet kan vervoegen (210) ; kortom, het beledigend karakter moet beoordeeld worden aan de hand van alle concrete omstandigheden van ieder geval (211). Maar in alle gevallen zal de eiser moeten aantonen dat hij verlaten werd, dat de mede-echtgenoot niet meer wil samenleven, dat de eventuele opgeworpen redenen van de mede-echtgenoot niet gegrond zijn en deze situatie bijgevolg beledigend is. Doch de rechtbank moet nagaan of de verlating werkelijk en beledigend karakter heeft en er geen collusie is tussen de partijen (212).

28. Rechtsvergelijkende beschouwingen.

In de ons omringende landen is een streving merkbaar om de echtscheiding niet, of niet uitsluitend meer, te steunen op subjectieve gronden, waarbij het schuldbegrip centraal staat : een duurzame ontwrichting van het huwelijk, een objectieve grond dus, zou eveneens kunnen leiden tot echtscheiding, welke ook de graad van schuld weze van ieder der beide echtgenoten (213). Kortom de echtscheiding wordt niet meer, of niet uitsluitend meer aangezien als een sanctie tegen de schuldige echtgenoot, maar zij dient eveneens beschouwd te worden als een oplossing voor de echtgenoten wanneer een huwelijk duurzaam is vastgelopen. Ook voor de kinderen is het opportuun dat een einde komt aan een gespannen klimaat ; een nieuw, geborgen, evenwichtig milieu komt hun persoonlijkheid ten goede.

De feitelijke scheiding vormt een belangrijk element dat wijst op een duurzame ontwrichting van het huwelijk, zonder dat de rechter al te diep in het privé-leven van de echtgenoten moet binnendringen. Het is dan ook geenszins verwonderlijk dat in de recente wetswijzigingen terzake van echtscheiding in de ons omringende landen, de feitelijke scheiding als (voornaamste objectieve) grond tot echtscheiding werd aangenomen. Het is niet de bedoeling hier diep op in te gaan : er kan immers verwezen worden naar het uitstekend preadvies van Mevrouw M.A. PUELINCKX-COENE

(209) Bijv. na stopzetting van de procedure tot echtscheiding of na ongegrondverklaring van de eis tot echtscheiding, het echtelijk leven niet willen hervatten : Rb. Luik 17 mei 1962, Jur. Liège 1962/63, blz. 11 ; Rb. Luik 10 maart 1965, Jur. Liège 1964/65 blz. 238.

(210) R.P.D.B., *V^o Divorce et séparation de corps*, blz. 542, nrs 51-55 (uitg. 1964).

(211) Gent 10 april 1901, P.P. nr 1015.

(212) Brussel 24 mei 1902, Pas. 1903 II 892 ; Gent 31 december 1905, Pas. 1905 II 333 ; Luik 28 mei 1931, Jur. div. 1932-1936 blz. 152 ; R.P.D.B., *V^o Divorce et séparation de corps*, blz. 542, nrs 51-55 (uitg. 1964).

(213) RIGAUX, F., a.w., nrs 1799-1817, nrs 1860 tot 1870, en nr 1874.

voor de 2^o sectie van het 25e Rechtskundig Congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel (214).

29. Evolutie in het Belgisch recht.

Twee recente wetsvoorstellen wijzen er op dat ook in België de nood wordt gevoeld dat echtscheiding niet uitsluitend mag toegestaan worden op subjectieve gronden, maar dat een langdurige feitelijke scheiding (10 en 5 jaar) zou moeten kunnen leiden tot echtscheiding (215).

