

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2004-2005

25 MARS 2005

Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en vue de réformer le droit du divorce et d'instaurer le divorce pour cause de désunion irrémédiable

(Déposée par Mme Clotilde Nyssens)

DÉVELOPPEMENTS

Au cours des dernières années, plusieurs lois successives ont modifié la législation relative au divorce en se limitant toutefois à une simplification des procédures(1). En revanche, aucune réflexion globale, axée à la fois sur les causes du divorce, sur les procédures, sur les effets et notamment sur ses incidences alimentaires n'a été entamée. Cette réflexion globale implique de se pencher en profondeur sur la philosophie qui sous-tend le divorce et ses effets en Belgique et sur le lien étroit qui le lie à la culpabilité d'un des époux, dans un souci de protection de l'autre.

Certains envisagent d'instaurer un divorce de type administratif devant l'officier de l'État civil ou devant le notaire, arguant qu'il serait absurde de contraindre les époux qui divorcent de commun accord d'introduire une procédure judiciaire et qu'il est souhaitable de désengorger les tribunaux (2). Mais, il n'y a pas de consensus aujourd'hui sur la suppression du contrôle judiciaire des accords intervenus entre époux, l'intervention du juge permettant de vérifier le caractère équitable de la convention intervenue entre les époux à propos des effets juridiques de leur divorce et de protéger les intérêts des enfants et du conjoint économiquement ou psychologiquement en

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2004-2005

25 MAART 2005

Wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek ten einde het echtscheidingsrecht te hervormen en echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting in te stellen

(Ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens)

TOELICHTING

De jongste jaren hebben verscheidene opeenvolgende wetten het echtscheidingsrecht gewijzigd, maar die wijzigingen bleven beperkt tot een vereenvoudiging van de procedures (1). Een alomvattende bezinning, tegelijkertijd gericht op de oorzaken, de procedures en de gevolgen van de echtscheiding, en in het bijzonder op de weerslag met betrekking tot het onderhoudsgeld, werd daarentegen nog niet aangevat. Die alomvattende bezinning impliceert dat men zich diep buigt over het onderliggende gedachtegoed en de gevolgen van de echtscheiding in België en, met het oog op de bescherming van de ene echtgenoot, over de nauwe band met het begrip schuld van de andere.

Sommigen denken eraan een echtscheiding van het administratieve type in te stellen, bij de ambtenaar van de burgerlijke stand of bij de notaris, met het argument dat het onzinnig is echtgenoten die een echtscheiding door onderlinge toestemming wensen, te dwingen een gerechtelijke procedure aan te gaan, en met het argument dat de rechtbanken moeten worden ontlast (2). Maar thans is er geen consensus over de afschaffing van de rechterlijke controle op de overeenkomsten die tussen de echtgenoten worden gesloten; het optreden van een rechter maakt het mogelijk de billijkheid van die echtscheidingsovereenkomsten met betrekking tot de juridische

position de faiblesse lors de la négociation des modalités du divorce.

De nombreuses voix s'élèvent par contre pour remplacer notre «système pluraliste», qui connaît une pluralité de causes et de procédures de divorce par un «système uniciste» qui ne retient qu'une seule cause de divorce: l'échec irrémédiable du mariage.

La présente proposition de loi que nous défendons maintient la pluralité des cas de divorce. Nous estimons que les époux doivent avoir le choix entre différentes procédures de divorce. « Sans doute le dénominateur commun de tous les divorces est-il l'échec du mariage. Mais les circonstances de cet échec diffèrent. Il y a des faillites simples et des banqueroutes frauduleuses, des cas où les époux sont tous deux las de leur union, et d'autres où l'un d'eux seulement veut s'affranchir tandis que l'autre espère encore. Des cas où le défendeur est jeune et bien portant, d'autres où il est âgé, malade ou invalide »(3). Le système pluraliste, qui fait l'originalité de notre droit(4), nous semble correspondre à une volonté « populaire » de ne pas traiter de la même façon les diverses situations vécues qui conduisent deux époux à divorcer considérant à juste titre qu'il pourrait être gravement inéquitable de vouloir les traiter de la même manière. Il répond en outre à un certain souci d'intelligibilité de la loi.

Les lignes de force des modifications que nous proposons sont les suivantes.

Nous proposons :

- de revoir la définition du divorce pour cause déterminée;
- de simplifier le divorce par consentement mutuel;
- de revoir le divorce pour cause de séparation de fait et de l'aménager en un divorce sans faute, pour cause de désunion irrémédiable.

Nous proposons aussi de revoir les règles relatives à la pension alimentaire entre époux.

1. Une simplification du divorce par consentement mutuel

La procédure en divorce par consentement mutuel est de plus en plus utilisée, surtout depuis la loi du 30 juin 1994 qui l'a considérablement assouplie. 65 % des couples divorceraient par consentement mutuel(5).

gevolgen ervan na te gaan en de belangen te beschermen van de kinderen en de echtgenoot die economisch en psychologisch bij de onderhandelingen over de echtscheidingsregeling een zwakke positie hebben.

Er gaan daarentegen talrijke stemmen op om onze «veelvormige regeling», met haar waaier van echtscheidingsoorzaken en -procedures, te vervangen door een «eenheidsregeling», waarin maar plaats is voor één enkele echtscheidingsoorzaak, namelijk duurzame ontwrichting van het huwelijk.

Het wetsvoorstel dat wij verdedigen, handhaaft de veelvormigheid van de echtscheiding. Wij vinden dat de echtgenoten moeten kunnen kiezen tussen verschillende echtscheidingsprocedures. « De gemeenschappelijke noemer bij alle echtscheidingsgevallen is ongetwijfeld het op de klippen lopen van het huwelijk. Daarbij verschillen wel de omstandigheden: er zijn eenvoudige faillissementen en frauduleuze faillissementen; gevallen waarin beide echtgenoten hun huwelijk beu zijn, en andere waarin maar een van hen zich vrij wil maken, terwijl de andere nog hoopt; gevallen waarin de verweerder jong en gezond is, en andere waarin die oud, ziek of gehandicapt is(3) ». De veelvormige regeling, die het bijzondere van ons recht uitmaakt(4), lijkt ons in overeenstemming te zijn met een breed maatschappelijk geuite wens om alle bestaande situaties die twee gehuwden ertoe brengen uiteen te gaan, niet op dezelfde manier te behandelen; daarbij gaat men er terecht van uit dat het bijzonder onbillijk zou kunnen zijn hen allen over één kam te scheren. De regeling beantwoordt bovendien aan een streven om de wetgeving begrijpelijk te maken.

De krachtlijnen van de door ons voorgestelde wijzigingen zijn de volgende.

Wij stellen voor :

- de definitie van echtscheiding op grond van bepaalde feiten te herzien;
- echtscheiding door onderlinge toestemming te vereenvoudigen;
- echtscheiding op grond van feitelijke scheiding te herzien en die om te vormen in schuldloze echtscheiding, op grond van duurzame ontwrichting.

Ook stellen wij voor de regeling met betrekking tot de uitkering van het onderhoudsgeld tussen de echtgenoten te herzien.

1. Een vereenvoudiging van de echtscheiding door onderlinge toestemming

De procedure bij echtscheiding door onderlinge toestemming wordt almaar meer gebruikt, vooral sinds de wet van 30 juni 1994, die voor een aanzienlijke versoepeling heeft gezorgd. 65 % van de echtparen zouden scheiden op grond van onderlinge toestemming(5).

Nous proposons de continuer à simplifier la procédure.

1. Nous proposons de supprimer la condition d'âge imposée par l'article 275 du Code civil (avoir 20 ans au moment du dépôt de la requête en divorce). Cette condition ne se justifie plus. Les époux juridiquement capables de contracter mariage, doivent être considérés comme juridiquement capables de donner leur consentement à un divorce.

2. Nous proposons de ramener la période à l'issue de laquelle un mariage peut être dissous par consentement mutuel de 2 ans à 1 an (6).

