

en de overzichten „Les personnes et les régimes matrimoniaux”, in de *Chronique de droit à l’usage du notariat*, Vol. XXXIV, 25 oktober 2001 verzorgd door I. Massin, S. Thielen, C. Gimenne en Y.H. Leleu (Brussel, Larcier, 2002, 103-246).

HOOFDSTUK I

HET PRIMAIR HUWELIJKSSTELSEL (ART. 212-224 B.W.)

Auteur: G. BAETEMAN

AFDELING I

ALGEMEEN

A. Toepasselijkheid

2. In zijn arrest nr. 137/200 van 21 december 2000(3) (prejudiciële vraag) onderlijnt het Arbitragehof het principiële belang van de bepalingen van de artikelen 212-224 B.W. Zij verantwoorden het verschil in behandeling tussen echtgenoten en niet-gehuwde personen: dit steunt op het objectieve gegeven dat hun respectievelijke juridische toestand verschilt, zowel wat betreft de verplichtingen jegens elkaar als wat betreft hun vermogensrechtelijke toestand. Het Arbitragehof verwijst naar de artikelen 213, 215, 217, 221 en 222 B.W. Personen die hoewel zij een levensgemeenschap vormen, gaan tegenover elkaar niet dezelfde juridische verbintenissen aan. Er moet bovendien rekening worden gehouden met het gegeven dat men beslist te huwen of buiten het huwelijk samen te wonen met kennis van de voor- en nadelen van de ene en de andere samenlevingsvorm.

B. Inhoud en draagwijdte van het primair huwelijksstelsel

3. In de rechtsleer wordt de discussie voortgezet over de principiële draagwijdte van de verschillende bepalingen van het primair stelsel en de rechtsgevolgen daarvan: zijn ze van openbare orde dan wel gebiedend ter bescherming van de private belangen van de echtgenoten, zodat ze de absolute nietigheid dan wel een relatieve nietigheid tot gevolg hebben, die al dan niet ambtshalve door de rechter of door de wederpartij moet of kan opgeworpen worden en die al dan niet bevestigd kan worden.

4. Indertijd omschreven wij het primair huwelijksstelsel als een geheel van wettelijke regels, dat, op gebiedende en eenvormige wijze, een aantal alge-

(3) *B.S.* 9 maart 2001 (tweede uitgave), *A.A.* 2000, 1833, *A.J.T.* 2001-02, 756, *De Verz.* 2001, 282, noot I. VAN GOSSUM, *J.L.M.B.* 2001, 766, noot T. JOSKIN en O. MICHIELS, *J.T.T.* 2001, 455, *Juristenkrant* 2001, Afl. 21, 7, *R.W.* 2001-02, 91 en *T.B.P.* 2001, 721.

mene gevolgen van het huwelijk met tegelijk persoonsrechtelijke en vermogensrechtelijke aspecten regelt en zulks met het oog op het verwezenlijken van de essentiële doelstellingen van het huwelijk.

Onder de bepalingen van de artikelen 212-224 werd een onderscheid gemaakt tussen deze die persoonsrechtelijke gevolgen (de verplichtingen van art. 213 B.W. en de juridische bekwaamheid) en deze die vermogensrechtelijke gevolgen betreffen. Onder deze laatste zijn er eensdeels deze die krachtens wettelijke regelingen gelden voor alle huwelijken, die nauw verbonden zijn met de persoonsrechtelijke regels: zij vormen het zgn. primair stelsel, anderdeels zijn er de vermogensrechtelijke gevolgen, die geregeld worden door het wettelijke of door een bedongen huwelijksstelsel. In het primair stelsel wordt de juridische gelijkheid van de echtgenoten bevestigd m.b.t. de beroepsvrijheid (art. 216 B.W.), t.a.v. de inning en besteding van inkomsten (art. 217 B.W.), door hun autonomie inzake rekeningen en van gebruik van brandkoffer (art. 218 B.W.), terwijl de beveiliging van de echtvereniging wordt nagestreefd door de bijzondere beschermingsregeling m.b.t. de gezinswoning en het huisraad (art. 215 B.W.) en de bijdrage in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W.) en de solidariteit van de echtgenoten onderlijnd wordt door hun hoofdelijke aansprakelijkheid voor huishoudelijke en opvoedingsschulden (art. 222 B.W.) en de vertegenwoordigingsregelingen (art. 219 en 220 B.W.).

De rechtshandhaving wordt bevorderd door bijzondere regelingen m.b.t. de voorlopige dringende maatregelen (art. 223 B.W.) en speciale sancties voor bepaalde rechtshandelingen en door bijzondere procedurevoorschriften.

Deze conceptuele opdeling werd doorgetrokken naar de sanctieregeling: de sanctie op de schending van de persoonsrechtelijke verplichtingen — de principiële rechtsgelijkheid en handelingsbekwaamheid raakt de openbare orde — is de absolute nietigheid en kan niet het voorwerp zijn van bedongen afwijkende regelingen.

De regelingen van het primair huwelijksstelsel, zoals hiervoor omschreven zijn gebiedende bepalingen ter bescherming van private belangen die de beschermde echtgenoot kan inroepen en waaraan hij kan verzaken: de sancties zijn de betrekkelijke nietigheid of deze die specifiek door het primair stelsel vastgesteld zijn. Zo kunnen de echtgenoten de bijdrage in de lasten van het huwelijk regelen, zoals ze een bankrekening gezamenlijk kunnen besturen, enz. De rechter gevat van een betwisting over de toepassing van een regel van het primair stelsel moet echter steeds de wettelijke regels toepassen(4). H. Casman en M. Van Look volgen de grote lijnen van de hiervoor uiteengezette opvatting(5).

(4) Zie G. BAETEMAN, „Het primair huwelijksstelsel”, *T.P.R.* 1978, 151-308, inzonderheid 166-185, nr. 13-39. Vergelijk in het perspectief van het I.P.R. F. RIGAUX, „Quelques réflexions sur la loi du 14 juillet 1976. Droit interne et droit international privé”, *Rev. trim. dr. fam.* 1978, 9-26.

(5) H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, 1^o band, Kluwer, permanente uitgave, 2002, I.1, 1-4.

5. J. Gerlo onderschrijft de hiervoor voorgestelde definitie van het primair stelsel(6), maar bij het onderzoek van het rechtskarakter van de bepalingen van het primair stelsel — met name bij het antwoord op de twistvraag „3° zijn de bepalingen van het primair stelsel van openbare orde of van dwingend recht” — besluit hij, ingaand op de stelling van het Hof van Cassatie in de arresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990, dat alle bepalingen van het primair stelsel, ook die in verband met persoonlijke huwelijksverplichtingen, imperatieve bepalingen zijn die slechts private belangen beschermen(7).

In die arresten wordt aangenomen dat alleen de door een schending van de getrouwheidsplicht beledigde echtgenoot de overspelige betrekkingen mag inroepen en dus niet een derde, die aansprakelijk is voor schadevergoeding verschuldigd ingevolge het overlijden van de echtgenoot om zich aldus te onttrekken aan de betaling van schadevergoeding(8).

Deze stellingname wordt gedeeld door L. Raucent en Y.H. Leleu(9), ook al menen deze auteurs dat het primair stelsel drie soorten regels omvat: deze die bepaalde rechten toekennen (art. 217-218), deze die zekere verplichtingen vaststellen (215, 217, 222 en 224) en deze die gemeen zijn aan een van de vorige (art. 219-220 B.W.).

6. W. Pintens, B. Van Der Meersch en K. Vanwinckelen(10) gaan ervan uit dat het primair stelsel verschillende soorten bepalingen bevat. Vooreerst zijn er een aantal bepalingen van zuiver familiale aard — getrouwheidsplicht, samenwoningsplicht en de bijstandsplicht. Vervolgens zijn er een aantal bepalingen met een gemengd karakter — hulpplicht, beroepskeuze. Dan is er de meest uitgebreide categorie; de vermogensrechtelijke bepalingen die het economisch statuut van het huwelijk uittekenen: de handelingsbekwaamheid, de bescherming van de gezinswoning, de ontvangst en besteding van de inkomsten, de bankrekening en de brandkoffer, de lastgeving tussen echtgenoten en het statuut van de huishoudschulden. Tenslotte zijn er een aantal bepalingen ter handhaving van het stelsel: wanneer een echtgenoot zich in de onmogelijkheid bevindt om zijn wil te laten kennen, bij ernstige verstoring

(6) J. GERLO, *Handboek voor familierecht 2. Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2002, 22, nr. 19.

(7) J. GERLO, *o.c.*, 26-28, nr. 26-29, inzonderheid 28, nr. 29 en over die arresten J. GERLO „Het concubinaat en het Hof van Cassatie”, noot onder de aangehaalde cassatiearresten in *Not. Fisc. M.* 1991, 114-121.

(8) Zie *Cass. 1 februari 1989*, *Pas.* 1989, I, 582, met de strijdige conclusie van adv. gen. R. DECLERCQ, *Arr. Cass.* 1989, 654, *J.L.M.B.* 1989, 720, *J.T.* 1989, 354, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11517, concl. adv. gen. R. DECLERCQ en noot R.O. DALCQ, *R.R.D.* 1989, 302, *R.W.* 1989-90, 83, *Cass. 15 februari 1990*, *Pas.* 1990, I, 604, *Arr. Cass.* 1990, 776, *J.T.* 1990, 216, noot, *R.G.A.R.* 1990, nr. 11568, noot R.O. DALCQ, *R.R.D.* 1990, 194 en *R.W.* 1990-91, 339, noot.

(9) In *Les Régimes matrimoniaux, I. Les droits et devoirs des époux*, Brussel, Larcier, 1997, 42-43, nr. 18-19.

(10) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, 47-49, nr. 50-51.

van de verstandhouding of bij grof plichtsverzuim of wanneer rechtshandelingen het gezinsbelang in gevaar brengen.

Omdat het huwelijk een instelling is van openbare orde, zijn volgens deze auteurs de bepalingen die de staat en bekwaamheid van de echtgenoten betreffen van openbare orde en de daarmee strijdige overeenkomsten door absolute nietigheid aangetast. Technische regels van het primair stelsel zijn eerder van imperatieve aard. Wat de persoonlijke gevolgen betreft, wordt de verdeeldheid van de rechtsleer onderlijnd, maar op grond van de voormelde arresten van 1989-90 besluiten dat ze enkel imperatief zijn, lijkt die auteurs „een te ruime interpretatie” ervan. De vermogensrechtelijke bepalingen beschermen de private belangen van de echtgenoten en van de schuldeisers en hebben slechts een dwingend karakter (art. 215, 217, 218, 219, 222 B.W.).

A. Heyvaert(11) stelt vast dat de toenemende contractualisering van het huwelijk niet wegneemt dat de burgerlijke wetgeving een reeks van het gemene recht afwijkende bepalingen behoudt die door het huwelijk geconditioneerd worden. Het zijn die bepalingen die verbintenissen opleggen en rechten toekennen die enkel tussen echtgenoten (kunnen) bestaan en aan derden tegenstelbaar zijn. Specifiek huwelijksrechtelijk zijn dan die bepalingen waarbij eensdeels aan de ene echtgenoot rechten op de fysieke-psychische persoon van de andere worden toegekend (recht op/verbintenis tot samenwoning, bijstand, seksuele trouw) en anderdeels gezinsbeschermende rechten/verbintenissen met een economische component worden opgelegd, zoals de plichten tot bijdrage in levensonderhoud en de lasten van het huwelijk en ook in de verrichtingen met derden de gezinsbelangen in acht te nemen.

In zijn verder betoog stelt A. Heyvaert dat eigenlijk alles staat of valt met de samenwoning en niet met het huwelijk als dusdanig.

7. Uit wat voorafgaat blijkt wel eensdeels dat het juridisch begrip „primair stelsel” door zijn eigen inhoud en zijn algemene inwerking tijdens het huwelijk en voor alle huwelijken, ongeacht het secundair huwelijksstelsel, een systematiserende betekenis heeft. Anderdeels is het zo dat de algemene toepassing van eenduidige sancties op grond van het onderscheid tussen bepalingen van openbare orde en gebiedende bepalingen ter bescherming van private belangen in de loop van de jaren meer en meer problemen stelt. Daarvoor zijn er meerdere redenen. Er is de mildere houding van de wetgever t.a.v. de sanctie op tekortkomingen van de echtgenoten aan de huwelijksverplichtingen door de versoepeling van de echtscheiding op grond van nu tweejaarlijkse feitelijke scheiding. Er is de steeds meer genuanceerde rechtspraak m.b.t. de weerslag van de toerekening van de feitelijke scheiding aan de „foutieve” echtgenoot op een aantal regelingen van het primair stelsel

(11) A. HEYVAERT, „Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen. De vervanging van het huwelijk door de samenwoning als scharnier van het gezinsrecht” in *Liber amicorum R. Dillemans*, Antwerpen, Story Scientia, 1997, I, 160 e.v., nr. 3 e.v.

(eerst de hulp- en bijdrageverplichting, dan t.a.v. de hoofdelijkheid voor huishoudelijke schulden, wellicht verder ook nog op de gezinswoning), terwijl dat anders kan zijn bij de toepassing van de voorlopige maatregelen in de procedures tot echtscheiding en in die van dringende voorlopige maatregelen. Er is zeker ook de grote plaats van de autonomie van de echtgenoten — t.a.v. een aantal bepalingen kunnen zij eigen regelingen vaststellen die in min of meer grote mate afwijken van de wettelijke bijdrage in de lasten van het huwelijk, inning en besteding van inkomsten, bestuur van rekeningen. Daar kunnen zich dan wel problemen stellen m.b.t. de derdenwerking. Bepaalde verplichtingen zijn en blijven essentieel, dus niet vatbaar voor algemene afwijkende regelingen: de samenwoning, de getrouwheid, de bijstand. Zij zijn van openbare orde, zeker voor de echtgenoten. Dat de samenwoning allesoverheersend is, zoals A. Heyvaert stelt, geloven we niet: het huwelijk heeft nog andere gevolgen (vermogensrechtelijk en in het erfrecht) die maatschappelijk belangrijk zijn. De uitwerking van de getrouwheid tot een louter privaatrechtelijke aangelegenheid beperken, zoals J. Gerlo stelt, lijkt dan ook weer te limitatief. De uitwerking ervan t.a.v. derden — die zulks voor hun eigen voordeel inroepen — is iets heel anders dan het belang ervan voor de huwelijksrelatie(12).

Tot besluit kan aldus gesteld worden dat er voor de gehuwden een geheel van bijzondere wettelijke regels is, dat voor alle gehuwden geldt en dat bepaalde aspecten van hun levensvereniging regelt — persoonsrechtelijke, vermogensrechtelijke, dan wel beide samen — regels die hoe dan ook kunnen gelden, maar zeker door de rechter bij betwistingen moeten worden toegepast, en waaromtrent de sanctie, naargelang het beschermde belang de volstreekte of betrekkelijke nietigheid is. Zo komen we dan dicht bij de opvatting terzake van F. Rigaux(13). Dat zulks tot een gevarieerde rechtspraak kan leiden, dat de rechtspraak niet altijd onbetwistbare oplossingen brengt, zal hierna blijken.

C. Het primair huwelijksstelsel en het I.P.R.

8. Om m.b.t. het primair stelsel in het I.P.R. een inzicht te hebben, moet een overzicht gegeven worden van de voornaamste mijlpaal-arresten lato sensu van de laatste jaren terzake wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten, de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding.

De persoonsgebonden wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten, samenwoning, getrouwheid en bijstand maken deel uit van hun staat van echtgenoten en wordt bepaald door hun nationale wet, overeenkomstig

(12) Zie de in voetnoot 8 vermelde cassatiearresten.

(13) F. RIGAUX, „Quelques réflexions de la loi du 14 juillet 1976. Droit intern et droit international privé.” *Rev. trim. dr. fam.* 1976, 10-17, nr. 2-11, hernomen in zijn *Précis Les personnes — mise à jour 1978* (avec la collaboration de M.-Th. MEULDERS-KLEIN), 26-29, nr. 36-38.

artikel 3, derde lid B.W. Wanneer de echtgenoten zonder huwelijkscontract gehuwd zijn en ook al hebben ze dezelfde nationaliteit verkregen door hun huwelijk, dan ook moet hun secundair huwelijksvermogensstelsel beschouwd worden als betrekking hebbende op hun staat, zodat het ook in beginsel valt onder de toepassing van hun gemeenschappelijke nationale wet(14). In zijn arrest van 12 december 1985(15) bevestigde het Hof van Cassatie dat maatregelen betreffende de persoon en de goederen van echtgenoten en van kinderen van dezelfde nationaliteit in de regel moeten genomen worden met toepassing van de wet van hun persoonlijk statuut waarop dan wel uitzondering gemaakt wordt, niet alleen op grond van de internationale openbare orde, maar ook wanneer de hoogdringendheid de Belgische rechter verplicht te beslissen voordat hij kennis heeft kunnen nemen van het vreemde recht: hij past alsdan wettelijk het Belgisch recht toe, met name art. 223 B.W.

In het arrest van 25 mei 1992(16) moest het Hof van Cassatie uitspraak doen over de toepassing van artikel 224, § 1 B.W. t.a.v. een borgstelling. Eensdeels bevestigde het Hof dat „ingeval de echtgenoten een verschillende nationaliteit hebben op het moment dat het geschil ontstaat, in de regel de wet van de eerste echtelijke woonplaats dient te worden toegepast”, anderdeels „dat een bepaling als die van artikel 224 § 1 zo nauw met het huwelijk en met de gevolgen ervan verbonden is dat ze moet worden beschouwd als een regel betreffende de staat van personen”. A. Heyvaert kritiseert streng de keuze van de wet van de eerste echtelijke woonplaats(17). Zeker is dat artikel 224 § 1 B.W. *niet* tot de categorie van de politiewetten behoort van toepassing op alle vreemdelingen, maar wel blijft een onderzoek naar het persoonsrechtelijke dan wel het vermogensrechtelijke karakter van de regels van het primair stelsel aangewezen, ook al kunnen die dan weer op één lijn gesteld worden(18).

In zijn arrest van 16 juni 1994(19) besliste het Hof van Cassatie dat de regels betreffende de onderhoudsplicht tussen (gewezen) echtgenoten en zelfs die betreffende de bescherming van de voornaamste gezinswoning, ook *na*

(14) *Cass. 10 april 1980, Pas.* 1980, I, 968 met de conclusie van adv. gen. J. VELU en *R.W.* 1980-81, 920, noot J. ERAUW.

(15) *Cass. 12 december 1985, Pas.* 1986, I, 479 en *R.W.* 1986-87, 99, noot J. ERAUW.

(16) *Cass. 25 mei 1992, Pas.* 1992, I, 830, concl. adv. gen. J.F. LECLERCO, *Arr. Cass.* 1992, nr. 501, *J.L.M.B.* 1992, *Jur. Liège* 1992, 947, noot M. LIÉNARD-LIGNY, *R.W.* 1992-93, 332, *T.B.B.R.* 1994, 125, noot N. WATTÉ en *T. Not.* 1992, 432, noot F. BOUCKAERT.

(17) A. HEYVAERT, *Belgisch internationaal privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 153, nr. 340.

(18) J. ERAUW, M. CLAEYS, N. WAUTERS, F. BOUCKAERT, K. LAMBEIN en B. WYLLEMAN, „Overzicht van rechtspraak 1985-1992, I.P.R.”, *T.P.R.* 1994, 539-540, nr. 35.

(19) *Cass. 16 juni 1994, Pas.* 1994, I, 603, concl. adv. gen. E. LIEKENDAEL, *Arr. Cass.* 1994, nr. 324, *A.J.T.* 1994-95, 143, 473, noot K. LAMBEIN en W. WAUTERS, *E.J.* 1995, 56, noot K. BROECKX en M. LOOYENS, *J.L.M.B.* 1995, 509, noot M. LIÉNARD-LIGNY, *R. Cass.* 1994, 310, noot B. WYLLEMAN, *R.C.J.B.* 1996, 5, noot N. WATTÉ, *Rev. dr. étr.* 1995, 162, *Rev. not. b.* 1994, 397, concl. adv. gen. E. LIEKENDAEL, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 505, *R.W.* 1994-95, 985 en *T. Vreemd.* 1995, 259.

echtscheiding blijven gelden, omdat zij zo nauw verbonden zijn met de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten dat haar al dan niet toepasselijkheid afhangt van de wet die het huwelijksstatuut van de echtgenoten beheerst, zijnde hun nationale wet indien ze dezelfde nationaliteit hebben. Ook in dit arrest wordt nog altijd een onderscheid gemaakt tussen de persoonsrechtelijke en patrimoniale gevolgen. Een merkwaardig gevolg is dat die huwelijkswet na echtscheiding herleeft(20). Deze rechtspraak naar aanleiding van toepassingen van artikel 223, 224 § 1 en 215 B.W. gaat duidelijk uit van een veralgemeende toepassing van het persoonlijk huwelijksstatuut op de regels van het primair huwelijksstelsel, minstens wat de overwegende persoonsrechtelijke gevolgen ervan betreft. Deze opvatting heeft als voordeel de eenduidigheid en meteen de rechtszekerheid. Een ander uitzicht is, zoals A. Heyvaert(21) stelt dat geen rekening gehouden wordt met fundamentele beginselen die aan de basis liggen van positieve bepalingen van het primair stelsel en ook niet met bepalingen die een duidelijke territoriale binding vertonen (terzake de gezinswoning). Er is echter meer, een consequente toepassing van deze conceptie in een land met zoveel vreemdelingen van zoveel verschillende nationaliteiten is niet werkzaam en zou bij een strikte toepassing tot een ontreddering van het rechtsverkeer kunnen leiden, wat toch wel niet het resultaat mag zijn van een principiële regeling (bv. de regeling omtrent de bankrekeningen, enz.). Deze kritiek sluit aan bij de strekking in de nieuwe regelgeving van het I.P.R. van de nationaliteit naar de territorialiteit(22).

AFDELING II

DE HUWELIJKSVERPLICHTINGEN

A. De samenwoningsverplichting (art. 213 B.W.)

1. Algemeen

9. De verplichting tot samenwoning vertolkt eigenlijk de essentie van het huwelijk: ze houdt naast de plicht gezamenlijk verblijf te houden — tafel en bed gewoonlijk te delen en de plicht de echtgenoot te ontvangen — ook een plicht tot levensgemeenschap en een plicht tot geslachtsverkeer in(23).

Uit het bestaan van die levensgemeenschap besluit het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 30 april 1998(24) dat een beslissing tot sterilisatie van

(20) J. ERAUW, K. LAMBEIN, M. CLAEYS, K. ROOX en J. VERHELLEN, „Overzicht van rechtspraak (1993-1998) I.P.R.”, *T.P.R.* 1998, 1419-1420, nr. 84.

(21) A. HEYVAERT, *o.c.*, 156, nr. 344.

(22) Voor een overzicht van de problematiek zie in H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.* de bijdrage van F. DE BOCK „Huwelijksvermogensrecht en IPR: nieuwe evoluties in een moeilijke combinatie” (2003) (Hoofdstuk IV. Het nieuwe wetboek inzake IPR: eindelijk rechtszekerheid), T. XI 14, 1-5. Zie ook het wetsvoorstel houdende het wetboek van IPR, *Gedr. St. Senaat* 2001-02, nr. 1225, art. 48 e.v.

(23) J. GERLO, *Handboek. 2. Huwelijksvermogensrecht*, *o.c.*, 29, nr. 32.

(24) **Luik 30 april 1998**, *T. Gez.* 1998-99, 139, noot T. VAN SWEEVELT.

de vrouw zonder therapeutische gronden, een gezamenlijke beslissing van beide echtgenoten moet zijn, mede inachtgenomen haar onomkeerbaar karakter en de culturele context van de betrokkenen.

De samenwoningsverplichting kan niet tot dwanguitvoering leiden, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks bij wege van dwangsom(25). De feitelijke scheiding kan wel gesanctioneerd worden door voorlopige dringende maatregelen (art. 223 B.W.), door echtscheiding op grond van bepaalde grond (art. 231 B.W.), door echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding (art. 232 B.W.), door de opschorting van de hulpverplichting daargelaten bijzondere gevolgen t.a.v. het erfrecht (art. 915bis § 2 en 3 B.W.).

In beginsel mag de samenwoningsverplichting niet eenzijdig opgeschort worden, behoudens dan wel in het geval dat een echtgenoot door aldus te handelen, wil ontsnappen aan mishandelingen uitgaande van de andere echtgenoot(26). Meer algemeen stelt het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 29 april 1996 dat de verlating van de echtelijke woning een grond tot echtscheiding is wanneer er geen reden daartoe is en zij beledigend overkomt voor de andere echtgenoot(27).

Ingaande op het exclusief karakter van de samenwoning is het Hof van Beroep van Mons in een arrest van 8 december 1998(28) dezelfde mening toegedaan, zeker wanneer de man beslist heeft samen te leven in hetzelfde huis met een andere vrouw — ook al beweert hij dat het om een platonische relatie gaat, die dan toch voor zijn vrouw in de ogen van derden beledigend is. Hetzelfde Hof had die zienswijze al onderschreven in een arrest van 7 oktober 1997: wanneer de man gaat samenleven met een andere vrouw in de vroegere echtelijke verblijfplaats één maand na het vertrek van zijn echtgenote, blijkt daaruit eensdeels zijn inzicht de huwelijksband te willen verbreken en anderdeels dat hij niet kan beledigd zijn door een latere relatie van zijn echtgenote(29). Principieel moet gesteld worden dat wijl de verplichting tot samenwoning de openbare orde raakt, nu ze de basisregel van het huwelijk is, iedere overeenkomst die de feitelijke scheiding tot stand brengt of in stand houdt nietig is. Is dat niet zo en wordt de feitelijke scheiding alleen maar *georganiseerd* dan zou ze geldig kunnen zijn(30). J. Gerlo en Y.H. Leleu(31) onderschrijven — omdat de feitelijke scheiding nu eenmaal

(25) In die zin Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoirs respectifs*, 36, nr. 38, enigszins genuanceerd J. GERLO, *Handboek. 2. Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, 33-34, nr. 41, H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.*, I, 2.4.

(26) Luik 13 oktober 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 265.

(27) Gent 29 april 1996, *A.J.T.* 1996-97, 295, noot E. DE GROOTE, *ibid.*, 299, nr. 4.

(28) Mons 8 december 1998, *Div. Act.* 2000, 120.

(29) Mons 7 oktober 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 262.

(30) Zie J. GERLO, *Handboek. 2. Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, 32-33, nr. 39 met verwijzing naar C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 85-104. Zie verder over de weerslag op de homologatie van een wijzigingsakte voor huwelijksstelsel nr. 99-100.

(31) Y.H. LELEU in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, I, 56-57, nr. 40 en J. GERLO, *Handboek. 2. Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, 33, nr. 40.

een wettelijk begrip is geworden — de mening van E. Vieujean(32): de echtgenoten moeten bij overeenkomst kunnen regelen wat de rechter zou kunnen regelen indien hij omtrent hun problemen zou kunnen gevat worden en optreden. Alleen de rechter kan tijdelijk de verplichting tot samenwoning opschorten: de vrederechter door voorlopige dringende maatregel (art. 223 B.W.), de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding, vanaf de inleiding van een eis tot echtscheiding (art. 1280 Ger.W.).