Deze beide wetsvoorstellen hebben uiteenlopende reacties uitgelokt. Wij beperken ons ertoe de standpunten samen te vatten van sommige senatoren en kamerleden van de commissie van Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat (216). Het is namelijk zo dat het laatste wetsvoorstel vervangen geworden is door een wetsontwerp. De filosofie van het wetsvoorstel en wetsontwerp is zeer verschillende: waar het wetsvoorstel voorzag in een «automatisch» toestaan van de echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding, vereist het wetsontwerp een duurzame en onherstelbare ontwrichting tussen de echtgenoten, als grond tot echtscheiding. Het automatische karakter werd verlaten ten voordele van een appreciatiebevoegdheid van de rechter. Op grond van deze waarborgen werd de vereiste termijn in het wetsontwerp verkort tot vijf jaar.

De behoefte aan een wijziging van het huidige echtscheidingsrecht wordt erkend. Het gaat immers niet op onregelmatige toestanden (concubinaat, overspelige kinderen...) in het leven te roepen, onherstelbare conflictsituaties te laten aanslepen waarvan vooral de kinderen, maar ook de echtgenoot die wenst te hertrouwen, het slachtoffer zijn. Het wetsontwerp zou ook verhelpen aan sommige gevallen van chantage waarbij een echtgenoot er slechts op uit zou zijn wrokgevoelens bot te vieren of onredelijke voordelen te halen uit de situatie.

- (214) PUELINCKX-COENE, M.A., *De echtscheidingswetgeving in evolutie, rechtsvergelijkende beschouwingen*, preadvies voor de 2^o sectie van het 25^o Congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel op 27 mei 1972, R.W. 1971/72 kol. 1377 e.v. en kol. 1425 e.v.; Adde ROEVENS, I., *Echtscheidingsgronden naar Engels recht*, Jura Falconis 1970/71, nr 1, blz. 55; DERICKS, A.B., *Gronden tot echtscheiding naar Nederlands recht*, Jura Falconis 1970/71, nr 1, blz. 43; DE JONG, J., en WIERS, M.S., *Meningen over echtscheiding*, Ars Aequi, 1970 nr 4 blz. 129
- (215) Zie het wetsvoorstel VERMEYLEN-MERCHIERS, neergelegd in de Senaat op 13 december 1967 en het wetsvoorstel CALEWAERT-MERCHIERS, neergelegd in de Senaat op 10 juli 1968, besproken bij RIGAUX, F., *Divorce-sanction et divorce-remède*, J.T. 1968, blz. 233-237; RIGAUX, F., *Les personnes, Tome I Les relations familiales*, Brussel 1971, nrs 1813, 1814 en 1849; LAMINE, L., *Recente voorstellen tot hervorming van het Belgisch echtscheidingsrecht*, Jura Falconis 1970/71, blz. 33.
- (216) Zie de interviews met de heren A. SNYERS D'ATTENHOVEN, H. SCHILTZ, M. DUERINCK, J. HAMBYE, M.A. PIERSON, P. HAVELAN-GE en E. VAN PE in Impact, januari 1971, nr 36, blz. 32 e.v.

Argumenten worden echter naar voor gebracht om tot voorzichtigheid aan te sporen. Leidt het toestaan van meer mogelijkheden tot echtscheiding niet tot meer onbedachte huwelijken, en bijgevolg tot een groter aantal echtscheidingen? Wordt de instelling van het huwelijk, het in liefde verenigd gezin, niet in het gedrang gebracht? Dient men eerst niet de socio-economische situatie van de uit de echt gescheiden echtgenoten op punt te stellen? Zou de echtscheiding door onderlinge toestemming, die een betere bescherming biedt voor de kinderen, niet moeten aangeprezen worden? Bewijst dit wetsontwerp niet dat de prejuticiële en justiciële bescherming van het gezin, zoals bijv. voorzien in de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, nog effectiever moet worden? Er wordt verwezen naar buitenlandse rechtsstelsels waar inderdaad een langdurige feitelijke scheiding of een duurzame ontwrichting van het huwelijk als (eventueel enige) grond tot echtscheiding is aangenomen. Maar vergeet men niet dat in deze landen de mogelijkheid van echtscheiding door onderlinge toestemming niet bestaat?