Il serait en effet illogique, depuis que le délai de 2 ans de séparation de fait a été adopté comme cause de divorce, de permettre à l'un des conjoints, qui se séparent peu après le mariage, d'imposer le divorce à l'autre après 2 ans de séparation de fait, alors qu'il faut avoir été marié pendant 2 ans pour pouvoir entamer une procédure de divorce par consentement mutuel (7).

3. Nous proposons enfin de supprimer en principe la deuxième comparution personnelle des époux (8). Dans bien des cas effectivement, cette deuxième comparution personnelle des époux est inutile. Le juge pourrait toutefois imposer aux époux une seconde comparution s'il juge que la complexité de la situation ou la qualité de l'accord des époux le recommande (9).

2. Une révision du divorce pour cause déterminée (pour faute)

1. Des auteurs de plus en plus nombreux pensent que considérer comme une faute le non-respect des obligations nées du mariage repose sur une conception du mariage dépassée (10). Ils sont partisans d'une suppression du divorce pour cause déterminée.

Il est vrai que la transformation de la représentation sociale et psychologique de la relation de couple a modifié radicalement la représentation de la séparation et du divorce. Un divorce tend aujourd'hui davantage à être perçu comme l'échec, voire même l'achèvement d'une relation que comme la conséquence de la violation de l'engagement contracté par un des époux lors de la célébration du mariage (11).

On tend aujourd'hui socialement à déculpabiliser les époux divorçant et à ne plus considérer, en droit, comme une faute la volonté exprimée par un des époux de ne plus poursuivre la vie commune avec son conjoint ou les comportements de la vie intime des

Wij stellen een verdere vereenvoudiging van de procedure voor.

1. Wij stellen voor de leeftijdsvoorwaarde die in artikel 275 van het Burgerlijk Wetboek is opgelegd (minstens 20 jaar oud zijn op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift), af te schaffen. Die voorwaarde is niet langer gerechtvaardigd. Echtgenoten die wettelijk geschikt worden geacht om te huwen, moeten ook wettelijk geschikt worden geacht om met een scheiding in te stemmen.

2. Wij stellen voor de periode waarna een huwelijk door een echtscheiding door onderlinge toestemming kan worden ontbonden, van 2 tot 1 jaar terug te brengen (6).

Het zou immers niet logisch zijn, nadat de termijn van twee jaar van feitelijke scheiding als echtscheidingsgrond is ingesteld, toe te staan dat één van de echtgenoten die kort na het huwelijk uit elkaar gaan, de partner na twee jaar van feitelijke scheiding tot een echtscheiding kan dwingen, terwijl het huwelijk twee jaar moet hebben geduurd vooraleer de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming kan worden ingezet (7).

3. Tot slot stellen wij voor de tweede persoonlijke verschijning van de echtgenoten principieel op te heffen (8). In tal van gevallen is het immers volstrekt nutteloos dat de echtgenoten een tweede maal persoonlijk verschijnen. De rechter zou de echtgenoten daar echter kunnen toe verplichten indien hij zulks op grond van de complexiteit van de toestand of de kwaliteit van de overeenkomst tussen de echtgenoten aangewezen acht (9).

2. Een herziening van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (schuld)

1. Steeds meer auteurs zijn van oordeel dat het niet-nakomen van de verbintenissen die door het huwelijk zijn ontstaan niet langer als een fout kan worden beschouwd, omdat zulks op een achterhaalde opvatting van het huwelijk berust (10). Zij pleiten ervoor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten op te heffen.

Het is een feit dat de gewijzigde sociale en psychologische perceptie van de partnerrelatie aanleiding heeft gegeven tot een ingrijpende wijziging van de perceptie van de (echt)scheiding. Een echtscheiding wordt tegenwoordig eerder gezien als het mislukken, en zelfs als het sluitstuk van een relatie, dan als het gevolg van de schending door één van de echtgenoten van de bij het huwelijk aangegane verbintenis (11).

Volgens de huidige maatschappelijke trend worden de uit de echt scheidende echtgenoten niet langer met schuld beladen; als één van de echtgenoten te kennen geeft dat hij een einde wenst te maken aan het samenleven met zijn partner, is men ook in rechte

époux qui ont accompagné le délitement progressif de leur relation.

Cette conception se heurte cependant à la signification juridique actuellement attribuée au mariage. La signification juridique du mariage laisse toujours aujourd'hui à chaque époux le droit d'attendre de son conjoint qu'il respecte ses obligations de cohabitation, de fidélité, d'assistance et de secours tant que dure leur union et qu'il assume ses responsabilités acceptées lors de son engagement par le mariage.

2. Les partisans de la suppression du divorce pour cause déterminée considèrent en outre que la procédure judiciaire ne doit plus contribuer à aiguïser les conflits entre les époux. Au contraire, elle devrait contribuer à l'apaiser (12). Ceux-ci estiment que pour « dédramatiser » la dissolution du mariage, il conviendrait de supprimer purement et simplement la procédure en divorce pour cause déterminée. En n'offrant aux époux la possibilité de divorcer que par consentement mutuel ou pour cause de désunion irrémédiable, on empêcherait les époux de chercher à s'imputer une faute et à désigner un « coupable » à leur désunion et on pourrait espérer une diminution des divorces « conflictuels ».

Ce n'est pas le point de vue de tous. I. Théry rappelle ainsi très justement que le droit doit veiller à ne pas attiser les conflits mais qu'il ne doit pas ériger des modèles de « bon divorce », que la négociation ne vaut pas dans tous les cas et qu'il est des conflits légitimes que la justice se doit de traiter et non de disqualifier de façon moralisante (13).

Chez nous aussi, A.C. Van Gysel considère que « malgré les déclarations de certains, selon lesquels les torts sont toujours partagés, ..., la faute existe dans le divorce, elle est parfois unilatérale, et on peut souvent la démontrer (14) ».

3. Certains partisans de la suppression du divorce pour faute considèrent que l'époux indéniablement coupable d'actes fautifs comme des actes de violence, ... doit être sanctionné par des voies spécifiques, pénales ou indemnitaires mais distinctes du divorce. Nous estimons cependant que ce type de sanction risque de mener les époux dans des voies encore plus contentieuses renforçant plus encore que

geneigd zulks niet langer als een fout te beschouwen, evenmin als de manier waarop de partners in een geleidelijk teloorgaande relatie zich in hun persoonlijke leven gedragen.

Die opvatting is evenwel in strijd met de juridische betekenis die heden ten dage aan het huwelijk wordt toegekend. Volgens die juridische betekenis van het huwelijk heeft iedere echtgenoot thans nog steeds het recht van zijn echtgenoot te verwachten dat hij zijn verplichtingen inzake samenwonen, trouw, bijstand en hulp nakomt zolang het huwelijk duurt, en dat hij de verantwoordelijkheid opneemt waartoe hij zich bij het aangaan van het huwelijk heeft verbonden.

2. De voorstanders van het opheffen van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten zijn bovendien van mening dat de gerechtelijke procedure niet langer (zoals thans het geval is) zou mogen bijdragen tot het aanscherpen van de conflicten tussen de echtgenoten, maar eerder de lont uit het kruitvat zou moeten halen (12). Om de ontbinding van het huwelijk minder « dramatisch » te maken, moet volgens hen de procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten zonder meer worden opgeheven. Door voor de echtgenoten de mogelijkheden om uit de echt te scheiden te beperken tot de echtscheiding door onderlinge toestemming en de echtscheiding op grond van een duurzame ontwrichting van het huwelijk, zou worden voorkomen dat de echtgenoten erop uit zijn een fout aan te wrijven en een « schuldige » voor de ontwrichting van hun huwelijk aan te wijzen. Zulks zou het aantal « vechtscheidingen » kunnen doen dalen.

Dat standpunt wordt niet door iedereen gedeeld. Zo wijst I. Théry er zeer terecht op dat het recht er moet op toezien dat conflicten niet worden aangescherpt, maar dat het geen model voor een « goede scheiding » mag instellen; bovendien kan niet in alle gevallen worden onderhandeld en zijn er gewettigde conflicten, waarin justitie op een niet-moraliserende manier moet bemiddelen (13).