De verplichting tot samenwoning wordt effectief gerealiseerd door de echtgenoten wanneer, in onderling overleg, een gemeenschappelijke verblijfplaats wordt vastgesteld (art. 214 B.W.).

2. De echtelijke verblijfplaats (art. 214 B.W.)

10. Ook al wordt het begrip „echtelijke verblijfplaats” wettelijk niet omschreven en al zijn er diverse andere begrippen die ermee in verband staan, de woonplaats, de verblijfplaats, het verblijf, de woonst, de gezinswoning(33), toch moet de samenhang vastgesteld worden met de samenwonningsverplichting: het is de plaats waar die verplichting door de echtgenoten nagekomen wordt, waar zij samenleven(34). Uit die tekst van artikel 214 B.W. volgt eensdeels dat ze vastgesteld wordt door de beide echtgenoten op voet van gelijkheid en anderdeels in onderlinge overeenstemming. De vrederechter komt tussen bij gebreke van overeenstemming en doet zijn uitspraak in het belang van het gezin. Eenzijdige vaststelling door één echtgenoot is slechts mogelijk, indien één van de echtgenoten afwezig, onbekwaam verklaard of in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven (art. 214, § 2 B.W.)(35). Zo gezien gaat het om een juridisch begrip, ook al is het geen wettelijk begrip, waardoor op grond van bepaalde gegevens — de samenwoning en de daaromtrent geldende gelijke overeenstemmende wil van de echtgenoten — vastgesteld wordt.

Het is aldus een belangrijk begrip dat daarenboven een grote praktische draagwijdte heeft. De rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats is luidens artikel 628, 1^o en 2^o Ger.W. *ratione loci* bevoegd om te oordelen over de toepassing van een hele reeks betwistingen tussen echtgenoten en zoals hiervoor uiteengezet steunt de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de toepassing van de regels van internationaal privaatrecht op de verwijzing naar het recht van de eerste, dan wel de laatste echtelijke verblijfplaats(36).

(32) E. VIEUJEAN, „Examen de jurisprudence (1976-1983), Personnes, II”, *R.C.J.B.* 1986, 552-556, nr. 82.

(33) Over die verschillende begrippen zie Y.H. LELEU in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, I, 61-64, nr. 50-64.

(34) *Ibid.*, I, 67, nr. 62 en de verwijzingen.

(35) Zie daarover H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.*, I, 3-4.

(36) Zie hiervoor nr. 8.

De overweging van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in het vonnis van 31 januari 2000(37) „dat de echtelijke verblijfplaats een feitelijk begrip is, dat de rechter soeverein beoordeelt op grond van de gegevens die hem voorgelegd worden”, kan dan ook niet onderschreven worden. De rechter beoordeelt wel de feitelijke gegevens, die de partijen aanvoeren, om uit te maken of de aangesproken vrederechter die was van de echtelijke verblijfplaats van partijen wat in voorliggend geval wel vrij duidelijk niet het geval was.

B. De getrouwheidsverplichting (art. 213 B.W.)

11. De getrouwheidsverplichting is de andere basisregel van het huwelijk: iedere echtgenoot moet zich onthouden van geslachtelijke omgang met een andere persoon dan de mede-echtgenoot. Deze verplichting geldt zolang het huwelijk duurt tijdens de procedure tot echtscheiding en zelfs na scheiding van tafel en bed. Deze verplichting is noch rechtstreeks noch onrechtstreeks afdwingbaar. Ook al heeft het Hof van Cassatie — zoals hiervoor besproken — aangenomen dat derden de schending van deze huwelijksverplichting niet in verband met hun vermogensrechtelijke aanspraken mogen aanvoeren, toch menen wij te mogen stellen dat die verplichting gelet op haar fundamenteel karakter voor de echtgenoten van openbare orde blijft(38).

De in de vorige overzichten beschreven interpretatieregels worden bevestigd. Overspel is een specifieke echtscheidingsgrond (art. 229 B.W.). Om als grond tot echtscheiding te worden aangemerkt moet aan de oorsprong een foutief gedrag bestaan, dat beledigend is voor de andere echtgenoot. Het enkele verloop van een tijdspanne tussen de scheiding en het overspel volstaat niet om dat beledigend karakter te doen verdwijnen(39). Nu, dat beledigend karakter wordt vermoed: het bewustzijn dat de gedraging krenkend is volstaat, zonder dat de bedoeling daartoe vereist is(40). Bij ontstentenis van enig gegeven blijft het vermoeden overeind(41). Het beledigend karakter verdwijnt niet door de ontstentenis van het inzicht te beledigen(42). Dat beledigend karakter verdwijnt wel wanneer de „beledigde” echtgenoot zelf medeplichtig is geweest, hij ook bedoelde handeling uitgelokt heeft, daartoe aangezet heeft of nog dat ze gesteld werd met zijn medeweten. Meer algemeen, verliest het overspel zijn beledigend karakter wanneer alle om-

(37) *J.T.* 2000, 369-370.

(38) Zie hiervoor nr. 5 en de arresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990.

(39) *Rb. Aarlen 19 maart 1999, J.T.* 1999, 582.

(40) Zie in die zin *Cass. 26 februari 1990, Pas.* 1990, I, 1763, *Arr. Cass.* 1989-90, 841, concl. adv. gen. H. LENAERTS, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 361 en *R.W.* 1989-90, 1229, concl. adv. gen. H. LENAERTS.

(41) *Brussel 12 februari 1998, Rev. trim. dr. fam.* 1999, 487.

(42) *Gent 17 februari 1997, R.W.* 1997-98, 1478.

standigheden van de zaak inachtgenomen — meer bepaald uit hoofde van zijn eigen gedrag — blijkt dat de eiser zelf niet kan beledigd zijn(43).

Zo kan de echtgenote die zelf het initiatief genomen heeft van de scheiding en de man uit de echtelijke woonst heeft doen uitdrijven, terwijl ze geen ernstige grief kan doen gelden, en aldus zelf de huwelijksband verbroken heeft, niet beledigd zijn door een later overspel van de man(44). Zulks is ook het geval voor de echtgenote die gaan samenwonen is met een andere man en die haar echtgenoot elke hoop op verzoening heeft ontzegd, ook al is die man dan twee jaar later zelf gaan samenwonen met een andere vrouw(45). Het Hof van Beroep te Luik neemt in een arrest van 24 februari 1997 aan dat de rechter moet nagaan of het beledigend karakter van het overspel vaststaat: dat is dan niet het geval, wanneer de echtgenote-eiseres niet aantoont dat de scheiding te wijten is aan de man en het overspel plaats had vier jaar na die scheiding, en ingeroepen werd drieëntwintig jaar na de aanvang van die relatie(46).

Zo moet de echtgenote toegelaten worden tot het bewijs dat het overspel dat zij beging voortvloeit uit het gedrag van haar man over verschillende jaren, dat niet verenigbaar was met een echtelijke samenleving(47).

Het overspel moet ook als fout toerekenbaar zijn(48).

In de besproken periode heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 17 december 1998 aanvaard dat, wijl de echtgenoten slechts met elkaar seksuele relaties mogen hebben, voor overspel in de zin van artikel 229 B.W. niet noodzakelijk vereist is dat een gehuwde persoon geslachtsgemeenschap heeft met iemand van het andere geslacht, die niet zijn echtgenoot is. Dergelijk overspel kan met toepassing van artikel 1016 *bis* Ger.W. worden vastgesteld door een gerechtsdeurwaarder. Die vaststelling maakt ook geen inbreuk op artikel 8, § 1 EVRM(49).

(43) G. BAETEMAN, *Overzicht van het Personen- en Gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 390-391, nr. 657 en de aangehaalde cassatierechtspraak. Vgl. [Rb. Nijvel 25 november 1997](#), *J.T.* 1998, 186.

(44) [Mons 21 oktober 1997](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 269.

(45) [Mons 2 november 1995](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 69, ook nog [Rb. Nijvel 29 november 1996](#), *J.T.* 1997, 116.

(46) *J.L.M.B.* 1997, 1832 en *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 306.

(47) [Luik 14 oktober 1996](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 104.

(48) [Luik 20 mei 1999](#), *J.L.M.B.* 2000, 796.

(49) *Pas.* 1998, I, 1242, noot, *Arr. Cass.* 1998, 1151, *R. Cass.* 1999, 112, noot P. BORGHS, *R.W.* 1998-99, 1075, noot F. APS en *T.B.B.R.* 1999, 245, noot Y.H. LELEU, vgl. [Luik 21 december 1998](#), *Div. Act.* 1999, 193, *J.L.M.B.* 1999, 199, noot Y.H. LELEU en *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 525.

C. De verplichtingen tot hulp en bijdrage in de lasten van het huwelijk (art. 213-221, eerste lid B.W.)

1. Algemeen

12. Het is niet eenvoudig aan de hand van de rechtsleer en de rechtspraak, inbegrepen die van het Hof van Cassatie, samen met de commentaren daarop, om de draagwijdte en de toepassingsmodaliteiten — met name de sommen-delegatie — van de artikelen 213, 221 en aansluitend art. 223 B.W. na de hervorming van de wet van 14 juli 1976 te bespreken. Hierna volgt een poging(50).

Luidens artikel 213 B.W. zijn echtgenoten elkaar hulp verschuldigd: zij moeten elkaar het nodige verschaffen maar dan *sensu lato*, omdat geen behoefteigheid wordt vereist.

De verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk omvat uitgaven zowel voor de persoonlijke behoeften als die voortvloeiend uit de samenleving, inbegrepen de onkosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen, zo o.m. de kosten van huisvesting, verwarming, kleding en van geneeskundige verzorging(51). Nu deze verplichting, zoals E. Vieujean overtuigend heeft aangetoond(52), ook tot het primair stelsel behoort — en niet meer zoals voorheen tot het huwelijksvermogensstelsel — zijn beide verplichtingen als persoonlijke, wettelijke en gelijke verplichtingen van de echtgenoten heel nauw met elkaar verbonden(53): ze vallen samen t.a.v. het voorwerp, omdat het onderhoud niet alleen de persoonlijke behoeften betreft, maar ook de gezinslasten en omdat die gezinslasten uiteraard de persoonlijke behoeften omvatten. Door bij te dragen in de lasten van het huwelijk naar vermogen, komt de meer begoede echtgenoot meteen zijn hulpverplichting tegenover de andere echtgenoot na en vice versa(54).

Wanneer men dan nog bedenkt dat in de regel beide verplichtingen in natura in de echtelijke verblijfplaats nagekomen worden, begrijpt men de aanwijzing die in een arrest van het Hof van Cassatie van 18 oktober 1983 gegeven werd, dat het gaat om twee aspecten van eigenlijk één huwelijksverplichting, waarbij in bepaalde omstandigheden, de echtgenoten tot de nakoming van de ene of de andere gehouden zijn.

(50) Ten indicatieve titel: Prof. E. VIEUJEAN die sedert jaar en dag deze materie volgt en bespreekt, besteedt in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoirs des époux*, Brussel, Larcier, 1997, de bladzijden 165 tot 201 aan het onderzoek van de verplichtingen 213 en 221. Prof. P. SENAËVE onderzoekt de rechtspraak over de dringende voorlopige maatregelen in een studie „Knelpunten uit het primair stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en het huwelijksvermogensstelsel. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie in de reeks Patrimonium Familiare*, Antwerpen, Maklu, 1997. Dit onderzoek beslaat de blz. 5-24.

(51) E. VIEUJEAN, *l.c.*, in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, 168, nr. 298.

(52) *Ibid.*, nr. 203 e.v., vooral nr. 207.

(53) H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.*, I. 2.10 spreken van een eng verband.

(54) E. VIEUJEAN, *l.c.* in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, 176, nr. 176.

Uiteraard leent de hulpverplichting — het nodige *sensu lato* verschaffen — zich niet tot een contractuele regeling, maar die kunnen de echtgenoten wel doorvoeren m.b.t. hun onderscheiden bijdrage in de lasten van het huwelijk, dan wel beperkt door de grenzen van het primair stelsel en zijn dwingend karakter(55). W. Pintens, B. Van der Meersch en K. Van Winckelen stellen het samenvattend zeer duidelijk: „Het imperatief karakter van de bepalingen van het primair stelsel belet dat de echtgenoten in hun huwelijkscontract of in een latere overeenkomst een afwijkende regeling zouden treffen waarbij een echtgenoot zou worden ontslagen van de bijdrageplicht (nulbeding) of dat een echtgenoot afstand doet van zijn recht op bijdrage. Overeenkomsten die de abstracte en onbepaalde bijdrageplicht enkel concretiseren en becijferen zijn wel mogelijk, echter met dien verstande dat deze slechts gelden „*rebus sic stantibus*” en de echtgenoten zich steeds tot de rechter kunnen wenden indien zij menen dat de omstandigheden zijn veranderd en zij zich aldus niet meer gebonden voelen door de gemaakte afspraken”(56).

13. Inhoudelijk is de bijdrageverplichting veel breder(57). Dat wordt geïllustreerd door de problemen die ontstaan wanneer duurzame investeringsgoederen worden verkregen en deze een huwelijksbestemming hebben. Ten deze wordt thans aanvaard dat alle lasten, veroorzaakt door de gezamenlijke verwerving, onderhoud en instandhouding van een gezinswoning als lasten van het huwelijk worden aangezien(58). Toch moet die zienswijze niet eenduidig toegepast worden: zo kan op grond van de huwelijksbestemming van het onroerend goed dat aan één echtgenoot toebehoort en blijft toebehoren geen bijdrage van de andere echtgenoot gevorderd worden wanneer hij ook niet mede-eigenaar is(59).

Bij niet-nakoming van de hulpverplichting wordt een onderhoudsgeld vastgesteld. Waar oorspronkelijk de ontvangstmachtiging verbonden was aan de bijdrageverplichting (het vroegere art. 214b van de wet van 20 juli 1932, en art. 218 van de wet van 30 april 1958), is gaandeweg de onderhoudsuitkering sanctie van de ene en de andere verplichting zodat de ontvangstmachtiging toepassing kan vinden m.b.t. art. 213 B.W. en art. 221, eerste lid B.W.(60).

(55) In die zin G. BAETEMAN. „La notion de régime matrimonial primaire” in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Louvain-la-Neuve, 1982, 24 contra E. VIEUJEAN, *l.c.*, in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, 168-169, nr. 207.

(56) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 56, nr. 71, zie ook voor een volledig overzicht van het probleem met een gelijklopend besluit J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Kluwer, 1994, 181-187, nr. 283-290.

(57) Over de verschillen en het samengaan zie J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, *o.c.*, 192-194, nr. 299-301.

(58) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 57, nr. 75 met verwijzing naar *Cass. 22 april 1976*, *Arr. Cass.* 1976, 249, *J.T.* 1977, 98, *Pas.* 1976, I, 914, *R.C.J.B.* 1978, 127, noot C. RENARD, *R.W.* 1976-77, noot H. CASMAN en *T. Not.* 1977, 18.

(59) *Luik 7 maart 2000*, *J.L.M.B.* 2000, 1079, noot J. SACE en *Rev. not. b.* 2000, 670.

(60) J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, *o.c.*, 194-195, nr. 301.

14. De vordering tot onderhoudsuitkering en tot uitvoering van de bijdrageverplichting — al dan niet met ontvangstmachtiging — wordt meestal ingesteld na de feitelijke scheiding. Die verplichtingen blijven in de regel verder bestaan tijdens de feitelijke scheiding. De rechtspraak — geïnspireerd door de arresten van het Hof van Cassatie — gaat ervan uit dat de echtgenoot die de uitvoering van de verplichtingen gerechtelijk vervolgt, moet bewijzen dat de andere echtgenoot schuld heeft aan het ontstaan van de feitelijke scheiding, in voorkomend geval, aan het voortduren ervan en dat hijzelf onschuldig is. De echtgenoot door wie de feitelijke scheiding ontstaan is, wordt wel vermoed de daaraan schuldige echtgenoot te zijn. Zijn beide schuldig of wordt daarvan geen bewijs geleverd dan is er geen grond tot toekenning van een onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging.

15. Er is echter ook artikel 223, tweede lid B.W., waarin bepaald wordt dat voorlopige dringende maatregelen, inbegrepen een onderhoudsuitkering of een ontvangstmachtiging, kunnen genomen worden door de vrederechter wanneer de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is(61). Door het Hof van Cassatie werd aangenomen dat de vrederechter de plicht tot samenwoning *voorlopig* (voorheen tijdelijk) opschort voor de tijd van de feitelijke scheiding en een uitkering tot levensonderhoud of een ontvangstmachtiging toestaat, zonder dat hij zich moet uitspreken over de vraag wie van de echtgenoten schuld treft en met dien verstande dat die maatregelen niet mogen leiden tot het organiseren op bestendige wijze van de feitelijke scheiding. Toch kan de rechter — en ook de appelrechter — deze laatste mede t.a.v. de feiten die zich nadien hebben voorgedaan, in zijn beoordeling van de gezinstoestand feitelijke gegevens betrekken die door de uitkeringsplichtige worden aangevoerd, zoals de vaststaande schuld van de andere echtgenoot blijkend uit een inmiddels tussengekomen echtscheidingsvonnis(62).

In een arrest van 30 november 1995(63) voegt het Hof van Cassatie daaraan toe dat uit het enkele feit dat de rechter de bevolen maatregelen niet in de tijd beperkt, niet noodzakelijk volgt dat hij de feitelijke scheiding van de echtgenoten op bestendige wijze organiseert. Het geheel van gegevens — de ernstige verstoring van de echtelijke verstandhouding, de daarmee gepaard gaande schorsing van de samenwoningsplicht, de regeling van het voorlopig gebruik van de roerende goederen en de toekenning van een onderhoudsgeld

(61) Voor een volledig overzicht van de problematiek zie P. SENAËVE, „Knelpunten”, *l.c.*, in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH, *De wederzijdse rechten en verplichtingen, o.c.*, 13-23, nr. 25-48. In de rechtspraak van de besproken periode ook *Cass. 16 mei 1997, Pas. 1997, I, 573, Arr. Cass. 1997, 555 en Div. Act. 1998, 74*, noot A. Ch. VAN GYSEL. Zie voor een toepassing *Vred. Westerlo 15 januari 1999, A.J.T. 2000-01, 568*.

(62) *Cass. 21 januari 1999, Arr. Cass. 1999, 75, Pas. 1999, 78, J.T. 1999, 197 en R.W. 2000-01, 1180*.

(63) *Cass. 30 november 1995, Arr. Cass. 1995, 1059, concl. adv. gen. G. DUBRULLE, Div. Act. 1997, 25*, noot A. Ch. GYSEL, *E.J. 1996, 90*, noot P. SENAËVE, *Pas. 1995, I, 1092, Rev. trim. dr. fam. 1996, 521 en R.W. 1996-97, 254*, noot E. APS.

— heeft niet tot resultaat, steeds volgens het Hof van Cassatie in dit arrest, dat de rechter de feitelijke scheiding op bestendige wijze organiseert: eigenlijk wordt aldus aan de voorwaarde m.b.t. de bestendigheid van de feitelijke scheiding elke betekenis ontnomen. Dat dit standpunt tot gefundeerde kritiek aanleiding geeft en dus tot een oproep tot wetgevende tussenkomst is begrijpelijk(64). In een arrest van 7 juni 2001(65) preciseert het Hof van Cassatie dat de rechtbank in beroep de feitelijke scheiding niet organiseert, wanneer zij — bij ontstentenis van een verzoening of van een poging daartoe op middellange termijn of binnen een afzienbare tijd of onder de vaststelling dat de slechte verstandhouding van de echtgenoten niet noodzakelijk onoverkomelijk is — er zich toe beperkt de gewone betrekkingen van partijen te regelen. Zo is dan de beslissing m.b.t. de onderhoudsuitkering wettelijk verantwoord, die zonder na te gaan of de echtgenoot-eiser behoeftig is, er zich toe beperkt de onderscheiden toestand van partijen te vergelijken om dan het bedrag van de uitkering te bepalen, waarvan de gehoudenheid niet betwist wordt.

P. Senaev pleit in de aangehaalde studies voor een coherente oplossing, die a.v. kan samengevat worden: het moet gaan om dringende (onmiddellijke) en voorlopige (in de tijd) maatregelen en die moeten passen in de algemene doelstelling van de wetgever, het behoud van de echtvereniging.

Ch. Van Gysel(66) geeft een andere voorstelling tot interpretatie van het voorlopig karakter van de maatregel: hij houdt, volgens hem, alleen verband met de beperkte draagwijdte van het gezag van gewijsde van de op artikel 223 B.W. gestoelde beschikkingen nl. dat ze gelden *rebus sic stantibus*. Deze zienswijze vindt wel steun in het arrest van 30 november 1995 en dan in de opvolgende aangehaalde arresten van 21 januari 1999 en 7 juni 2001. Ook deze auteur wijst op de algemene incoherentie van de geldende regeling: de toepassing van de artikelen 213-223 B.W. die het schuldbewijs vereist, artikel 223, tweede lid B.W. dat geen schuldbewijs vereist, maar wel dringendheid en het niet blijvend karakter, terwijl de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure, geen bewijs van schuld, noch van dringendheid, vereisen en gelden *rebus sic stantibus*, tot het einde van het huwelijk.

Hoe redelijk verantwoord is die principiële discussie nu de feitelijke scheiding grond tot echtscheiding is, wanneer ze twee jaar geduurd heeft ...?

16. Meteen zou de wetgever bij de gewenste tussenkomst dan de precieze draagwijdte en uitwerking en functie van de ontvangstmachtiging kunnen vaststellen.

(64) P. SENAÈVE, *l.c.* in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH, *o.c.*, 22-23, nr. 46 en van dezelfde auteur „Het magische getal 223 — Over dringende voorlopige maatregelen, onderhoudsgeld en het organiseren van feitelijke scheiding”, *E.J.* 1996, 82 e.v.

(65) *Pas.* 2001, I, 1060.

(66) A.Ch. VAN GYSEL, *l.c.*, *Div. Act.* 1997, 22.

Elders(67) werd m.b.t. de sommendelegatie, de „geschiedenis van een succesrijke regeling” beschreven en werd een overzicht geschreven over de juridische aard daarvan. Een en ander leidde tot het besluit, samen met M.Th. Meulders-Klein, dat de ontvangstmachtiging beter zou bekeken worden als een vereenvoudigde uitvoeringsmaatregel voor alle onderhoudsgelden en uitkeringen.

2. Preciseringen

a. Aanvang van de verplichting

17. De hulpverplichting bestaat vanaf het ogenblik dat de eiser behoeftig is — sensu lato (zie hiervoor nr. 12) en los van het instellen van de vordering om de uitvoering ervan te verkrijgen. De eerste rechter, stelt het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 25 april 2000(68), heeft terecht een veroordeling tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud uitgesproken, die ingaat op een datum die iets vóór de datum van het instellen van de echtscheidingsprocedure ligt. A. Boudaert kritiseert de vaagheid van dit uitgangspunt: met verwijzing naar het gemeen recht terzake de onderhoudsverplichting moet worden aangenomen dat die verplichting bestaat vanaf het bestaan van de behoefte(69).

b. Bijzondere procedureregels

18. De vorderingen van echtgenoten betreffen hun wederzijdse rechten en verplichtingen en o.m. dus deze betreffende de toepassing van artikel 213, 221 en 223 B.W. zijn in de regel onttrokken aan het gewone procesrecht en zijn onderworpen aan een bijzondere vormvrije rechtspleging opgenomen in de artikelen 1253 *ter* tot 1253 *octus* Ger.W.

In zijn arrest van 23 september 1996(70) bevestigt het Hof van Cassatie dat de vorderingen op grond van de artikelen 221 en 223 B..W krachtens art. 1253 Ger.W. ingesteld worden bij een verzoekschrift op tegenspraak overeenkomstig de artikelen 1034 *bis* tot 1034 *sexies* Ger.W. en dat die vorderingen dan ook niet vallen onder de regeling inzake inleiding en behandeling van de vorderingen op eenzijdig verzoekschrift, bedoeld in de artikelen 1025 tot 1034 Ger.W.

(67) G. BAETEMAN, „De uitvoering van de onderhoudsplicht”, in *Personen en familierecht — Gezin en recht in een postmoderne samenleving — Twintig jaar Postuniversitaire cyclus W. Delva 1973-1993*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 184-192, nr. 42-46.

(68) *Div. Act.* 2001, 18, noot A. BOUDAERT en *E.J.* 2000, 130, noot J. GERLO.

(69) Zie daarover J. GERLO, *Onderhoudsgelden, o.c.*, 51-52, nr. 65, vgl. [Brussel 24 april 2001](#), *Div. Act.* 2002, 65, noot O. PIRE en *E.J.* 2002, 153, noot K. UYTTERHOEVEN.

(70) *Cass. 23 september 1996*, *Pas.* 1996, I, 843, *Arr. Cass.* 1996, 787 en *R.W.* 1997-98, 364, noot S. MOSSELMANS, *Cass. 11 januari 1991*, *Pas.* 1991, I, 430, *Arr. Cass.* 1990-91, 488 en *J.T.* 1991, 564.

Het door de wet van 3 augustus 1992 opgeheven artikel 1253 *bis* Ger.W. bepaalde dat de vorderingen van echtgenoten ingeleid werden bij een verzoekschrift, waaromtrent verwezen werd naar de artikelen 1025 tot 1034 Ger.W. Met de aanvulling van artikel 1253 *ter* in fine Ger.W. door de wet van 3 augustus 1992 werd de nieuwe regeling m.b.t. het verzoekschrift op tegenspraak — art. 1034 *bis* tot 1034 *sexies* Ger.W.- uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse plichten. S. Mosselmans vestigt in zijn noot onder dit arrest de aandacht op een aantal gevolgen van de opheffing van artikel 1253 *bis*: het mondeling verzoek wordt afgeschaft en de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking dringende voorlopige maatregelen moet uitdrukkelijk gevraagd worden. De auteur onderzoekt of de beschikking nog bij gerechtsbrief aan de partijen mag ter kennis gebracht worden wat van belang is voor het ingaan van de termijn van verzet en beroep. Hij pleit voor die mededeling met een gerechtsbrief, maar een wettelijke verplichting in die zin is er eigenlijk niet, zodat de kennisgeving bij gewone brief volstaat en die vaststaat op de datum van de toezending(71). De termijn van verzet of hoger beroep gaat dan ook in de dag na die van de afgifte van de brief op de post, waarbij de datum van de poststempel bepalend is(72). Bij ontstentenis van een bijzondere bepaling in artikel 1253 *quater* Ger.W. geldt voor de voorziening in cassatie de gemeenrechtelijke termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van het bestreden arrest(73).