Wat is politiek haalbaar? Wellicht komen de huidige opvattingen over de gewenstheid van een nieuw echtscheidingsrecht in België het meest objectief en representatief naar voor in het verslag van de 2^e sectie van het 25^e rechtskundig congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel op 27 mei 1972 (217). Hieruit blijkt «...dat slechts enkelen de mening voorstonden dat geen verandering moet toegebracht worden aan de huidige toestand waarbij het echtscheidingsrecht volledig op het schuldbegrip is gebaseerd. Een grotere groep van de sectie was daarentegen voorstander van een regeling waarbij het begrip «duurzame ontwrichting van het huwelijk» als enige echtscheidingsgrond centraal zou worden gesteld. De belangrijkste groep hield het nochtans bij een systeem waarbij de huidige echtscheidingsgronden, gebaseerd op het schuldbegrip, blijven bestaan, maar zouden worden aangevuld met een aantal geobjectiveerde echtscheidingsgronden, die alle zouden uitgaan van het begrip «duurzame ontwrichting van het huwelijk». »

Slotopmerking 1 : andere incidenten van de feitelijke scheiding.

De tijd ontbrak om de gevolgen van de feitelijke scheiding op nog vele andere domeinen te bestuderen. In verband met het **afstammingsrecht** rijzen er moeilijkheden i.v.m. ontkenning van de in overspel verwekte kinderen en de wettiging van dergelijke kinde-

(217) 25^e Rechtskundig Congres te Brussel op 27 mei 1972, *verslagen der werkzaamheden*, R.W. 1971/72, kol. 1945.

ren (218). Mag de vrouw nog de naam dragen van de man (219)? Welke is de invloed van de feitelijke scheiding op de huwelijks-wachttermijn (220), en op bijv. de adoptie (221)? Op het gebied van het erfrecht en de nationaliteit heeft de feitelijke scheiding geen gevolgen (222), ook niet terzake van de wetgeving op de kleine nalatenschappen (223). De feitelijke scheiding roept ook specifieke problemen op i.v.m. het beroepsgeheim van de geneesheer (224), i.v.m. huur (225) en i.v.m. pacht (226), i.v.m. geldigheid (227) en herroeping (228) van schenkingen. De deurwaarders worden ook geconfronteerd met het probleem (229), ook de notarissen (230), daar een of de echtgenoten verlangen zijn/hun situatie op patrimoniaal gebied te regelen.