Ook bij ons stelt A.C. Van Gysel het volgende: « Ondanks de verklaringen van sommigen dat « het ongelijk nooit eenledig is » (...), kan bij echtscheiding van schuld sprake zijn, ligt ze soms bij één partij en kan ze vrij vaak worden aangeduid (14) ».

3. Sommige voorstanders van de opheffing van de echtscheiding op grond van schuld zijn van mening dat de echtgenoot die zich onmiskenbaar schuldig heeft gemaakt aan foutieve handelingen, zoals geweldpleging enzovoort, een specifieke straf verdient (strafrechtelijk dan wel door het opleggen van een schadevergoeding), maar dan wel los van de echtscheiding. Wij vrezen echter dat soortgelijke

la procédure de divorce pour faute, les sentiments de haine et de rancœur chez les époux (15).

Nous pensons que la réforme des causes de divorce ne doit aucunement déresponsabiliser les conjoints dès lors que l'un d'eux viole gravement ou de façon régulière ses devoirs et ses obligations nées du mariage.

Exemples de cas :

Civ. Liège (1 Chambre), 17 mars 1997: «Le fait de s'adonner à la boisson, d'avoir un comportement violent à l'égard de son épouse et de tiers, de négliger ses obligations familiales au point d'être condamné pour abandon de famille, justifie que le divorce soit prononcé aux torts du mari».

Civ. Tournai, 30 juin 1997, JLMB, 1997, p. 1584: «Le viol commis par l'époux sur la nièce de son épouse pendant la vie commune des époux est constitutif à la fois d'adultère et d'excès, sévices ou injures graves».

Liège, 11 décembre 1995, Rev. trim. dr. fam., 1996, 343: «Il y a cause de divorce lorsque l'épouse, condamnée par le juge pénal pour non-représentation d'enfant, a agi de façon délibérée pour séparer les enfants de leur père».

Nous pensons donc que la suppression pure et simple du divorce basé sur le comportement fautif d'un des époux n'est donc pas souhaitable (16).

Nous estimons cependant que la définition des faits constitutifs du divorce pour cause déterminée mérite d'être revue. Nous proposons d'abandonner la notion d'excès, sévices et injures graves assez largement interprétées par la jurisprudence (17) et nous proposons une définition de la notion de faute qui fait référence aux devoirs et aux obligations nées du mariage. Nous proposons un texte qui s'inspire du droit français récemment modifié et suivant lequel «Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de faits, imputables à l'autre époux, qui constituent une violation grave ou répétée des devoirs et obligations nées du mariage et qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.».

Nous pensons par ailleurs que, dans le cadre de la procédure en divorce pour cause déterminée, il faut

sancties het conflict tussen de echtgenoten nog meer zal aanscherpen, en dat de haat- en wrokgevoelens van de echtgenoten ten top zullen worden gedreven, meer nog dan in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van schuld (15).

Wij zijn van mening dat de hervorming van de echtscheidingsgronden een echtgenoot die zijn huwelijkse verplichtingen ernstig of geregeld schendt, geenszins in staat mag stellen zich aan zijn verantwoordelijkheid te onttrekken.

Voorbeelden :

De Burgerlijke rechtbank van Luik (1e kamer) acht het op 17 maart 1997 volkomen gerechtvaardigd dat een echtscheiding ten nadele van een man wordt uitgesproken indien die zich overgeeft aan de drank, zich gewelddadig gedraagt ten aanzien van zijn vrouw en derden en zijn familiale verplichtingen verwaarloost, wat hem zelfs een veroordeling op grond van familieverlating heeft opgeleverd.

Volgens de Burgerlijke rechtbank van Doornik (30 juni 1997, JLMB, 1997, blz. 1584) heeft een echtgenoot die tijdens het samenwonen met zijn echtgenote haar nichtje heeft verkracht, zich schuldig gemaakt zowel aan overspel als aan ernstige geweld daden, mishandeling of grove beledigingen.

Volgens een vonnis in Luik van 11 december 1995 (Rev. trim. dr. fam., 1996, blz. 343) is er sprake van een echtscheidingsgrond wanneer de echtgenote, die door de strafrechter is veroordeeld op grond van het niet-naleven van bezoekrecht, vrijwillig aldus heeft gehandeld om de kinderen van hun vader te scheiden.

Wij achten het bijgevolg niet wenselijk dat de echtscheiding op grond van foutief gedrag van één van de echtgenoten zonder meer zou worden opgeheven (16).

Wij zijn echter voorstander van een nieuwe definitie van de feiten die aanleiding geven tot een echtscheiding op grond van bepaalde feiten. We stellen voor af te stappen van de begrippen «gewelddaden», «mishandeling» en «grove beledigingen», die door de rechtsprekende instanties nogal ruim worden geïnterpreteerd (17). In plaats daarvan suggereren wij een definitie van het begrip «fout» waarbij wordt verwezen naar de taken en plichten die het huwelijk met zich brengt. Ons voorstel behelst een tekst die uitgaat van de Franse wettelijke regeling, die recent werd gewijzigd en waarin een en ander als volgt wordt gesteld: «*Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de faits, imputables à l'autre époux, qui constituent une violation grave ou répétée des devoirs et obligations nées du mariage et qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.*».

Voorts vinden wij dat, in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten,

encourager les conjoints et le juge à recourir aux services d'un médiateur familial ainsi que le permettent déjà les articles 734*bis* et suivants du Code judiciaire tels qu'introduits par la loi sur la médiation familiale du 19 février 2001. Cette médiation doit permettre à chaque conjoint de faire part de ses souffrances intimes, de prendre conscience des intérêts communs qui subsistent malgré la séparation du couple et qui nécessitent des décisions communes (18).

3. Transformation de la séparation de fait en un divorce pour cause de désunion irrémédiable

Les époux ont la possibilité de divorcer après une séparation de fait d'une durée de deux ans (19). Ce mode de divorce repose en principe sur l'idée de permettre aux époux n'ayant pas de faute grave à se reprocher ou ne souhaitant pas en faire état, de divorcer via la simple vérification d'une séparation d'une certaine durée.

La pratique démontre cependant que toute la procédure en divorce après séparation de fait est empoisonnée par le débat sur la responsabilité de la séparation, l'enjeu pour chacun des époux consistant, soit à obtenir, soit à ne pas payer la pension alimentaire après divorce, dont la charge incombe en principe, à l'époux qui impose le divorce à l'autre (20) (21). Il y a donc lieu de considérer aujourd'hui que le divorce après séparation de fait de deux ans est, dans le souci de privilégier l'époux auquel le divorce est imposé, parfois contre son gré, une simple variante du divorce pour faute.

Nous considérons qu'il y a lieu aujourd'hui d'abandonner cette présomption de culpabilité qui pèse sur le demandeur en divorce suite à une séparation de fait et qui repose sur une conception contestable selon laquelle le divorce est demandé par l'époux coupable de la rupture de la vie commune, ce qui est en contradiction avec le fondement même du divorce pour cause de séparation de fait, qui est celui d'un divorce sans faute, pour cause de désunion irrémédiable.

L'article 232 du Code civil qui définit les conditions du divorce pour cause de séparation de fait de plus de 2 ans prévoit déjà que le divorce pour cause de séparation de fait n'est admissible que s'il ressort de la situation de séparation qu'il y a « désunion irrémédiable » entre les époux.

de partners en de rechter ertoe moeten worden aangespoord een beroep te doen op een bemiddelaar in familiezaken, zoals dat mogelijk wordt gemaakt bij de artikelen 734*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken. Dankzij die bemiddelingsprocedure moet elke partner in staat worden gesteld uiting te geven aan zijn persoonlijk lijden en zich tegelijk ook bewust te worden van de gemeenschappelijke belangen die ondanks de scheiding blijven bestaan en die gemeenschappelijke beslissingen vergen (18).