Bij arrest van 14 februari 2001 heeft het Arbitragehof vastgesteld dat artikel 1253 *quater* Ger.W. de artikelen 10 en 11 G.W. schendt in zoverre daarin niet de verlenging van de termijn van hoger beroep in verband met het gerechtelijk verlov wordt toegestaan(74).

c. Volstreckte bevoegdheid en betwistingen over de staat van personen

19. De vrederechter neemt kennis van de vorderingen ingeleid op grond van de artikelen 213, 221 en 223 B.W., inbegrepen de toepassing ervan — overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie — in aansluiting op het persoonlijk huwelijksstatuut(75). Aldus kan de vrederechter groepen

(71) J. GERLO, *Handboek. 2. Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, 111, nr. 199 met verwijzing naar het besproken arrest en naar [Cass. 12 december 1996](#), *Arr. Cass.* 1996, 1204 en *Pas.* 1996, I, 1275. Zie ook [Cass. 22 november 1996](#), *Pas.* 1996, I, 1148, *Arr. Cass.* 1996, 1077, concl. adv. gen. G. DUBRULLE en *E.J.* 1997, 52, noot P. SENAËVE.

(72) [Cass. 24 december 1982](#), *Arr. Cass.* 1982-83, 572, *Pas.* 1983, I, 518, P. SENAËVE, „Ger. W. Art. 1253quater” in *Comm. Pers.*, Kluwer, losbl., 12.

(73) [Cass. 22 november 1996](#), *Pas.* 1996, I, 1148 en *Arr. Cass.* 1996, concl. adv. gen. G. DUBRULLE.

(74) [Arbitragehof nr. 13/2001, 14 februari 2001](#), *E.J.* 2001, 54, noot P. SENAËVE.

(75) Zie hiervoor nr. 8.

worden om uitspraak te doen over een betwisting betreffende de staat van personen, waaromtrent principieel de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is (art. 569, 10 Ger.W.)

De Vrederechter van Antwerpen (I) stelde in een vonnis van 27 maart 1997(76) dat hij als rechter over een vordering op grond van de artikelen 221 en 223 B.W. — de hoofdvordering — in de regel ook bevoegd is om over de incidentele betwistingen uitspraak te doen(77). Is dat echter ook nog het geval, wanneer een Marokkaans-Belgische man de geldigheid betwist van het door partijen in Marokko gesloten huwelijk, betwisting die dan tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoort? Neen, zegt de Vrederechter want de voornaamste vordering is eigenlijk deze die betrekking heeft op de geldigheid van het huwelijk en hij verwijst met toepassing van artikel 640 Ger.W. de zaak naar de arrondissementsrechtbank.

In een kort vonnis verwijst de arrondissementsrechtbank de zaak terug naar de vrederechter, eensdeels omdat hij — volgens haar — de rechter van de hoofdzaak is, anderdeels daar de vrederechter „bij wie een tot zijn volstreckte bevoegdheid behorende oorspronkelijke vordering aanhangig is, ook kennis neemt van de tegenvordering, die, hoewel zij niet onder zijn volstreckte bevoegdheid valt, is ontstaan uit het feit dat ten grondslag ligt van de oorspronkelijke vordering (Cass. 26 juni 1994, Rev.Not. b. 1994, 317), in casu het huwelijk van partijen (al dan niet geldig gesloten)”, daargelaten voegt de rechtbank eraan toe dat er formeel zelfs geen tegenvordering is(78).

In een opvolgend vonnis van 9 oktober 1997 spreekt de Vrederechter van Antwerpen zich uit over de geldigheid van het huwelijk en wijst hij verder de eis over de toepassing van de artikelen 221 en 223 B.W. af(79).

d. De tussenkomst van de voorlopige bewindvoerder

20. Een nieuw probleem is in de besproken periode opgedoken: kan de voorlopige bewindvoerder een vordering tot bijdrage in de lasten van het huwelijk instellen met toepassing van artikel 221, desgevallend op grond van artikel 223 B.W.? De Vrederechter van Zelzate onderzocht deze problematiek in zijn vonnis van 3 april 1998(80). Hij stelt dat de verplichting in de echtelijke verblijfplaats moet worden nagekomen en dat in geval van feitelijke scheiding de eiser de schuld van de verweerder in het ontstaan en

(76) *Vred. Antwerpen (I) 27 maart 1997*, *R.W.* 1997-98, 1393.

(77) In die zin *Vred. St.-Jans-Molenbeek 21 februari 1996*, *T. Vred.* 1997, 319.

(78) Arrondissementsrechtbank Antwerpen 10 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 1393. Over de beide vonnissen zie de omstandige noot van J. VERHELLEN, „De vrederechter en de tussengeschillen inzake de staat van personen”.

(79) *Vred. Antwerpen (I) 9 oktober 1997*, *R.W.* 1997-98, 1395 en de noot van J. VERHELLEN, „Dubbele nationaliteit en het onderzoek naar de effectieve nationaliteit”.

(80) *A.J.T.* 2000-01, 621.

voortduren van de scheiding moet aantonen: dat is in casu niet het geval, want verweerster verblijft in een rusthuis wegens ziekte. M.b.t. artikel 223 B.W. stelt de Vrederechter dat „men zich immers niet kan voorstellen dat een voorlopige bewindvoerder zou kunnen gemachtigd worden” een procedure op die grond in te leiden. De Vrederechter wijst de vordering als ongegrond af. In beroep is de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van oordeel dat de schuldvrager zich enkel stelt voor degene die aanspraak maakt op de toepassing van de hulpverplichting en dat die zich in deze zaak niet stelt voor de verzorgde persoon, maar inmiddels is er een akkoord m.b.t. het onderhoudsgeld en daarvan wordt akte gegeven(81). In een studie met als titel „Artikel 221 B.W. en het voorlopig bewind” gaat K. Janssen uitvoerig in op de verschillende aspecten van die problematiek(82).

Een eerste algemene vraag is of tegen de voorlopige bewindvoerder, die uitsluitend vermogensrechtelijke bevoegdheden heeft, een vordering met toepassing van de artikelen 220, § 3, 221, c.q. 223 B.W. kan ingesteld worden. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel beantwoordt de vraag ontkennend(83).

Het primair stelsel is, zoals elders gesteld, een geheel van wettelijke regels, dat, op gebiedende en eenvormige wijze, een aantal algemene gevolgen van het huwelijk met tegelijk persoonsrechtelijke en vermogensrechtelijke aspecten regelt en zulks met het oog op het verwezenlijken van de essentiële doelstellingen van het huwelijk. De echtgenoten hebben een aantal bijzondere verplichtingen en rechten: ze moeten samenleven, ze moeten elkaar getrouw zijn, hulp en bijstand verlenen en bijdragen in de lasten van het huwelijk door geldelijke middelen, maar ook door hun persoonlijke inzet(84). Artikel 221, eerste lid B.W. omschrijft de algemene bijdrageverplichting van iedere echtgenoot in de lasten van het huwelijk „naar zijn vermogen”, artikel 213 B.W. de hulpverplichting „sensu lato”. Hiervoor werd de draagwijdte ervan omschreven(85). Daaruit volgt dat, wanneer daartoe grond bestaat, met name wanneer zulks nodig is — sensu lato — of nog wanneer bijgedragen moet worden in de kosten voor verzorging in een hospitaal en verzorgingsinstelling de ene echtgenoot — en wanneer hij of zij daartoe, wegens zijn gezondheidstoestand niet in staat is voor zijn vermogensrechtelijke belangen op te komen, zijn voorlopige bewindvoerder, een onderhoudsuitkering ex artikel 213 B.W. of een bijdrage in de lasten van het huwelijk — ex artikel 221, eerste lid B.W. — kan doen vaststellen. Gelet op het algemeen karakter van de gezamenlijke verplichtingen van hulp en bijdrage — met de bijzondere sancties van artikel 221, tweede en volgende

(81) Rb. Gent 30 januari 2001, *A.J.T.* 2000-01, 623.

(82) *A.J.T.* 2000-01, 613-620.

(83) Rb. Brussel 13 april 1999, *J.T.* 1999, 606.

(84) G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1978, 167, nr. 15.

(85) Nr. 122 e.v.

leden B.W. moet ten deze eigenlijk geen beroep gedaan worden op artikel 223, eerste en tweede leden. De algemene regel van artikel 221, eerste lid B.W. blijft uitwerking hebben in de gevallen van „gewone” feitelijke scheiding, van „tijdelijke verwijdering”, van afzonderlijk leven ingevolge hospitalisatie, verblijf in het buitenland om professionele redenen, opsluiting ingevolge strafrechtelijke veroordeling, enz. Hij blijft ook gelden in geval de feitelijke scheiding gevolg is van krankzinnigheid of van diepe geestestoornis aangevoerd als echtscheidingsgrond, waar zich geen schuld-vraag stelt. De hiervoor besproken rechtspraak van het Hof van Cassatie(86) i.v.m. de schuld-vraag in geval van feitelijke scheiding — in geval van gerechtelijke opheffing van verplichting tot samenwoning, waaraan dan de schuld-vraag verbonden wordt — geldt enkel t.a.v. de feitelijke scheiding, die de verstoring van de verstandhouding aantoonde (art. 223 B.W.) met haar materieel en moreel aspect, zoals omschreven door de bekende rechtspraak van het Hof van Cassatie, meer bepaald dan als grondslag van een vordering tot echtscheiding(87): er moet ten deze — in tegenstelling met de ontleding van K. Janssens — dan ook geen beroep gedaan worden op de opvulling van „enige leemte”(88).

Zo gezien kan de voorlopige bewindvoerder een uitkering tot hulp en bijdragen in de lasten van het huwelijk — voor de geneeskundige verzorging — vorderen op grond van de artikelen 213 en 221, eerste lid. In die zin oordeelt recent het Hof van Beroep van Brussel — maar dan i.v.m. voorlopige maatregelen tijdens een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten — in zijn arrest van 13 maart 2003(89) dat de voorlopige bewindvoerder bevoegd is om zich namens de beschermde persoon te verweren in een vordering tot afschaffing of vermindering van het aan de beschermde persoon toegekende onderhoudsgeld.

D. De verplichting tot bijstand (art. 213 B.W.)

21. De recente rechtsleer bevestigt het overwegend moreel karakter van deze verplichting: de persoonlijke bezorgdheid, genegenheid en inzet van de ene echtgenoot tegenover de andere als grondslag van hun levensgemeenschap. Deze verplichting wordt dan ook nagekomen en beleefd in de echtelijke verblijfplaats. Zij kan uitzonderlijk samenvallen met de hulpverplichting wanneer ze vertaald wordt in de financiering van het verblijf in een verzorgingsinstelling.

(86) Nr. 14 e.v.

(87) G. BAETEMAN, *Overzicht van Personen- en Gezinsrecht, o.c.*, 564, nr. 812.

(88) K. JANSSENS, *l.c.*, *A.J.T.* 2000-01, 619, nr. 19.

(89) *E.J.* 2003, 108, met de uitvoerige noot van F. SWENNEN, „Voorlopig bewind, (dringende en) voorlopige maatregelen en echtscheiding”.

De tekortkomingen kunnen aanleiding zijn tot voorlopige dringende maatregelen en grond zijn tot echtscheiding(90).

AFDELING III
DE BESCHERMING VAN DE GEZINSWONING
(ART. 215 B.W.)

De regeling van de bescherming van de gezinswoning is één van de belangrijkste en meest ingrijpende innovaties van de wet van 14 juli 1976. De rechtspraak in de besproken periode betreft reeds voordien aangeraakte betwistingen en ook nieuwe aspecten van deze bijzondere beschermingsregeling. Luidens artikel 1477 § 2 B.W. ingevoegd door de wet van 27 november 1998 over de wettelijke samenwoning is de regeling van artikel 215 B.W. van overeenkomstige toepassing op de wettelijke samenwoning.

A. De voornaamste gezinswoning gevestigd krachtens een eigen recht

1. Draagwijdte van „beschikken”

22. Zoals voorheen gesteld worden in artikel 215, § 1 B.W. met „beschikken onder bezwarende titel” de rechtshandelingen met tegenprestaties bedoeld in de gemeenrechtelijke en algemeen gebruikelijke betekenis, waardoor de woonbestemming verdwijnt — verkoop, ruil, huur-verhuur — maar ook meer algemeen en ruimer, gelet op de finaliteit van de beschermingsregeling, „iedere rechtshandeling, die tot gevolg zou hebben dat het gezin de woning zou moeten verlaten”(91).

Toch mag die verantwoorde brede interpretatie van „beschikken” niet leiden tot de negatie van andere rechtsfiguren of moet ze daarmee verenigbaar zijn. De inbreng in een vennootschap van het goed waarin de gezinswoning is ondergebracht, vergt de instemming van de andere echtgenoot. Eens ingebracht, gelden de regels van het vennootschapsrecht. Dat standpunt werd uiteengezet in het vorig overzicht(92). Het werd inmiddels door E. De Wilde d’Estmael(93), W. Pintens, B. Van der Meersch en K. Van Winckelen(94) en Y. H. Leleu(95) onderschreven, ook, zij het na een genuanceerde analyse,

(90) Zie Y.H. LELEU in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, I, nr. 48-49, P. SENAËVE, *Compendium*, 2000, 589, nr. 1862-1864 en J. GERLO, *Handboek voor familierecht*, II, 2^o uitg., 37, nr. 51.

(91) G. BAETEMAN, „De bescherming van de gezinswoning”, *T.P.R.* 1985, 351, nr. 18.

(92) *T.P.R.* 1996, 148, nr. 8, vgl. m.b.t. de toepassing van artikel 223 B.W. t.a.v. de goederen toebehorende aan een afzonderlijke rechtspersoon *Cass.* 19 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 229 en *Pas.* 1999, I, 235.

(93) E. DE WILDE D’ESTMAEL, „Vingts ans d’application des articles 215, 218, 220, 222 et 224 du Code civil”, *T.B.B.R.* 1996, 408.

(94) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 63, nr. 81.

(95) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 54-55, nr. 2.

door B. Cartuyffels, N. Coppens en C. Delpierre-Romain(96), maar dan weer niet door J. Gerlo(97), H. Casman(98) en B. Tilleman(99).

23. Een andere rechtshandeling die m.b.t. de toepassing van artikel 215, § 1 B.W. in de rechtspraak tot betwisting aanleiding heeft gegeven is het optreden van een vastgoedmakelaar, bij de verkoop van het onroerend goed in opdracht van de ene of de andere echtgenoot. In de eerste plaats moet de aandacht gaan naar de juridische kwalificatie van de opdracht die gegeven werd: gaat het om een verhuur van diensten of een mandaat dan wel om een combinatie van beide rechtsfiguren?

In twee arresten van 19 april 1994 heeft het Hof van Beroep van Gent duidelijk het onderscheid tussen beide verrichtingen gemaakt: de vastgoedmakelaar door de opdrachtgever enkel belast met te bemiddelen bij de verkoop van een onroerend goed, zonder vertegenwoordigingsrecht, sluit met de opdrachtgever een aannemingsovereenkomst; wanneer de vastgoedmakelaar tevens volmacht heeft rechtshandelingen te stellen — redactie van een optie, ondertekenen van een onderhandsverkoopcompromis, ontvangen van een voorschot op de koopprijs — dan is hij een lasthebber van de opdrachtgever. Dit onderscheid met zijn rechtsgevolgen o.m. met betrekking tot de vaststelling van de honorering wordt grondig besproken in de noot van collega Y. Merchiers onder die arresten(100).

In het tweede arrest(101) is het Hof van oordeel dat artikel 215, § 1 B.W. en de aansluitende sanctieregeling van artikel 224 B.W. toepasselijk is, omdat het gaat om de voornaamste gezinswoning die in casu opgenomen is in de algemene gemeenschap die tussen de echtgenoten bestaat. De verrichting behoeft principieel de instemming van de andere echtgenoot, maar nu die niet de nietigverklaring gevorderd heeft, wordt daar niet verder op ingegaan. Zo gezien wordt de principiële draagwijdte van het arrest enigszins ingeperkt(102). De opdracht die beperkt wordt tot het onderhandelen van een koop-verkoop van de (laatste) gezinswoning, zonder de bevoegdheid tot het sluiten van de koop-verkoop, valt niet onder de beschermende regeling van

(96) B. CARTUYFFELS, N. COPPENS en C. DELPIERRE-ROMAIN, „Les règles des régimes matrimoniaux applicables aux régimes matrimoniaux” in J.L. RENCHON (ed.), *Les sociétés et le patrimoine familial: convergences et confrontations*.

(97) J. GERLO, *Handboek, o.c.*, II, 45-46, nr. 69.

(98) H. CASMAN, „Enkele raakvlakken tussen huwelijksvermogensrecht en vennootschapsrecht” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *Tot de dood ons scheidt*, Antwerpen, Maklu, 2000, 152.

(99) B. TILLEMANS, „De in vennootschap ingebrachte gezinswoning bij echtscheiding”, *E.J.* 1996, 103-104.

(100) Gent 19 april 1994 (2 arresten), *T.B.B.R.* 1996, 288, noot Y. MERCHIERS, vgl. L. SIMONT en J. DE GAVRE, „Examen de jurisprudence 1969-1976 Les contrats spéciaux”, *R.C.J.B.* 1977, 318, nr. 185 e.v., 376, nr. 249 en 379, nr. 251.

(101) Integraal gepubliceerd in *R.W.* 1996-97, 392.

(102) Y.H. LELEU, *R.C.J.B.* 1998, 60-61, nr. 8.

artikel 215, § 1 B.W. De verkoop kan dan niet worden afgesloten door de vastgoedmakelaar, hij vereist de toestemming van de beide echtgenoten(103).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge is in een vonnis van 25 oktober 1999 eveneens van oordeel dat het geven van een opdracht aan een vastgoedmakelaar om de gezinswoning te vervreemden als een daad van beschikking moet worden beschouwd, die op grond van artikel 224, § 1, 1^o B.W. kan nietigverklaard worden. De Rechtbank gaat echter niet in op die vordering omdat, wijl de overeenkomst getekend werd 16 december 1997, de vastgoedmakelaar reeds bij een brief van 5 januari 1998 van de echtgenote van de opdrachtgever ervan in kennis werd gesteld dat zij niet akkoord ging met de opdracht, brief medeondertekend door de man/opdrachtgever (!). Uit die gegevens leidt de Rechtbank collusie tussen de echtgenoten af, die de toepassing van artikel 224 B.W. onmogelijk maakt.

Vanzelfsprekend kan de echtgenoot, die geen eigenaar is van het onroerend goed en toch opdracht heeft gegeven aan een vastgoedmakelaar, om tussen te komen bij de verkoop ervan, niet de beschermingsregeling van artikel 215, § 1 B.W. invoeren, zeker niet wanneer het niet gaat om de effectieve gezinswoning en de makelaar niet de bevoegdheid had om de verkoopovereenkomst te sluiten(104).

24. De echtgenoten zijn gehuwd met scheiding van goederen vastgesteld in hun huwelijkscontract van 20 mei 1994. Op 25 september 1995 kopen zij in onverdeeldheid een „landelijk woonhuis” dat de voornaamste gezinswoning is. In februari 1997 volgt de feitelijke scheiding en op 23 juli 1997 dagvaardt de echtgenote in echtscheiding. Bij notariële akte van 25 juni 1997 wordt door de man een hypotheek gevestigd op de onverdeelde helft m.b.t. een kredietopening en een investeringskrediet ten voordele van een BVBA. Mede ervan uitgaande dat de bescherming van artikel 215, § 1 B.W. geldt „tot aan de ontbinding van het huwelijk”, dat de feitelijke scheiding — overigens van recente datum — die bescherming niet opheft en dat de instemming van de echtgenote ontbreekt, verklaart de Rechtbank van Mechelen met toepassing van artikel 224, § 1 B.W. de hypotheekvestiging nietig(105). De man (en de notaris) hadden beter vooraf de instemming gevraagd van de echtgenote en bij weigering de machtiging van de rechtbank of van de Voorzitter (art. 215, § 1, derde lid B.W.).

2. De weerslag van de feitelijke scheiding

25. De rechtspraak blijft verdeeld over de weerslag van de feitelijke scheiding. Twee opvattingen worden daaromtrent verdedigd: de ene gaat uit van

(103) [Gent 10 januari 2001](#), *T.B.B.R.* 2002, 299.

(104) [Gent 17 december 2002](#), *D.A.O.R.* 2002, 283.

(105) [Rb. Mechelen 10 november 1998](#), *T. Not.* 2000, 292 en I. MASSIN in *Chron. dr. not.*, Vol. XXXIV, 2001, 103-105, nr. 96-97.

het principieel huwelijksgebonden karakter van de gezinswoning(106), terwijl de andere uitgaat van de inhoud van de beschermingsregeling en haar grondslag, de samenwoning, wat dan in concreto beoordeeld moet worden op grond van de omstandigheden. Deze laatste zienswijze die reeds vroeger uiteengezet werd(107), werd — met preciseringen — onderschreven door K. Tobback(108), A. Heyvaert(109) en W. Pintens, B. Van Der Meersch en K. Van Winckelen(110).

Een aantal arresten en vonnissen bevestigen zonder meer dat de bescherming van de gezinswoning blijft bestaan tot aan de ontbinding van het huwelijk(111), ook al leven de echtgenoten feitelijk gescheiden en zijn ze door de vrederechter of door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg gemachtigd een afzonderlijk verblijf te betrekken(112).

In een aantal andere gevallen gaan de rechtscolleges de omstandigheden van de feitelijke scheiding na en naargelang van de omstandigheden beslissen ze of de woning nog kan bestempeld worden als voornaamste gezinswoning. Het Hof van Beroep van Gent stelt in een arrest van 5 april 2002(113) dat een notaris geen fout begaat bij de verkoop van een eigen goed van de echtgenoot dat tot gezinswoning diende, zonder instemming van de echtgenote, nu die echtgenote niet meer in dat goed woont en het huis niet meer als gezinswoning kan worden beschouwd.

Deze zienswijze zou wel kunnen versterkt worden door een arrest van het Hof van Cassatie van 15 oktober 1999 i.v.m. de hoofdelijke gehoudenheid van een echtgenote i.v.m. de huishoudelijke schulden aangegaan door de andere echtgenoot die niet meer kan ingeroepen worden bij feitelijke scheiding(114).

3. *De procedure leidend tot een gerechtelijke machtiging*

Indien de echtgenoot wiens instemming vereist is, deze zonder gewichtige redenen weigert, kan de andere echtgenoot zich door de rechtbank van eerste aanleg, en, in spoedeisende gevallen, door de voorzitter van die rechtbank

(106) Zie in de recente rechtsleer het overzicht van M. VERWILGHEN, „La résidence conjugale” in Y.H. LELEU en L. RAUCENT, *o.c.*, I, 78, nr. 76.

(107) Zie daarover G. BAETEMAN, *l.c.*, T.P.R. 1985, 368 e.v., nr. 37.

(108) Zijn omstandige uiteenzetting „Art. 215 B.W.” in *Personen- en Familierecht*, artikels-gewijze commentaar, nr. 105-128.

(109) A. HEYVAERT, „Gehuwd? Och ja, die wonen samen” in *Liber amicorum R. Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 159 e.v.

(110) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 66-68, nr. 86-88.

(111) I.v.m. de huur: [Vred. Messancy 20 december 1996](#), *Rev. not. b.* 1997, 44, Vz. Brussel 9 maart 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 52, [Rb. Mechelen 10 november 1998](#), *T. Not.* 2000, 292 en I. MASSIN in *Chron. dr. not.*, Vol. XXXIV, 2001, 103-105, nr. 96-97.

(112) Brussel 23 maart 2000, *E.J.* 2001, 124, noot K. UYTTERHOEVEN.

(113) *T.G.R.* 2002, 134.

(114) [Cass. 15 oktober 1999](#), *Pas.* 1999, 1323, *Arr. Cass.* 1999, 1264, *Div. Act.* 2000, 18, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL en *R.C.J.B.* 2001, 73, noot Y.H. LELEU, „Le ménage apparent des époux séparés”, Zie daarover nr. 42 e.v.

laten machtigen om de handelingen, waarvan sprake in artikel 215, § 1, eerste en tweede leden, alleen te verrichten (art. 215, § 1, derde lid B.W.).

a. De inleiding van de eis en de bevoegdheid

26. In beginsel is de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot het verlenen van de vervangende machtiging (art. 215, § 1, derde lid B.W.; art. 569, 1^o en 628, 2^o Ger.W.). De vordering wordt ingeleid door vrijwillige verschijning of bij tegensprekelijk verzoekschrift, dat dient te beantwoorden aan de vereisten van artikel 1253 *ter* Ger.W. Het proces wordt gevoerd met inachtneming van artikel 1253 *quater* Ger.W.

In spoedeisende gevallen kan de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de vervangende machtiging verlenen. Deze vordering moet worden ingeleid — ze is dan al spoedeisend — bij tegensprekelijk verzoekschrift overeenkomstig artikel 1253 *ter* Ger.W.(115). Het vroegere artikel 1253 *bis* Ger.W. bepaalde dat o.m. alle betwistingen m.b.t. de voornaamste gezinswoning ingeleid moesten worden bij verzoekschrift zonder dat een onderscheid gemaakt werd tussen spoedeisende en niet-spoedeisende gevallen. De wetgever kan door de afschaffing van artikel 1253 *bis* Ger.W. bij de wet van 3 augustus 1992 geen afbreuk hebben willen doen aan die regeling(116). De vordering wordt verder behandeld met toepassing van artikel 1253 *quater* Ger.W.

Het aandachtspunt is dat de Voorzitter ten gronde beslist over de voorgelegde betwisting en de machtiging verleent of weigert(117). Degene die de hoogdringendheid inroept, moet deze ook aantonen en zulks is niet het geval wanneer eiseres niet in een zodanige slechte geldelijke situatie verkeert dat de verkoop van de gezinswoning nodig is om behoorlijk te leven, te meer dat blijkt dat verweerder ernstige redenen heeft om zich tegen de verkoop te verzetten(118). Hier moet ook gewezen worden op de cumulatieve toepassing van artikel 215, § 1 B.W. met artikel 1418, 1^o, a en 1420 B.W. wanneer de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel met een gemeenschappelijk vermogen en de voornaamste gezinswoning daarin is opgenomen. Voor hypotheek vatbare goederen vervreemden, vereist de toestemming van beide echtgenoten en over de weigering zonder wettige redenen kan enkel door machtiging van de rechtbank van eerste aanleg heen gestapt worden. Hier is dus geen tussenkomst van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voorzien. Ook die van artikel 584, eerste lid Ger.W. is niet zinvol, gelet op het gegeven dat die uitspraak bij voorraad gebeurt en niet ten gronde. Deze

(115) En niet met toepassing van art. 584, derde lid Ger.W. zoals aangenomen door de Voorzitter Rb. Namen 7 januari 1997, *Div. Act.* 1999, *J.T.* 1997, 203 en *T.B.B.R.* 1998, 147 en Y.H. LELEU, *R.C.J.B.* 1998, 18, nr. 8.

(116) Zie P. SENAËVE, „Ger.W. art. 1253ter” in *Comm. Pers.*, 2, nr. 2.