De sociale zekerheid handelt over de feitelijke scheiding recht-

- (218) Zie bijv. Rb. Brussel 11 juni 1971, R.W. 1971/72 kol. 1989 (wettiging van tijdens de feitelijke scheiding verwekte overspelige kinderen); Brussel 10 november 1971, J.T. 1972 blz. 467 (ontkenning van vaderschap: begrip morele onmogelijkheid); Luik 10 mei 1972, J.T. 1973, 99. Voor het franse recht zie bijv. MAURY, J., a.w. Maar de situatie in Frankrijk is verbeterd door de nieuwe afstammingswet van 3 januari 1972, die beschreven is o.m. in J.T. 1972 blz. 277; zie vooral blz. 278 en 279; Cass. (1^o civ) fr. 5 juli 1966 J.C.P. 1967 15063 bis; Lyon 16 november 1972, Gaz. Pol. 1973, nrs 91 à 93, blz. 12.
- (219) Voor een analoge situatie: Cass. fr. 12 juli 1972, D.H. 1973, 185 met noot GROSLIERE, J.C.
- (220) Zie artikel 228 B.W.; Rb. Luik 25 februari 1960 Jur. Liège 1959/60 212, A.N.E.R. 1961, 33; Rb. Hasselt 12 februari 1964 Pas. 1964 III 103; VIEU-JEAN, E., *Impossibilité morale de cohabitation et délai de viduité*, J.T. 1965, 701.
- (221) VAN MALDEREN, *Adoptie en wettiging door adoptie*, A.P.R., nr. 474.
- (222) ENGELS, R., *Les effets du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de fait, sur les personnes et les patrimoines*, tekst voor het XIde congres van de Internationale vereniging van het latijns notariaat, te Athene 1971, blz. 35; de feitelijke scheiding heeft nochtans invloed op de interpretatie van een testament: zie DILLEMANS, R., *Testamenten*, blz. 317 en Brussel 22 maart 1902, Rev. Prat. Not. 1902 blz. 666.
- (223) DE ZEGHER, J., *Kleine nalatenschappen*, A.P.R., blz. 76, nr. 104.
- (224) Gent 22 mei 1965 R.W. 1965/66 kol. 38.
- (225) Analoog Bordeaux 13 december 1961, J.C.P. 1963 II 12975.
- (226) Analoog Toulouse 4 januari 1973, D.H. 1973, Somm., 21 met noot.
- (227) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome VIII blz. 59.
- (228) STIENON, P., *De la révocation d'une donation entre époux par un testament nul pour cause illicite*, noot onder Brussel (4^o k.) 29 juni 1970, R.C.J.B. 1972 blz. 23, vnl. blz. 39 waar hij bespreekt Cass. Fr. 14 december 1960, Bull. civ. I. blz. 444, nr. 545.
- (229) PETITJEAN, V., *La sommation de rentrer au domicile conjugal*, Bull. Comp. Huiss. Just. Brux. 1961, nr. 1 blz. 8 tot 13.
- (230) Zie bijv. de bijdrage van notaris WALLEMACQ, A., voor het Congres der Belgische notarissen te Brussel van 2 tot 5 april 1973, over «*Divorce et séparation par consentement mutuel dans la pratique notariale*», vnl. het laatste deel handelend over *Législation de la séparation de fait et pratique notariale*, gepubliceerd in de bundel «*Het notariaat, bron van recht en rechtszekerheid*», deel I, blz. 353, vnl. 361 en 362. Zie ook de bovenvermelde bijdrage van notaris ENGELS.

streeks of onrechtstreeks,(231), trouwens de private verzekeringen ook (231 bis). Het fiscaal recht kan ook deze situatie niet miskennen wanneer bijv. moet nagegaan worden welke personen ten laste zijn, of er samenvoeging van inkomsten van de feitelijk gescheiden echtgenoten plaatsgrijpt, i.v.m. grondbelasting (233). De feitelijke scheiding is dus een van deze situaties, waarvan de juridische relevantie stijgt ten nadele van de wettelijke orde (234).

De internationaalprivaatrechtelijke problemen zijn talrijk en men botst er geregeld op, omwille van het feit dat de feitelijk gescheiden echtgenoten niet de nationaliteit hebben van het land van het forum (de gastarbeiders bijv.), omwille van het feit dat een echtgenoot vertrekt naar het buitenland en zelfs soms onwettig de kinderen meeneemt enz. Terzake wordt zeer vaak, soms ten onrechte (235), maar vaak gemakkelijks halve de Belgische internationaalprivaatrechtelijke openbare orde ingeroepen en wordt derhalve het Belgische recht toegepast (236).

Het ware wenselijk dat de feitelijke scheiding in al zijn aspecten op systematische wijze binnen een afzienbare tijd zou bestudeerd worden om aan de rechtsonzekerheid en de menigvuldige problemen van deze zeer frequente situatie te verhelpen.