3. Omvorming van de feitelijke scheiding tot een echtscheiding op grond van een duurzame ontwrichting van het huwelijk

De partners kunnen uit de echt scheiden na een feitelijke scheiding van twee jaar (19). Die manier om uit de echt te scheiden gaat in beginsel uit van de idee dat partners die elkaar geen ernstige fout te verwijten hebben of die daar geen kond van wensen te doen, de mogelijkheid moeten krijgen hun echtscheiding te voltrekken door gewoon de duur van de feitelijke scheiding te doen nagaan.

De praktijk toont echter aan dat elke echtscheidingsprocedure na feitelijke scheiding uiteindelijk tóch problemen geeft die betrekking hebben op de verantwoordelijkheid voor de scheiding en op de belangen van elk van beide partners. We denken daarbij aan de vraag wie een uitkering tot onderhoud krijgt, respectievelijk moet betalen; in principe is die uitkering verschuldigd door de partner die de echtscheiding aan de ander oplegt (20) (21). Tegenwoordig is het dus aangewezen de echtscheiding na een feitelijke scheiding van twee jaar gewoon te beschouwen als een variante op de echtscheiding op grond van een fout, teneinde tegemoet te komen aan de niet-aanvragende partner, aan wie de echtscheiding soms wordt opgedrongen.

Wij zijn van mening dat de tijd gekomen is om een einde te maken aan dat vermoeden van schuld waarmee de aanvrager van een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding wordt geconfronteerd. De grondslag van dat vermoeden is immers betwistbaar: als zou de aanvrager van de echtscheiding per definitie schuldig zijn voor het verbreken van de samenwoning! Die idee is in tegenspraak met het fundamentele uitgangspunt dat de echtscheiding wegens feitelijke scheiding foutloos is, want te wijten aan een duurzame ontwrichting van het huwelijk.

Artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de voorwaarden zijn opgenomen om echtscheiding te kunnen vorderen op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, bepaalt nu al dat die vorm van echtscheiding slechts kan worden toegekend indien uit de feitelijke scheiding een « duurzame ontwrichting » blijkt.

Le législateur de 1974 a en effet refusé que la seule séparation de fait des époux durant une période déterminée ne devienne une cause automatique de divorce. Il a ainsi imposé une condition supplémentaire au divorce, soumise au souverain pouvoir d'appréciation du juge qui a pour mission de vérifier s'il ne subsiste pas, malgré tout, une chance de réconciliation.

Cette condition «de désunion irrémédiable» n'a jamais joué de rôle significatif. Les juges s'en sont désintéressés. Il leur apparaissait évident que lorsqu'un époux introduit une demande en divorce après x années de séparation de fait, il y avait peu de chance qu'ils se réconcilient.

Nous proposons de revenir à la philosophie qui a présidé à l'élaboration de l'article 232 du Code civil et de restaurer le fondement initial du divorce après séparation de fait (un divorce dégagé de l'idée de faute dans ses causes comme dans ses effets) c'est-à-dire d'en faire un divorce sans faute, pour simple cause de désunion irrémédiable des époux.

Ce divorce pour cause de désunion irrémédiable pourrait être demandé par les deux époux conjointement en cas d'accord entre eux sur le principe du divorce mais pas sur ses conséquences (22) ou par l'un d'entre eux à la suite d'une séparation de fait de deux ans.

Le simple dépôt de la requête conjointement par les deux époux constituerait l'indication du caractère irrémédiable de la désunion et l'aveu d'échec du mariage sans que des explications complémentaires ne soient nécessaires. Cette solution rencontrerait en tout état de cause l'exigence croissante du respect de la vie privée.

Dans le souci de ne pas priver trop rapidement du bénéfice des dispositions protectrices du mariage celui des époux qui n'a pas encore marqué son accord sur le principe du divorce, il y aurait lieu d'empêcher que le divorce ne lui soit imposé via une requête unilatérale de son conjoint sans qu'un délai d'attente ne soit respecté après la cessation de la vie commune (23).

En bref, il y a désunion irrémédiable des époux :

- lorsque les époux comparaissent volontairement sur base de l'article 706 du Code judiciaire, ou
- lorsque les époux sont séparés de fait depuis plus de 2 ans et que l'un d'entre eux demande le divorce.

De wetgever van 1974 heeft immers niet gewild dat de partners automatisch uit de echt zouden kunnen scheiden, zodra zij gedurende een bepaalde periode gescheiden hebben geleefd. Aldus wordt de echtscheiding onderworpen aan een bijkomende voorwaarde, waarover de rechter soeverein kan oordelen. Hij heeft namelijk als taak na te gaan of er ondanks alles geen kans op verzoening blijft bestaan.

Als voorwaarde heeft die «duurzame ontwrichting» nooit zwaar gewogen. De rechters hebben er gaandeweg de aandacht voor verloren. Zij vonden het vanzelfsprekend dat er weinig kans op verzoening was als een van de echtgenoten na een aantal jaren feitelijke scheiding een echtscheidingsverzoek formuleerde.

Wij stellen voor terug te keren naar het uitgangspunt van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en, meer bepaald, naar de idee die oorspronkelijk ten grondslag lag aan de regeling voor de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (te weten: een echtscheiding waarvan noch de oorzaken, noch de gevolgen aan een fout van een van de partners kan worden toegeschreven). Met andere woorden: het is onze bedoeling te komen tot een schuldloze echtscheiding, die gewoon voortvloeit uit een duurzame ontwrichting van het huwelijk.

Die echtscheiding wegens duurzame ontwrichting van het huwelijk zou gezamenlijk door de beide partners kunnen worden aangevraagd, zo zij het eens zijn over het principe van de echtscheiding maar niet over de gevolgen ervan (22), dan wel door één van de partners na een feitelijke scheiding van twee jaar.

Het feit dat de echtgenoten samen een echtscheidingsverzoek indienen, zou op zich al een aanwijzing zijn dat het huwelijk duurzaam ontwricht is en door de betrokkenen als mislukt wordt beschouwd, zonder dat zij daar nog bijkomende toelichting bij hoeven te geven. Die oplossing zou in ieder geval tegemoet komen aan de steeds vaker geformuleerde eis dat de persoonlijke levenssfeer moet worden geëerbiedigd.

Om de echtgenoot die met het principe van de echtscheiding nog niet akkoord is gegaan, niet te vlug de beschermende regels van het huwelijk te ontnemen, moet worden verhinderd dat de echtscheiding hem of haar wordt opgelegd via een eenzijdig verzoekschrift van zijn echtgenoot zonder dat na de beëindiging van de samenwoning een wachttijd in acht wordt genomen (23).

Kortom, er is duurzame ontwrichting tussen de echtgenoten :

- als zij vrijwillig verschijnen op grond van artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek, of
- als zij sinds minstens 2 jaar feitelijk gescheiden zijn en een van hen de echtscheiding vordert.

4. Une « modernisation » des règles relatives à la pension alimentaire

Les effets alimentaires du divorce sont profondément liés à la culpabilité des époux.

Dans l'état actuel de la législation relative au divorce pour faute, seul l'époux « innocent » dispose du droit à une pension alimentaire après divorce dont le fondement est mixte puisqu'il s'agit à la fois d'une indemnité pour le préjudice subi en raison de la faute de l'autre et d'un droit alimentaire à pouvoir assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles qui existaient durant la vie commune⁽²⁴⁾. Dans le cadre du divorce après séparation de fait de plus de deux ans, l'article 306 du Code civil attribue le bénéfice de la pension alimentaire à l'époux « contre lequel » le divorce est demandé, l'époux demandant le divorce étant présumé fautif. Le versement d'une telle pension se justifie parce que le mariage a des effets bien au-delà du divorce et que la dissolution du mariage ne peut mettre fin du jour au lendemain à certains devoirs que les époux ont l'un envers l'autre et envers leurs enfants. Mais elle ne peut pas être considérée comme le moyen de maintenir une forme de protection sociale en faveur de l'un des époux.