(117) Vz. Brussel 9 januari 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 52.

(118) *Ibid.*

vordering wordt eveneens ingeleid bij tegensprekelijk verzoekschrift of op vrijwillige verschijning en wordt behandeld overeenkomstig artikel 1253 *quater* Ger.W.

De gewichtige redenen om de instemming te weigeren van artikel 215 § 1 B.W. zijn te onderscheiden van de wettige redenen om niet toe te stemmen waarvan sprake in artikel 1420 B.W.

Als gewichtige redenen worden door de Voorzitter van de Rechtbank van Brussel aanvaard dat de woning aan de echtgenoot die verzet doet toegewezen werd als afzonderlijk verblijf en dat zo de woning verkocht wordt, hij geen gelijkaardige woning kan huren zonder een grote meeruitgave en dat ook de belangen van het meerderjarig kind — bij een overname — moeten inachtgenomen worden. Terecht stelt Y.H. Leleu dat overwegingen m.b.t. de vervroegde terugbetaling en de door de echtgenote overdreven verkoopwaarden niet als gewichtige redenen kunnen aangevoerd worden(119).

De wettige redenen komen ter sprake in een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 23 oktober 1998 en in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 24 mei 1996(120): de echtgenoten leven gescheiden sedert 1993; de vrederechter wijst de vroegere gezinswoning als verblijfplaats toe aan de man; de man verlaat ze omdat het huis te groot is en bovendien onafgewerkt. De door de vrouw voorgestelde verkoop wordt afgewezen door de man die o.m. aanvoert dat hij de preferentiële toewijzing van artikel 1447 B.W. wil doen gelden. De Rechtbank verwerpt het standpunt van de man omdat dat recht nog niet bestaat en aldus een eventueel recht betreft, het Hof aanvaardt zijn stelling. In haar kritische noot wijst Cl. Gimenne op enkele aspecten van onderscheid tussen de begrippen gehanteerd in de artikelen 215, § 1 B.W. en 1420 B.W. Zo ze beiden steunen op het gezinsbelang, dan is er toch een mogelijk verschil in intensiteit van de motieven: voor de toepassing van artikel 215, § 1 B.W. gaat het (vooral) om gewichtige redenen (meervoud) tot inmenging in het bestuur van een eigen goed van de andere echtgenoot, terwijl de wettige redenen van artikel 1420 B.W. duiden op een zekere graad van zwaarwichtigheid die toch meer aanleunt bij het gezamenlijk belang.

b. De machtigingen als voorlopige maatregel tijdens de echtscheidingsprocedure

27. Op het eerste gezicht en uitgaande van de tekst van artikel 215, § 1, derde lid B.W. is alleen de rechtbank van eerste aanleg en, in spoedeisende gevallen, de voorzitter van de rechtbank bevoegd om een echtgenoot te machtigen op grond van gewichtige redenen over de weigering om de rechtshandelingen bedoeld in artikel 215, § 1, eerste en tweede leden alleen te stellen. Zo kan de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort

(119) *Ibid.* en Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 65, nr. 8.

(120) *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 87 e.v., noot Cl. GIMENNE.

geding tijdens de echtscheidingsprocedure bij het nemen van voorlopige maatregelen die machtiging niet verlenen — zeker niet op dagvaarding(121). In een belangrijk arrest van 23 maart 2000(122) aanvaardt het Hof van Beroep te Brussel — in tegenstelling tot vroegere rechtspraak — dat door het inleiden van een vordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten de bevoegdheidsregels van het primaire en secundaire huwelijksvermogensrecht terzijde geschoven worden ten voordele van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die tijdens de echtscheidings- of scheidingsprocedure bevoegd is om voorlopige maatregelen te bevelen m.b.t. de goederen van de echtgenoten en die dus alsdan de vervangende gerechtelijke machtiging bedoeld in de artikelen 215, § 1, derde lid en 1420 B.W. kan verlenen. Volgens K. Uytterhoeven in de grondige nota bij dit arrest is dat standpunt verantwoord, in de eerste plaats door het exclusieve karakter van de bevoegdheid omschreven in artikel 1280 Ger.W.: de bevoegdheid tot het verlenen van een vervangende machtiging tot verkoop is enkel een bijzondere bevoegdheid die moet wijken voor de exclusieve bevoegdheid van artikel 1280 Ger.W.(123). Vervolgens is het zo — wat ogenschijnlijk kan verwonderen — dat de voorzitter die voorlopige maatregelen beveelt, oordeelt als bodemrechter met een definitieve rechtsmacht, zoals het geval is met de bijzondere bevoegdheden van artikel 215 § 1, derde lid en 1420 B.W. Het „voorlopig” karakter doet daar geen afbreuk aan — stelt ze — want voorlopig betekent dat ze steeds vatbaar zijn voor wijziging en herziening tijdens de echtscheidingsprocedure wanneer de omstandigheden, grondslag van de beschikking, gewijzigd zijn(124). Tenslotte is deze zienswijze proceseconomisch verantwoord(125). Deze stelling heeft volgens K. Uytterhoeven belangrijke gevolgen: de vordering tot machtiging kan aldus samen met andere voorlopige maatregelen worden ingeleid bij dagvaarding, maar ook bij wege van tegenvordering en door besluiten (art. 1280, negende lid Ger.W.)(126). De echtgenoot-eiser moet ook niet de hoogdringendheid aantonen. Tevens zijn de gemeenrechtelijke procedure-regels van het kort geding van toepassing, inbegrepen de uitvoerbaarheid bij voorraad van rechtswege (art. 1280, eerste lid en 1039, eerste lid Ger.W.)(127).

B. De gehuurde voornaamste gezinswoning (art. 215, § 2 B.W.)

De klassieke twistpunten m.b.t. de draagwijdte van de bescherming die voortvloeit uit het gezamenlijk toebehoren van het recht op de huur van

(121) Vz. Brussel 9 maart 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 52.

(122) *E.J.* 2002, 124, noot K. UYTTERHOEVEN.

(123) K. UYTTERHOEVEN, *l.c.*, 128-129, nr. 7.

(124) *Ibid.*, 129, nr. 8.

(125) *Ibid.*, 129, nr. 9.

(126) *Ibid.*, 129, nr. 11.

(127) *Ibid.*, 130, nr. 11.

het onroerend goed en haar gevolgen eensdeels t.a.v. opzeggingen, kennisgevingen en exploten en anderdeels t.a.v. de andere huurgevolgen blijven de rechtspraak verdelen.

1. De opzeggingen, kennisgevingen en exploten betreffende de huur

a. Algemeen

28. Door artikel 215, § 2, tweede lid B.W. wordt een uitdrukkelijke gevolgtrekking gemaakt uit het gezamenlijk toebehoren van het huurrecht m.b.t. de voornaamste gezinswoning aan beide echtgenoten, ook al is het huurcontract door één van hen zelfs afgesloten vóór het huwelijk: de opzeggingen, de kennisgevingen en de exploten betreffende de huur moeten gezonden of betekend worden aan elke echtgenoot afzonderlijk of uitgaan van beide echtgenoten gezamenlijk. Door artikel 3 van de wet van 20 februari 1991 werd gepreciseerd dat „elk van de echtgenoten de nietigheid van deze documenten, die aan de andere echtgenoot worden toegezonden of van deze laatste uitgaan slechts (kan) invoeren indien de verhuurder kennis heeft van hun huwelijk”. Uit die aanvulling volgt dat het bestaan van het huwelijk werkelijk ter kennis moet staan van de verhuurder(128). Ten deze moet herinnerd worden aan twee andere belangrijke arresten van het Hof van Cassatie: dat van 6 oktober 1978(129) waarin gesteld werd dat een opzegging die enkel aan één echtgenoot betekend werd zonder gevolg blijft en de eis tot geldigverklaring van die opzegging niet ontvankelijk is en dat van 22 maart 1991 waarin op grond van een teleologische interpretatie door het Hof van Cassatie(130) aangenomen wordt dat de opzegging in één brief aan de echtgenoten toch geldig is, wanneer ze gebeurd is door een aangetekende brief met ontvangstbewijs dat getekend is, afzonderlijk door beide echtgenoten en beide aldus blijken kennis te hebben genomen van de opzegging.

b. Toepassingen

29. De huuropzegging gedaan door de verhuurder aan de beide echtgenoten-huurders met één enkele aangetekende brief is rechtsgeldig gedaan volgens de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in haar vonnis van 18 september 1995(131), wanneer het doel van de wet — de wetenschap in hoofde van de beide bestemmingen van de aanzegging van de opzeg — bereikt is binnen de wettelijke termijn. Zo is de enige aangetekende brief voldoende, wanneer één echtgenoot die afgehaald heeft op de post, niet alleen voor zijn rekening,

(128) In die zin H. CASMAN, *Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, I.4.17, *Cass. 7 april 1994, Pas.* 1994, I, 344, *Arr. Cass.* 1994, 34, *J.L.M.B.* 1994, 1454, *R. Cass.* 1994, 173 noot K. TOBBACK en *R.W.* 1994-95, 256, zie volgend nummer.

(129) *Cass. 6 oktober 1978, Pas.* 1979, I, 170, *Arr. Cass.* 1978-79, 152, noot, *Rec. gén. enr. not.* 1980, nr. 22548, *Rev. trim. dr. fam.* 1979, noot J.L. RENCHON, *R.W.* 1978-79, 1641 en *T. Not.* 1979, 107.

(130) *Pas.* 1991, I, 693, *Arr. Cass.* 1990-91, 732, *R.W.* 1991-92, 846, noot en *T. Not.* 1992, 74.

(131) *J.L.M.B.* 1996, 1122, noot Th. DE RIDDER en M. VANDERMEERSCH.

maar ook als bijzondere mandataris van zijn echtgenoot — omdat die laatste aldus kennis heeft gehad of moest nemen van de opzegging. Op dit laatste punt, kan het vonnis volgens Y.H. Leleu niet goedgekeurd worden(132).

De Vrederechter van Torhout wijst in zijn vonnis van 19 maart 1996(133) een aantal vorderingen i.v.m. het beëindigen van een huurcontract afgesloten vóór het huwelijk, als niet-ontvankelijk af, omdat de ontbinding enkel gevorderd werd tegen de echtgenoot-oorspronkelijke contractant en niet mede tegen zijn echtgenote, terwijl de eiser wist dat hij inmiddels gehuwd was. Die feitelijke kennis leidt de Vrederechter terecht af uit de omstandigheid dat de huurder(s) sedert jaren in de onmiddellijke omgeving wonen, dat de huurder werknemer was van de eigenaar, zodat hij van het huwelijk in het kader van de sociale wetgeving op de hoogte moest zijn en dat tenslotte het getuigschrift van woonst dat gevoegd was bij de dagvaarding, daarvan meteen een zeker bewijs levert.

Hierna wordt nog teruggekomen op de andere problemen die dit vonnis stelt(134).

Omtrent de opzegging van het huurcontract, afgesloten ook weer vóór het huwelijk, stelt de Vrederechter van Jumet in zijn vonnis van 16 december 1996(135) dat de beide echtgenoten die de nietigheid ervan willen inroepen omdat zij enkel aan de ondertekenaar van het huurcontract werd aangezegd, dat zij het bewijs moeten bijbrengen, dat de eigenaar kennis had van hun huwelijk. Terecht stelt N. Tainmont in haar omstandige noot bij dit vonnis, dat zodanig bewijs niet geleverd wordt door de ondertekening „*pour aval*” door de alsdan toekomstige echtgenote en ook niet door de betalingen van een rekening op naam van „mijnheer en mevrouw”, maar dat daaromtrent alle twijfel toch wordt weggevaagd door de opvolgende briefwisseling met de man die mede namens de echtgenote gevoerd werd.

De Vrederechter van Westerlo(136) is de mening toegedaan dat het verzoekschrift dat slechts door één der echtgenoten ondertekend is, toch ontvankelijk is, omdat artikel 215 § 2 B.W. niet van toepassing is wanneer beide echtgenoten samen een huurovereenkomst hebben gesloten. Hier geldt dan de gemeenrechtelijke bestuursregeling van 1416 B.W.

Het vonnis van de Vrederechter van Wolvertem van 29 maart 2001(137) ligt dan helemaal in de lijn van het arrest van het Hof van Cassatie van 22 maart 1991(138) waar hij aanneemt dat de echtgenoten kennis hebben gekregen

(132) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 68-69, nr. 11.

(133) *Vred. Torhout 19 maart 1996*, *A.J.T.* 1996-97, 175, noot P. DE SMEDT, *Huurrecht* 1996, 45, noot N. BOLLEN, *T.B.B.R.* 1997, 507, noot K. BODARD en *T. Not.* 1997, 52.

(134) Zie verder nr. 31.

(135) *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 122, noot N. TAINMONT.

(136) *Vred. Westerlo 9 oktober 1998*, *Huurrecht* 2001, 138.

(137) *A.J.T.* 1996-97, 175 en *Huurrecht* 2001, 141.

(138) Zie vorig nummer.

van de opzegbrief, ook al werd die gericht aan beide echtgenoten gezamenlijk, nu ze beiden de ontvangstkaart van de aangetekende brief ondertekend hebben.

2. De verdere gevolgen van het gezamenlijk huurrecht

a. Algemeen

30. Luidens artikel 215 §2 B.W. behoort „het recht op de huur van het onroerend goed dat één van de echtgenoten gehuurd heeft, zelfs voor het huwelijk en dat het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient, aan beide echtgenoten gezamenlijk, niettegenstaande enige hiermee strijdige overeenkomst”. Beide echtgenoten hebben aldus een gelijk en onverdeeld recht op de huur: er ontstaat een bijzondere onverdeeldheid van een vorderingsrecht, want de echtgenoten bezitten geen privatief aandeel en kunnen niet uit onverdeeldheid treden.

Wanneer een huurcontract wordt gesloten tussen de eigenaar en één der echtgenoten, vóór of tijdens het huwelijk en dat huurcontract heeft betrekking op de voornaamste gezinswoning, dan wordt dat huurrecht als onverdeeld recht uitgebreid tot beide echtgenoten en komt er naast de contractuele huurder, een wettelijke huurder, de andere echtgenoot. Een duidelijk gevolg daarvan is de hiervoor besproken regeling van de opzeggingen, kennisgevingen en betekeningen(139). Voor de andere gevolgen wordt het gemeen recht inzake onverdeeldheden toegepast. Alle daden van beheer en beschikking moeten verricht worden door beide echtgenoten. Zulks geldt voor de afstand van huurrecht, het toestaan van een onderverhuur, het verzaken aan een recht op hernieuwing, de vordering tot ontbinding van het huurcontract en dan de daarmee in hoofde van de eigenaar samenhangende eis tot ontruiming van de woning, al die vorderingen moeten van beide echtgenoten uitgaan, minstens namens beide verricht worden c.q. tegen hen ingesteld worden. Tot daar gaat de „actieve medetitulariteit”. Of de wettelijke medehuurder gehouden is tot de verdere wettelijke verplichtingen van de huurder — het betalen van de huurprijs op de bepaalde termijn, het gebruiken als een goed huisvader en dus desgevallend het betalen van huurschade en van de vergoedingen i.v.m. de ontbinding van de huurovereenkomst (wederverhuur), m.a.w. de passieve solidariteit — is betwist(140). Daarbij wordt dan als correctief gehanteerd, dat bepaalde van die schulden aangezien kunnen worden als schulden aangegaan ten behoeve van de huishouding, door de andere echtgenoot en hij dan ook hoofdelijk verbonden is (art. 222 B.W.) of wanneer de echtgenoten gehuwd zijn onder gemeenschap van goederen dat

(139) Hiervoor nr. 28.

(140) Een verdienstelijke studie over het geheel van de schulden i.v.m. de gezinswoning is die van N. LEJEUNE, „Les dettes du logement familial” in *Waarvan akte* 2001, 5-15.

het gaat om een gemeenschappelijke schuld (art. 1408 en 1414, eerste lid B.W.)(141).

E. Vieujean heeft in opvolgende studies(142) de volgens hem beperkte draagwijdte van artikel 215, § 2, ook t.a.v. het huishoudelijk karakter van de schulden die eruit voortvloeien uitvoerig toegelicht. Zijn zienswijze kan a.v. samengevat worden: in de eerste plaats wijst hij er op dat het huurrecht eigenlijk slaat op het recht van de huurder om het genot te eisen van het gehuurde goed en dat met het gezamenlijk toebehoren eigenlijk een ondeelbaar toebehoren bedoeld wordt. Vervolgens verwijst E. Vieujean naar de parlementaire voorbereiding waaruit, volgens hem, blijkt dat de wetgever een bevoegdheidskwestie m.b.t. de beëindiging van de huur heeft willen regelen: deze moest van beide echtgenoten afhangen, waaruit dan een vermoeden werd afgeleid dat het recht op de huur aan beide echtgenoten zou toebehoren. Deze verwijzing is eigenlijk weinig betekenisvol: de hoofdbedoeling was de Franse regeling van artikel 1751 Code Civil over te nemen en die bepaling doet, volgens een eenparige Franse rechtsleer, een afzonderlijk onverdeeld goed ontstaan(143). Tenslotte betwist E. Vieujean de binding met artikel 222 B.W., in zoverre die aangegaan moeten zijn ten behoeve van de huishouding(144), waaromtrent hij zelfs stelt dat wanneer het huurcontract door één echtgenoot voor het huwelijk gesloten is, er geen huishoudelijke schuld kon ontstaan, nu er nog geen huishouding was op het ogenblik van het afsluiten van het huurcontract... ook al duurt het contract verder tijdens het huwelijk(145).

De andere zienswijze is die volgens welke het huurcontract aan beide echtgenoten toebehoort — de ene op grond van het huurcontract, de andere als gezamenlijke — dus medehuurder — krachtens de wet — waardoor hij niet alleen het recht heeft het genot te eisen van het gehuurde goed, maar ook instaat uit hoofde van zijn medehuurgenot voor de betaling van de verschuldigde huurgelden en voor de huurschade die ook mede door zijn toedoen

(141) H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.*, I.1, 16-17, J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, II, 47, nr. 80, H. VERWILGHEN, „La résidence conjugale” in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, I, 90, nr. 92, Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1996, 69, nr. 12.

(142) E. VIEUJEAN, „Les dettes de ménage”, in L. RAUCENT en J.L. RENCHON (ed.), *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* in de reeks *Collection patrimoniale*, Brussel, Bruylant, 1991, 200-214, E. VIEUJEAN, „Protection de logement principal contre le conjoint”, Ch. III sect. II, 81 e.v., nr. 45 e.v. In dezelfde zin E. DE WILDE D'ESTMAEL, „Vingt ans d'application des art. 215, 218, 220, 222 et 224 du Code Civil”, *T.B.B.R.* 1996, 410-411.

(143) Zie o.m. J. FLOUR en J. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Parijs, 1995, 272, nr. 347.

(144) Zie daarover Y. MERCHIERS, „Enkele huurrechtelijke problemen doorheen de perikelen van het gezinsleven of waar het huurrecht en het familierecht elkaar ontmoeten”, *Liber amicorum G. Baeteman*, Antwerpen, 1997, 203, nr. 18 en contra Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1996, 69, nr. 12.

(145) Zie anders F. BUYSSSENS, noot onder St.-Niklaas 2 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 1156, nr. 10.

tijdens zijn huurgenot kan zijn ontstaan: „*ubi emolumentum, ibi onus*” (146). Aanvullend kan ten deze, gelet op het voorwerp van het huurcontract — het bewerkstelligen van de samenwoning — voor de gehoudenheid tot de betaling van de daarmee gepaard gaande onkosten en schulden — toepassing gemaakt worden van artikel 222 B.W. en van de regels van het huwelijksvermogensrecht met een gemeenschappelijk vermogen, daargelaten dan nog de bijzondere omstandigheden — samenwoning, feitelijke scheiding, gerechtelijk vastgestelde opheffing van de samenwoning. De rechtspraak is daaromtrent niet altijd eenduidig.

b. Toepassingen

31. Volgens de Vrederechter van Torhout in zijn reeds hiervoor aangehaalde vonnis van 19 maart 1996 (147) beschermt artikel 215, tweede lid B.W. principieel enkel het recht op huur en niet de daaruit afgeleide huurrechten en huurverplichtingen (punten 6 en 3). Nu de vordering uitgaande van de eigenaar tot ontbinding of tot uitdoving van de huurovereenkomst niet tegen beide echtgenoten is ingesteld en dus niet ontvankelijk is, zijn meteen alle met de ontbindingsvordering samenhangende vorderingen niet ontvankelijk — wat proceduraal zeker juist is — namelijk de vordering tot betaling van een wederverheringsvergoeding, de vordering tot betaling van huurschade, de vordering tot uitdrijving en tot betaling van een bezettingsvergoeding. De vordering tot betaling van de achterstallige huurgelden en de kosten van gas, elektriciteit en water is wel ontvankelijk, maar dan op grond van de hoofdelijkheid die voortvloeit uit de toepassing van artikel 222 B.W., in casu is ze niet gegrond bij ontstentenis van afdoende bewijzen. Een andere casus is die voorgelegd aan de Vrederechter van Seraing en beslecht in zijn vonnis van 7 februari 1997 (148). Het huurcontract werd ook in dit geval afgesloten door de man vóór het huwelijk. Het appartement wordt na het huwelijk voornaamste gezinswoning. De echtgenote en haar zoon verlaten in november 1995 het appartement dat verder betrokken wordt door de man tot aan zijn overlijden. De sommen waarvan de betaling door de vrouw gevorderd wordt, zijn de achterstallige huurgelden voor de maanden gedurende dewelke de man alleen het appartement bewoonde en de aansluitende voorschotten voor huurlasten, onder aftrek van de huurwaarborg. De eigenaar verwijst naar het gegeven dat de vrouw de verschuldigde huur van haar eigen rekening betaalde en dat artikel 215 § 2 B.W. toepassing vindt, nu de huur gesloten werd door de man vóór het huwelijk en het recht op de huur aldus aan beide echtgenoten gezamenlijk behoorde. De Vrederechter is van oordeel dat

(146) In die zin: W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH, K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 74, nr. 102, G. BAETEMAN, „De huurbescherming in het huwelijks- en samenlevingsrecht”, *Liber amicorum L. Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 359-361, nr. 10-12, zie ook de genuanceerde uiteenzetting van F. BUYSSENS onder Vred. St.-Niklaas 2 maart 1996, *R.W.* 1998-1999, 1152-1157.

(147) Zie hiervoor nr. 29, *A.J.T.* 1996-97, 175, noot P. DE SMEDT, *Huurrecht* 1996, 45, noot N. BOLLENS, *T.B.B.R.* 1997, 507, noot K. BODARD en *T. Not.* 1997, 52.

(148) *Vred. Seraing 7 februari 1997*, *J.L.M.B.* 1997, 1423.

artikel 215 §2 B.W. restrictief moet geïnterpreteerd worden en dat de wetgever met die bepaling enkel de bedoeling had de andere echtgenoot de mogelijkheid te geven tussen te komen in de procedure m.b.t. de opzegging van de huur ter bescherming van de gezinswoning. Op die gronden is de vrouw niet gehouden tot betaling van de huurgelden, dat zou wel kunnen op grond van artikel 222 B.W. indien er een gezin bestaat. Dat is niet meer het geval bij feitelijke scheiding, zeker niet voor de huurgelden, vervallen na de feitelijke scheiding.

De Vrederechter van Sint-Niklaas ontleedt een gelijkaardige problematiek in zijn vonnis van 2 maart 1998(149) en komt tot een aansluitende oplossing: wanneer het huurcontract door één echtgenoot-huurder alleen werd gesloten, kan een vordering tot vergoeding van huurschade aan deze woning alleen tegen die echtgenoot ingesteld worden. Zijn de echtgenoten evenwel gehuwd onder een huwelijksvermogensstelsel waardoor dergelijke schuld gemeenschappelijk wordt dan kan de vordering ook tegen de andere echtgenoot ingesteld worden, wat ook het geval kan zijn voor de achterstallige huurgelden. Dat zou dan niet het geval zijn wanneer de echtgenoten gehuwd zijn met scheiding van goederen(150).

Twee echtgenoten sluiten in 1991 een huurcontract dat betrekking heeft op hun voornaamste gezinswoning. In 1996 wordt de verschuldigde huur niet meer betaald ingevolge storting van het huurgelot en kort daarna verlaat de echtgenote de woning. Het huurcontract wordt in onderling overleg beëindigd op 30 september 1996. De echtscheiding volgt in 1997. De vordering strekt tot de hoofdelijke veroordeling van beide echtgenoten op grond van artikel 222 B.W. voor de achterstallige huurgelden, de vergoeding van de huurschade en van een bezettingsvergoeding. De Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel in graad van beroep verwerpt de eisen in haar vonnis van 4 januari 2001(151). Artikel 215 §2 B.W. is enkel van toepassing op het huurcontract afgesloten door één echtgenoot en de hoofdelijkheid waarvan sprake in artikel 222 B.W. beoogt alleen de kredietwaardigheid te bevorderen van een echtgenoot die een huishoudelijke schuld aangaat, zodat de hoofdelijkheid niet geldt t.a.v. schulden aangegaan door beide echtgenoten. Deze stelling is wel erg eenzijdig: de solidariteit verhoogt wel de kredietwaardigheid maar deze wordt dan ook bewerkstelligd doordat de derde-medecontractant precies mede door de solidariteit aanvaardt te contracteren. Die hoofdelijkheid veronderstelt het bestaan van een gezin en geldt dus niet wanneer er gekende feitelijke scheiding is (dit voor de bezettingsvergoeding)(152).

(149) Vred. Sint-Niklaas 2 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 1852, noot F. BUYSSENS.

(150) Zie de conclusie van het onderzoek van de ontvankelijkheid in voormeld vonnis.

(151) *Div. Act.* 2001, 34, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Chron. Dr. Not.*, Vol. XXXIV, 2001, 105-107, nr. 98.

(152) Vgl. *Cass.* 15 oktober 1999, *Pas.* 1999, I, 1323, *Arr. Cass.* 1999, 1269, *Div. Act.* 2000, 18 e.v., noot E. DE WILDE D'ESTMAEL, *R.C.J.B.* 2001, 73, noot Y.H. LELEU, zie verder nr. 42 e.v.

32. In de andere richting neemt de Vrederechter van het 8^{ste} Kanton Brussel in zijn vonnis van 23 april 1996 aan dat door artikel 215 § 2 B.W. een actieve en passieve solidariteit tot stand komt tussen gehuwde huurders m.b.t. het huurcontract van het onroerend goed, hoofdverblijfplaats van het gezin. Ook al verblijft een echtgenoot niet meer in die verblijfplaats, toch blijft hij gehouden tot betaling van de achterstallige huurgelden tot de beëindiging van het huurcontract(153).