- (231) Zie vor de beginselen : ROUAST, A., *La sécurité sociale et le droit de la famille*, Mélanges RIPERT, I, blz. 346, vnl. nrs 7 en 8 ; LAGASSE, A., *L'Union de l'homme et de la femme en droit sociale belge*, Ann. dr. sc. pol. 1957, blz. 149 tot 169 ; voor de concrete toepassingen zie : VAN DER VORST, P., *Le maintien du droit aux prestations familiale en faveur de l'épouse séparée de fait, séparée de corps ou divorcée*, J.T.T. 1970 blz. 105 tot 107 ; VAN DER VORST, P., *Gezinsbijslag voor werknemers, Evolutie van de rechtspraak in de loop van de jaren 1965/1966/1968/1969*, T. Soc. Z. 1973, nr. 1 blz. 95 vnl. blz. 108 en 110 ; VAN LANGENDONCK, J., *De rechtspraak over sociale zekerheid*, T. Soc. Z. 1972, nr. 10, blz. 1235 ; adde : R.v.St. 20 juni 1962, R.W. 1962/63 kol. 558 ; R.v.St. 9 juni 1964, R.W. 1964/65 kol. 875 ; R.v.St. 3 maart 1970, R.W. 1970/71 kol. 1010 ; Arb. Rb. Ktg. Antwerpen, sine dato, R.W. 1971/72 kol. 805 ; Arb. Luik 1 juni 1971, J.T.T. 1971 blz. 224 ; Arb. Verviers 29 september 1972, Jur. Liège 1972/73 blz. 303.
- (231 bis) Cass. 22 september 1972 RW 1972/73 kol. 1671 met noot H. SEGERS.
- (232) Deze aangelegenheid hebben wij niet kunnen nagaan. Maar het feit dat de fiscus de feitelijke scheiding niet miskent moge blijken uit bijv. SCHREUDER, E., *Les impôts sur les revenus*, 1957, blz. 208, nr. 223 : *divorce, séparation de corps, séparation de fait* ; zie bijv. Cass. 6 november 1956, Pas. 1957 I 242 ; Luik 3 januari 1956 Pas 1956 II 34 ; Brussel 5 december 1957 Rev. Fiscal 1959, 42 met noot. M. DE SUTTER, *Beschouwingen bij enkele recente arresten i.v.m. het begrip uitkeringen tot onderhoud (art. 67, 3^o en 71 § 1, 3^o W.I.B.)*, T. Not. 1972, blz. 81.
- (233) Zie bijv. Cons. d'Etat fr. (5^o Sect.) 5 januari 1972, J.C.P. 1972 II 16991.
- (234) BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, 3^o uitg. Brussel 1969, blz. 69 : de feitelijke scheiding moet gezien worden als een van de zovele situaties iuxta en (vele ervan) contra legem.
- (235) VAN HECKE, G., en RIGAUX, F., *Examen de Jurisprudence 1965-1969, Droit international privé, conflicts de lois*, R.C.J.B. 1970, blz. 279.
- (236) Terzake van onderhoudsgeld zie bijv. Vred. Seraing 11 mei 1966 Jur. Liège 1966/67 blz. 13, maar met de kritiek : zie voetnoot (235).
- (236 bis) Vgl. met «Heath op de bres voor verjaagde vrouwen», De Standaard 5 juli 1973, blz. 4.

Slotopmerking 2 : Enkele beschouwingen de lege ferenda.

De oorlog is buiten de wet gesteld, en niettemin werden verdragsregelen ontworpen in verband met het statuut van de krijgsgevangenen, van bepaalde zeeengten en zeekanalen, van rode kruis-luchtvaarttuigen enz... Het is niet omdat bepaalde situaties buiten de wet werden gesteld, dat er geen regelen moeten voorzien worden voor het geval de onwettige toestand zich toch voordoet, aldus prof. R. DILLEMANS in een van zijn colleges.

Dit gezegde gaat ook op voor de feitelijke scheiding der echtgenoten. De civiele wetgever is in gebreke : hij miskent de feitelijke scheiding nog in grote mate.

Terzake van het **afstammingsrecht** is het zo dat allerlei bewijsbeperkingen de vader beletten het overspelig kind van zijn feitelijk gescheiden vrouw te ontkennen. De lege lata zou het kind een minderwaardig statuut krijgen. De lege ferenda dient men dus de statuten van de kinderen gelijkwaardig te maken en de verdeling tot ontkennen van vaderschap ook in deze situatie mogelijk te maken. De franse afstammingswet van 3 januari 1972 lijkt mij hierom reeds geslaagd.