Le versement d'une pension alimentaire après divorce doit aujourd'hui être envisagé comme un palliatif aux déséquilibres financiers entre ex-époux qui sont engendrés par la rupture du mariage et qui peuvent être la conséquence des choix communs des époux au cours du mariage plutôt que comme une indemnité destinée à réparer le préjudice de l'époux offensé.

Elle doit permettre de rétablir un équilibre rompu du fait des choix pris en commun par les époux pendant la vie commune. Les choix effectués conjointement par les deux époux pendant le mariage influent effectivement sur les possibilités de s'assurer un revenu après le mariage. Il n'est pas rare que l'un des époux « sacrifie » (du moins partiellement) sa carrière à celle de l'autre ou à l'éducation des enfants. Si ce « sacrifice » a fait perdre à l'un des époux des chances de carrière ou d'évolution professionnelle ou des droits à la retraite, il est équitable de rétablir ces droits « perdus » dans l'intérêt de la famille en imposant à l'époux, dont la situation a été privilégiée, le versement d'une pension alimentaire.

4. Een « modernisering » van de regels inzake uitkering tot onderhoud

De gevolgen inzake onderhoud hangen nauw samen met de schuld van de echtgenoten.

In de huidige stand van de wetgeving inzake echtscheiding op grond van schuld heeft alleen de « onschuldige » echtgenoot recht op een uitkering tot onderhoud na de echtscheiding. Die uitkering heeft een gemengde grondslag aangezien het eensdeels gaat om een schadeloosstelling voor de schade als gevolg van de schuld van de andere en anderdeels om een recht op onderhoud om de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen in staat te stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven⁽²⁴⁾. In het kader van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar kent artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek het voordeel van de uitkering tot onderhoud toe aan de echtgenoot « tegen wie » de echtscheiding wordt gevraagd, waarbij er wordt van uitgegaan dat de echtgenoot die de echtscheiding vordert schuldig is. De betaling van een dergelijke uitkering is gerechtvaardigd omdat het huwelijk nog lang na de echtscheiding uitwerking heeft en de ontbinding van het huwelijk niet van de ene op de andere dag een einde mag maken aan bepaalde plichten van de echtgenoten jegens elkaar en jegens hun kinderen. Ze mag echter niet worden beschouwd als een middel om een vorm van sociale bescherming in stand te houden ten behoeve van een van de echtgenoten.

De betaling van een uitkering tot onderhoud na een echtscheiding moet thans worden aanzien als een noodoplossing voor de financiële wanverhoudingen tussen de gewezen echtgenoten die worden veroorzaakt door de beëindiging van het huwelijk en die het gevolg kunnen zijn van de gemeenschappelijke keuzes van de echtgenoten tijdens het huwelijk, en niet als een vergoeding die bestemd is om de schade te herstellen die wordt geleden door de beledigde echtgenoot.

Ze moet de mogelijkheid bieden een evenwicht te herstellen dat verbroken is als gevolg van de keuzes die de echtgenoten gezamenlijk hebben gemaakt tijdens de samenwoning. De gezamenlijke keuzes die de echtgenoten tijdens het huwelijk hebben gemaakt, beïnvloeden immers de mogelijkheden om te zorgen voor een inkomen na het huwelijk. Niet zelden « offert » een van de echtgenoten (althans ten dele) zijn loopbaan op ten behoeve van die van de andere of van de opvoeding van de kinderen. Als een van de echtgenoten als gevolg van die « opoffering » kansen mist inzake loopbaan, evolutie van de beroepssituatie of pensioenrechten, is het billijk dat zijn « verloren » rechten worden hersteld in het belang van het gezin door aan de echtgenoot wiens situatie werd bevoordeeld de storting van een uitkering tot onderhoud op te leggen.

La pension alimentaire doit ainsi être fixée par le juge compte tenu :

- des besoins des époux au moment où le divorce est prononcé;
- de leurs biens et revenus au moment où le divorce est prononcé;
- de leurs possibilités d'en acquérir.

Pour pouvoir déterminer les possibilités pour un époux d'acquérir des revenus, le juge doit prendre en considération les choix qui ont été opérés pendant le mariage en ce qui concerne l'éducation des enfants, la formation que les époux ont reçue, la profession qu'ils ont exercée pendant le mariage. Il doit aussi prendre en considération l'âge, l'état de santé des époux et les enfants à éduquer. La pension alimentaire doit ainsi être accordée à l'époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour assurer sa subsistance et qui ne peut raisonnablement en acquérir pour des raisons qui pourraient être clairement énumérées dans la loi : absence de revenus suffisants pour assurer à l'un des ex-époux sa subsistance, incapacité d'acquérir des revenus futurs en raison de l'âge, de l'état de santé, de carences irréversibles en termes de formation professionnelle ...

Le juge doit pouvoir toutefois refuser l'octroi de la pension alimentaire à l'époux jugé responsable du divorce car il aurait commis des faits constitutifs de violations graves ou répétées des devoirs et obligations nées du mariage et qui rendent impossible la poursuite de la vie commune. On peut considérer dans ce cas que l'époux est victime d'un comportement gravement fautif de son conjoint, comportement qui est de nature à justifier qu'il ne soit plus lui-même tenu d'exécuter les engagements souscrits lors du mariage et, notamment les engagements alimentaires (25).

En aucun cas, le montant de la pension alimentaire ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension. Cette modification répond à un arrêt de la Cour d'arbitrage (arrêt n° 48/2000; *Moniteur belge* du 5 juillet 2000, 2^e éd., pp. 23843 et 23844) qui a jugé que l'article 307bis violait les articles 10 et 11 de la Constitution. Cet article ne prévoit pas en effet de limite au montant de la pension alimentaire à verser par le débiteur d'aliments dans le cadre d'un divorce pour cause de séparation de fait, limite qui est en revanche imposée au montant de la pension alimentaire versée dans le cadre d'un divorce pour

De rechter moet de uitkering tot onderhoud dus vaststellen rekening houdend met :

- de noden van de echtgenoten op het ogenblik dat de echtscheiding wordt uitgesproken;
- hun goederen en inkomsten op het ogenblik dat de echtscheiding wordt uitgesproken;
- hun mogelijkheden om goederen en inkomsten te verwerven.

Om te kunnen bepalen welke mogelijkheden een echtgenoot zoal heeft om inkomsten te verwerven, moet de rechter rekening houden met de keuzes die tijdens het huwelijk zijn gemaakt in verband met de opvoeding van de kinderen, met de opleiding van de echtgenoten en met het beroep dat ze tijdens het huwelijk hebben uitgeoefend. Hij moet tevens de leeftijd, de gezondheidstoestand van de echtgenoten en de op te voeden kinderen in aanmerking nemen. Zo moet de uitkering tot onderhoud worden toegekend aan de echtgenoot die niet over voldoende inkomsten beschikt om in zijn levensonderhoud te voorzien en die er redelijkerwijze geen kan verwerven om redenen die duidelijk in de wet zouden kunnen worden opgesomd : gebrek aan voldoende inkomsten om in het levensonderhoud van een van de echtgenoten te voorzien, onvermogen om toekomstige inkomsten te verwerven wegens de leeftijd, de gezondheidstoestand, onomkeerbare lacunes inzake beroepsopleiding ...

De rechter moet echter de mogelijkheid hebben om de toekenning van de uitkering tot onderhoud te weigeren aan de echtgenoot die wordt geacht verantwoordelijk te zijn voor de echtscheiding omdat hij feiten zou hebben gepleegd die een ernstige of herhaalde schending uitmaken van de huwelijksplichten en -verplichtingen en die het verder echtelijk samenleven onmogelijk maken. Men mag er in dat geval van uitgaan dat de echtgenoot het slachtoffer is van een ernstig schuldig gedrag van zijn echtgenoot dat kan rechtvaardigen dat hijzelf niet meer verplicht is om de verbintenissen na te komen die bij het huwelijk zijn aangegaan en meer bepaald de verbintenissen inzake onderhoud (25).

