

HET BEGRIP GEMEENSCHAPPELIJKE WONING  
IN ART. 230 B.W. EN HET BEGRIP  
ECHTELIJKE WONING IN ART. 389 S.W.

door

Lode DE WILDE  
Substituut van de Procureur  
des Konings te Brugge

I. Probleemstelling

1. Er een bijzit op nahouden is vanwege de echtgenoot geen wanbedrijf, noch voor de echtgenote een grond tot echtscheiding, indien dit niet in de *echtelijke woning* (art. 389 S.W.) of in de *gemeenschappelijke woning* (art. 230 B.W.) gebeurt.

Wat betekenen deze woorden?

Het is immers bekend dat de rechtspraak zich zeer dikwijls hierover heeft moeten uitspreken, waaruit men zou kunnen afleiden dat er geen zekerheid over deze betekenis bestaat en dat er eigenlijk geen vaste criteria zijn om de plaats waar het onderhouden van een bijzit gesanctioneerd wordt te onderscheiden van de plaats waar dit straffeloos kan geschieden.

Toch is het niet zo. De rechtspraak vertoont een merkwaardige eenheid in aanpassing van het begrip aan de sociale werkelijkheid.

2. Terecht vraagt men zich af waarom het onderhouden van een bijzit precies in de *echtelijke* of *gemeenschappelijke* woning moet geschieden om strafbaar te zijn, of om als grond tot echtscheiding te kunnen gelden (1).

Volstaat immers niet het feit er een bijzit op na te houden als schending van de huwelijkstrouw, en waarom een onderscheid tussen de behandeling van de ontrouwe man en deze van de ontrouwe echtgenote?

Een uitleg voor dit onderscheid wordt gegeven door Tronchet (2), door Monseignat (3) en door Haus in zijn *exposé des motifs* bij het strafwetboek van 1867 (4).

---

(1) GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal Français*, Paris, 1901, V, nr 1870, blz. 137.

(2) LOCRE, II, blz. 494.

(3) LOCRE, XV, blz. 458.

(4) Zie NYPELS, J., *Législation criminelle de la Belgique*, 1868, III, II, blz. 27, nr 49, in fine.

Volgens deze rechtsgeleerden is de reden, voor het vereiste van het plegen van de echtbreuk in de gemeenschappelijke woning, te zoeken in de moeilijkheid om de ontrouw van de man te bewijzen, wanneer deze niet in de echtelijke woning gepleegd wordt.

Dit zou meteen betekenen dat wel degelijk het onderhouden van de bijzit hoofdzaak is bij schending van de huwelijksrouw, en dat de plaats waar dit gebeurt van ondergeschikt belang is. Het bijkomende vereiste van plaats werd dus in de wettekst voorzien, uitsluitend uit bezorgdheid om het bewijs van echtbreuk te vergemakkelijken.

Deze overweging zou dan uitleggen waarom de rechtspraak ertoe gekomen is de begrippen echtelijke woning en gemeenschappelijke woning ruim te interpreteren en, zoals De Page opmerkt, het accent veeleer te leggen op het element onderhouden van een bijzit (1).

3. Men staat hier inderdaad voor pretoriaans recht, waarvan men zich mag afvragen of het binnen de perken bleef van wat aan hoven en rechtbanken bij interpretatie toegelaten is; met de onbetwistbare goede bedoeling het recht te interpreteren overeenkomstig nu gangbare opvattingen inzake de gelijkberechtiging van man en vrouw, is de rechtspraak ertoe gekomen het vereiste, dat de bijzit in de echtelijke woning moet onderhouden worden, grotendeels terzijde te schuiven.

Er is op dit punt volledige afwijzing van de *regula iuris* door het *ius quod est* (2). Een auteur heeft zelfs de mening kunnen vooropzetten dat volgens de rechtspraak iedere plaats, waar een bijzit wordt onderhouden, moet geacht worden de echtelijke of de gemeenschappelijke woning te zijn (3).

Het begrip heeft in elk geval een merkwaardige evolutie doorgemaakt.

## II. Historische Achtergrond

4. Op *civielrechtelijk* gebied is het vereiste dat de echtbreuk van de man in de gemeenschappelijke woning moet geschieden, om grond tot echtscheiding te kunnen zijn, terug te voeren tot Justinianus, die voor het eerst in het Romeins recht een grond tot echtscheiding verleent aan de echtgenote op grond van de ontrouw van haar man. Dit is uitsluitend het geval: „*Si quis in ea domo in qua cum coniuge commanet, contemnens eam cum alia invenitur in ea*

(1) DE PAGE, H., I, 3de uitg., nr 856, noot 2, blz. 983.

(2) *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est regula fiat* (Dig., L. 17, de reg. iur., 1).

(3) DESART, J., *La notion de maison conjugale dans le délit d'entretien de concubine*, R.D.P., 1936, 1199-1206.

*domo manens, aut in eadem civitate degens, in alia domo cum alia muliere frequenter manere dicitur*" (1).

Er worden in de tekst van Novelle 117 twee onderscheidene mogelijkheden onder ogen genomen : ofwel gebeurde de echtbreuk in de gemeenschappelijke woning, ofwel gebeurde ze in dezelfde stad, maar in een andere woning.

Alleen in het tweede geval voorziet de tekst wat in ons recht *onderhouden van een bijzit* wordt genoemd : *cum alia muliere frequenter manere*. Oorspronkelijk schijnen de twee elementen, onderhouden van bijzit en ontrouw gepleegd in de echtelijke woning, gescheiden te zijn geweest als twee mogelijke gronden van echtscheiding voor de vrouw.

Deze Novelle bleef in het oude recht toegepast tot aan de Franse revolutie. Na een korte schorsing, tijdens welke de wet van 20 september 1792 als grond tot echtscheiding *le dérèglement notoire des mœurs* voorzag, met uitsluiting van het overspel of het onderhouden van bijzit als dusdanig, herleefde de Novelle 117 sedert 1804 in art. 230 van het burgerlijk wetboek. Beide elementen, én het onderhouden van een bijzit, én de ontrouw in de gemeenschappelijke woning, moesten echter gezamenlijk vaststaan.

Door de wet van 27 juli 1884 in Frankrijk afgeschaft als grond tot echtscheiding, en vervangen door de eenvoudige echtbreuk, bleef de Novelle 117 in het Belgisch burgerlijk wetboek voortleven (2).

5. Op *strafrechtelijk* gebied ontstaat het misdrijf van onderhoud van bijzit in de echtelijke woning dank zij de constructie van de rechtspraak in de loop van de XVIde eeuw. Het woord *onderhouden* heeft er nochtans de betekenis van materieel en financieel ondersteunen.