De Vrederechter van Messancy neemt in zijn vonnis van 20 december 1996(154) zonder meer aan m.b.t. een huurcontract afgesloten door de echtgenoten, gehuwd onder het wettelijk stelsel, dat de huur krachtens de artikelen 215 § 2 B.W. en 222 B.W. gezamenlijk toebehoort aan de twee echtgenoten en dat ze hoofdelijk gehouden zijn voor de schulden die daaruit voortvloeien, o.m. de achterstallige huurgelden, de gebeurlijke huurschade, de vergoeding voor wederverhuring, schulden die als gemeenschappelijke schulden worden aangemerkt. De feitelijke scheiding verandert niets aan de problematiek: de echtgenote die niet meer in de woning verblijft, blijft dus gehouden, maar nu de hoofdelijke veroordeling niet gevorderd wordt, kan ze niet uitgesproken worden.

De Vrederechter van Verviers beslist in zijn vonnis van 12 november 2001(155) dat de echtgenote die het huurcontract niet heeft afgesloten, overeenkomstig artikel 215 § 2 B.W. medetitularis wordt, wat voor haar dezelfde rechten en verplichtingen meebrengt als die van de ondertekenende echtgenoot en haar hoofdelijk met hem verbindt. Die gevolgen blijven bestaan, zelfs in geval van feitelijke scheiding principieel tot de ontbinding van het huwelijk en minstens tot aan de opheffing van de samenwoningsverplichting.

3. De huurcontracten afgesloten door beide echtgenoten samen

33. Deze problematiek blijft een omstreden kwestie. In een eerste commentaar op artikel 215, tweede lid B.W. stelde ik algemeen, uitgaande van de parlementaire voorbereiding en onder verwijzing naar de Nederlandse en Franse regelingen dat door die bepaling een bijzondere onverdeeldheid ontstond, onttrokken aan de werking van alle huwelijksvermogensstelsels, wanneer het huurrecht betrekking heeft op de huur van het onroerend goed dat geheel of gedeeltelijk tot voornaamste gezinswoning dient, ongeacht of het huurcontract voor of na het huwelijk, door de ene of de andere echtgenoot of door beiden werd afgesloten(156). In een opvolgende studie(157) werd

(153) *Vred. Brussel (8) 23 april 1996, T. Vred.* 1999, 31.

(154) *Vred. Messancy 20 december 1996, Rev. not. b.* 1997, 44.

(155) *J.L.M.B.* 2002, 1807.

(156) G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1978, 238-239, nr. 94.

(157) G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1985, 315, nr. 11.

een restrictieve lezing van artikel 215 § 2, B.W. vooropgesteld: die bepaling zou alleen van toepassing zijn op huurcontracten afgesloten door één echtgenoot, voor of na het huwelijk en dus niet voor de conventioneel door beide echtgenoten onderschreven huurcontracten. Dit standpunt werd onderschreven door Y. Merchiers(158), B. Van Der Meersch(159), en recent nog door W. Pintens, B. Van Der Meersch en K. Vanwinckelen(160) en in een aantal gerechtelijke beslissingen gevolgd(161).

Die restrictieve lectuur heeft dan wel tot gevolg dat een huurcontract door beide echtgenoten afgesloten onder het gemeen recht zou vallen en dus in het wettelijk stelsel, onder het concurrentieel bestuur voor contracten met een duurtijd van minder dan negen jaar (art. 1416-1418, I, c B.W.), m.a.w. de verhuurder zou opzegging van de huur met één zending kunnen toesturen aan beide echtgenoten, maar ook aan de ene of de andere en die één of andere echtgenoot zou alleen er een einde aan kunnen stellen tenminste als zulks met het belang van het gezin strookt.

Teleologisch gezien en ook logisch moet, zoals H. Casman en M. Van Look het schrijven, „de dwingende en beter beschermende regeling van artikel 215 voorrang hebben op de bestuursregel van hun gemeenschapsstelsel”(162).

De tekst van artikel 215, § 2 moet dan begrepen worden als „gesloten door een echtgenoot, m.a.w. door een gehuwd persoon, ongeacht of hij dat samen met zijn mede-echtgenoot doet of alleen”(163) of nog: „Zelfs indien het contract afgesloten werd door één van de echtgenoten”(164). Deze argumentatie is overtuigend en moet dan ook gevolgd worden(165).

(158) „Enkele huurrechtelijke problemen doorheen de perikelen van het gezinsleven of waar huurrecht en familierecht mekaar ontmoeten” in *Liber Amicorum G. Baeteman*, Antwerpen, 1997, 196-197, nr. 6.

(159) B. VAN DER MEERSCH, noot onder [Rb. Mechelen 5 oktober 1992](#), *R.W.* 1995-1996, 884-888, vooral 885-886, nr. 3 en J. GERLO, *Handboek. II. Huwelijksvermogensrecht*, 63, nr. 85.

(160) *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht, o.c.*, 7, nr. 99.

(161) [Vred. Ninove 17 januari 1990](#), *R.W.* 1990-91, 1205 en [Rb. Verviers 3 november 1993](#), *Rev. not. b.* 1994, 119. In principe ook door Rb. Brussel 4 januari 2001, hiervoor nr. 31 in fine.

(162) H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, I 4.15.

(163) *Ibid.*

(164) E. VIEUJEAN, „Protection du logement principal de la famille contre le conjoint” in P. DELNOY, Y.H. LELEU en E. VIEUJEAN (ed.), *Le logement familial*, Antwerpen, 1999, 79-80, nr. 44, M. VERWILGHEN „La protection du logement familial” in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoir respectifs, o.c.*, 1997, 89, nr. 90, F. TAINMONT, „A propos de la résiliation du bail conjugal”, noot onder [Vred. Jumet 16 december 1996](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 127-128, Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 71-73, nr. 14.

(165) Zie G. BAETEMAN, „De huurbescherming in het huwelijks- en samenlevingsrecht”, *Liber Amicorum L. Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 356-358, nr. 8.

AFDELING IV
DE UITOEFENING VAN EEN BEROEP
(ART. 216 B.W.)

34. Gevat door een vordering tot voorlopige dringende maatregelen met o.m. toewijzing van afzonderlijke verblijfplaatsen stelt de Vrederechter van Grâce-Hollogne bij de bespreking daarvan in zijn omstandig vonnis van 4 april 2000(166) dat het gelijke recht voor beide echtgenoten om een beroep uit te oefenen zoals vastgesteld in de gebiedende bepaling van artikel 216 § 1 B.W. met zich brengt dat die vrije beroepsuitoefening niet alleen elke ongepaste inmenging belet van de andere echtgenoot maar ook van personen die voor rekening van een echtgenoot zouden handelen. Dat optreden van de echtgenoot kan dan beledigend zijn. Die regeling geldt zelfs wanneer die andere echtgenoot een deel van zijn eigen vermogen zou verbonden hebben voor de beroepsverbintenissen van zijn mede-echtgenoot, nu de gemeenschappelijke waarborgen volstaan(167).

AFDELING V
INNING, BESTEDING EN BESTUUR VAN INKOMSTEN EN DE REKENINGEN
(ART. 217-218 B.W.)

A. Algemeen

35. Omdat de toepassing van een wettelijke regeling omtrent de inkomsten en de realisatie ervan verwezenlijkt en onderlijnd wordt langs rekeningen, en beide regelingen het alleenbestuur van iedere echtgenoot over bepaalde goederen en gelden mogelijk maken, afwijkend van het gelijktijdig of gezamenlijk bestuur, worden de desbetreffende wettelijke bepalingen samen bekeken. In artikel 217 B.W. zijn vijf algemene richtlijnen verwoord, stelt L. Raucent(168): 1. Iedere echtgenoot ontvangt zijn inkomsten alleen; 2. Iedere echtgenoot besteedt zijn inkomsten, bij voorrang en in de mate van zijn bijdrage, aan de lasten van het huwelijk; 3. Iedere echtgenoot kan het overschot besteden voor de aanschaf van goederen in zoverre dat verantwoord is voor de uitoefening van zijn beroep; 4. De aldus verkregen „beroepsgoederen” staan uitsluitend onder zijn bestuur; 5. Het overschot aan inkomsten is onderworpen aan de regels van het secundair wettelijk of bedongen huwelijksvermogensstelsel.

(166) Vred. Grâce-Hollogne 4 april 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1743 en *Chronique du droit à l'usage du notariat*, vol. XXXIV, 2001, 107-108, nr. 99, noot Is. MASSIN.

(167) Dus grond zijn tot echtscheiding, zie W. PINTENS „L'exercice d'une profession et l'usage de nom du conjoint dans les relations professionnelles” in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, I, 107, nr. 118.

(168) L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, Chap VI., „La perception des revenus” door L. RAUCENT, 113 e.v., nr. 128.

Artikel 218 B.W., bepaling luidens welke iedere echtgenoot, zonder de toestemming van de andere, een depositorekening van geld of effecten kan doen openen en een brandkast huren, geeft verdere uitwerking aan die vijfpuntenregeling.

Noch de ene, noch de andere bepaling hebben aanleiding gegeven tot rechtspraak, wat m.b.t. artikel 217 B.W. wellicht te verklaren is door de algemeenheid van de aangegeven richtlijnen, maar ook door de algemene doorwerking ervan in het economisch-financieel leven. Wat artikel 218 B.W. betreft: deze regeling wordt beheerst door bank-kredietwezen met zijn eigen en geëigende werkingssfeer. Daaraan werden in de besproken periode een aantal studies gewijd, die hierna vermeld worden: E. Aps, „Creditcards en huwelijksvermogensrecht”, *R.W.* 1994-95, 1249-1254, E. Aps en S. Mosselmans, „Kan een echtgenoot, zonder instemming van de andere echtgenoot, een zichtrekening openen indien de bedoelde verrichting gepaard gaat met de aflevering van een kredietkaart?”, *Jura Falconis* 2000-01, 207-227, G. Baeteman, „Problemen rond de rekeningen van echtgenoten” in *Liber Amicorum R. Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, I, 1-31, F. Buysens, „Het afhaken van gemeenschappelijke banktegoeden vóór de inleiding van de vordering tot echtscheiding”, *E.J.* 1995, 22-25, J. De Gavre, „Le mariage et le divorce: leurs conséquences sur la relation banque-client. Ch. II: Les banques, les époux et l’art. 218 C.C.” in *La banque dans la vie quotidienne*, Ed. Jeune Barreau, 1986, 137-142, E. De Wilde d’Estmael, „L’article 218 du Code Civil et les époux séparés ou divorcés”, *Div. Act.* 1998, 18-27, J. Heenen, „Le régime matrimonial ‘primaire’ et les opérations de banque” in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, 1989, 155-162, Y.H. Leleu en I. Staquet, „Les comptes en banque et coffre-fort” in L. Raucant en Y.H. Leleu, *o.c.*, II, 117-129, nrs. 135-151, Y.H. Leleu, „La propriété de l’argent dans les régimes matrimoniaux”, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 401 e.v. en zijn verslag voor het C.S.W.G., dossier 1951, „Détermination du moment à partir duquel une somme entre dans le patrimoine commun” in *Verslagen en debatten voor het CSW 1997-1998*, Brussel, 2000, 156 e.v., S. Mosselmans, „Het huwelijks-vermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponereerd op een bankrekening”, *Not. Fisc. M.* 1997, 249 e.v., nr. 9 e.v., S. Mosselmans, „Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponereerd op een bankrekening”, in H. Casman, *Topics inzake huwelijksvermogensrecht*, 1999, II, XVI, 159-198, W. Pintens, B. Van Der Meersch en K. Vanwinckelen, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, 78-83, nr. 112-126, F. Terré, „Le compte joint entre époux” in *Mélanges M. Cabrillac*, Parijs, 2002, 529-543 en A. Verbeke, „De bank en de gehuwde cliënt, I. De bankrekening en de koffer”, in Centrum voor Beroepsvervolmaking (ed.), *Tweede Antwerps Juristencongres*, Antwerpen, 1994, 51-71.

Hierna worden enkele ingenomen standpunten weergegeven.

B. De verschillende standpunten

36. Het gevarieerd landschap van de rekeningen in het financieel recht maakt dat artikel 218 B.W. een breed toepassingsgebied kan hebben, zeker als aan dat artikel geen restrictieve draagwijdte gegeven wordt. Zo mag niet gesteld worden dat artikel 218 B.W. alleen maar ter bescherming van de financiële instellingen een beschermende betekenis heeft. Ook in het huwelijks(vermogens)recht speelt het een belangrijke rol, door de bewerkstelling van de (financiële) autonomie van iedere echtgenoot en de toekenning van alleenbestuur over rekeningen, waardoor o.m. beroeps- en andere inkomsten geïnd worden: dit is geen vermoeden, maar een basisregel(169).

De toepassingen van artikel 218 B.W. moeten dan ook gezien worden in samenhang met de opvattingen van de snel groeiende en steeds verder uitdijnende mogelijkheden van het bank- en kredietwezen en het mag niet gebruikt worden om beperkingen in te bouwen die dan uiteindelijk die autonomie van de echtgenoten kunnen gaan beperken. Zo kan toch niet gesproken worden van een „lening” — waarvoor toestemming van beide echtgenoten in het wettelijk stelsel vereist is — wanneer bij een rekening een accessoir overschrijdingsbedrag voor betalingen voorzien is: moet daaromtrent beroep gedaan worden op die constructie „lening” wanneer de kredietinstellingen zulks als vanzelfsprekend aanvaarden? Het doorwerken van het alleenbestuur van artikel 218 B.W. bij feitelijke scheiding en ook na het overlijden van één van de echtgenoten lijkt nu wel algemeen aanvaard(170).

Een pleidooi voor een brede toepassing van de mogelijkheden van het bank- en rekeningenrecht betreft het nagaan van de herkomst van het toebehoren van gelden tussen echtgenoten t.a.v. de bewijsregeling van artikel 1399, lid 3 B.W. Ten deze kunnen huwelijksvermogensrechtelijke onderscheiden t.a.v. gelden in botsing komen met de voorliggende opvattingen inzake de werking van rekeningen. Zo rijst dan o.m. de vraag: houden eigen gelden hun eigenheid — en hoelang en t.a.v. wie — tussen echtgenoten en t.a.v. derden — wanneer ze samen met gemeenschappelijke gelden, interesten en inkomsten opgenomen worden op een gemeenschappelijke rekening.

Hier moet ook verwezen worden — dan vooral op grond van de praktische (on)toepasselijkheid — naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die m.b.t. de vreemdelingen evolueert naar de opvatting dat de bepalingen van het primair stelsel als „persoonlijke” gevolgen van het huwelijk worden aangezien, zodat zij vallen hetzij onder de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit, hetzij bij verschillende nationaliteit, onder de wet van de eerste gemeenschappelijke woonplaats, wat dan t.a.v. vreemdelingen in dit land en

(169) Zoals zo duidelijk aangetoond door J. Heenen in de aangehaalde studie in het *Liber Amicorum R. Pirson*.

(170) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 77, nr. 18 en de verwijzingen naar de terzake belangrijke Franse rechtspraak.

voor de bankinstellingen tot grote moeilijkheden zou kunnen leiden, hypothese die gelukkig door de bestaande realiteit wordt gelogenstraft.

Tenslotte moet gewezen worden op de vergaande doorwerking in het huwelijksvermogensrecht — van het primair stelsel in het wettelijk stelsel, maar ook in de scheiding van goederen, naargelang van de bedongen regeling terzake — onder de vorm van de zogenaamde „gezamenlijke rekeningen”, met actieve en passieve hoofdelijkheid(171).

De normale werking van het wettelijk stelsel of van een bedongen regeling kan erdoor gewijzigd worden (eigen inkomsten kunnen ter beschikking staan van de andere echtgenoot, enz.).

AFDELING VI

LASTGEVING, GERECHTELIJKE INDEPLAATSTELLING EN VERTEGENWOORDIGING (ART. 219 EN 220 B.W.)

A. De lastgeving (art. 219 B.W.)

37. In de rechtsleer werd deze bepaling besproken door A. De Wolf onder „Artikel 219” in *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak*, I, (1-14) 1995 en door C. Krug-Lebrun, „Le mandat conventionnel entre époux” in L. Raucent en Y.H. Leleu, *Les régimes matrimoniaux. I. Les droits et devoirs des époux, o.c.*, 1997, 131-144.

De mogelijkheid tot lastgevingen tussen echtgenoten werd uitdrukkelijk op bijzondere wijze in het primair stelsel geregeld. Twee beperkingen werden wettelijk vastgesteld: eensdeels mogen lastgevingen alleen tijdens het huwelijk worden gegeven, anderdeels kan een gegeven lastgeving te allen tijde worden herroepen. Dat is een bevestiging van het gemeen recht, maar terwijl artikel 2004 B.W. niet van dwingend recht is en er dus bij overeenkomst van afgeweken kan worden, is zulks niet mogelijk bij toepassing van artikel 219 B.W. voor lastgevingen tussen echtgenoten.

In het vorig overzicht 1989-1995(172) werd er op gewezen, in navolging van de zienswijze van A. De Wolf(173), dat precies dit gebiedend karakter maakt dat — ook wanneer in het gemeen recht de onherroepelijkheid van de lastgeving aangenomen wordt zoals in het geval van lastgeving van gemeenschappelijk belang(174) — de gebiedende regeling van artikel 219 B.W. voor het geval van lastgeving tussen echtgenoten moet primeren, zodat de

(171) F. TERRÉ, „Le compte joint entre époux” in *Mélanges Cabrillac*, Parijs, Litec, 1992, 529 e.v.

(172) G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, *l.c.*, T.P.R. 1996, 158, nr. 19 in fine.

(173) A. DE WOLF, *Personen- en Familierecht, Artikelsgewijze commentaar I, o.c.*, art. 219, 12.

(174) Wanneer dus de blijvende medewerking van de lasthebber en lastgever noodzakelijk is om de voltooiing van het werk te verwezenlijken, een veronderstelling die zich in het huwelijksvermogensrecht ook kan voordoen bij de verkoop van een gemeenschappelijk onroerend goed.

onherroepelijkheid ook dan vervalt. Met verwijzing naar het besproken arrest van het Hof van Cassatie van 28 juni 1993(175) onderschrijft Y.H. Leleu deze zienswijze(176).

B. De gerechtelijke indeplaatsstelling en vertegenwoordiging (art. 220 B.W.)

1. Algemeen

38. Een echtgenoot kan luidens artikel 215 § 1 B.W. geen daden van beschikking stellen m.b.t. de gezinswoning zonder de instemming van de andere echtgenoot. Is één der echtgenoten afwezig, onbekwaam verklaard of in de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven dan kan de andere echtgenoot zich laten machtigen, met toepassing van artikel 220 § 1 B.W. door de rechtbank van eerste aanleg om die daden alleen te verrichten(177). In dezelfde omstandigheden kan de vrederechter met toepassing van artikel 220 § 3 B.W. aan de andere echtgenoot een ontvangstmachtiging toestaan om door derden verschuldigde geldsommen geheel of ten dele te ontvangen ten behoeve van de huishouding(178).

M.b.t. tot deze bepalingen is geen rechtspraak te vermelden.

2. De gerechtelijke indeplaatsstelling

39. Bij toepassing van artikel 220 § 2 B.W. kan een echtgenoot, indien de andere echtgenoot in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven, en hij geen lasthebber heeft aangesteld of geen wettelijke vertegenwoordiger heeft, aan de rechtbank van eerste aanleg vragen om in zijn plaats te worden gesteld voor de uitoefening van al zijn bevoegdheden of een gedeelte ervan. De rechtsleer en rechtspraak blijven verdeeld over de omvang van de gerechtelijke indeplaatsstelling. De gerechtelijke indeplaatsstelling kan zowel de bevoegdheden m.b.t. het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen als deze m.b.t. het bestuur van het eigen vermogen van de andere echtgenoot omvatten. Zij kan slaan op al de bevoegdheden of een gedeelte ervan. Meer bepaald kan ze omvatten het privaat bestuur of het concurren-

(175) *F. Rechtspraak* 1993, afl. 15, 12; *Cass. 28 juni 1993, Pas.* 1993, I, 628, *Arr. Cass.* 1993, 646, *R.W.* 1993-1994, 1425, noot A. VAN OEVELEN, *T. Not.* 1994, 225.

(176) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 79-80, nr. 20. Ook F. NAVEZ, „Le contrat de mandat entre époux” in J.L. JEGHERS (ed.), *Les contrats entre époux*, Brussel, 1995, 169-170, nr. 43.

(177) Voor een recente stand van zaken, zie Y.H. LELEU, „L’absence, l’interdiction et l’impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté”, Chapitre IX, in Y.H. LELEU, L. RAUCENT en Y.H. LELEU. *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, 145 e.v., nr. 171, H. CASMAN en M. VAN LOOK, *o.c.*, I. 191 e.v., W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 86 e.v., nr. 133 e.v.

(178) Dezelfde auteurs, onderscheidenlijk: 158 e.v., nr. 195 e.v., I, 9, 9-7 en 90-91, nr. 147.

tieel bestuur, maar zelfs — en dat is dan betwist — het gezamenlijk bestuur, waarvoor artikel 1420 B.W. toepasselijk blijft(179).

In de besproken periode wordt in een vonnis van 2 mei 1996 van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent(180) aangenomen dat in de omstandigheden van het geval eensdeels het gegeven dat de man — na twee hersenbloedingen en de noodzakelijke permanente opname in een psychiatrische instelling dientengevolge, in de onmogelijkheid is zijn wil te doen kennen en anderdeels de goede verstandhouding in het gezin — een gerechtelijke indeplaatsstelling voor alle bevoegdheden zowel m.b.t. het gemeenschappelijk vermogen als m.b.t. zijn eigen vermogen aangewezen is, zonder enige noodzaak tot rekenschap. A. Wylleman in haar goedkeurende noot onder dit vonnis bespreekt het samenbestaan van de verschillende mogelijke beschermingsregelen. Ze wijst op de wettelijke voorrang van de huwelijksvermogensrechtelijke bescherming in Frankrijk (art. 498 Ger.W.) problematiek die de Belgische wetgever o.m. bij de invoering van de wet van 18 juli 1991 ontgaan is. Ze keurt ook de beslissing goed die conform de ratio legis die solidariteit tussen echtgenoten bevestigt en waardoor aan de met goede bedoelingen bezielden echtgenote aldus door de rechtbank vertrouwen wordt gegeven, in het belang van haar toch al zwaar getroffen gezin. Y.H. Leleu maakt in zijn bespreking van dit vonnis(181) voorbehoud omtrent die oplossing, op grond van ondergeschikte gegevens — de omstandigheid dat de man en zijn raadsman geen opmerkingen gemaakt hebben en dat niet ingegrepen werd op het nochtans door de vrouw aanvaarde toezicht achteraf. Het voorbehoud op die gronden lijkt niet doorslaggevend.

(179) In die zin: H. CASMAN in de uitvoerige noot „L'impossibilité pour un des époux de manifester sa volonté et les articles 220 et 1420 du Code Civil” onder Rb. Hasselt 6 september en 8 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.* 1978, 285-291, in het boek samen met M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, 2de uitgave, wordt verwezen naar de vonnissen van de Rechtbank van Hasselt, maar wordt niet verwezen naar de noot en het daarin voorgestelde standpunt (zie o.c., I, 9, 3-6), J. DE GAVRE et M.F. LAMPE, „Le régime primaire et les droits et devoirs respectifs et des régimes matrimoniaux”, Brussel, Ed. Jeune barreau, 1977, 157, E. VIEUJEAN, V. BASTIAENS en J. MÉLON, „Personnes et régimes matrimoniaux”, *Chr. Not.*, Liège, 1994, Vol. XIX, 222, nr. 27, P. HOFSTRÖSSLER, „Het samenbestaan van beschermingsmaatregelen” in G. BAETEMAN (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken*, Antwerpen, E. Story Scientia, 1992, 231-232, nr. 105, Y.H. LELEU, *l.c.* in Y.L. RAUCENT en Y.H. LELEU, o.c., I, 149-150, nr. 182. Contra G. BAETEMAN, Chr. ENGELS en J. GERLO, „Overzicht van rechtspraak (1976-1979)”, *T.P.R.* 1982, 1004-1005, nr. 34, G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1978, 282, nr. 140, M. BAX, „Personen- en Familierecht (1977-1979)”, *R.W.* 1979-80, 1709, nr. 31, J. HAMBYE, *Rép. Not.*, D. V, I, II, 64, nr. 40, J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, o.c., II, 66-67, nr. 116, W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, o.c., 89, nr. 142, Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 81, nr. 21, P. SENAËVE, *Compendium*, 5^{de} uitg., 272, nr. 662, J. PAUWELS, *Rechten en plichten van echtgenoten*, 203, nr. 240, B. VAN DER MEERSCH stelde voor in een reeds in het vorig overzicht (1989-1995, *T.P.R.* 1996, 157, nr. 19) aangehaalde studie, beide standpunten te verzoenen door te aanvaarden dat de bijkomende instemming op grond van art. 1420 B.W. enkel nodig is indien de specifieke handelingen van de artikelen 1417-1420, noch expliciet noch impliciet begrepen zijn in de machtiging op grond van art. 220 § 2 (*R.W.* 1991-92, 1077-1082, speciaal nr. 15).

(180) *Rb. Gent 2 mei 1996*, *T.G.R.* 1996, 182, noot A. WYLLEMAN.

(181) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 84, nr. 22 in fine.

Waar Y.H. Leleu wel gevolgd moet worden, is wanneer hij wijst op de positieve mogelijkheden die vervat zijn in de aanduiding van een voorlopige beheerder van de ongeschikte persoon door de vrederechter met toepassing van de wet van 18 juli 1991, wetgeving die een beter gerechtelijk toezicht, garantie geeft omtrent de belangen van de beschermde persoon en de onafhankelijkheidswaarborg van de met het beheer belaste persoon, zodanig dat de regeling dan aangewezen lijkt voor bepaalde afzonderlijke handelingen zoals een verkoop van goederen, de verdeling van onverdeelde goederen e.d.(182). Die problematiek wordt heel duidelijk geïllustreerd in een omstandig vonnis van de Vrederechter van Marchienne-au-Pont van 19 februari 1996(183), casus waarin de gerechtelijke indeplaatsstelling gevraagd werd door de vrouw, in vrij algemene bewoordingen, na haar aanstelling tot voorlopige bewindvoerder ingetrokken te hebben, terwijl de vader van de man, op zijn beurt wel verzocht om dergelijke aanstelling. De Vrederechter kiest terecht in de gegeven moeilijke financiële situatie in een al even vertroebelde situatie voor de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder. Het zal wel zelden voorkomen dat de betrokken partijen een dergelijke keuze mogelijk maken.

AFDELING VII

HOOFDELIJKHEID INZAKE DE SCHULDEN VOOR DE HUISHOUDING EN VOOR DE OPVOEDING VAN DE KINDEREN (ART. 222 B.W.)

A. Algemeen

40. Schulden aangegaan door een der echtgenoten ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen verbinden de echtgenoten hoofdelijk, behoudens ze geacht worden buitensporig te zijn, gelet op de bestaansmiddelen van het gezin (art. 222 B.W.).