Het bedrag van de uitkering tot onderhoud mag in geen geval hoger liggen dan een derde van de inkomsten van de alimentatieplichtige echtgenoot. Die wijziging beantwoordt aan een arrest van het Arbitragehof (arrest nr. 48/2000, *Belgisch Staatsblad* van 5 juli 2004, tweede editie, blz. 23843 en 23844), waarin het Hof oordeelt dat artikel 307bis de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond. Dat artikel stelt immers geen grens vast voor het bedrag van het door de alimentatieplichtige verschuldigde alimentatiegeld in het kader van een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, terwijl daarentegen wel een

cause déterminée en vertu de l'article 301, § 4, du Code civil.

La pension alimentaire peut être versée pour une durée déterminée. Il ne semble en effet pas inéquitable aujourd'hui d'encourager chacun des époux à assurer eux-mêmes autant que possible et aussi rapidement que possible leur subsistance après divorce (26) et de limiter dans le temps, si les conditions le permettent, les rapports juridiques entre les ex-époux.

Le versement de la pension alimentaire pourrait cependant parfaitement être prolongé jusqu'au décès de l'époux dans certaines circonstances, par exemple dans le cas d'un mariage de longue durée ou au cours duquel les enfants ont été éduqués par un des parents qui y a consacré une partie, voire la totalité de sa vie professionnelle, etc. Le juge évaluera chaque situation.

Il est également prévu que le juge peut imposer au débiteur de la pension le paiement d'un capital, sous quelque forme que ce soit. Actuellement, il n'y a aucune possibilité pour le créancier alimentaire d'obtenir le paiement d'un capital si le débiteur ne l'accepte pas. La présente proposition crée cette possibilité qui peut être une solution dans les situations où le juge estime précisément qu'il ne serait pas opportun que la pension alimentaire soit payée pendant un trop long délai.

Dans tous les cas, le remariage ou la cohabitation légale de l'époux créancier mettrait fin bien entendu au droit à la pension alimentaire.

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Articles 2 et 3

Ces articles proposent une définition légale plus restrictive de la notion de « faute » dans le cadre du divorce pour cause déterminée. La disposition proposée s'inspire de l'article 242 en projet du Code civil français.

Article 4

Cet article institue le divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Articles 5 et 6

La loi ne permet aux époux de divorcer par consentement mutuel que s'ils ont au moins 20 ans et deux

maximum is opgelegd voor het alimentatiegeld in het kader van een echtscheiding op grond van bepaalde feiten krachtens artikel 301, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

De uitkering tot onderhoud kan voor een bepaalde duur worden gestort. Het lijkt thans immers niet onbillijk elk van de echtgenoten ertoe aan te zetten zoveel en zo snel mogelijk zelf te voorzien in zijn of haar levensonderhoud na een echtscheiding en, indien de omstandigheden het toelaten, de rechtsverhoudingen tussen de gewezen echtgenoten te beperken in de tijd.

De betaling van de uitkering tot onderhoud zou in bepaalde omstandigheden evenwel perfect kunnen worden verlengd tot op het ogenblik van het overlijden van de echtgenoot, bijvoorbeeld in het geval van een huwelijk dat lang stand heeft gehouden of tijdens hetwelk de kinderen werden opgevoed door een van de ouders, die er een gedeelte of zelfs zijn hele beroepsleven heeft aan besteed enzovoort. De rechter zal iedere situatie afzonderlijk beoordelen.

Ook kan de rechter aan de alimentatieplichtige de betaling van een som opleggen, in welke vorm ook. Nu heeft de uitkeringsgerechtigde geen enkele mogelijkheid om een bedrag te ontvangen indien de uitkeringsplichtige dat niet wil. Dit voorstel maakt dat mogelijk, en het kan een oplossing zijn in omstandigheden waarin de rechter van oordeel is dat het niet wenselijk is dat de alimentatie gedurende te lange tijd wordt betaald.

Ingeval de alimentatiegerechtigde echtgenoot hertrouwt of wettelijk gaat samenwonen, vervalt uiteraard het recht op de uitkering tot onderhoud.

COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN

Artikelen 2 en 3

Deze artikelen voorzien in een striktere wettelijke omschrijving van het begrip « schuld » in het kader van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten. De voorgestelde bepaling is ingegeven door artikel 242 van de Franse « Code civil ».

Artikel 4

Dit artikel stelt de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting in.

Artikelen 5 en 6

Krachtens de wet mogen echtgenoten alleen door onderlinge toestemming uit de echt scheiden indien ze

ans de mariage. Considérant qu'il faut continuer à assouplir les conditions légales du divorce par consentement mutuel car il offre aux époux l'occasion de se séparer dans de bonnes conditions, ces articles proposent de réduire ce délai à un an et de supprimer la condition relative à l'âge des époux.

Articles 7 et 8

Les articles 299 et 300 du Code civil, relatifs aux avantages faits par un époux à l'autre dans le cadre d'un contrat de mariage ou pendant le mariage et aux institutions contractuelles sont aménagés afin de limiter leur application au divorce obtenu pour faute de l'autre.

Articles 9, 10, 11 et 12

Ces articles révisent les articles du Code civil relatifs à la pension alimentaire.

Article 13

Cet article modifie l'intitulé du chapitre XI et de la section 1^{re}, de la quatrième partie du livre IV du Code judiciaire. Toutes les dispositions de la section 1^{re} concernant le divorce pour cause déterminée s'appliquent au divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Articles 14 et 15

Ces articles adaptent le Code judiciaire à l'introduction dans notre législation du divorce pour cause de désunion irrémédiable.

Articles 16 et 17

Ces dispositions visent à simplifier la procédure en divorce par consentement mutuel en supprimant la seconde comparution des parties devant le juge.

Dans bien des cas, en effet, la seconde comparution personnelle des époux est tout à fait inutile.

La proposition offre toutefois la possibilité pour le juge d'imposer une seconde comparution aux époux,

ten minste 20 jaar oud en twee jaar gehuwd zijn. Overwegende dat de wettelijke voorwaarden voor echtscheiding door onderlinge toestemming verder dienen te worden versoepeld omdat de echtgenoten aldus in goede omstandigheden uit elkaar kunnen gaan, wordt in deze artikelen voorgesteld de desbetreffende termijn terug te brengen tot één jaar en de leeftijdsvoorwaarde voor de echtgenoten af te schaffen.

Artikelen 7 en 8

De artikelen 299 en 300 van het Burgerlijk Wetboek hebben betrekking op de voordelen die een van de echtgenoten in het kader van een huwelijkscontract of tijdens het huwelijk aan de andere heeft verleend, alsmede op de contractuele erfstellingen. Die artikelen worden aangepast teneinde de toepassing ervan te beperken tot gevallen waarin de echtscheiding werd verkregen op grond van de schuld van de andere echtgenoot.

Artikelen 9, 10, 11 en 12

Via deze artikelen worden de artikelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de uitkering tot onderhoud herzien.

Artikel 13

Dit artikel wijzigt het opschrift van hoofdstuk XI en van afdeling 1 van het vierde deel van Boek IV van het Gerechtelijk Wetboek. Alle bepalingen van afdeling 1 over de echtscheiding op grond van bepaalde feiten zijn van overeenkomstige toepassing op de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting.

Artikelen 14 en 15

Door middel van deze artikelen wordt het Gerechtelijk Wetboek aangepast aan de in onze wetgeving ingestelde echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting.

Artikelen 16 en 17

Deze bepalingen strekken om de procedure inzake echtscheidingen door onderlinge toestemming te vereenvoudigen, door de bepaling af te schaffen dat de partijen een tweede maal voor de rechter moeten verschijnen.

In nogal wat gevallen is het immers volstrekt nutteloos de echtgenoten een tweede maal persoonlijk voor de rechter te laten verschijnen.

Niettemin biedt het wetsvoorstel de rechter de mogelijkheid de echtgenoten te verplichten toch een

le juge appréciant l'opportunité de celle-ci selon la complexité de la situation ou la qualité de l'accord des époux.