Zoals in het Romeinse recht was in het oude recht het overspel van de man niet strafbaar. Door een arrest van 3 april 1543, vermeld door Fournel (3), werd bevolen dat nadat de scheiding van tafel en bed was uitgesproken, een echtgenoot strafrechterlijk zou vervolgd worden, op klacht van zijn vrouw (4), omdat hij een bijzit in de echtelijke woning had geïnstalleerd en haar een rente had verleend. „Depuis cet arrêt”, schrijft Fournel, „sont intervenus plusieurs autres qui ont jugé d’après le même principe”.

---

(1) *Nov.*, 117, *cap.* 9.5. De Digesten omschrijven het woord *domus* als : *appellatione domus habitationem quoque significari, palam est (Dig., XLVIII, ad Leg. Jul. 5-8)*.

(2) Zie het wetsvoorstel Blume-Fayat van 16 mei 1951, tot wijziging van Titel VI van Boek I van het burgerlijk wetboek, getiteld *Echtscheiding*, dat ertoe strekt het overspel van de man als grond tot echtscheiding in te voeren in plaats van het onderhoud van bijzit (*Parlem. Besch.*, Kamer, 1950-51, nr 467).

(3) FOURNEL, J. F., *Traité de l'adultère*, Paris, 1783, blz. 19.

(4) Zie art. 241 Ned. S.W., dat een gelijkaardige procedure voorziet.

In het strafrecht verdwijnt ook het misdrijf tijdens de periode van het intermediaire recht. De wet *sur la police municipale et correctionnelle* van 19-22 juli 1791 noch de *Code des délits et des peines* van 3 brumaire An IV voorzagen het misdrijf van overspel of onderhoud van bijzit. De *Code Napoléon* bestrafte alleen het overspel van de vrouw (1).

Het is pas met de *Code pénal* van 1810 dat de strafrechtelijke kwalificatie *onderhoud van bijzit in de echtelijke woning* ontstond.

Zowel in Frankrijk als in België bleef ze bestaan, terwijl in Nederland het misdrijf afgeschaft werd door het strafwetboek van 1881 (2).

### III. Evolutie sinds de Code Napoleon (1804) en de Code pénal (1810)

#### § 1. Eerste opvatting : de restrictieve interpretatie.

6. Van meet af aan werd getwist over de betekenis van de woorden *echtelijke woning* en *gemeenschappelijke woning*.

Aanvankelijk werden ze uitgelegd in hun gewone betekenis, d.i. de woning waar man en vrouw met hun kinderen samenwonen.

Merlin vermeldt rechtspraak ontstaan in de eerste jaren van het wetboek van 1804 en van de *Code pénal*, die deze restrictieve interpretatie volgde (3). Zo verwijst hij naar overwegingen van een vonnis van de Tribunal de la Seine, waarin als volgt geargumenteed werd : „Attendu qu'aux termes de l'article 230 C.C., la femme ne peut demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, que lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison commune; que par maison commune on ne doit entendre que celle ou les époux habitent ensemble parce que dans l'esprit de la loi, l'injure grave résultant de l'adultère du mari n'existe qu'autant que le crime se consume en quelque sorte sous les yeux de l'épouse” (4).

Maar uit de lectuur van Merlin's requisitoor blijkt verder dat de hoven en rechtbanken over de kwestie verdeeld waren, hoewel Merlin zelf zich strikt houdt aan de tekst van Nouvelle 117, die hij als bron voor art. 231 B.W. en art. 339 *Code Pénal* (= art. 389 S.W., art. 241 Ned. S.W.) aanziet : *in qua cum coniuge commanet* (5).

---

(1) *Code Napoléon*, art. 298, 308, 309.

(2) Voor rechtsleer en rechtspraak in Nederland, onder het stelsel van de *Code pénal*, raadplege men : THOMAS, W.C., *Het overspel strafrechtelijk beschouwd*, Utrecht, 1877, Proefschrift; - HELLEGEERS, W. P. A., *Het kanonieke recht en het overspel*, Venlo, 1882, Proefschrift.

(3) MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, Tw. *Adultère*, nr VIII bis.

(4) Trib. Seine, 21 januari 1812, vermeld door MERLIN.

(5) Merlin, o. c., l.c.

Het hof van Douai bepaalt op 24 juli 1812 : „qu'il faut considérer comme maison commune, la maison habitée par le mari, qui, de droit, est le domicile de la femme, celle qu'elle est obligée d'habiter, où elle peut être légalement contrainte de rentrer, où enfin, son droit et son devoir la placent et l'appellent". Deze laatste, reeds ruimere stelling, schijnt ook altijd de goedkeuring te hebben weggedragen van het Franse hof van cassatie, zowel op civielrechtelijk als op strafrechtelijk gebied (1).

7. Toch vond de restrictieve opvatting nochtans ingang in de tekst van het wetsvoorstel tot afschaffing van de echtscheiding, zoals het werd aangenomen door de *chambre des pairs* in 1816; als grond voor de scheiding van tafel en bed werd voorzien het onderhoud van een bijzit in de echtelijke woning, wanneer de echtgenote er ook verbleef : *sa femme y résidant* (2).

Deze beperking werd uiteindelijk evenwel niet overgenomen in de definitieve tekst van de wet van 8 mei 1816. Wellicht is hierdoor te verklaren dat de rechtspraak die deze strekking huldigde geen ingang meer vond.

8. In Frankrijk was de rechtsleer aanvankelijk al even verdeeld. De civilisten hielden het bij de restrictieve interpretatie (3), terwijl de eerste commentator van art. 336 van de *Code pénal* (4) de ruimere uitleg voorstond (5).

Men merke wel op dat de tekst van art. 230 van de *Code Napoléon* over *maison commune* sprak, waar de *Code pénal* de woorden *maison conjugale* gebruikt in art. 339 (= 389 S.W., art. 241 Ned. S.W.)

Zo is wellicht te verklaren dat in een periode waarin de methode louter exegetisch was, de penalisten meer interpretatievrijheid hadden om aan te nemen dat de echtelijke woning iedere woning was van de man, waar de echtgenote wettelijk gedomicilieerd was en dus de plicht en het recht had haar man te vervoege (6).

9. In Nederland, onder het regime van het strafwetboek van 1810, schijnt men ook de meest strikte interpretatie van het begrip

---

(1) FAUCHEZ, M., *Le domicile conjugal dans l'entretien de concubine*, Paris, 1939, Proefschrift, blz. 113.

(2) DEMOLOMBE, II, nr 375, blz. 383.

(3) DEMOLOMBE, II, nr 371, blz. 381.

(4) Ter vergelijking : art. 336 C.P. = art. 390 S.W.; art. 337 C.P. = art. 387 S.W.; art. 338 C.P. = art. 388 S.W.; art. 339 C.P. = art. 389 S.W.; art. 241 Ned.S.W. = art. 337. 338, 339 C.P.