Algemeen wordt aangenomen dat deze belangrijke dwingende bepaling van het primair stelsel de gelijke behandelingsbekwaamheid van de beide echtgenoten bevestigt, m.a.w. hun onderscheiden kredietwaardigheid: iedere echtgenoot kan schulden ten behoeve van de huishouding en ten behoeve van de opvoeding van de kinderen aangaan die dan meteen de andere echtgenoot hoofdelijk verbinden ongeacht hun secundair huwelijksvermogensstelsel(184). Aldus worden ook ongetwijfeld de derde schuldeisers beschermd(185).

(182) *Ibid.*, 82-83, nr. 22.

(183) *J.L.M.B.* 1997, 1003.

(184) E. BEGUIN, „Les dettes de ménage et d'éducation des enfants”, Chap. XI, in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, I, 203, nr. 273, P. SENAËVE, *Compendium*, 5^{de} dr., 580, nr. 1653.

(185) L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, Brussel, 1978, 35, nr. 20, L. RAUCENT, „La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité”, *J.J.* 1976, 554, G. BAETEMAN, „La notion de régime matrimonial primaire” in M. VERWILGHEN (ed.), *Cinq années d'application des régimes matrimoniaux*, 1982, 25, nr. 34 waar wellicht met enige overdrijving gesteld wordt dat zulks „avant tout” — voor alles — de bedoeling is, contra Rb. Brussel 4 januari 2001, *Div. Act.* 2001, 34, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL.

M.b.t. tot de juridische opvatting daaromtrent worden twee mogelijkheden vooropgesteld: ofwel gaat het om een wettelijke hoofdelijkheid ofwel wordt een vertegenwoordiging vooropgesteld. E. Vieujean ziet het dan a.v.: ofwel heeft de verbintenis van de andere echtgenoot enkel de wet als bron en voor alles wat daar niet rechtstreeks mee in verband staat, wordt de andere echtgenoot ongemoeid gelaten; ofwel ontstaat de hoofdelijke verbintenis door het contract afgesloten door een echtgenoot, maar is de andere echtgenoot mede gehouden omdat de ene de andere vertegenwoordigt door de wil van de wet, wanneer ze handelen voor de behoeften van de huishouding(186). Deze laatste opvatting heeft belangrijke praktische gevolgen zoals t.a.v. de tegenstelbaarheid van de contractuele bepalingen van de overeenkomst o.m. terzake bevoegdheid(187). De niet-contracterende echtgenoot kan ook de actieve aspecten van de contracten invoeren.

De hoofdelijke huishoudelijke en opvoedingsschulden kunnen voor het geheel vervolgd worden op het geheel van de goederen van de echtgenoten, of ze onder een stelsel met een gemeenschappelijk vermogen en eigen vermogens dan wel met scheiding van goederen gehuwd zijn. Er moet wel rekening gehouden worden met de andere bepalingen van het primair huwelijksstelsel en van het secundair huwelijksvermogensstelsel. In het wettelijk stelsel zijn schulden aangegaan door één van de echtgenoten ten behoeve van de huishouding en van de opvoeding gemeenschappelijk — ook al zijn ze buitensporig. Wel is het zo dat schuldeisers van huishoudelijke schulden en van opvoedingsschulden verhaal hebben voor het geheel zowel op het eigen vermogen van elk der echtgenoten als op het gemeenschappelijk vermogen (art. 1414, eerste lid B.W.), terwijl buitensporige schulden allen kunnen verhaald worden op het gemeenschappelijk vermogen en op het vermogen van de contracterende echtgenoot (art. 1414, tweede lid, 1 B.W.). Een onderling verhaal is niet mogelijk.

Bij scheiding van goederen heeft de echtgenoot die voor het geheel aangesproken werd een verhaal op zijn mede-echtgenoot, overeenkomstig de evenredigheidsregel van art. 221 § 1 B.W. Voor buitensporige schulden kan de niet-contracterende echtgenoot van goederen gescheiden niet aangesproken worden.

Bij scheiding van goederen geldt de solidariteit niet wanneer de schuld is aangegaan door de beide echtgenoten samen — ook niet wanneer het gaat om huishoudelijke en opvoedingsschulden(188). E. De Wilde d'Estmael onderschrijft dat standpunt eensdeels op grond van de tekst van artikel 222 B.W. en

(186) E. VIEUJEAN, „Les dettes du ménage” in L. RAUCENT en J.L. RENCHON (ed.), *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux* in de reeks *Collection patrimoniale*, Brussel, Bruylant, 1991, 200, G. BAETEMAN, l.c., T.P.R. 1978, 269, nr. 124.

(187) C. MALMENDIER, „Les pouvoirs domestiques des époux”, noot onder Arr. Rb. Luik 9 juni 1988, *Ann. Dr. Liege* 1989, 221 e.v., in het bijzonder 224.

(188) Rb. Brussel 4 januari 2001, *Div. Act.* 2001, 34, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL.

anderdeels met verwijzing naar de bedoeling van de wetgever: niet de bescherming van derden, maar wel de kredietwaardigheid van de echtgenoot, die zelf geen middelen heeft wordt nagestreefd (189). Zoals hiervoor aangetoond is dit niet de enige bedoeling van de bepaling: de solidariteit is er voor de echtgenoten, maar hun bescherming heeft ook een duidelijke betekenis voor derden. Het tekstargument is dan ook het enige duidelijke gegeven, alhoewel is het wel zo zinvol? Een veralgemeende solidariteit ware het zeker.

Ten behoeve van de huishouding (anders dan de lasten van het huwelijk) beoogt alle handelingen die betrekking hebben op wat noodzakelijk is om te leven, m.a.w. alle schulden die worden aangegaan tot aanschaf en bezorging van wat nodig is voor het normale gezin, in acht genomen die uiterlijke levenswijze en de gekende bestaansmiddelen van het gezin. Ook dat wijst in de richting van derden; voor hen kan de solidariteit breder uitvallen en gemakkelijker aanvaard worden op grond van de schijnbaarheid(190). Hier moet dan verwezen worden naar de opsomming die E. Vieujean en A. De Wolf geven: voeding, kledij, de kosten van bewoning, verwarming, verlichting, gezondheidszorg, koopprijs van keuken en huishoudelijke toestellen, tuinmeubelen, opleiding van de kinderen, sparen, reizen, culturele uitgaven (lectuur en theater), het gebruik van een auto, enz.

Samenvattend: in de regel wordt het huishoudelijk karakter van een schuld vastgesteld op het ogenblik van de afsluiting van het contract waaruit ze ontstaat; de eiser moet bewijzen dat alsdan de voorwaarden — aangegaan door een echtgenoot, voor de huishouding en niet buitensporig — vervuld zijn(191). Dit standpunt moet echter genuanceerd worden t.a.v. schulden die voortvloeien uit contracten met opeenvolgende prestaties, zoals het huurcontract: omdat dat contract luidens artikel 215 § 2 B.W. aan de echtgenoten gezamenlijk behoort, worden de schulden die eruit voortvloeien huishoudelijke schulden en is art. 222 B.W. toepasselijk(192).

Op de weerslag van de feitelijke scheiding op de hoofdelijke gebondenheid i.v.m. de huishoudingsschulden wordt verder ingegaan(193).

De opsplitsing van de huishoudings- en opvoedingsschulden — die uiteraard huishoudingsschulden zijn — is alleen maar zinvol indien de hoofdelijke aansprakelijkheid voor opvoedingsschulden ook geldt indien geen huishouding meer bestaat en dat zelfs t.a.v. niet gemeenschappelijke kinderen die voordien deel uitmaakten van het gezin(194).

(189) In dezelfde zin Is. MASSIN in *Chr. Dr. Not.*, XXXIV, 2001, 110-112, nr. 102.

(190) G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1978, 272, nr. 127.

(191) E. VIEUJEAN, „Les dettes de ménage”, *l.c.*, 213.

(192) Contra E. VIEUJEAN, *ibid.*, 209 e.v., volgens wie het dan enkel om een gemeenschappelijke schuld gaat.

(193) Zie nr. 42.

(194) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 93, nr. 157.

B. Toepassingen

41. De bijzondere, praktisch belangrijke regeling van artikel 222 B.W. heeft ook in de besproken tijdspanne van het overzicht aanleiding gegeven tot een aantal vermeldenswaardige gerechtelijke beslissingen.

1. De problematiek rond de huishoudings- en opvoedingsschulden, in verband met de leningen, waarvoor onder het wettelijk stelsel luidens artikel 1418, 2 B.W. toestemming van beide echtgenoten vereist is, samen gezien met de afwijkende regeling van artikel 1418, 2, B.W. m.b.t. de leningen en persoonlijke leningen op afbetaling, wanneer die noodzakelijk zijn voor de huishouding of de opvoeding van de kinderen, werd reeds voorheen in de rechtsleer besproken naar aanleiding van een aantal gerechtelijke uitspraken(195).

In de rechtsleer bespreekt E. Vieujean(196) het probleem naar aanleiding van het standpunt van L. Raucent, volgens wie leningen van echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel dermate zwaarwichtig zijn dat ze toch uitgesloten moeten worden van de toepassing van artikel 222 B.W.(197). Terecht stelt E. Vieujean dat dit standpunt onverenigbaar is met de conceptie van het primair huwelijksstelsel en een onaanvaardbare ongelijkheid instelt op grond van het secundair huwelijksstelsel(198).

2. De Rechtbank van Leuven maakt terecht in haar vonnis van 21 september 1995(199) een onderscheid tussen de strafrechtelijke veroordeling en haar civielrechtelijke gevolgen uit hoofde van de uitgifte van cheques zonder dekking bij de aankoop van gebruiksgoederen en de onderliggende betalingsverbintenissen aan de leveranciers, die hier dan gemeenschappelijke en hoofdelijke schulden zijn wjl niet buitensporig.

Een persoonlijke lening op afbetaling met het oog op de betaling van een belastingsschuld is niet noodzakelijk voor de huishouding of de opvoeding van de kinderen en kan dus niet aangegaan worden door een echtgenoot alleen; beide echtgenoten moeten toestemmen (art. 1418, 2^o, c B.W)(200).

3. Op grond van een beoordeling van de feitelijke gegevens, beslist het Hof van Beroep van Antwerpen in zijn arrest van 8 februari 1999(201) dat een „shopping-kaart” enkel dient voor de betaling van typische huishoudelijke uitgaven, dat daarop artikel 222 B.W. van toepassing is en dat zij

(195) E. VIEUJEAN, „Les dettes de ménage”, *l.c.*, 203-205.

(196) *Ibid.*, 204.

(197) L. RAUCENT, *o.c.*, 3de uitg., 128, nr. 138.

(198) E. VIEUJEAN, *l.c.*, E. BEGUIN, „Les dettes de ménage et l'éducation des enfants”, Ch. XI, in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux, o.c.*, I, 204-205, nr. 275 en aangehaalde rechtspraak en E. DE WILDE D'ESTMAEL, „Vingts ans d'application des articles 215, 218, 220, 222 et 224 du code civil”, *T.B.B.R.* 1997, 437.

(199) *T.B.B.R.* 1997, 119, *T.R.D.* 1996, 24, Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 89, nr. 26.

(200) Rb. Brugge 16 juni 1995, *T.V.B.R.* 1995, 47 en *T.R.D.* 1996, 25.

(201) *T.B.B.R.* 2000, 183.

niet kan aangezien worden als een lening. Een latere lening op afbetaling valt niet onder toepassing van artikel 222 B.W. wanneer niet is aange-
toond dat ze specifiek werd aangegaan voor huishoudelijke uitgaven of
voor opvoedingsschulden.

4. Dat dit probleem zich in een bijzondere context kan stellen, wordt
geïllustreerd door een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te
Dendermonde van 28 februari 1995(202). Een man heeft bij diverse
financiële instellingen een aantal persoonlijke leningen op afbetaling
afgesloten, zonder tussenkomst van zijn echtgenote. Een aantal van die
leningen dateren van vóór de feitelijke scheiding van de echtgenoten,
andere werden nadien afgesloten. Na het overlijden van de man, vraagt de
vrouw de nietigverklaring van de leningen en in ondergeschikte orde dat
de rechtbank zou vaststellen dat het om eigen schulden gaat. Op grond van
de feitelijke scheiding — en ook omdat geen duidelijkheid bestaat om-
trent de vermeldingen m.b.t. de huwelijkse staat — komt de Rechtbank tot
het besluit dat de leningen geen betrekking konden hebben op de huis-
houding of de opvoeding van de kinderen en dus geen gemeenschappel-
ijke schulden zijn overeenkomstig artikel 1408, 2 B.W. Aldus sluit deze
rechtspraak aan bij die m.b.t. de weerslag van de feitelijke scheiding t.a.v.
de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 222 B.W., zoals F. Buysens
vaststelt in het besluit van zijn grondige noot.
5. De verkeersbelasting voor een voertuig, dat niet voor beroepsdoeleinden
gebruikt wordt moet worden aangezien, volgens de Rechtbank van Eerste
Aanleg te Hoei, als een huishoudelijke schuld, die de echtgenoten hoof-
delijk verbindt(203). Dezelfde Rechtbank bevestigt die zienswijze i.v.m.
de verkeersbelasting voor twee voertuigen die de man gebruikt, zelfs
indien de vrouw een eigen voertuig heeft(204). Daarentegen zijn de
sociale bijdragen die verschuldigd zijn krachtens een door het sociaal
statuut der zelfstandigen aan elke zelfstandige opgelegde verplichting
geen schuld zoals bedoeld in artikel 222 B.W.(205), volgens de Recht-
bank van Eerste Aanleg te Brussel.
6. Het is niet omdat iemand hoofdelijk gehouden is tot een schuld op grond
van artikel 222 B.W. dat een vonnis m.b.t. de andere echtgenoot, zonder
meer tegen hem kan uitgevoerd worden: de derde schuldeiser heeft geen
uitvoerbare titel, zegt de Beslagrechter te Luik in een vonnis van 17 juni
1996(206), de bevestiging van een vorig vonnis van 26 juni 1995(207).

(202) *E.J.* 1996, 41, noot F. BUYSSENS, „Leningen en feitelijke scheiding”.

(203) *Rb. Hoei* 1 december 1997, *Bull. Belast.* 1999, 1590.

(204) *Rb. Hoei* 6 februari 2002, *R.R.D.* 2002, 57.

(205) *Rb. Brussel* 2 februari 1999, *J.L.M.B.* 2001, 542, noot J.M.

(206) *J.L.M.B.* 1996, 1250.

(207) *Act. dr.* 1996, 213.

7. P. Senaevé stelt dat de hoofdelijke gehoudenheid niet zinvol meer is voor de opvoedingsschulden nadat tussen de echtgenoten een onderhoudsbijdrage voor de gemeenschappelijke kinderen of een geldelijke bijdrage is vastgesteld in een gerechtelijke beslissing of in een overeenkomst i.v.m. een echtscheiding door onderlinge toestemming, zulks in acht genomen dat artikel 222 B.W. essentieel beoogt het krediet van de echtgenoten te vergroten voor huishoudelijke uitgaven en opvoedingsuitgaven(208). Dit standpunt wordt gevolgd door de Vrederechter van Roeselare in zijn vonnis van 7 juni 1996(209). J. Gerlo meent terecht dat de omstandigheid dat de echtgenoot een onderhoudsuitkering betaalt voor de andere moet beschouwd worden als een interne aangelegenheid tussen echtgenoten-ouders en dat ze de toepassing van artikel 222 B.W. niet in de weg staat: de voor het geheel aangesproken echtgenoot die een onderhoudsgeld betaalt, heeft overigens een verhaal tegen zijn mede-echtgenoot op grond van het vonnis of de overeenkomst(210). Deze zienswijze illustreert nog eens dat artikel 222 B.W. ook de derden-schuldeisers ten goede komt(211).

C. De hoofdelijke gebondenheid voor de betaling van gezondheidszorgen en de feitelijke scheiding

42. In de besproken periode werd een vrij groot aantal gerechtelijke beslissingen in uiteenlopende omstandigheden en in verschillende zin uitgesproken m.b.t. de hoofdelijke aansprakelijkheid van de echtgenoten voor de uitgaven m.b.t. gezondheidszorgen, o.m. bij feitelijke scheiding. Het merendeel van die beslissingen is tussengekomen op de vordering van Sint-Lukas-kliniek te Brussel. Ook het Hof van Cassatie heeft twee arresten gevelde in de materie, die een leidraad zijn — ook voor de andere huishoudelijke uitgaven — mede door de waardevolle commentaren die daaromtrent geschreven werden door F. Aps, F. Buysens, N. Geelhand, E. De Wilde d'Estmael en door Y.H. Leleu.

In een arrest van 20 maart 1997(212) heeft het Hof van Cassatie betreffende de aard en de juridische kwalificatie vastgesteld dat in het wettelijk stelsel, hospitalisatiekosten bij toepassing van het algemeen vermoeden van artikel 1408 in fine als gemeenschappelijke schulden moeten aangezien worden, nu uit geen bijzondere bepaling volgt dat het om eigen schulden gaat en dat zulks ook niet voortvloeit uit de gegevens dat de echtgenoten sedert jaren

(208) P. SENAÈVE, *Compendium, o.c.*, 5^{de} uitg., 2000, 582, nr. 1657.

(209) T. Vred. 1996, 414.

(210) J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, II, 825, nr. 146, C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, Story-Scientia, 1985, 163, nr. 259.

(211) Zie hiervoor nr. 40.

(212) *Pas.* 1997, I, 392, *Arr. Cass.* 1997, 387, *Div. Act.* 1997, 120, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL, *E.J.* 1997, 130 noot F. BUYSSENS en *R.W.* 1997-98, 912, noot F. APS.

feitelijk gescheiden zijn en dat de schulden werden aangegaan om de eigen gezondheid te verzorgen(213). Naar aanleiding van dit arrest werd in de rechtsleer de problematiek van de toepassing van de hoofdelijke gebondenheid van de echtgenoten met toepassing van art. 222 B.W. onderzocht, en meer bepaald de weerslag van de feitelijke scheiding — het al dan niet bestaan van een huishouding — de bescherming van de mede-contractant en de goede trouw inbegrepen de bewijsproblemen daaromtrent.

M.b.t. de hoofdelijkheid waarvan sprake in artikel 222 B.W. voor de schulden ten behoeve van de huishouding — o.m. de hospitalisatiekosten — aangegaan door één echtgenoot stelt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 15 oktober 1999(214) dat ze het bestaan van een huishouding veronderstellen en dat de hoofdelijkheid niet kan worden aangevoerd in geval van feitelijke scheiding. Wel kan die feitelijke scheiding niet tegengeworpen worden aan derden, die zonder op de hoogte te zijn van de scheiding, te goeder trouw hebben gecontracteerd. De feitelijke gegevens van de zaak, die uiteindelijk beslecht werd door het Hof van Cassatie, waren eenvoudig. Twee echtgenoten zijn sedert meer dan twintig jaar feitelijk gescheiden; de man overlijdt in een verpleeginstelling en deze vordert de betaling van de verzorgingskosten van de echtgenote, hoofdelijk gehouden volgens de verpleeginstelling op grond van artikel 222 B.W. De Rechtbank van Namen had de eis in beroep verworpen op grond van de ontstentenis van een huishouding.

In haar voorziening in cassaties telde de kliniek dat de hoofdelijkheid blijft bestaan zolang het huwelijk duurt, ongeacht de al dan niet samenleving. Het Hof verbreekt de bestreden beslissing, maar spreekt zich dan verder uit in de hiervoor vermelde zin over het noodzakelijke bestaan van een huishouding, en de gevolgen van de feitelijke scheiding en de tegenstelbaarheid ervan aan derden te goeder trouw.

43. In zijn voortreffelijke studie „Le ménage apparent des époux séparés” naar aanleiding van dit arrest(215) ontleedt Y.H. Leleu de hoofdelijkheid voor de huishoudings- en opvoedingsschulden. Vervolgens bepreekt hij de uiteenlopende opvattingen in de rechtspraak en rechtsleer omtrent de weerslag van de feitelijke scheiding op die hoofdelijkheid m.b.t. huishoudelijke

(213) Zie de overzichtelijke uiteenzettingen vóór het Cassatiearrest in N. GEELHAND, *Be-langenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1994, II, 249, 88-110, nr. 201, F. BUYSENS, „Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (ed.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels* in de reeks *Patrimonium familiale*, Antwerpen, Maklu, 1997, 128-137, nr. 201-210 en verder na het cassatiearrest de noten van F. APS, F. BUYSENS en E. DE WILDE D'ESTMAEL hiervoor aangehaald in noot 212.

(214) *Pas.* 1999, I, 1323, *Arr. Cass.* 1999, 1269, *Div. Act.* 2000, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL, *J.L.M.B.* 1999, 1724 noot Y.H. LELEU, *Juristenkrant* 1999, afl. 9, 5, *R.C.J.B.* 2001, 73, noot Y.H. LELEU, *Rev. not. b.* 2000, 167, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 357 en *R.W.* 2000-01, 836, noot F. APS, Is. MASSIN, *Chron. Dr. Not.*, XXXIV, 2001, 112-116, nr. 103.

(215) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 2001, 76 e.v.

schulden. Hij situeert heel duidelijk de tegenstrijdige belangen die in het juridisch en ethisch debat betrokken zijn: die van de schuldeisers die belang hebben bij behoud van de hoofdelijkheid, die van de ene echtgenoot die voordeel heeft bij de verhoogde kredietwaardigheid, die van de schuldeisers, die van de niet-contracterende echtgenoot die geroepen wordt schulden van een „vervreemde” partner te betalen en tenslotte die van de samenlevende echtgenoten in het algemeen die ingevolge die uitsluiting van hoofdelijkheid bij feitelijke scheiding bedreigd worden door de veralgemeende eis tot medewerking van beide echtgenoten. In de discussie komt ook het foutconcept tussen, waarbij dan de vraag rijst of de hoofdelijkheid een economisch voordeel kan opleveren aan degene die zich aan de samenwoning onttrekt(216). Drie denkrichtingen worden vooropgesteld. De eerste gaat uit van een letterlijke interpretatie van het begrip „huishouding” in artikel 222 B.W.: het voordeel van de hoofdelijkheid vervalt voor de schuldeiser-medecontractant van een feitelijk gescheiden echtgenoot, zonder na te gaan of die schuldeiser van dat gegeven onwetend kan zijn. Een andere, gaat er, omgekeerd, van uit dat de feitelijke scheiding geen weerslag heeft op de rechtsregeling, m.b.t. een in essentie huishoudelijke schuld: het bestaan van de huishouding is dus eigenlijk geen toepassingsvoorwaarde van artikel 222 B.W. De aangewezen oplossing bestaat dan in de synthese van de opvattingen, over de tegenstelling heen: de feitelijke scheiding maakt een einde aan de huishouding en dus ook aan de hoofdelijkheid, maar dan wel niet voor de schuldeisers te goeder trouw, die mochten geloven in de bestemming van de schuld, ten behoeve van de huishouding, wat dan wel vermoed moet worden door de samenwoningsverplichting van de echtgenoten. Het arrest van 15 oktober 1999 onderschrijft deze laatste opvatting en sluit aan bij de geldende opvattingen omtrent de toepassing van de theorie van de schijnbaarheid. Aldus wordt, volgens het Hof van Cassatie, het bestaan van een gezin een voorwaarde van de hoofdelijkheid en meteen sluit de feitelijke scheiding noodzakelijkerwijze het bestaan van een huishouding en van hoofdelijkheid uit, waaruit dan de samenhang blijkt tussen huishouding en samenwoning(217).

De goede trouw herstelt de hoofdelijkheid t.a.v. de niet-contracterende echtgenoot. Het Hof van Cassatie verwoordt zulks a.v.: „dat die toestand (van feitelijke scheiding) evenwel niet kan tegengeworpen worden aan de derde, die, zonder op de hoogte te zijn van de scheiding, te goeder trouw heeft gecontracteerd”. De goede trouw is hier dan niets anders dan het niet weten, niet die van contractuele oneerlijkheid. Y.H. Leleu projecteert de toepassing van de oplossing van dit arrest in het licht van de algemene theorie van de schijnbaarheid. De goede trouw moet niet alleen subjectief bekeken worden — het niet-kennen van de feitelijke scheiding — maar ook breder, objectief

(216) *R.C.J.B.* 2001, 81, nr. 6.

(217) *Ibid.*, 82-83, nr. 6.

t.a.v. de aard en de omvang van de onderzoeksplicht van de derde-medecontractant(218). Hij gaat dan uitgebreid in o.m. op de bewijsregeling en de bewijslast terzake de subjectieve en objectieve bewijslast. Zo gezien blijven er nog belangrijke discussiepunten: er is het probleem van de bewijslast — is het de niet-contracterende echtgenoot die het bewijs moet bijbrengen dat de derde-schuldeiser de feitelijke scheiding kende of moet de schuldeiser bewijzen dat de voorwaarden van artikel 222 B.W. vervuld zijn(219) — en dan verder: hoever gaat de onderzoeksverplichting van de derde-medecontractant en tot waar gaan diens mogelijkheden en verplichtingen(220).

Een Vrederechter van Charleroi aanvaardt dat een ziekenhuis aan zijn inlichtingsverplichting voldaan heeft door het raadplegen in het nationaal personenregister en van het ziekenkasboekje(221). Hoe bijzonder de zaken wel kunnen liggen wordt geïllustreerd door het vonnis van de Vrederechter van Izegem(222). Een verdeler kan artikel 222 B.W. inroepen: het volstaat dat hij niet op de hoogte is van de feitelijke scheiding en hij heeft geen actieve onderzoeksverplichting m.b.t. de gezinssituatie van zijn abonnees, die integendeel zelf de wijzigingen van hun toestand moeten mededelen (op welke grond?). De facturen op naam van één van de echtgenoten doen geen afbreuk aan de toepassing van artikel 222 B.W.

AFDELING VIII

DRINGENDE VOORLOPIGE MAATREGELEN (ART. 223 B.W.)

A. Algemeen. Wettelijke uitbreiding van het toepassingsgebied

44. Een van de originele ingrijpende rechtsregels van het primair stelsel is die van artikel 223 B.W. m.b.t. de dringende voorlopige maatregelen: ingevoerd door de wet van 20 juli 1932 (artikel 214 j B.W.) als sanctie bij grof plichtsverzuim toegewezen aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, werd de regeling technisch op punt gesteld in de wet van 30 april 1958 (artikel 221 B.W.); het toepassingsveld werd aanzienlijk uitgebreid door de wet van 14 juli 1976: de bevoegdheid om dringende voorlopige maatregelen te nemen werd aangevuld met de voorziening „indien de verstandhouding tussen de echtgenoten op ernstige wijze verstoord is”. Tevens werd de volstreekte bevoegdheid overgedragen van de voorzitter naar de vrederechter (artikel 223 B.W.).

(218) Zie daarover de lezenswaardige ontledingen van N. GEELHAND, *o.c.*, I, 362, nr. 323 en II, 100 e.v., nr. 226 e.v.

(219) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 2001, 88 e.v., nr. 12 e.v.

(220) Ook naargelang de omstandigheden en in geval van hoogdringendheid — [Mons 21 februari 2000](#), *J.T.* 2000, 390 en *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 172, noot. F. TAINMONT.