Article 18

Cet article règle l'application de la loi dans le temps; la loi s'applique aux procédures en cours.

Clotilde NYSENS.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 229 du Code civil est abrogé.

Art. 3

L'article 231 du même Code est remplacé par la disposition suivante:

« Art. 231. — Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de faits, imputables à l'autre époux, qui constituent une violation grave ou répétée des devoirs et obligations nés du mariage et qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. ».

Art. 4

L'article 232 du même Code est remplacé par la disposition suivante:

« Art. 232. — Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de désunion irrémédiable:

1^o si la demande en divorce est introduite par les époux par un procès-verbal de comparution volontaire conformément à l'article 706 du Code judiciaire;

tweede maal voor hem te verschijnen. De rechter oordeelt of zulks wenselijk is gelet op de complexiteit van de situatie dan wel op de mate van eensgezindheid tussen de echtgenoten.

Artikel 18

Dit artikel regelt de uitvoering van de wet in de tijd; de wet is van toepassing op de lopende procedures.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven.

Art. 3

Artikel 231 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

« Art. 231. — Ieder der echtgenoten kan echtscheiding vorderen op grond van aan de andere echtgenoot te wijten feiten welke grove en herhaalde schendingen inhouden van de verplichtingen die uit het huwelijk zijn ontstaan en die verder samenleven ondraaglijk maken. ».

Art. 4

Artikel 232 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

« Art. 232. — Ieder der echtgenoten kan echtscheiding vorderen op grond van duurzame ontwijking:

1^o indien de echtgenoten de eis tot echtscheiding overeenkomstig artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek indienen bij wege van een proces-verbaal van vrijwillige verschijning;

2^o si les époux vivent séparés de fait depuis deux ans. ».

Art. 5

L'article 275 du même Code est abrogé.

Art. 6

À l'article 276 du même Code, les mots « deux ans » sont remplacés par les mots « un an ».

Art. 7

L'article 299 du même Code est remplacé par la disposition suivante:

« Art. 299. — Tous les avantages que les époux s'étaient faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, restent acquis après le mariage, sauf convention contraire. Toutefois, l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé de manière exclusive en vertu de l'article 231 perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, sauf accord de l'autre époux quant à la conservation de certaines avantages. »

Art. 8

À l'article 300 du même Code, les modifications suivantes sont apportées:

A) à l'alinéa 1^{er}, les mots « sur base de l'article 231 » sont insérés entre les mots « le divorce » et le mot « conservera »;

B) l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2:

« Lorsque le divorce est prononcé pour cause de désunion irrémédiable sur base de l'article 232, chacun des époux conservera le bénéfice des institutions contractuelles faites à son profit par son conjoint. »

Art. 9

À l'article 301 du même Code sont apportées les modifications suivantes:

A) le § 1^{er} est remplacé comme suit:

« § 1^{er}. Le tribunal peut accorder à l'époux qui a obtenu le divorce sur base de l'article 232, sur les biens et les revenus de l'autre époux, une pension

2^o indien de echtgenoten sedert twee jaar feitelijk gescheiden leven. ».

Art. 5

Artikel 275 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

Art. 6

In artikel 276 van hetzelfde Wetboek wordt het woord « twee » vervangen door het woord « één ».

Art. 7

Artikel 299 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

« Art. 299. — Alle voordelen die de echtgenoten elkaar hadden verleend, hetzij bij hun huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, blijven behoudens andersluidend beding verworven na het huwelijk. De echtgenoot tegen wie de echtscheiding wordt uitgesproken uitsluitend op grond van artikel 231, verliest echter alle voordelen die de andere echtgenoot hem heeft verleend, hetzij bij hun huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, behalve wanneer de andere echtgenoot instemt met het behoud van sommige voordelen. »

Art. 8

In artikel 300 van hetzelfde Wetboek, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

A) in het eerste lid worden tussen de woorden « echtscheiding verkrijgt » en de woorden « behoudt de voordelen », de woorden « op grond van artikel 231 » ingevoegd;

B) tussen het eerste en het tweede lid wordt het volgende lid ingevoegd:

« Wanneer, op grond van artikel 232, de echtscheiding wordt uitgesproken op grond van duurzame ontwrichting, behoudt ieder van de echtgenoten de voordelen van de contractuele erfstellingen te zijnen behoeve gedaan door de andere echtgenoot. »

Art. 9

In artikel 301 van hetzelfde Wetboek, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

A) paragraaf 1 wordt vervangen als volgt:

« § 1. De rechtbank kan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft op grond van artikel 232, op de goederen en inkomsten van de andere

destinée à compenser autant que possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux.

À cet effet, le tribunal prend en considération, notamment :

- 1° la durée du mariage;
- 2° l'âge et l'état de santé des époux;
- 3° leurs qualifications et leur situation professionnelles;
- 4° les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer, et des choix professionnels faits par un époux en faveur de la carrière de l'autre et au détriment de la sienne;
- 5° le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenus, après la liquidation du régime matrimonial;
- 6° leurs droits prévisibles respectifs en matière de pensions de retraite.
- 7° leur situation respective en matière de pensions de retraite.

Le tribunal peut subordonner l'octroi de la pension à des conditions fixées par lui. Il peut accorder la pension à titre temporaire et fixer un montant dégressif. »;

B) au § 5, la phrase suivante est insérée après la première phrase :

« Lorsque les circonstances le permettent, le juge peut également imposer au débiteur de la pension le paiement d'un capital, sous quelle que forme que ce soit, y compris l'octroi d'un droit en pleine propriété ou en usufruit sur un ou plusieurs biens mobiliers ou immobiliers des époux. »;

C) le § 6 est complété par l'alinéa suivant :

« Le remariage ou la cohabitation légale de l'époux créancier met fin au droit à la pension. »

Art. 10

L'article 306 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 306. — § 1^{er}. Si le divorce est prononcé aux torts réciproques en vertu de l'article 231 ou pour

echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen die erop gericht is zoveel mogelijk de discrepantie op het vlak van de respectieve levensstandaarden weg te werken die als gevolg van de echtbreuk is ontstaan.

De rechtbank houdt daarbij onder meer rekening met de volgende elementen :

- 1° de duur van het huwelijk;
- 2° de leeftijd en de gezondheidstoestand van de echtgenoten;
- 3° hun beroepsbekwaamheid en hun beroepssituatie;
- 4° de gevolgen van de beroepskeuzes die tijdens het samenleven werden gemaakt voor de opvoeding van de kinderen en de tijd die daaraan nog moet worden besteed, en de gevolgen van de beroepskeuzes die door de ene echtgenoot ten gunste van de loopbaan van de andere echtgenoot en ten koste van de eigen loopbaan werden gemaakt;
- 5° het geraamde of te verwachten vermogen van de echtgenoten, zowel in kapitaal als in inkomsten, na de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel;
- 6° hun bestaande en te verwachten rechten;
- 7° hun respectieve situatie inzake rustpensioen.

De rechtbank kan de toekenning van de uitkering afhankelijk maken van een aantal door haar te bepalen voorwaarden. Ze kan een uitkering op tijdelijke basis toekennen en een progressief dalend bedrag vaststellen. »;

B) in § 5 wordt na de eerste zin de volgende zin ingevoegd :

« Indien de omstandigheden het toelaten kan de rechter aan de uitkeringsplichtige de betaling van een bedrag opleggen, in welke vorm dan ook, met inbegrip van het toekennen van een recht in volle eigendom of in vruchtgebruik op een of meer roerende of onroerende goederen van de echtgenoten. »;

C) paragraaf 6 wordt aangevuld met het volgende lid :

« Een nieuw huwelijk of het wettelijk samenwonen van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot maakt een einde aan het recht op uitkering. »

Art. 10

Artikel 306 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 306. — § 1. Zo de echtscheiding in het nadeel van beide partijen, op grond van artikel 231, of

cause de désunion irrémédiable des époux sur base de l'article 232, le tribunal peut accorder à l'un des époux sur les biens et les revenus, une pension destinée à compenser autant que possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux.