(5) BEDEL, A., *Nouveau traité de l'adultère et des enfans adultérins selon les lois civiles et pénales*, Paris, 1826, nr 13.

(6) REVEL, TH., *L'Adultère*, Paris, 1861, blz. 73, noot; - BOUCHE, A. W., *Etude sur l'adultère*, Paris, 1893, Proefschrift, blz. 213; - CHAUVEAU et HELIE, 1863, II, nr 2713, 2888; - GARRAUD, R., *Traité de droit pénal*, V, nr 1879; - REPERTOIRE DALLOZ, 1910, Tw. *Adultère*, nr 10.

*echtelijke woning* te hebben aangenomen. De echtgenote moest gelijktijdig met de bijzit in de woning aanwezig zijn, zoniet was het geen gemeenschappelijke woning, ook al werd ze door de, man administratief als zijn woonplaats aangegeven (1).

Het begrip verdween in Nederland zowel uit het burgerlijk wetboek als uit het strafwetboek.

10. Er dient nog opgemerkt te worden dat na de lectuur van de voorbereidende werkzaamheden van de *Code Napoléon* weinig twijfel blijft over het feit dat de restrictieve opvatting ook door de *Conseil d'Etat* en het Tribunaat werd gehuldigd (2).

## § 2. Tweede opvatting : woonplaats van de vrouw.

11. Het onderhouden van de bijzit moest dus aanvankelijk geschieden onder de ogen van de echtgenote, om als grond tot echtscheiding, en — sinds de wet van 1816 — tot scheiding van tafel en bed te gelden, of om als wanbedrijf strafbaar te zijn.

Mede onder invloed van de evolutie in de strafrechtelijke begrippen, heeft ook op civielrechtelijk gebied de ruimere interpretatie zeer vlug de bovenhand gehaald (3).

Het criterium om de gemeenschappelijke woning te onderkennen werd afgeleid uit het wettelijk domicilie van de echtgenote : plaats waar zij het recht en de plicht heeft haar man te vervoegen en waar hij haar moet ontvangen. Elke woning waar de vrouw dit recht van domicilie kon doen gelden, werd aldus aangezien als gemeenschappelijke woning, ook al verbleef de vrouw er niet.

Het is logisch dat men er zo toe gekomen is aan de woorden *maison commune* en *domicile conjugal* een zelfde betekenis te hechten. Bovendien kon er niet aan getwijfeld worden, vermits het recht van de echtgenote om haar man te vervoegen, overeenkomstig art. 214 C. civ., mocht uitgeoefend worden in alle verblijfplaatsen van haar man, en niet alleen in het domicilie bedoeld in art. 108 C. civ.

12. Een eerste verworvenheid van de rechtspraak was dus dat *maison commune* hetzelfde betekende als *domicile conjugal*, wat op zijn beurt eigenlijk betekende *de woonplaats van de man*. Immers, een echtgenote kon geen eigen woon- of verblijfplaats hebben; de

---

(1) Hof van Gelderland, 15 oktober 1881, W., 1881, 2317; — THOMAS, W. C., o.c., blz. 61-62.

(2) LOCRE, II, blz. 486 tot 500; XV, blz. 458, verslag van Monseignat; — meer bepaald ook GILLET, *orateur du Tribunal au Corps législatif*, welke o.m. verklaarde : „Lorsqu'il ose partager sa maison entre la compagne honorable et la méprisable complice de ses débauches”.

(3) ZACCHARIAE, *Cours*, 1842, II, blz. 146; — AUBRY et RAU, *Cours*, 1872, V, blz. 174; — MARCADE, *Elémens*, 1847, I, blz. 633.

woning van de man was meteen noodzakelijk gemeenschappelijk voor beide echtgenoten, zelfs indien de echtgenote er niet gelijktijdig verbleef met de bijzit.

13. Toen in Frankrijk in 1884 de gronden tot echtscheiding zowel voor de man als voor de vrouw gelijk werden, verdween het begrip uit het burgerlijk wetboek. In het strafrecht bleef de verworven interpretatie gelden (1).

Toch is in de jongste Franse rechtspraak een neiging merkbaar om het begrip ruimer te interpreteren, zoals dit in België reeds sedert lang geschiedt. Niettemin blijft de rechtspraak vasthouden aan het verband tussen de wettelijke woonplaats van de echtgenote en de echtelijke woning (2).

### § 3. De Belgische opvatting : de plicht tot samenwonen.

14. In de Belgische rechtspraak wordt na 1830 algemeen de opvatting gehuldigd die hierboven als de ruime interpretatie werd betiteld.

Dit volgt reeds uit een arrest van het hof te Brussel van 6 december 1830 (3). Vrij courant vindt men verder volgende redenering uitgewerkt : „En droit, la femme n'ayant d'autre domicile que celui du mari, ce domicile est nécessairement la maison commune des époux aussi longtemps qu'ils ne sont pas légalement séparés” (4).

Er is in België geen enkel vonnis gekend dat de restrictieve interpretatie huldigd.

In het rapport van de Kamercommissie over het ontwerp van strafwetboek van 1867 wordt aangaande art. 389, in aansluiting bij hoger vermelde rechtspraak, het volgende verklaard : „les expressions *maison conjugale*... indiquent le domicile du mari alors même que la femme n'habiterait pas actuellement cette maison. Elles s'appliquent à toutes demeures où réside le mari et que la femme a le droit d'occuper avec lui” (5).

De assimilatie tussen *echtelijke woning* en *gemeenschappelijke woning* is derhalve volledig en wordt niet meer betwist. Het probleem stelt zich eenvoudig niet meer voor de burgerlijke rechtbank, waar het vonnis van veroordeling op grond van art. 389 S.W. als

---

(1) FAUCHEZ, M., *Le domicile conjugal dans l'entretien de concubine*, Proefschrift, 1939; - FUZIER-HERMAN, *Rep. gen. dr. fr.*, 1ste supplement, Tw. *Adultère*, nr 46 en 2de supplement, nr 46bis; - Trib. Seine, 5 december 1908, *R.D.P.*, 1909, blz. 381, met noot; - Paris, 9 juni 1931, *R.D.P.*, 1931, blz. 884, met noot.

(2) Cass. fr., 17 oktober 1956, *S.*, 1957, 209, met noot van P. BOUZAT; - Paris, 22 juni 1956, *S.*, 1957, 144, met noot.

(3) *Pas.*, 1830, I, 219.

(4) Brussel, 10 mei 1848, *B.J.*, VII, 240; - zie ook : Rb. Antwerpen, 23 februari 1841, *Pas.*, 1841, II, 353; - Brussel, 10 mei 1860, *Pas.*, 1860, II, 258; - Luik, 9 augustus 1867, *Pas.*, 1868, II, 38.