(221) [Vred. Charleroi 3 juli 2000](#), *J.L.M.B.* 2001, 576, noot.

(222) [Vred. Izegem 28 oktober 1998](#), *Iuris* 2001, 1245.

Door de wet van 28 februari 2003 tot toewijzing van de gezinswoning aan de echtgenoot of aan de wettelijke samenwonende die het slachtoffer is van fysieke gewelddaden vanwege zijn partner en tot aanvulling van artikel 410 S.W. (B.S. 12 februari 2003) werd een nieuw derde lid ingevoegd in artikel 223 B.W.

De echtgenoot/slachtoffer die daarom verzoekt in toepassing van artikel 223 B.W. krijgt het genot toegewezen van de echtelijke verblijfplaats, indien de andere echtgenoot zich schuldig gemaakt heeft aan verkrachting, opzettelijke slagen en verwondingen of vergiftiging (de misdrijven waarvan sprake in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405 S.W.) of indien de andere echtgenoot gepoogd heeft hem of haar te verkrachten, te doden met het oogmerk te doden, te vermoorden of te vergiften (de misdrijven omschreven in de artikelen 375, 398-400, 402, 403 en 405 S.W.), dan wel indien er ernstige aanwijzingen van dergelijke gedragingen bestaan, behalve bij uitzonderlijke omstandigheden.

Deze bepaling beperkt de beoordelingsbevoegdheid van de vrederechter terzake dringende voorlopige maatregelen. Ingeval van fysiek partnergeweld moet de vrederechter een nieuw prioritair criterium van toewijzing van genot van de echtelijke verblijfplaats hanteren, nl. de voornaamste gezinswoning toewijzen aan de echtgenoot, die het slachtoffer ervan is — als die daarom verzoekt, en behoudens uitzonderlijke omstandigheden. Zoals H. Vanbockrijck opmerkt(223) eist de wet niet dat de feiten waarop het slachtoffer zijn of haar eis steunt tot een veroordeling hebben geleid, zelfs niet dat een strafrechtelijk onderzoek hangende is of een klacht werd ingediend of nog dat het vaststaand bewijs geleverd wordt door het slachtoffer van dat fysisch geweld: ernstige aanwijzingen van schuld volstaan, welke ter beoordeling staan van de rechter(224). Ook J.E. Beirnaert heeft heel wat kritische bedenkingen bij deze „inval” van het strafrecht in het gezinsrecht(225). Hij betreurt het quasi-automatisme van de maatregel, waarschuwt voor de bewijsmoeilijkheden, en onderlijnt de vaagheid van de uitzonderlijke omstandigheden. Eigenlijk blijkt het hier wel degelijk om een overbodige wetgevende tussenkomst te gaan.

B. Dringende maatregelen

45. Het dringend karakter van de door de vrederechter te nemen maatregelen slaat op de maatregelen zelf en niet op de situatie die uit het grof plichtsverzuim of de ernstige versterking van de verstandhouding voortvloeit(226). De genomen maatregelen moeten verhinderen dat de vermogensrechtelijke

(223) „De wet van 28 januari 2003”, *E.J.* 2003, 86-92.

(224) Zie daarover H. VANBOCKRIJCK, *l.c.*, *E.J.* 2003, 88-89, nr. 14-17.

(225) „Premier commentaire de la loi du 28 janvier 2003”, *Div. Act.* 2003, 35, nr. 1.

(226) Vred. Sint-Jans-Molenbeek 23 februari 1995, *T. Vred.* 1995, 246 en *T.R.D.I.* 1995, 1016.

situatie van de echtgenoten (of van de kinderen) in het gedrang wordt gebracht of verslechtert(227). Aldus kunnen zelfs bij langdurige of conventionele feitelijke scheiding toch nog dringende vermogensrechtelijke maatregelen geboden zijn. Zo stelt de Vrederechter van Verviers terecht in een vonnis van 25 april 1997(228) dat de vereiste dringendheid — een wettelijke voorwaarde(229) — ontbreekt wanneer de vordering tot vaststelling van de afzonderlijke verblijfplaatsen enkel tot doel heeft de voordien overeengekomen verblijfplaatsen te officialiseren. In zijn opmerking onder dit vonnis stipt Y.H. Leleu aan dat het de bedoeling was van eiser het bepaalde van artikel 915 ter § 3 B.W. — de herroeping van de erfrechtelijke reserve — in toepassing te brengen. Die doelstelling kan hij door de dagvaarding terzake verwezenlijken.

De Vrederechter van Halle verwijst wel naar de stelling dat de maatregelen dringend moeten zijn maar stelt dan dat, wanneer gedurende meer dan tien jaar geen enkel dringende maatregel noodzakelijk was, omdat geen der echtgenoten in die periode een initiatief nam om de situatie voor te leggen aan een rechtbank, moeilijk kan worden aangenomen dat de gevorderde maatregelen, bij ongewijzigde omstandigheden, nu wel dringend zouden zijn(230). Deze zienswijze werd onderschreven door de Rechtbank van Brussel in haar vonnis van 2 mei 2000(231), die eraan toevoegt, dat ook al is een zekere spanning ontstaan ingevolge het neerleggen van het verzoekschrift en dat er de omstandigheid is dat een partij hangende de procedure verhuisde, niet tot het besluit kunnen leiden dat de gevorderde maatregelen thans wel dringend zouden zijn. Het dringend karakter moet immers beoordeeld worden op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift.

D. Nuyts en K. Vanwinckelen onderlijnen eerst en vooral dat de wetgever nergens een bepaalde termijn oplegt voor het instellen van de vordering ex artikel 223 B.W. en dat ook de „aanvaarding” van een situatie zonder protest of zonder verdere tegenreactie niets terzake doet(232). Vervolgens wijzen zij er op dat ook bij voortbestaan van een langdurige feitelijke scheiding een crisis kan uitbreken die de onmiddellijke tussenkomst van de vrederechter vereist(233). Tenslotte kan het aangewezen zijn voor het creëren van rechtszekerheid of gewoon tot pacificatie dat die de feitelijke scheiding juridisch omkaderd wordt(234).

(227) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *o.c.*, 95, nr. 163 en aangehaalde rechtsleer.

(228) *J.L.M.B.* 1997, 1593, noot Y.H. LELEU.

(229) E. VIEUJEAN, „Les mesures urgentes et provisoires” in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, I, 213, nr. 286.

(230) Vred. Halle 19 september 1999, *E.J.* 2000, 148.

(231) *E.J.* 2000, 148, noot D. NUYTS en K. VANWINCKELEN, „De urgentievereiste bij dringende voorlopige maatregelen”.

(232) D. NUYTS en K. VANWINCKELEN, *l.c.*, *E.J.* 2000, 150-151, nr. 5.

(233) *Ibid.*, 151, nr. 6. Vgl. een overeenkomst bekrachtigen Vred. Sint-Jans-Molenbeek 25 februari 1995, *T. Vred.* 1995, 246.

(234) D. NUYTS en K. VANWINCKELEN, *l.c.*, *E.J.* 2000, 151-152, nr. 7.

Zo aldus de maatregelen niet in de tijd moeten bepaald zijn, kan zulks toch aangewezen zijn o.m. bij de toepassing van artikel 223, vierde lid B.W.(235): het vervreemdingsverbod m.b.t. onroerende goederen geldt bij ontstentenis van nadere tijdsbepaling voor zes maanden (art. 1253 octies Ger.W.).

C. Voorlopige maatregelen

46. De maatregelen van artikel 223 B.W. zijn voorlopig. Zulks betekent niet dat ze van tijdelijke aard zijn, doch enkel dat ze voor wijziging of intrekking vatbaar zijn en dit naargelang de omstandigheden(236). De vrederechter beslist over de gevorderde maatregel(en) als bodemrechter ten gronde: de maatregelen zijn voorlopig omdat de vrederechter ten gronde een voorlopige situatie regelt, niet in *afwachting* van een latere uitspraak ten gronde(237). Hiervoor werd uitvoerig ingegaan op het vaststellen van een voorlopige uitkering ter voldoening van de onderhouds- en bijdrageverplichtingen(238). Hier moet alleen worden herinnerd aan de twee stellingen die ten deze geponeerd worden: de eerste, verwoord door P. Senaeve, volgens wie de voorlopige maatregelen principieel in de tijd moeten beperkt worden en moeten tot doel hebben de echtvereniging te herstellen(239), terwijl in de tweede stelling van A.C. Van Gysel door „voorlopig” enkel verwezen wordt naar de beperkte draagwijdte van het gezag van gewijsde van de beschikkingen, die gelden „*rebus sic stantibus*”: de echtgenoot die de wijziging of intrekking vraagt moet door nieuwe gewijzigde omstandigheden aantonen dan wel dat het tijdsverloop zodanig is dat de verdere instandhouding niet meer strookt met het voorlopig karakter ervan(240). Deze twee zienswijzen worden hier samengevat. Onze voorkeur gaat naar de tweede(241).

(235) Voorheen het derde lid, het vierde lid geworden door de invoeging van een derde lid bij de wet 25 februari 2003, zie hiervoor nr. 44.

(236) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 95, nr. 164, E. VIEUJEAN, „Les mesures urgentes et provisoires”, in L. RAUCENT en Y.H. LELEU, *o.c.*, I, 212, nr. 298, *Vred. Sint-Gillis* 10 november 1997, *J.L.M.B.* 1999, 825 en *T. Vred.* 1999, 266, noot S. MOSSELMANS.

(237) W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VAN WINCKELEN, *o.c.*, 95-96, nr. 165 met verwijzing naar G. BAETEMAN, *l.c.*, *T.P.R.* 1978, 287, nr. 147 en andere verwijzingen, gereserveerd J.L. RENCHON, „Les mesures provisoires relatives aux biens des époux”, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 469 e.v., nr. 21 e.v.

(238) Nr. 15.

(239) In die zin *Vred. Oudergem 22 februari 2002*, *Div. Act.* 2002, 136 met de kritische noot van H. HIERNAUX.

(240) *Contra Vred. Soignies 17 juni 2002*, waar gesteld wordt dat ze bij ontstentenis van tijdsbepaling steeds kunnen herzien worden *Div. Act.* 2002, 138, noot H. HIERNAUX.

(241) In de besproken periode verschenen daaromtrent volgende studies naast de reeds voordien aangehaalde J.L. RENCHON, „Les mesures provisoires relatives aux biens des époux”, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 457-508, J.CH. VAN GYSEL, „Le référé et les autres mesures provisoires (spécialement en matière familiale) unité ou diversité”, *Rev. Dr. ULB* 1993, 95-112, A. DUELZ, *Le droit du divorce*, Brussel, 1996, 40, nr. 44 en S. MOSSELMANS, „Het voorlopig karakter van de dringende voorlopige maatregelen in de zin van artikel 223 en hun wijziging of intrekking overeenkomstig art. 1253 quater, e Ger.W.”, noot onder *Vred. Sint-Gillis* 10 november 1997, *T. Vred.* 1999, 263-277 (zie verder in dit nummer).

In de rechtspraak worden die elementen wel eens door mekaar aangehaald en gebruikt, met dan nog verwijzingen naar de grondslag van de gerechtelijke tussenkomst.

Zo wordt in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven van 2 december 1998(242) ontkend dat er sprake is van de organisatie van een feitelijke scheiding, ook al leidt de eisende echtgenoot geen echtscheidings-eis in — waartoe hij niet verplicht kan worden — terwijl er een vaststelling van overspel is en verhelpen de maatregelen aan „een noodsituatie”, terwijl ze dan weer niet tot voordeel van één echtgenoot mogen strekken.

Partijen hebben afzonderlijke verblijfplaatsen en ze komen deze regeling na sedert meer dan een jaar. Aan een Vrederechter van Brussel werd gevraagd afzonderlijke verblijfplaatsen vast te stellen en verbod op te leggen de verblijfplaats van de ander te betreden. Het blijkt dan dat partijen die vordering hebben ingeleid omdat de dienst van tegemoetkomingen voor gehandicapten eist dat de feitelijke scheiding van de echtgenoten reëel is, wat moet blijken uit een vonnis dat hen toelaat afzonderlijke verblijfplaatsen te hebben. De Vrederechter stelt vast dat het niet om een dringende maatregel gaat, dat het betrokken bestuur een verkeerde toepassing maakt van de wet en dat op grond van artikel 223 B.W. enkel een voorlopige maatregel tot stand komt die niet eens bewijst dat de feitelijke scheiding effectief is. De vaststelling van de afwijking van de vordering lijkt de meest overtuigende grond tot afwijzing van de vraag(243).

De herziening van een eerdere beschikking kan gevraagd worden omdat bepaalde feitelijke gegevens niet eerder aan de vrederechter werden overgelegd, zo bv. dat de uitbating van een beenhouwerij het maatschappelijk voorwerp is van een samenwerkende vennootschap(244).

In een uitgebreid gemotiveerd vonnis van 10 november 1997(245) gesteld in de hem eigen stijl en voorstelling, gaat de Vrederechter van Sint-Gillis uitvoerig in op het voorlopig karakter — juncto het dringende aspect — van de maatregelen. Daarover schrijft de Vrederechter o.m. dat de vordering tot wijziging van voorlopige maatregelen niet noodzakelijk het bestaan van (een) nieuwe omstandighe(i)d(en) vereist; ze veronderstelt enkel in hoofde van eiser dat de toewijzing van het voorwerp van de vordering zich, wat hem betreft, opdringt en dat hij een reeds verkregen dadelijk wettig belang heeft. Conceptueel spelen het onherstelbaar karakter van de versterking van de echtelijke verstandhouding(246), de weigering of de onmogelijkheid van verzoening en het voornemen om uit de echt te scheiden geen rol. Het

(242) *R.W.* 2000-2001, 108.

(243) *Vred. Brussel 3 oktober 1997*, *J.L.M.B.* 1998, 342.

(244) *Vred. Sint-Jans-Molenbeek 27 februari 1996*, *T. Vred.* 1997, 95.

(245) *J.L.M.B.* 1999, 825, *T. Vred.* 1999, 263, met de hiervoor reeds vermelde bijzonder onderbouwde noot van S. MOSSELMANS.

(246) *Contra Vred. Oudergem 22 februari 2002*, *Div. Act.* 2002, met de kritische noot van H. HIERNAUX.

voorlopig karakter is niet synoniem van tijdelijk. Wanneer de vrederechter de samenwoningsverplichting schorst — en dit is een oorspronkelijk standpunt — ontstaat een gerechtelijke en niet een feitelijke scheiding, ongeacht de bepaalde of de onbepaalde duur ervan. Het wettig belang van de echtgenoten gaat voor op het belang van de kinderen. S. Mosselmans bespreekt uitvoerig — bijna steeds goedkeurend — al deze standpunten met bijkomende wijzigingen naar rechtspraak en rechtsleer en uiteraard met eigen argumenten. De noot van twaalf bladzijden leidt dan tot het overtuigend besluit „de maatregelen zijn dus in die zin „voorlopig” dat zij ten gronde een in se voor evolutie vatbare conflictsituatie trachten te verhelpen en dienvolgens te allen tijde voor aanpassing vatbaar zijn, zonder evenwel daardoor slechts „voorlopig” een situatie te regelen in afwachting van een beslechting van het geschil ten gronde”.

Een andere juiste synthese van de geldende opvattingen is te vinden in het vonnis van de Rechtbank van Antwerpen van 22 juni 2000(247): de omstandigheid dat de breuk tussen de echtgenoten definitief is, zoals ook de duur van de scheiding, zijn geen redenen om geen voorlopige maatregelen te nemen. Het is tevens zo dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen de organisatie van een feitelijke scheiding en de onbepaalde duur van de genomen maatregelen.

D. Gronden tot het nemen van maatregelen: grof plichtsverzuim en verstoorde verstandhouding

47. De oorspronkelijk enige grond tot het nemen van dringende voorlopige maatregelen — grovelijk verzuim van de huwelijksverplichtingen — heeft veel ingeboet aan belang, nu de andere grond — indien de verstandhouding tussen hen (= de echtgenoten) ernstig verstoord is — overwegend en bij voorkeur aangevoerd wordt door de verzoekers, uit hoofde van zijn algemeenheid en zijn vanzelfsprekendheid: als echtgenoten zich tot de rechter wenden met hun problemen dan is in de regel de verstandhouding verstoord. In enkele gevallen wordt toch nog verwezen naar „grof plichtsverzuim”, soms nader omschreven: de opheffing van de samenwoning wordt verantwoord door het gevaar van „gewelddadige incidenten”(248); daarentegen is er geen grond voor dringende voorlopige maatregelen wanneer beide echtgenoten zich neergelegd hebben bij mekaars tekortkomingen en ze daarin berusten, zonder verdere nadelige gevolgen en die dringende voorlopige maatregelen daar niets aan veranderen, dan moet er ook niet opgetreden worden(249). Erg duidelijk is deze motivering niet. Zoals hiervoor gesteld, wordt in de meeste gevallen de ernstige verstoring van de verstandhouding als grond tot het nemen van een dringende voorlopige maatregel voor de

(247) *A.J.T.* 2000-2001, 814.

(248) *Vred. Grâce-Hollogne* 4 april 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1743.

(249) *Vred. Grâce-Hollogne* 25 april 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1478, *T.R.D. & I* 2001, afl. 3, 29.

echtgenoten aanvaard: die neemt dan meestal de vorm aan van een beëindiging van de samenwoning, of het toekennen van onderhoudsuitkering dan wel van enkele specifieke maatregelen zoals het bevelen van een inventaris of de toewijzing van goederen.

E. Bespreking van enkele maatregelen

1. Toewijzing van de bewoning van een eigen onroerend goed aan de andere echtgenoot

48. De vrederechter kan met toepassing van artikel 223 B.W. een echtgenoot machtigen om een eigen woning van de andere echtgenoot te bewonen. Terecht stelt de Vrederechter van Westerlo(250) dat hij echter niet kan definitief uitmaken of een woonvergoeding al dan niet verschuldigd is dan wel het bedrag ervan bepalen: dat is een probleem van de vereffening-verdeling.

2. Gebruik van goederen van een afgescheiden rechtspersoon

49. Het Hof van Cassatie bevestigt in zijn arrest van 15 februari 1999(251) zijn vroegere rechtspraak(252) luidens welke de vrederechter door maatregelen gestoeld op artikel 223 B.W. niet mag beslissen over het gebruik van een goed van een afgescheiden rechtspersoon, enkel op grond van de omstandigheid dat een van de echtgenoten bestuurder is van die rechtspersoon.

3. De inventaris en de zegellegging

50. Op grond van artikel 223 B.W. kan de vrederechter het opstellen van een inventaris van de vermogens van de echtgenoten bevelen: de boedelbeschrijving waarvan sprake in artikel 1175 Ger.W. strekt ertoe m.b.t. het gemeenschappelijk vermogen uit te maken wat respectievelijk tot hun gemeenschappelijk vermogen en tot de eigen vermogens van de echtgenoten behoort, zodat de echtgenoten verplicht zijn alles aan te geven wat van deze vermogens deel uitmaakt en de niet-aangifte van een deel ervan een strafbare valsheid kan opleveren(253).

Over de mogelijke toewijzing van een verzegeling bestaat heel wat betwisting: die mogelijkheid wordt meer bepaald betwist voor feitelijk gescheiden

(250) *T. Vred.* 2001, 243, noot S. MOSSELMANS, *T.R.D. & I.* 2002, afl. 5, 27. Vgl. in die zin *Cass.* 27 april 2001, *Pas.* 2001, I, 715, *E.J.* 2002, 15, noot S. MOSSELMANS.

(251) *Cass.* 19 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 229, *Div. Act.* 1999, 130, noot, *E.J.* 2000, 118, noot B. WAUTERS en *Pas.* 1999, I, 235. Zie de bijkomende noot van E. DE WILDE D'ESTMAEL, „A propos de l'arrêt de la Cour Cassation du 19 février 1999: séparation de fait et jouissance de biens en société”, *Div. Act.* 1999, 146-147.

(252) *Cass.* 25 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1143, *Pas.* 1985, I, 1048, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, 188 en *R.W.* 1985-86, 2023.

(253) *Cass.* 15 juni 1999, *Arr. Cass.* 1999, 838, *Div. Act.* 2000, 8, *J.L.M.B.* 2000, 1076, noot R. BOURSEAU, *Pas.* 1999, I, 867, *Rec. Cass.* 2000, 304, noot Th. VAN SINAY, *T. Not.* 2001, 260, noot, Is. MASSIN in *Chron. du Not.*, XXXIV, 2001, 116-118, nr. 104.

echtgenoten t.a.v. goederen van het gemeenschappelijk vermogen. Een eerder strikte interpretatie van artikel 1148 Ger.W. leidt ertoe de verzegeling te weigeren omdat verzoeker geen rechten kan doen gelden m.b.t. goederen van een niet ontbonden gemeenschappelijk vermogen. Daarbij wordt op een a contrario-argument beroep gedaan: artikel 1282 Ger.W. zoals gewijzigd door de wet van 30 juni 1994, wijst erop dat zegellegging alleen kan gevraagd worden door echtgenoten, tijdens de echtscheidingsprocedure. In de andere zin wordt gewezen op de algemene bewoordingen van art. 1148 Ger.W. en dat juist tijdens de feitelijke scheiding van een ernstig belang sprake is ... en er gevaar is van verplaatsing en verduistering, waartegen dan de efficiënte maatregel van de verzegeling kan aangewend worden. Deze zienswijze verdient de voorkeur(254).

De Vrederechter van Willebroek stelt in een vonnis van 1 juli 1996 dat tijdens de echtscheidingsprocedure de verzegeling van goederen waarvan de andere echtgenoot uitsluitend eigenaar is op grond van artikel 1272 Ger.W. mogelijk is. De vraag tot verzegeling op grond van het toekomstig onderhoudsgeld van het minderjarig kind steunt niet op een ernstig belang(255).

4. Niet toegelaten maatregelen

51. Herhaaldelijk werd verwezen naar uitvoerig gemotiveerde beschikkingen van de Vrederechter van Sint-Gillis. In de hier besproken beschikking van 9 november 1999(256) heeft hij duidelijk de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheid overschreden, meegesleept door het weerzinwekkend karakter van de feiten: een geneesheer-gynaecoloog heeft bewust zijn echtgenote, eveneens geneesheer-gynaecoloog besmet met het HIV-virus, opgedaan door seksuele omgang met een patiënte in de gemeenschappelijke praktijk ... en daarop volgen de maatregelen: het verlaten van de echtelijke verblijfplaats, verbod zijn echtgenote verder lastig te vallen, beëindigen van zijn geneeskundige praktijk, een beperkt bezoekrecht van de vier kinderen, vereffening van de financiële belangen door overname van de aandelen voor 1 BEF, een verzorgingskuur, vaststellen van de bekentenis van de man met verbintenis de echtscheiding te aanvaarden ten zijne nadele bij de minste ontrouw, 100.000 BEF onderhoudsuitkering, ... enz. Dit zijn geen voorlopige maatregelen ... Dat is ook de conclusie van Fr. Godefroid onder deze beschikking(257).

De vrederechter kan de echtgenoten wel aanraden samen te werken met het oog op een collectieve schuldenregeling (artikel 1675 § 2 e.v. Ger.W.), maar hij kan de weigerende echtgenoot bij toepassing van artikel 223 B.W. niet

(254) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 94, nr. 228 en J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, 3de uitg., 97-98, nr. 172-173.

(255) *E.J.* 1996, 121, en de daarop aansluitende studie van A. VERBEKE, „Verzegeling enkel mogelijk t.a.v. onverdeelde boedel”, *E.J.* 1996, 114-118.

(256) *Div. Act.* 2002, 81 e.v.

(257) *Ibid.*

verplichten — onder oplegging van een dwangsom — het verzoekschrift daartoe neer te leggen; zulks is overigens niet mogelijk in de procedure voor de beslagrechter(258).

5. De aanwijzing van een bemiddelaar in familiezaken

52. Aansluitend op een aantal dringende voorlopige maatregelen die hij vaststelt in zijn beschikking van 30 oktober 2001 — afzonderlijke verblijfplaats, verbod mekaar te verontrusten, vervreemdingsverbod — wijst de Vrederechter van Antwerpen een bemiddelaar in familiezaken aan (artikel 734 bis § 2 tot 5 Ger. W. ingevoegd door de wet van 19 februari 2001). S. Brouwers onderzoekt in een noot enkele bedenkingen omtrent de aanwijzing van dergelijke bemiddelaar(259).

F. Enkele procedurele perikelen

1. De inleiding van de vorderingen gegrond op de artikelen 221 en 223 B.W.

53. De vorderingen gegrond op de artikelen 221 en 223 B.W. worden krachtens artikel 1253 ter, tweede lid Ger.W. ingesteld bij een verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034 bis tot 1034 sexties Ger.W. Die vorderingen vallen derhalve *niet* onder de regeling inzake inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift bedoeld in artikel 1025 tot 1054 Ger.W.(260).

2. De tussenkomst

54. Op eerste gezicht lijkt een tussenkomst in een geschil op grond van artikel 223 B.W. uitgesloten: het gaat immers om hoogstpersoonlijke vorderingen en anderen dan de echtgenoten kunnen niet toegelaten worden om het bewijs te leveren hetzij van grof plichtsverzuim hetzij van de ernstig verstoorde verstandhouding tussen de echtgenoten. De Vrederechter van Genk neemt in een beschikking van 18 juli 1995(261) aan dat zowel de gemeenschappelijke zoon van de echtgenoten als de bijzit van één van de echtgenoten, die zich samen met haar twee kinderen in de echtelijke verblijfplaats heeft gevestigd, ontvankelijk kunnen tussenkomen. In zijn interessante noot onder deze beschikking wijst S. Mosselmans er op eensdeels dat het hoogstpersoonlijke karakter niet zo absoluut is, zeker niet wanneer men bedenkt dat het om voorlopige maatregelen gaat, anderdeels kan de vrijwillige tussenkomst een ander doel hebben dan het lot van dringende voorlopige maatregelen — de bijzit treedt op voor de vrijwaring van haar

(258) Vred. Soignies 29 november 2002, *Div. Act.* 2003, 27, noot S. DESCHAMPS.

(259) *A.J.T.* 2001-02, 939-941.

(260) *Cass.* 23 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 787, *Div. Act.* 1997, 140, noot, *E.J.* 1997, 50, noot P. SENAËVE, *Pas.* 1996, I, 843, *P & B* 1997, 41, noot S. RAES, noot B. MAES en *R.W.* 1997-98, 364, noot S. MOSSELMANS, zie verder nr. 56.

(261) *E.J.* 1997, 12 noot S. MOSSELMANS, „Het hoogst persoonlijke karakter van het geschil op basis van artikel 223 B.W.”.

recht op bewoning. Ten gronde wijst de Vrederechter de tussenkoms af: de toestand wordt als „niet normaal” bestempeld. Zulks geldt zeker niet, zoals S. Mosselmans aanstipt, t.a.v. de meerderjarige zoon ...