Terzake van het **huwelijksvermogensrecht** is het gebleken dat allerlei nare en onbillijke gevolgen voortvloeien uit de feitelijke scheiding. En hier opnieuw is het franse recht ons voor door dwingende bepalingen uit te vaardigen i.v.m. de echtelijke verblijfplaats der echtgenoten, door in bepaalde gevallen een zekere geanticipeerde verdeling toe te laten, door het huishoudelijk mandaat te baseren op de wet enz... Het huwelijksvermogensrecht zou in die zin moeten hervormd worden dat wanneer een echtgenoot een «belangrijke» (d.w.z. met verstreckende gevolgen op het gezin) rechtshandeling wil stellen, en waarmee de mede-echtgenoot niet akkoord gaat, de eerstgenoemde de instemming van de voorzitter van de rechtbank moet verkrijgen, in plaats van het huidige systeem krachtens hetwelk de echtgenoot (meestal de vrouw) zich moet richten tot de voorzitter (art. 221 B.W.) opdat de rechtshandeling niet zou doorgaan.

Beschouwingen de lege ferenda over de verhouding feitelijke scheiding / echtscheiding werden hierboven weergegeven.

De situatie van de kinderen kan verbeteren door o.m. een effectieve toepassing van de wet op de jeugdbescherming, door hun belang te laten primeren in de regelingen die hen betreffen (237), door de vrouw bij wie de kinderen verblijven toe te laten in hun

(237) Om deze reden mag men het bezoekrecht niet laten afhangen van de (on)schuld van een echtgenoot. Anders : GERLO, J., *Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoekrecht in België*, R.W. 1972/73 kol. 1657, nr. 16. Er is immers een onderscheid tussen de verhouding man-vrouw en ouder-kind en vervolgens primeert het belnaag van het kind boven de (on)schuld van een ouder.

naam op te treden vor de vrederechter om de man te verplichten een periodieke bijdrage te betalen (238).

Maar dient niet veeleer de mentaliteit, de houding, de ingesteldheid dan het recht te veranderen? De mentaliteit, niet zozeer de mentaliteit tegenover het huwelijk - de feitelijke scheiding toont precies aan dat het loutere bestaan van een huwelijk geen garantie is - dan wel de mentaliteit tegenover het in liefde verenigd gezin binnen het kader van het huwelijk (239). Het in liefde verenigd gezin, dat ook voor de kinderen - althans in de Westerse traditie - het optimale milieu vormt voor hun fysische, intellectuele en menselijke ontwikkeling. Kortom : «kennis van de mens, kennis van de samenleving zijn niet alleen voor de rechter, maar ook voor de rechtsgeleerde meer waard dan boekengeleerdheid» (240).

«Quelle que soit apparemment leur force, les textes légaux sont impuissants à introduire ou à maintenir dans le droit, ce que la conscience des hommes réproûve ou même ce qu'elle ne comprend pas ou ce qu'elle a cessé de comprendre.»

L. CORNIL

(238) Zie boven bij nr. 17.

(239) Komt dit kader niet in het gedrang? Zie bijv. : VANDENBERGHE, H., *De juridische betekenis van het concubinaat*, Leuven 1970, vnl. titel 1 : rechtswaardering; MAZEAUD-TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, 6^e uitg. (1965) nr. 278 e.v.

Zie ook de verslagen van J. PAUWELS (blz. 16) en M. VAN LOOK (blz. 6 en 7) voor het colloquium «*Gezinsproblemen en wetgeving en ethiek*», Leuven 28-30 maart 1973, en het antwoord a.h.w. van W. DELVA, *Opties voor een verantwoord huwelijksrecht*, Recht in beweging (a.w.) blz. 313.

(240) Prof. Mr. Dr. Em. VAN DIEVOET. *De taak van de rechtsgeleerde*, T.P.R. 1967, nr. 3, blz. 338 .