(5) Verslag LELIEVRE, in NIJPELS, J., *Legislation Criminelle*, III, III, nr 47.

bewijs wordt voorgelegd, wanneer men de toepassing wil vorderen van art. 230 B.W.

Het zijn dus de strafrechtbanken die het begrip nader zullen omschrijven.

15. Ook de rechtsleer sluit zich bij deze rechtspraak aan : *echtelijke woning* en *gemeenschappelijke woning* zijn synoniemen en betekenen iedere verblijfplaats waar de echtgenote het recht heeft met haar man het echtelijk leven te leiden, omdat zij wettelijk geen andere woonst heeft (1).

Doch twee feitelijke omstandigheden hebben tot een nog ruimere interpretatie geleid van art. 389 S.W., en dus ook van art. 230 B. W.

Juister gezegd, het is bij de beoordeling van de twee navolgende gevallen dat de rechtspraak tot de bevinding kwam dat het criterium *woonplaats van de vrouw* geen voldoening gaf, en dit zeker niet sinds de steeds sterker wordende stroming naar gelijkberechtiging van man en vrouw.

Het betreft nl. het geval waarin de voorzitter van de rechtbank, bij toepassing van art. 268 B.W. (= art. 267 Ned. B.W.), aan de echtgenote toelating verleende afzonderlijk verblijf te houden; en verder het geval dat de bijzit eigenares of huurster werd van de woning waar de echtbreuk van de man gepleegd werd, ja zelfs dat zij in feite de echtgenoot onderhield.

De vraag moest dan beantwoord worden of het criterium *de woonplaats van de vrouw is bij haar echtgenoot* nog kan volstaan om de echtelijke woning te bepalen.

In het eerste geval is het de rechtbank die beslist dat de verblijfplaats van de vrouw voortaan niet meer bij haar man zal zijn. In het tweede geval heeft de bijzit, eigenares of huurster van de woning, het recht de toegang ervan te ontzeggen aan de wettelijke echtgenote van haar minnaar.

16. In het geval dat de machtiging werd verleend om afzonderlijk verblijf te houden, is aanvankelijk, op civielrechtelijk gebied, geoordeeld dat aldus een einde gesteld wordt aan het bestaan van een gemeenschappelijke woning, zoals vereist door art. 230 B.W. (2). Maar deze alleenstaande beslissing was wellicht ingegeven door een exegetische uitlegging van de tekst van art. 230 B.W.

Vrij vlug oordeelde het hof van cassatie dat de door de voorzitter in kort geding verleende machtiging, als voorlopige maat-

---

(1) NYPELS, J., *Code pénal interprété*, II, blz. 206; - NYPELS et SERVAIS, II, blz. 555; - HOFFMAN, *Traité des questions préjudicielles*, nr 534; - LAURENT, III, nr 182 en volg.; *Supplément*, I, nr 617 en volg.; - PIERARD, *Traité du divorce*, blz. 235; - CONSTANT, II, nr 824; - P. B., *Tw. Adultère*, nr 42 en volg.; - Luik, 13 februari 1874, *B.J.*, XXXII, 1408; - Cass., 21 oktober 1889, *Pas.*, 1889, I, 320; - Rb. Dendermonde, 1 juni 1892, *P.P.*, 1892, 1181; - Cass., 9 maart 1896, *Pas.*, 1896, I, 122; - Luik, 26 juni 1908, *R.D.P.*, 1909, blz. 737.

(2) Brussel, 9 juli 1890, *P.P.*, 1890, 1757.



regel, niet van aard was om te tornen aan het vaststaande beginsel — tot bij de wet van 30 april 1958 — dat de woonplaats van de vrouw bij haar echtgenoot was, en dat elke feitelijke verblijfplaats van de man, zelfs in het geval hem een afzonderlijke woning werd aangewezen, als *echtelijke* of *gemeenschappelijke* woning moest blijven beschouwd worden (1).

De echtgenote behield inderdaad het recht om, in een geest van verzoening, zich te laten ontvangen in deze woning. Dit blijft zelfs waar wanneer het de echtgenoot zelf is, die de vroegere gemeenschappelijke woning moet ontruimen: zijn nieuwe woning wordt de *echtelijke* woning voor de toepassing van art. 230 B.W. en art. 389 S.W. (2).

Het is door het accent te leggen op het recht van de vrouw om zich te laten ontvangen door haar man, eerder dan op het principe van de eenheid van woonplaats van man en vrouw, dat de gegeven oplossing aanvaardbaar wordt. Wanneer men zich immers houdt aan het criterium *eenheid van woning*, moet men wel vaststellen dat het bevelschrift van de voorzitter in kort geding deze eenheid verbreekt, wat tot het besluit leidt dat de man zich niet meer plichtig kan maken aan onderhoud van bijzit in de gemeenschappelijke woning (3).

17. In het tweede geval is het nog duidelijker dat het criterium *eenheid van woon- of verblijfplaats* bijzonder onbruikbaar is wanneer men streeft naar een gelijkberechtiging van man en vrouw inzake *echtelijke* ontrouw. De rechtspraak betoogde dat het geen belang had te weten wie de huur betaalde, zelfs niet in wiens naam het huurgeld betaald werd, noch wie eigenaar van de woning was. De wet laat de notie *echtelijke woning* niet afhangen van het antwoord op deze vragen.

Alleen heeft belang te weten of de bedoelde woning voor de verdachte van onderhoud van bijzit niet een feitelijke verblijfplaats is, waar zijn echtgenote zich bij hem mag voegen, en niet een toevallig bezoeksoord.

Door nogmaals het accent te verleggen naar het recht om zich bij haar man te vervoegen, kan men de woning van een derde als *echtelijke* woning van de echtgenoten aanzien (4).

---

(1) Cass., 21 oktober 1889, *Pas.*, 1889, I, 320; — Brussel, 24 oktober 1908, *R.D.P.*, 1909, 492; — Rb. Brussel, 1 mei 1909, *R.D.P.*, 1909, 467; — Cass., 28 april 1915, *Pas.*, 1916, I, 263.

(2) LAURENT, *Supplément*, I, nr 293, 295, 618-723; — NYPELS, *Legislation criminelle*, III, III, nr 47 (verslag Lelièvre); — NYPELS et SERVAIS, II, blz. 555; — GOEDSEELS, nr 1885; — Cass., 12 juni 1944, *Pas.*, 1944, I, 387; — Gent, 11 januari 1952, *R.W.*, 1951-52, 1392.

(3) P.B., Tw. *Adultère*, nr 68 bis.