3. *De persoonlijke verschijning (art. 1253 quater Ger.W.)*

55. Luidens artikel 1253 *quater* Ger.W. doet de rechter o.m. in de vorderingen gegrond op de artikelen 221, 223 B.W. de partijen oproepen in raadkamer en poogt ze te verzoenen. In het inleidend verzoekschrift beoogde de raadsman — op grond van ernstige feiten van geweld — dat verzoekster gezien die gegevens niet kan en durft verschijnen en hij vraagt dan ook de vrijstelling van verschijning. De Vrederechter van Asse verleent die vrijstelling wel, maar motiveert op dit punt zijn beslissing van 28 oktober 1996 niet(262). In zijn uitvoerige noot onderzoekt S. Mosselmans de vele aspecten van de persoonlijke verschijning der echtgenoten in het kader van de procedure „dringende voorlopige maatregelen” — o.m. de bedoeling, de noodzaak, de uitwerking, enz.: een rijke bron van informatie en voor reflectie(263).

4. *Termijn van verzet, beroep en voorziening in cassatie*

56. De moeilijke inpassing van belangrijke nieuwigheden — zoals de invoering bij de wet van 3 augustus 1992 van het verzoekschrift op tegenspraak in procedures tussen echtgenoten — wordt geïllustreerd door twee arresten van het Hof van Cassatie. Uit het arrest van 23 september 1996(264) blijkt dat vorderingen tot dringende voorlopige maatregelen en ontvangstmachtiging onderworpen zijn aan de procedure van het verzoekschrift op tegenspraak (artikel 1034 *bis* — 1036 *sixies* Ger.W.) zodat de bepaling dat van het vonnis kennis wordt gegeven bij gerechtsbrief *geen* toepassing vindt. Daarop aansluitend zegt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 22 november 1996(265) dat voor o.m. de voorziening in cassatie de gemeenrechtelijke termijn (3 maanden) van toepassing is en dat het vertrekpunt daarvan de betekening van het vonnis van de rechter in hoger beroep is. In zijn noot onder deze arresten ontleedt P. Senaève haarfijn deze logisch verantwoorde oplossingen.

5. *De uitvoerbaarheid bij voorraad*

57. Sedert de opheffing van artikel 1253 *bis* Ger.W. door de wet van 3 augustus 1992 zijn de beschikkingen van de vrederechter inzake dringende voorlopige maatregelen niet meer van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad. Deze kan dan nog gevraagd en toegestaan worden in hoger beroep, zelfs al

(262) *E.J.* 1997, 109.

(263) *Ibid.*, 97-108.

(264) *Cass.* 23 september 1996, zie hiervoor nr. 53.

(265) *Cass.* 22 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1072, concl. adv. gen. G. DUBRULLE, *E.J.* 1997, 52 noot P. SENAËVE en *Pas.* 1996, I, 1148.

werd ze niet gevraagd in het inleidend verzoekschrift (zie artikel 1401 Ger.W.)(266).

6. *De geldingsduur van de dringende voorlopige maatregelen betreffende de kinderen*

58. Naar aanleiding van een cassatieberoep i.v.m. de familieverlating (artikel 391 bis, eerste lid S.W.) beslist het Hof van Cassatie in een arrest van 12 november 2002(267) dat een veroordeling tot onderhoudsuitkering voor de kinderen of een inkomstendelegatie daarvoor op grond van artikel 223 B.W., ook na de echtscheiding uitvoerbaar blijft, zolang ze niet is ingetrokken door de bevoegde rechter, tenzij aan de maatregel een einde is gekomen door het verstrijken van de termijn door de vrederechter bepaald of tenzij hij, bij echtscheiding door onderlinge toestemming, vervangen is door de in artikel 1238 Ger.W. bedoelde overeenkomst van de ouders betreffende hun onderscheiden bijdrage. Aldus breidt het Hof van Cassatie de gevolgen van artikel 302 B.W. uit naar onderhoudsmaatregelen van onbepaalde of nog niet verstreken duur voor de kinderen — opgelegd door de vrederechter hoewel — zoals F. Robert vaststelt — zo de toepassing van artikel 302 B.W. voor de kinderen logisch en wenselijk is, ze vanuit juridisch standpunt niet iedereen kan overtuigen(268) al was het maar omdat in artikel 302 B.W. niet naar artikel 223 B.W. verwezen wordt.

AFDELING IX

DE NIETIGVERKLARING OP GROND VAN ARTIKEL 224 B.W.

A. Algemeen

59. Luidens artikel 224 § 1 B.W. kunnen worden nietig verklaard categorieën rechtshandelingen gesteld door een gehuwd persoon met schending van regels van het primair stelsel, namelijk: 1. handelingen verricht door één der echtgenoten met overtreding van de regels betreffende de bescherming van de gezinswoning (artikel 215 B.W.), 2. handelingen gesteld door één der echtgenoten met overtreding van een door de rechter opgelegd verbod tot vervreemding of tot hypothekering van onroerende goederen hetzij door de vrederechter met toepassing van artikel 223 B.W., hetzij door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg met toepassing van artikel 1280, zevende lid Ger.W., 3. twee categorieën rechtshandelingen door een gehuwde gesteld met en/of ten voordele van een derde waardoor de belangen van het gezin in gevaar worden gebracht, eensdeels de schenkingen van eigen goederen door

(266) Rb. Brussel 17 februari 1998, *Pas.* 1998, III, 21.

(267) *E.J.* 2002, 22, noot T. ROBERT.

(268) T. ROBERT, *l.c.*, *E.J.* 2002, 25, nr. 5.

één der echtgenoten, anderdeels de persoonlijke zekerheden gegeven door één der echtgenoten.

De eerste categorie van rechtshandelingen m.b.t. de bescherming van de gezinswoning (artikel 215 B.W.) werd hiervoor samen met de regeling zelf besproken(269). Wat de tweede categorie betreft — de schending van verbodsbeschikkingen m.b.t. onroerend goederen in toepassing van de artikelen 223 B.W. en 1280, zevende lid Ger.W. — is in de besproken periode geen rechtspraak voorhanden(270). Hierna wordt vrijwel uitsluitend gehandeld over de persoonlijke zekerheden, mede aan de hand van de uiteenzettingen van S. Stijns(271), P. Senaève(272), F. Herinckx(273), en F. Tainmont(274).

B. Persoonlijke zekerheden

1. Algemeen

60. Een gehuwd persoon kan — in de regel — ongeacht zijn huwelijksvermogensstelsel alleen een persoonlijke zekerheid stellen voor een schuld van een derde, bv. m.b.t. een door deze derde bekomen krediet. Krachtens het beschermingsmechanisme van artikel 224 § 1, 4^o B.W. kan de rechter a posteriori de persoonlijke zekerheid nietig verklaren wanneer zij de gezinsbelangen in gevaar brengt. De kredietverlener moet er zich terdege van bewust zijn dat de niet mee opgetreden echtgenoot het wapen van artikel 224 B.W. kan hanteren om de door zijn huwelijkspartner afgeleverde zekerheid te laten vernietigen. De vordering moet wel binnen het jaar na kennisname ervan ingesteld worden(275).

De persoonlijke zekerheid heeft tot doel en/of tot effect de schuldeiser te voorzien van een waarborg op een ander vermogen dan dat van de schuldenaar, nl. op het vermogen van een derde, de zekerheidsteller, die zich subsidiair of hoofdelijk ertoe verbindt de schuld van de schuldenaar te betalen of die zich er toe verbindt een eigen schuld uit te voeren waarvan de betaling de schuld van de schuldenaar geheel of gedeeltelijk zal uitdoven, zonder uiteindelijk zelf tot de schuld bij te dragen(276). Daaronder vallen de borgstel-

(269) Zie hiervoor nr. 22 e.v.

(270) In de rechtsleer zie daaromtrent F. HERINCKX, „L'annulation de certains actes posés au mépris des règles du régime primaire ou qui mettent en péril les intérêts de la famille” in L. RAUCENT et Y.H. LELEU, *Les régimes matrimoniaux*, I, o.c., 250, nr. 354 e.v., P. SENAËVE, „Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH, o.c., 29, nr. 61.

(271) S. STIJNS, „Zekerheden en miskende echtgenoten: het toepassingsgebied van artikel 224, 1, 4^o B.W.” in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, I, 311-341.

(272) Zie voetnoot 270.

(273) Zie voetnoot 270.

(274) F. TAINMONT, „L'acte de cantonnement posé par un des époux dans le cadre de son activité professionnelle et la mise en péril des intérêts de la famille”, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 238-241.

(275) S. STIJNS, *l.c.* in *Liber Amicorum R. Dillemans*, I, 317, nr. 4.

(276) *Ibid.*, 319, nr. 5.

ling, de hoofdelijkheid, de schuldoverneming, het delcrederebeding, de solvabiliteitsverzekering of kredietverzekering, maar ook de garanties, waaronder de garantie op eerste verzoek, het aval op cheques, wissels en orderbriefjes en sommige patronaatsverklaringen(277).

Artikel 224 § 1, 4 B.W. heeft het uitdrukkelijk over vernietigbare persoonlijke zekerheden en niet over zakelijke zekerheden. Inpandgeving die strekt tot waarborg van een schuld aangegaan door de betrokken gehuwde zelf wordt niet beoogd(278), maar in de rechtsleer wordt de vraag gesteld of ze toch niet van toepassing moet worden geacht op de inpandgeving die door een gehuwde wordt verstrekt tot waarborg van andermans schuld, geval waarin gesproken wordt van „zakelijke borg”(279).

De vordering op grond van artikel 224 § 1, 4 B.W. is een afgescheiden zaak van die welke de borgtocht en zijn uitvoering betreft. Zo kan de echtgenoot reeds veroordeeld zijn tot uitvoering van zijn borgtocht t.o.v. de hoofdschuldenaar, terwijl de mede-echtgenoot nog de vernietiging ervan vervolgt(280). Een borgtocht die ertoe strekt om inkomsten voor het gezin te verkrijgen en die dus verband houdt met de beroepsactiviteiten van degene die ze heeft aangegaan, sluit niet uit dat de belangen van het gezin gevaar lopen(281).

2. De belangen van het gezin

61. Zoals Y.H. Leleu aantoonde, noopt artikel 224 § 1, 4° B.W. de rechters tot delicate afweging van de uiteenlopende belangen van de echtgenoten, van de schuldeisers en van de hoofdschuldenaar. De beroepszelfstandigheid van de echtgenoten moet in acht genomen worden en het gezin — *sensu lato* — mag niet lijden onder een te gewaagd beleid van de persoonlijke en beroepsbelangen van een echtgenoot, dit alles zonder de kredietwaardigheid van het gezin of de rechtszekerheid in gevaar te brengen(282).

Met verwijzing naar de aanwijzingen van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 april 1985(283), wordt in de rechtspraak in een aantal gevallen de afweging gemaakt tussen het gewaarborgde bedrag en de vermogenstoestand van het gezin en de nakoming van de onderhouds- en bijdrageverplichtingen om dan, in ieder afzonderlijk geval, de hoegrootheid van het gevaar te beoordelen.

In een arrest van het Hof van Antwerpen van 22 november 1999 wordt de som van verplichtingen van een echtgenoot als bestuurder en aandeelhouder

(277) *Ibid.*, 320-321, nr. 5 in fine en de bespreking van de rechtsfiguren en hun modaliteiten.

(278) Contra [Gent 24 november 1994](#), *A.J.T.* 1994-95, 485, noot A. VERBEKE.

(279) P. SENAËVE, „Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH, *o.c.*, 26, nr. 53 en S. STIJNS, *l.c.* in *Liber Amicorum R. Dillemans*, I, 336-338, nr. 17.

(280) Rb. Luik 20 februari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 245 bevestigd door [Luik 24 november 1997](#), *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 248.

(281) [Antwerpen 22 november 1999](#), *R.W.* 2000-2001, 1023.

(282) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 99-100, nr. 32.

(283) *Pas.* 1985, I, 1052, *J.T.* 1985, 388, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, 175 en *R.W.* 1985-86, 2623.

van N.V.'s en van zijn persoonlijke verplichtingen gemaakt en dan vergeleken met de gezinsinkomsten: daaruit wordt geconcludeerd „dat het aangaan van een borgstelling van 10.000.000 fr de gezinsbelangen schaadt; dat een effectieve realisatie van die borgstelling zou meebrengen dat geen aannemelijke bijdrage in de gezinslasten meer zou kunnen leveren”. Vervolgens worden de bijkomende verrichtingen — kredietopening, hypotheek, inpandgeving — vernietigd(284).

Een gelijkaardige afweging in concreto tussen het gewaarborgd bedrag en het familievermogen — inbegrepen de gezinslasten — deed het Hof van Beroep van Mons in zijn arrest van 16 september 1998 om te besluiten tot de nietigheid van de borgstelling(285). In dezelfde richting zijn er het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 20 februari 1995 bevestigd door het Hof van Beroep in zijn arrest 15 november 1997(286).

Een gelijkaardige toepassing is te vinden in het arrest van het Hof van Beroep van Luik van 30 januari 2003(287): wanneer een gezin voldoende inkomsten heeft om de lopende uitgaven voor twee volwassenen en een kind — inbegrepen die nodig voor de aankoop van een woning — te betalen dan volstaat de vergelijking ervan met het bedrag van de zekerheden om het onevenwicht waarvan sprake in artikel 224, § 1, 4 B.W. aan te tonen en meteen de bedreiging voor de gezinsbelangen. Het Hof stipt terecht aan dat die gezinsbescherming niet tot een afscherming mag leiden voor de negatieve gevolgen van nadelig uitgevallen financiële verrichtingen waarvan de derde de normale afwikkeling mag verwachten. Dat is niet het geval wanneer de gegeven zekerheden niet uitlopen op een financiële tegenslag, maar integendeel op een financiële catastrofe nu de gedwongen verkoop van de gezinswoning niet volstaat om de geldelijke problemen op te lossen.

Voorbeelden van gelijkaardige afwegingen, maar die dan leiden tot de verwerping van de vorderingen tot nietigverklaring, zijn te vinden in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 7 april 1998(288) en het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper van 12 mei 1999(289).

In andere beslissingen wordt de mogelijke nietigverklaring afgewogen in het perspectief van de aangroei van de inkomsten ingevolge de aangevochten verrichting(290). In een interessant vonnis van 25 januari 1996 van de

(284) *R.W.* 2000-01, 1023.

(285) *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 235, noot F. TAINMONT.

(286) *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 245.

(287) *J.T.* 2003, 414.

(288) *T.B.B.R.* 2000, 193 met de verwijzing naar de noot van V. DE FRANQUIN, *T.B.B.R.* 2000, 160, nr. 26.

(289) *R.W.* 1998-99, 1117, vermeld in *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 107, vonnis waar ook gewezen wordt op de brede betekenis van het begrip gezin, dat niet alleen de echtgenoten, en de kinderen die met hem of haar samenleven omvat, maar ook de kinderen die reeds het ouderlijk huis verlaten hebben, en de kinderen uit een vorig huwelijk.

(290) *Rb. Kortrijk* 26 augustus 1997, *T.R.V.* 1998, 945, noot B. WAUTERS, ook aangehaald in *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 107.

Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent(291) wordt zelfs aangenomen dat „een echtgenoot niet zomaar over zijn eigen vermogen mag beschikken zonder rekening te houden met de gezinsbelangen (en dat) het gezinsbelang wordt in gevaar gebracht wanneer een echtgenoot zijn eigen vermogen zodanig bezwaart dat hij niet meer in staat zal zijn naar redelijkheid bij te dragen tot de gezinslasten, ook al heeft de borgtocht tot doel de broodwinning van het gezin te verzekeren ...”.

In de rechtsleer werd — met het oog op het verwezenlijken van enige coherentie — voorgesteld door S. Stijns en A. Cuypers(292) een geheel van gegevens in acht te nemen eensdeels intrinsieke bestanddelen — het doel, het bedrag en de opportuniteit van de zekerheid — anderdeels extrinsieke (vermogenstoestand van het gezin). Overeenkomstig deze inzichten oordeelt de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge in haar vonnis van 10 december 1997(293) terecht dat niet enkel rekening moet gehouden worden met het netto belastbaar gezinsinkomen, maar ook met de werkelijke vermogenstoestand — „mogelijk eigendom van één van hun vennootschappen” en de roerende eigendommen, zoals kunstwerken. Uitdrukkelijk wordt naar de voormelde inzichten verwezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in haar vonnis van 3 februari 1998(294) en door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren in haar vonnis van 14 september 2001(295).

3. *Geldingsdatum voor de beoordeling in artikel 224 § 1, 4 B.W.*

62. Luidens een arrest van het Hof van Cassatie van 24 april 1998(296) moet het in gevaar brengen van de belangen van het gezin door het stellen van persoonlijke zekerheden beoordeeld worden op het ogenblik dat de verrichting daartoe gesteld wordt en dan ook moet naargelang van het bedrag ervan vergeleken worden met de alsdan bestaande vermogenstoestand van het gezin, in acht genomen alle op dat ogenblik bekende gegevens die de toestand kunnen beïnvloeden. Dit standpunt werd en wordt algemeen gevolgd(297).

(291) *R.W.* 1996-97, 1091, noot S. MOSSELMANS, „De appreciatiebevoegdheid van de rechter in het kader van artikel 224 B.W.”.

(292) S. STIJNS en A. CUYPERS, „Persoonlijke zekerheden en echtgenoten of onzekerheden omtrent zekerheden: artikel 224 § 1, 4^o van het Burgerlijk Wetboek” in *Borgtocht en garantie. Persoonlijke zekerheden*, Antwerpen, 1997, 26, nr. 20.

(293) *R.W.* 1998-99, 51, noot.

(294) *R.W.* 1998-99, 84, noot, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 890.

(295) *R.W.* 2002-03, 467.

(296) *Cass.* 24 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 464, *Pas.* 1998, 493, *Rev. not. b.* 2000, 310, noot J. SACE en *R.W.* 1998-99, 1189.

(297) O.m. in de arresten van de Hoven van Beroep te Antwerpen (22 november 1999, *R.W.* 2000-2001, 1023), Mons (16 september 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 245) en in de vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper (12 mei 1999, *R.W.* 1998-99, 1117) en Kortrijk 26 augustus 1997 (*T.R.V.* 1998, 445, noot B. WAUTERS).

Zo mag dan geen rekening gehouden worden met het opvolgend faillissement van de hoofdschuldenaar(298) evenmin als met nadien verkregen inkomsten(299) of met uitgaven, die betrekking hebben op de tijdspanne na het stellen van de zekerheid en met de gezinsuitgaven — die aldus de beschikbare inkomsten verminderen(300).

4. Draagwijdte van de nietigverklaring

63. Terecht wijst Y.H. Leleu er op dat er wel enig verschil is in de toepassingsmodaliteiten van de nietigheidssanctie naargelang ze toegepast wordt op grond van artikel 224 § 1, 1 en 2 B.W. dan wel van artikel 224, § 1, 3 en 4 B.W. In het eerste geval heeft de rechter geen zodanige beoordelingsbevoegdheid die hem toelaat de onwettige handeling te behouden: de kwade trouw van de derde staat vast ingevolge de publiciteit van het vervreemdingsverbod of door het gebiedend karakter van de bescherming van de gezinswoning. M.b.t. de persoonlijke zekerheden wordt volgens Y.H. Leleu eigenlijk de machtsafwending gesanctioneerd(301).

De nietigheid zou dan facultatief zijn, wanneer de derde zijn goede trouw aantoot, m.a.w. dat hij zou bewijzen onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987(302) dat hij onwetend is omtrent de schade die toegebracht wordt aan het gezinsbelang(303) wat vanzelfsprekend moeilijk is voor de derde-medecontractant, die beroepshalve optreedt en die het risico kan inschatten van het niet tussenkomen van de mede-echtgenoot.

De nietigheid zou ook dan facultatief zijn wanneer de rechter kan weigeren ze uit te spreken ondanks het gevaar voor de gezinsbelangen, zo wanneer nieuwe omstandigheden maken dat de handeling moet behouden worden, wat dan tot een tweede afweging noopt van de onderscheiden belangen op de dag van de vordering(304). Ten deze dient nog verwezen te worden naar de volledige studie over dit probleem van S. Mosselmans(305) die van oordeel is dat het „beter is aan de goede trouw in dezen hoegenaamd geen rol toe te

(298) Rb. Kortrijk 26 augustus 1997, hiervoor aangehaald.

(299) [Antwerpen 22 november 1999](#), hiervoor aangehaald.

(300) Antwerpen 7 april 1999, aangehaald.

(301) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 100-101, nr. 33.

(302) [Cass. 27 november 1987](#), *Arr. Cass.* 1987-88, 406, *Pas.* 1988, I, 384, *Rec. gén. enr. not.* 1990, 137, noot, *R.W.* 1988-89, 297, noot en *T. not.* 1988, 26.

(303) N. GEELHAND, „De borgstelling (art. 224, § 1, 4^o B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming. Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987”, *R.W.* 1988-89, 279, 18 e.v., J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht, o.c.*, 150-106, nr. 189, contra — we denken nog altijd terecht — P. SENAËVE, „Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH, *o.c.*, 31, nr. 67, E. DE WILDE D'ESTMAEL, „Vingts ans d'application des articles 215, 218, 220, et 224 du Code Civil”, *T.B.B.R.* 1996, 944-945.

(304) Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 101-102, nr. 33 in fine.

(305) Zie de noot „De appreciatiebevoegdheid van de rechter in het kader van art. 224 B.W.” onder Rb. Gent 25 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 1092-1097.

bedelen” (in vergelijking met wat voorzien is terzake de toepassing van artikel 1422 B.W.).

5. *De termijn voor de instelling van de vordering (art. 224 § 2 eerste lid B.W.)*

64. De vordering tot nietigverklaring of schadevergoeding moet, luidens artikel 224 § 2 eerste lid B.W., op straffe van verval worden ingesteld binnen één jaar na de dag waarop de handeling ter kennis is gekomen van echtgenoot-eiser. Het gaat om een vervaltermijn die niet kan worden gestuit of geschorst(306).

De bewijslast van het ogenblik van de kennisneming van de handeling rust op de derde-medecontractant die aanvoert dat de vordering vervallen is. Dat bewijs mag geleverd worden door alle bewijsmiddelen. De loutere omstandigheid van het gehuwd zijn en de samenwoning met de echtgenoot-bestuurder van de vennootschap beneficiaris van de borgstelling, tonen niet aan dat hij „zijn echtgenoot informeerde omtrent de werking van de vennootschappen en specifiek omtrent de zekerheden die voor bepaalde kredieten bestonden”(307).

Dat is ook niet het geval, zegt het Hof van Beroep van Mons in een arrest van 16 september 1998(308), wanneer de echtgenoten feitelijk gescheiden zijn, al was de man aanwezig op de algemene vergadering van de B.V.B.A. In een arrest van 9 december 2001 neemt hetzelfde Hof aan dat de hoedanigheid van samenwonende echtgenoten of die van deelgenoten in het bestuur van de vennootschap die het voordeel van de borgstelling geniet niet volstaat om zonder meer het bewijs te leveren van de kennisgeving(309). Het Hof van Beroep van Luik neemt daarentegen in een arrest van 11 maart 1999(310) het verval van de vordering aan op grond van een geheel van duidelijke en samenlopende gegevens die aantonen dat de echtgenoot kennis had van de verplichtingen van zijn echtgenote sedert meer dan één jaar, zo o.m. dat de inwonende zoon deelgenoot van de vennootschap samen met zijn vrouw, ten huize van de echtgenoten een aantal verrichtingen deed i.v.m. de borgstelling — de ingebrekestelling, de dagvaarding in betaling, de aanzegging van het beslag, enz.

De niet-ontvankelijkheid werd ook terecht afgeleid uit schriftelijke vaststellingen en betalingsbewijzen in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 28 november 2000(311).

(306) S. MOSSELMANS, *ibid.*

(307) [Antwerpen 22 november 1999](#), *R.W.* 2000-01, 1023.

(308) [Mons 16 september 1998](#), *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 235, noot F. TAINMONT. Vgl. nog [Rb. Kortrijk 26 augustus 1997](#), *T.R.V.* 1998, 445, noot. B. WAUTERS.

(309) *J.T.* 2002, 449, zie ook [Luik 20 januari 2003](#), *J.T.* 2003, 414.

(310) [Luik 11 maart 1999](#), *T.B.B.R.* 2000, 615.

(311) *R.W.* 2001-02, 1072 — waarvan de hoofding verbeterd werd: zie *R.W.* 2001-2002, 1374.

De overschrijving van een bewarend beslag op het hypotheekkantoor ter uitvoering van een door de man aangegaan overbruggingskrediet wordt als kennisgeving aanvaard door de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen in een vonnis van 25 april 2000(312).

65. In een arrest van 20 december 1996(313) heeft het Hof van Cassatie een arrest van 8 maart 1994 van het Hof van Beroep te Antwerpen verbroken, waarin aangenomen werd dat de uit de echt gescheiden echtgenote door de echtscheiding de vereiste hoedanigheid verloren had(314) om de toepassing van artikel 224 te vorderen. Het Hof van Cassatie stelt dat de inmiddels uit de echt gescheiden echtgenoot de vordering kan instellen binnen het jaar van de kennisneming.

6. *De vorderingen tot nietigverklaring en het I.P.R.*

66. Zie hiervoor nr. 8.

HOOFDSTUK II

ALGEMENE BEPALINGEN MET BETREKKING TOT HET HUWELIJKSCONTRACT EN DE WIJZIGING VAN HET HUWELIJKSVERMOGENSSTELSEL (ART. 1387-1397 B.W.)

Auteur J. GERLO

AFDELING I

RECHTSLEER(315)

In de besproken periode verschenen volgende algemene werken m.b.t. de artikels 1387 e.v. B.W.:

- Y.H. Leleu en L. Raucant (ed.), *Les régimes matrimoniaux. 2. Contrat de mariage et modification du régime matrimonial* (uit: *Rép. Not.*), Brussel, Larcier, 1999, 181 p., met bijdragen van L. Raucant, „Introduction”, C. Paris, „L'autonomie de la volonté”, Y.H. Leleu, „Le contrat de mariage (C. civ., art. 1392 et 1397)”, Y.H. Leleu en C. Paris, „La modification des conventions matrimoniales avant le mariage (C. civ., art. 1393)”

(312) *T. Not.* 2003, 142.

(313) *Arr. Cass.* 1996, 1234, *Div. Act.* 1997, 154, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL, *E.J.* 1998, 30, noot P. SENAËVE, *Pas.* 1996, I, 1310, *R.W.* 1997-98, 520, *T.B.B.R.* 1998, 133, noot Y.H. LELEU, *T. Not.* 1998, 315, noot, Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 103-104, nr. 37.

(314) *R.W.* 1993-94, 1372 met de kritische noot van F. BOUCKAERT, vgl. Antwerpen 6 maart 1995, *R.W.* 1995-96, noot F. BOUCKAERT.

(315) Zie nog het vorig overzicht, *T.P.R.* 1996, 244-264; adde: Y.H. LELEU, *l.c.*, *R.C.J.B.* 1998, 297-325.