(4) NYPELS et SERVAIS, art. 389, nr 4; — GOEDSEELS, nr 1884; — P.B., Tw. *Adultère*, nr 46, 47, 48; — R.P.D.B., Tw. *Adultère*, nr 40; — Gent, 29 december 1880, *Pas.*, 1881, II, 151 (huren onder valse naam); — Rb. Brussel, 27 april 1907, *R.D.P.*, 1907, 482; — Luik, 11 april 1908, *P.P.*, 1908, 760; — Rb. Brussel, 14 april 1911, *R.D.P.*, 1911, 685; — Rb. Brussel, 12 januari 1914, *R.D.P.*, 1914, 214; — Cass., 19 november 1917, *Pas.*, 1918,

18. Zo ontstond een nieuwe verworvenheid voor de interpretatie van art. 230 B.W. en art. 389 S.W., nl. *het recht van de vrouw om haar man te vervoegen*, maar nu niet meer als gevolg van het begrip *wettelijke woonplaats*, maar wel in aansluiting bij de plicht tot samenwonen.

Het recht om haar man te vervoegen is de tegenhanger van de plicht van de man om met *zijn* vrouw — en met geen andere — samen te wonen.

Het gevolg is belangrijk: iedere plaats waar de man feitelijk verblijft, is een echtelijke of gemeenschappelijke woning. Er dient geen acht te worden geslagen op het eigendomsrecht of op huurovereenkomsten door de bijzit of zelfs derden gesloten. Evenmin komen de feitelijke of juridische redenen waarom de echtgenoten afzonderlijk wonen, in aanmerking.

In iedere plaats immers waar de man feitelijk verblijft houdt, mag de vrouw haar recht op samenwonen doen gelden. Indien dus blijkt dat, met betrekking tot een woning, de vrouw zich op dit recht mag beroepen, dan staat men voor een echtelijke of gemeenschappelijke woning.

Dit werd voor het eerst duidelijk geformuleerd door het hof van cassatie in het arrest van 22 februari 1932 (1) en is sedertdien constant aangenomen door de rechtspraak tot bij het in voege treden van de wet van 30 april 1958 (2).

Het is ook de zienswijze van de rechtsleer, maar dan meer als een vaststelling van de stand van de rechtspraak, dan als een onvoorwaardelijke goedkeuring (3).

19. De omschrijving die aldus aan het begrip werd gegeven, is bekritiseerd geworden door Desart (4). Deze hield voor dat, over-

I, 133; — Brussel, 15 december 1931, *R.D.P.*, 1932, 145; — *Anders*: Gent, 6 mei 1920, *R.D.P.*, 1920, 270, met afkeurende noot (op grond van het criterium *eenheid van woonplaats*).

De Franse rechtspraak maakt een onderscheid naar gelang de huur door de bijzit in feite al dan niet een schijnhuur is, in naam van de verdachte. In het eerste geval wordt de woning een echtelijke woning, in het andere geval wordt geoordeeld dat de bijzit, als *heer des huizes*, het recht heeft de toegang te verbieden aan de echtgenote van haar minnaar. Deze kan dan geen beroep doen op het in Frankrijk nog geldende criterium, nl. *het recht om haar man in zijn woon- of verblijfplaats te volgen* (Cass. fr., 17 oktober 1956, *S.*, 1957, 209, met noot).

(1) *Pas.*, 1932, I, 78.

(2) Brussel, 15 december 1931, *R.D.P.*, 1932, 145; — Antwerpen, 11 oktober 1933, *R.W.*, 1933, 122; — Cass., 7 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 441; — Brussel, 16 januari 1937, *R.D.P.*, 1937, 235; — Brussel, 21 december 1938, *R.D.P.*, 1939, 289; — Antwerpen, 2 februari 1940, *R.W.*, 1939-40, 851; — Cass., 25 november 1940, *Pas.*, 1940, I, 303; — Cass., 8 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 39; — Cass., 12 juni 1944, *Pas.*, 1944, I, 387; — Cass., 8 oktober 1945, *Pas.*, 1945, I, 237; — Gent, 3 maart 1948, *R.W.*, 1947-48, 892; — Gent, 11 januari 1952, *R.W.*, 1951-52, 1392; — Marche-en-Famenne, 25 januari 1955, *Jur. Liège*, 1954-55, 299; — Brussel, 11 juli 1956, *J.T.*, 1957, 240.

(3) PIERARD, *Précis*, nr 37; — KLUYSKENS, VII, nr 437; — DE PAGE et DEKKERS, 2de uitgave, I, nr 856; 3de uitgave, I, nr 856, noot; — DEKKERS, *Handboek*, I, nr 275.

(4) DESART, J., *La notion de maison conjugale dans le délit d'entretien de concubine*, *R.D.P.*, 1936, 1199-1206.

eenkomsig de wil van de wetgever, als echtelijke woning slechts kan aangezien worden, de woningen tot dewelke de echtgenote ingevolge een procedure in kort geding de toegang mag eisen. Is dit niet mogelijk, bv. omdat het huis eigendom is van de bijzit, dan zou er geen sprake kunnen zijn van een echtelijke of gemeenschappelijke woning.

Deze kritiek beoogt dus een terugkeer naar het criterium volgens hetwelk de vrouw, wettelijk gehuisvest bij haar echtgenoot, slechts toegang heeft tot de woningen en verblijfplaatsen waar haar man heer des huizes is, en die daarom als gemeenschappelijke woningen mogen aangezien worden, bij uitsluiting van iedere andere verblijfplaats.

Indien men het integendeel houdt bij het criterium *recht voor de vrouw om haar man te vervoegen*, als tegenhanger van de plicht van de man tot samenwonen, eerder dan als gevolg van de wettelijke regeling van woonplaats, dan is het criterium van Desart, nl. het recht om in kort geding toegang tot een woning te eisen, niet afdoende om de echtelijke woning te onderkennen. Het is inderdaad niet omdat de eigenaar haar de toegang tot zijn woning kan ontzeggen, dat voor de echtgenote ook het recht verdwijnt om met haar man samen te wonen, daar waar hij zich bevindt.

#### § 4. Sinds de wet van 30 april 1958.

20. De echtelijke of gemeenschappelijke woning vaststellen op grond van de aanspraak van de vrouw om in een bepaalde plaats de uitoefening van haar recht op samenwonen te eisen, betekent zoveel als het verwerpen van het vroeger criterium, gesteund op het onderzoek naar de wettelijke woonplaats van de echtgenote. Dat blijkt uit de rechtspraak sinds het in voege komen van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten. Immers deze wet bepaalt nu dat de wettelijke woonplaats van de vrouw niet noodzakelijk deze is waar haar echtgenoot heer des huizes is. Het criterium *woonplaats van de vrouw* kan dus niet meer gelden en men moet besluiten dat alleen nog maar het criterium gesteund op de plicht tot samenwonen kan overblijven (1).

21. Door de wet van 30 april 1958 wordt nu immers duidelijk het onderscheid gemaakt tussen de echtelijke verblijfplaats van de echtgenoten enerzijds, de woonplaats en de verblijfplaats van elk der echtgenoten anderzijds (2).

(1) Cass., 21 augustus 1959, *Pas.*, 1958, I, 1236; - Cass., 20 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 829; - Cass., 4 januari 1960, *R.W.*, 1960-61, 689; - Cass., 17 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 174; - Cass., 31 oktober 1960, *R.W.*, 1961-62, 377; - BAETEMAN, G., et LAUWERS, J. P., *Devoirs et droits des époux*, Brussel, 1960, nr 87.

(2) Art. 102 B.W., nieuw art. 108 B.W., en art. 213 en 214 B.W., - BAETEMAN, G., et LAUWERS, J. P., o.c., nr 97, 99, 100.

De woonplaats is een louter juridisch begrip en wijst op de rechtsband tussen de persoon en de plaats waar zijn hoofdbedrijvigheid is.

De verblijfplaats is een feitelijk begrip: het is iedere plaats waar men zich metterdaad vestigt. De echtelijke verblijfplaats is de plaats waar daadwerkelijk de plicht tot samenwonen wordt uitgeoefend. Het betreft dus ook een zuivere feitelijkheid.

Er bestaat geen moeilijkheid om de echtelijke verblijfplaats te kennen wanneer de beide echtgenoten samenwonen. De echtelijke verblijfplaats verdwijnt evenwel wanneer de echtgenoten om feitelijke of wettelijke redenen niet meer daadwerkelijk samenwonen. In dit geval behoudt elk van hen zijn eigen woon- of verblijfplaats.

Logisch rijst dan de vraag op of de echtelijke verblijfplaats bedoeld in art. 213 B.W. identiek is aan het begrip gemeenschappelijke of echtelijke woning, vervat in art. 230 B.W. en art 389 S.W.

Indien hetzelfde bedoeld wordt, moet men onverbiddeijk besluiten tot een terugkeer naar de allereerste restrictieve interpretatie: de plaats waar man en vrouw daadwerkelijk samenwonen; in deze woning alleen zou de man zich kunnen plichtig maken aan onderhoud van bijzit, want deze alleen is dan de echtelijke verblijfplaats.

Bij nader onderzoek evenwel van art. 213 B.W. moet men aannemen dat hier de woning bedoeld wordt waar alle bestanddelen van de plicht tot samenwonen verenigd zijn: het *volbrengen van het geslachtelijk leven* en het *tot wederzijds dienstbetoon gehouden zijn* van de echtgenoten die elkander hulp en bijstand verschuldigd zijn (1). De echtelijke woning en de gemeenschappelijke woning van de art. 389 S.W. en 230 B.W., — waar alleen over de echtelijke ontrouw gehandeld wordt, en niet over het wederzijds dienstbetoon — doelen echter uitsluitend op iedere plaats waar dit ene aspect van de plicht tot samenwonen nl. de echtelijke plicht *kan* uitgeoefend worden. Elk der echtgenoten behoudt het recht om in iedere verblijfplaats van de andere te worden ontvangen, zonder dat er daar een echtelijke verblijfplaats ontstaat (2).

Zo gezien is het begrip *woning* in art. 389 S.W. en 230 B.W. dus ruimer dan in art. 213 B.W., waar het meer specifiek is. Het is zelfs ruimer dan het begrip *verblijfplaats van de man* in de zin van art. 214 B.W.

22. Het bepalen van de plaats waar de man feitelijk verblijft, en dus van de plaats waar zich een echtelijke of een gemeenschappelijke woning kan bevinden, wordt in de recente rechtspraak meestal

---

(1) DELVA, W., en BAERT, G., *Overzicht van rechtspraak, Personen- en familierecht* (1960-64), T.P.R., 1964, blz. 367, nr 49; — DE PAGE, H., I, 3de uitgave, nr 698 blz. 833.

(2) Cass., 4 januari 1960, R.W., 1960-61, 689.

afgeleid uit de vaststelling dat de verdachte op deze plaats een bijzit onderhoudt.

Een bijzit onderhouden impliceert inderdaad een zekere regelmaat en duurzaamheid van de betrekkingen en van de plaats waar ze geschieden (1).

Welnu, een woning waar deze regelmaat en duurzaamheid zich voordoen wordt hierdoor een verblijfplaats van de man. Ze wordt bijgevolg toegankelijk voor de echtgenote, op grond van haar recht op samenwonen; dit in tegenstelling tot het *op kamer gaan* gedurende enkele uren (2).

Dit brengt mede dat de *echtelijke verblijfplaats*, in de zin van art. 213 B.W., van een gehuwde bijzit en haar echtgenoot tevens ook t.o.v. de echtgenote van haar minnaar een *echtelijke woning* of een gemeenschappelijke woning kan zijn, in de zin van art. 230 B.W., zonder dat dit nochtans haar *echtelijke verblijfplaats* wordt (3).

De *echtelijke woning* bedoeld door de rechtspraak wanneer art. 230 B.W. en art. 389 S.W. worden aangehaald (4), en die eveneens bedoeld werd wanneer tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 april 1958 uitdrukkelijk verklaard werd dat de vroegere interpretatie — die de verblijfplaats van de man als *echtelijke woning* aanziet — ten gevolge van de nieuwe wet niet dient gewijzigd te worden, is dus niet de *echtelijke verblijfplaats*, voorzien in art. 213 B.W. (5).

Om elke verwarring te voorkomen moet vermeden worden de twee begrippen voor elkaar te gebruiken. Er is de *echtelijke verblijfplaats* (art. 213 B.W.), en er is de *echtelijke* (art. 389 S.W.) of *gemeenschappelijke woning* (art. 230 B.W.).

## Besluit

23. Het criterium *daadwerkelijk samenwonen van man en vrouw* om art. 389 S.W. en 230 B.W. te interpreteren, is door de maatschappelijke evolutie achterhaald.

Het criterium *wettelijke woonplaats van de man* is opgeheven sinds het in voege treden van de wet van 30 april 1958, terwijl het nieuwe juridische begrip *echtelijke verblijfplaats* een te specifieke betekenis ontving.

(1) Brussel, 11 juli 1956, *J.T.*, 1957, 240; — Krijgshof, 18 februari 1957, *J.T.*, 1957, 239; — Cass., 21 oktober 1958, *R.T.*, 1958, 265; — Cass., 4 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 890.

(2) Cass., 2 juni 1930, *R.D.P.*, 1930, 699; — Brussel, 15 december 1931, *R.D.P.*, 1932, 145; — Cass., 9 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 266; — Brussel 16 januari 1937, *R.D.P.*, 1937, 235; — Cass., 9 oktober 1945, *Pas.*, 1945, I, 237; — Gent, 13 juli 1955, *R.W.*, 1955-56, 1238; — Brussel, 25 februari 1959, *J.T.*, 1959, 599; — Cass., 20 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 829; — Cass., 4 mei 1959, *Pas.*, 1959, I, 890.

(3) Cass., 1 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 763.

(4) Soms ten onrechte *résidence conjugale* of *echtelijke verblijfplaats* genoemd.

(5) Zie ook DELVA, W., en BAERT, G., o.c., *T.P.R.*, 1964, blz. 390-91, nr 58.

Tenslotte lijkt mij het reeds vóór de wet van 30 april 1958 geformuleerde *recht van de vrouw om haar man te vervoegen*, als tegenhanger van de plicht tot samenwonen, een beter criterium. Het zou nochtans kunnen gepreciseerd worden door de nadruk te leggen op het meest specifieke aspect van de plicht tot samenwonen, nl: de echtelijke plicht, meer bepaald het exclusief karakter van deze plicht, dat voortvloeit uit de plicht tot getrouwheid.

Men zou dan de echtelijke of de gemeenschappelijke woning kunnen omschrijven als: *elke verblijfplaats van de man waar hij gewoonlijk of op regelmatige wijze verblijft en waar een bijzit een plaats inneemt die aan zijn echtgenote toekomt*. Daar immers kan door zijn echtgenote het recht tot cohabitatie, zijnde een exclusief recht, uitgeoefend worden. Daar kan zij, in geval van ontrouw van de echtgenoot, de plaats opeisen die de bijzit wederrechtelijk bezet.

Dit recht van de echtgenote blijft zeker bestaan wanneer de echtgenoten feitelijk gescheiden leven.

Indien, ten gevolge van een bevelschrift in kort geding verleend, man en vrouw niet meer in dezelfde woning moeten verblijven, dan betekent zulks slechts een opschorting van de *uitoefening* van de plicht tot samenwonen. De plicht tot samenwonen zelf blijft bestaan, net als het recht op de exclusiviteit van het echtelijk leven, vermits ook de plicht tot getrouwheid volledig blijft.

Slechts na scheiding van tafel en bed (*a fortiori* na echtscheiding) verdwijnt de *plicht*, en meteen het *recht* tot samenwonen van de echtgenoten; daarom ook kan er dan geen sprake meer zijn van gemeenschappelijke of echtelijke woning.

## SOMMAIRE

### LA NOTION DE MAISON COMMUNE (ART. 230 C. CIV.) ET DE MAISON CONJUGALE (ART. 389 C. PÉN.)

Le grand nombre de jugements et d'arrêts qui donne une définition des mots *maison commune* (art. 230 C. civ.) et *maison conjugale* (art. 389 C. pen.) peut faire croire qu'il y a une certaine indécision quant à la définition de ces notions. On remarque cependant une unité dans la jurisprudence qui a adapté le contenu de ces termes à l'évolution sociale; il est toutefois certain que la définition admise est prétorienne et l'on peut se demander si les cours et tribunaux n'ont pas dépassé leur compétence en vidant la notion de *maison conjugale* de son contenu réel et voulu par un législateur confronté avec une autre organisation sociale que la nôtre.

Historiquement, pour ce qui est du droit civil, c'est à la Nouvelle 117 (cap. 9.5) de Justinien qu'il faut remonter pour découvrir pour la première fois la notion de *maison conjugale* en rapport avec les causes de divorce. En matière pénale, la qualification du délit d'entretien de concubine est née avec le code

pénal de 1810; mais la notion même du délit a été dégagée par la jurisprudence au cours du XVI<sup>e</sup> siècle. Dès l'entrée en vigueur du Code Napoleon il y eut discussion sur le sens des mots *maison commune* et *maison conjugale*. Pendant une première période, ces mots s'entendaient dans leur sens le plus strict, mais la jurisprudence restrictive perdit rapidement toute autorité. Elle avait pour elle, cependant, les débats au conseil d'Etat et au Tribunat. Un autre critère fut alors adopté : le domicile de l'épouse. Celle-ci n'a d'autre domicile que celui de son mari. Le raisonnement fut poussé plus loin et toute résidence du mari fut assimilée à son domicile. La jurisprudence belge en vint rapidement à élargir la notion et à considérer comme maison conjugale toute résidence du mari où l'épouse pouvait réclamer l'exercice de son droit de cohabitation.

La conséquence fût qu'il n'y eut pratiquement plus lieu de s'arrêter aux objections tirées de ce que cette résidence était louée par ou appartenait à la concubine. Sur ce point la jurisprudence belge s'oppose à la jurisprudence française. En France l'on s'en tient au critère du domicile de l'épouse. Depuis que la loi belge du 30 avril 1958 a expressément renoncé au principe de l'unité de domicile des époux, le critère tiré du domicile de l'épouse ne peut évidemment plus servir. Cette loi fait une distinction entre d'une part le domicile et les résidences de chacun des époux, ou chacun d'eux peut cependant se faire recevoir, et d'autre part la résidence conjugale, lieu ou le devoir de cohabitation s'exerce effectivement.

La nouvelle notion de *résidence conjugale* introduite par le nouvel art. 213 C. civ. belge ne signifie cependant pas la même chose que la notion de *maison conjugale* ou de *maison commune* dont il s'agit en matière d'entretien de concubine. Pendant les travaux préparatoires il fut précisé que la jurisprudence concernant la notion de *maison conjugale* ne devait pas être modifiée du fait de l'introduction de la notion de *résidence conjugale*.

Les art. 230 C. civ. et 389 C. pén. ne traitent que de l'infidélité sexuelle; la maison commune et la maison conjugale visées par ces articles signifient uniquement les résidences du mari où l'épouse peut réclamer la fidélité conjugale.

Le critère suivant est dès lors proposé : toute résidence du mari où celui-ci réside habituellement ou régulièrement, et où une concubine occupe la place qui revient à l'épouse, devient par là une maison conjugale dans le sens de l'art. 389 C. pén. et une maison commune dans le sens de l'art. 230 C. civ.

## ZUSAMMENFASSUNG

### DER BEGRIFF „GEMEINSCHAFTLICHE WOHNUNG“ (ART. 230 DES BELGISCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES) UND „EHELICHES HAUS“ (ART. 389 DES BELGISCHEN STRAFGESETZBUCHES)

Die grosse Zahl von Urteilen, die den Begriffen *gemeinschaftliche Wohnung* (Art. 230) und *eheliches Haus* (Art. 389) eine Definition geben, kann glauben lassen, dass es einen gewissen Zweifel hinsichtlich der Definition dieser Worte gibt. Man bemerkt aber eine Einheit in der Rechtsprechung die den Inhalt dieser Worte der sozialen Entwicklung angepasst hat. Es ist aber

sicher, dass die angenommene Definition völlig prätorianisch ist, und man kann sich die Frage stellen, ob die Gerichtshöfe in ihrer Befugnis nicht zu weit gegangen sind, indem sie dem Begriff *eheliches Haus* den wirklichen Inhalt, der vom Gesetzgeber unter Berücksichtigung einer von der heutigen abweichenden sozialen Struktur bestimmt wurde, entnommen haben.

In der Geschichte der Bürgerlichen Rechtes muss man bis zu der Novelle 117 Kap. 9.5. des Justinianus zurückgehen, um den Begriff *eheliches Haus* mit Bezug auf die Gründe zur Ehescheidung zum ersten Mal anzutreffen. In Strafsachen ist die Bezeichnung des Vergehens des Konkubinenunterhaltes zusammen mit dem Strafgesetzbuch von 1810 entstanden, aber der Begriff an sich ist durch die Rechtsprechung im Laufe des 16. Jahrhunderts entstanden. Vom Augenblick an, dass die *Code Napoleon* in Kraft trat, gab es schon Uneinigkeit über die Bedeutung des Begriffs *gemeinschaftliches Haus*. In der ersten Periode wurden die Worte *gemeinschaftliches Haus* im striktesten Sinne verstanden, aber diese beschränkende Rechtsprechung verlor bald jede Autorität. Sie stützte sich aber auf die Besprechungen im Staatsrat und im Tribonat. Ein anderes Kriterium wurde dann angenommen: der Wohnort der Gattin. Ihr Wohnort unterscheidet sich nicht von dem ihres Gatten. Die Auseinandersetzung wurde weitergeführt, und jeder Aufenthaltsort des Gatten wurde seinem Wohnort gleichgestellt. Ziemlich schnell erweiterte die belgische Rechtsprechung den Begriff und betrachtete jeden Aufenthaltsort des Gatten als eheliche Wohnung, in der die Frau die Ausübung ihres Rechtes zusammenzuwohnen fördern konnte.

Der praktische Erfolg war, dass es keinen Grund mehr gab, den Einwendungen, dass dieser Aufenthaltsort gemietet oder Eigentum der Konkubine sei, Wert beizumessen. In dieser Hinsicht stehen sich die Belgische und die Französische Rechtsprechung genau gegenüber. In Frankreich hält man am Kriterium der Wohnung der Gattin fest. Seitdem das Belgische Gesetz vom 30. April 1958 das Prinzip der Einheit der Wohnung der Eheleute verworfen hat, kann der Wohnort der Gattin als Kriterium überhaupt nicht mehr benutzt werden. Dieses Gesetz macht einen Unterschied zwischen dem Wohnort oder den Aufenthaltsorten von jedem der Gatten, wo sich jeder von beiden empfangen lassen kann, und dem ehelichen Wohnort, wo das Zusammenwohnen tatsächlich stattfindet.

Der neue Begriff vom ehelichem Wohnort, in Kraft gesetzt durch den neuen Artikel 213 des Belgischen B.G.B., bedeutet aber nicht dasselbe wie der Begriff *eheliches Haus* oder *gemeinschaftliche Wohnung*, von dem hinsichtlich des Unterhaltes der Konkubine die Rede war. In den Verhandlungen der gesetzgebenden Kammern wurde genau bestimmt, dass die Rechtsprechung hinsichtlich des *ehelichen Hauses* wegen der Einführung des Begriffes *ehelicher Wohnort* nicht geändert werden musste.

Die Art. 230 B.G.B. und 389 St. G.B. handeln nur von sexueller Untreue, und das eheliche Haus und der eheliche Wohnort, von dem hier die Rede ist, können nur die Aufenthaltsorte des Gatten bedeuten, wo die Gattin die Ehe-treue fordern kann.

Mit Rücksicht auf dies alles wird folgendes Kriterium vorgeschlagen: jeder Wohnort des Gatten, wo er sich entweder gewöhnlich oder regelmässig aufhält und wo die Konkubine den der Gattin gehörenden Platz einnimmt, ist ein *eheliches Haus* im Sinne des Art. 389 des St. G.B. und ein *gemeinschaftliches Haus* im Sinne des Art. 230 B.G.B.



## SUMMARY

### THE TERMS „COMMON HOME” (ART. 230 OF THE CIVIL CODE) AND „CONJUGAL HOME” (ART. 389 OF THE PENAL CODE).

At first sight, the numerous judgments containing a definition of *Common Home* (art. 230 of the Civil Code) and *Conjugal Home* (art. 389 of the Penal Code) may suggest that there is some doubt about the precise meaning of these terms. Yet it will appear that there is unanimity in the judgments interpreting these notions. The courts have adapted the content of these words to the prevailing social conditions. No doubt, this adaptation is fully praetorian and it may be questioned if the courts have not transgressed their authority by disregarding the meaning attached to these words by a legislator who was coping with a social organisation quite different from that of the present day.

In civil law the concept of *Conjugal Home* in connection with the grounds of divorce is met for the first time in the *Novelle 117*, Cap. 9.5 of the Justinianian Code. In criminal law the designation of the offence of concubinage dates from the introduction of the penal code in 1810. However, the concept itself of the offence is already found in judgments of the sixteenth century. Discussion about the precise meaning of the words *Common Home* arose as soon as the *Code Napoleon* became operative.

In a first period the term was taken in its narrowest sense. Then the criterion of the domicile of the wife was adopted. Yet, her home is the same as that of her husband. On that line of argument one came to identify every residence of the husband with his domicile. Soon the Belgian courts widened the notion of *Conjugal Home* so that it came to mean every abode of the husband where his wife has a legal claim to cohabitation. In consequence there was no longer reason to attach any value to the argument that the husband's residence was the property of the concubine or was rented by her. On this point the Belgian judgments are diametrically contrary to the French. In France one sticks to the criterion of the domicile of the wife. This view is of no use in Belgium since the principle of the unity of domicile of husband and wife was explicitly abolished by the Act of 30th April, 1958. This Act distinguishes on the one hand the domicile and the residences of husband and wife in which each of them may claim to be received and on the other hand the *Conjugal Home* where the couple actually cohabits.

This new notion of *Conjugal Home* introduced by the new article 213 of the Belgian Civil Code is not similar to the notion of *Conjugal Home* or *Common Home* used in matters of concubinage. During the preparatory debates in the legislature bodies it was pointed out that the notion of *Common Home* must not be modified on account of the introduction of this new concept of *Conjugal Home*.

Both the articles 230 of the Civil Code and 389 of the Penal Code are dealing with sexual infidelity and consequently the *Common Home* and the *Conjugal Home* designated by them are but different names of every residence of the husband where his wife has a claim to conjugal fidelity.

By way of conclusion the following definition is put forward : every residence of the husband where he is usually or regularly staying and where a concubine occupies the place belonging legally to his wife is a *Conjugal Home* in the sense of art. 389 of the Penal Code and a *Common Home* in the sense of art. 230 of the Civil Code.