§ 2. Les dispositions de l'article 301, § 4, 5 et 6, s'appliquent par analogie à la pension versée en vertu du § 1^{er}. ».

Art. 11

L'article 307 du même Code est remplacé par la disposition suivante:

« Art. 307. — Aucune pension ne peut être accordée en application de l'article 301 à l'épouse contre lequel le divorce aura été prononcé de manière exclusive en vertu de l'article 231. ».

Art. 12

L'article 307*bis* du même Code est abrogé.

Art. 13

Dans l'intitulé de la quatrième partie, livre IV, chapitre XI, section 1^{re} du Code judiciaire, les mots « pour cause déterminée » sont remplacés par les mots « pour cause déterminée ou pour cause de désunion irrémédiable ».

Art. 14

À l'article 1269, alinéa 2, du même Code, les mots « de l'article 232 » sont remplacés par les mots « de l'article 232, 2^o ».

Art. 15

À l'article 1270*bis* du même Code, les mots « pour cause de séparation de fait » sont remplacés par les mots « pour cause de désunion irrémédiable » et le mot « 232 » est remplacé par les mots « 232, 2^o ».

Art. 16

À l'article 1289*bis* du même Code, les mots « aux articles 1289 et 1294 » sont remplacés par les mots « à l'article 1289 ».

wegens duurzame ontwrichting van het huwelijk, op grond van artikel 232, werd uitgesproken, kan de rechtbank een van de echtgenoten een uitkering op de goederen en inkomsten toekennen die erop gericht is zoveel mogelijk de discrepantie op het vlak van de respectieve levensstandaarden weg te werken die als gevolg van de echtbreuk is ontstaan.

§ 2. De bepalingen van artikel 301, § 4, § 5 en § 6, zijn van toepassing naar analogie van de conform § 1 gestorte uitkering. ».

Art. 11

Artikel 307 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling:

« Art. 307. — Geen enkele uitkering kan conform artikel 301 worden toegekend aan de echtgenoot tegen wie de echtscheiding uitsluitend op grond van artikel 231 werd uitgesproken. ».

Art. 12

Artikel 307*bis* van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

Art. 13

In het opschrift van het vierde deel, boek IV, hoofdstuk XI, afdeling I, van het Gerechtelijk Wetboek, worden de woorden « op grond van bepaalde feiten » vervangen door de woorden « op grond van bepaalde feiten of van een duurzame ontwrichting ».

Art. 14

In artikel 1269, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, worden de woorden « artikel 232 » vervangen door de woorden « artikel 232, 2^o ».

Art. 15

In artikel 1270*bis* van hetzelfde Wetboek, worden de woorden « op grond van feitelijke scheiding » vervangen door de woorden « op grond van duurzame ontwrichting en het getal « 232 » door het getal « 232, 2^o ».

Art. 16

In artikel 1289*bis* van hetzelfde Wetboek, worden de woorden « in de artikelen 1289 en 1294 » vervangen door de woorden « in artikel 1289 ».

Art. 17

L'article 1294, alinéa 1^{er}, du même Code est remplacé comme suit :

« Hormis le cas visé à l'article 1293, le président du tribunal ou le juge qui en exerce les fonctions peut, dans des circonstances exceptionnelles, après avoir pris connaissance de la requête et de ses annexes, par une ordonnance motivée, imposer une seconde comparution personnelle. Dans ce cas, les époux comparaissent ensemble et en personne devant le président du tribunal ou devant le juge qui en exerce les fonctions, dans le mois du jour où sont révolus les trois mois à compter du procès-verbal prévu par l'article 1292. »

Art. 18

La présente loi s'applique aux procédures en cours.

21 septembre 2004.

Clotilde NYSENS.
Christian BROTCORNE.

(1) Plusieurs auteurs reprochent au législateur de retoucher sans cesse le droit du divorce de manière ponctuelle, sans aucune vision globale. À ce sujet, voyez Van Gysel, « La réforme du divorce : compte-rendu de la soirée d'études du 30 mars 2000 », *Divorce* 2000/5, p. 67 qui cite les lois du 1^{er} juillet 1972, 1^{er} juillet 1974, 28 octobre 1974, 9 juillet 1975, 14 juillet 1976, 2 décembre 1982, 31 mars 1987, 13 avril 1995, 30 juin 1994, 20 mai 1997 et du 16 avril 2000. Voyez aussi Van Gysel « La séparation de fait de plus de deux ans », *Div. act.*, 2000, pp. 71-73; S. Demars, « Développements récents en matière de divorce pour cause de séparation de fait : analyse de la loi du 16 avril 2000 et de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 3 mai 2000 », *Rev. trim. dr. fam.*, 3/2000, p. 345; M.-T. Meulders, « Le divorce en Belgique — Bilan, réformes et perspectives », *Le divorce en Belgique : controverses et perspectives*, 1991, p. 285.

(2) À cet égard, voyez I. Théry « La suppression d'audiences sans enjeu et sans débats, souvent vécues comme un formalisme humiliant, permettra de combattre la dévalorisation de la symbolique judiciaire qui en résulte. Les juges ont mieux à faire, et la justice gagnera en efficacité, en autorité et en prestige si les magistrats peuvent entièrement se consacrer aux tâches qui sont véritablement les leurs : prendre le temps nécessaire pour écouter les divorçants en conflit, concilier les parties ou trancher le litige en disant le droit ». *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 129.

(3) M.-T. Meulders, « La personne, la famille et le droit, Trois décennies de mutations en Occident », Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 60. Voyez aussi en ce sens Bettina Poelemans, *Scheiden op maat. Pleidooi voor een gematigde hervorming van het echtscheidingsrecht*, Gand, Mys en Breesch, 1992, p. 24, n^{os} 50 et 51, citée par la proposition VU du 9 avril 2001.

(4) Avec la France, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal, l'Autriche.

Art. 17

Artikel 1294, eerste lid, van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt :

« Behoudens in geval van toepassing van artikel 1293 kan de voorzitter van de rechtbank of de rechter die het ambt van voorzitter waarneemt, in uitzonderlijke omstandigheden, na inzage van het verzoekschrift en de bijlagen, met een gemotiveerde beschikking een tweede persoonlijke verschijning opleggen. In dat geval verschijnen de echtgenoten samen en in persoon voor de voorzitter van de rechtbank of voor de rechter die het ambt van voorzitter waarneemt, binnen een maand nadat drie maanden verlopen zijn te rekenen van het proces-verbaal bedoeld in artikel 1292. »

Art. 18

Deze wet is van toepassing op de lopende procedures.

21 september 2004.

(1) Verscheidene auteurs verwijten de wetgever onophoudelijk kleine wijzigingen aan het echtscheidingsrecht aan te brengen, zonder algehele visie. Zie in dat opzicht Van Gysel, « La réforme du divorce : compte-rendu de la soirée d'études du 30 mars 2000 », *Divorce* 2000/5, blz. 67, die de wetten aanhaalt van 1 juli 1972, 1 juli 1974, 28 oktober 1974, 9 juli 1975, 14 juli 1976, 2 december 1982, 31 maart 1987, 13 april 1995, 30 juni 1994, 20 mei 1997 en 16 april 2000. Zie ook Van Gysel « *La séparation de fait de plus de deux ans* », *Div. act.*, 2000, blz. 71-73; S. Demars, « *Développements récents en matière de divorce pour cause de séparation de fait : analyse de la loi du 16 avril 2000 et de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 3 mai 2000* », *Rev. trim. dr. fam.*, 3/2000, blz. 345; M.-T. Meulders, « Le divorce en Belgique — Bilan, réformes et perspectives », *Le divorce en Belgique : controverses et perspectives*, 1991, blz. 285.

(2) Zie in dat verband I. Théry, die schrijft dat de afschaffing van hoorzittingen zonder inzet en debat, die vaak worden aangevoeld als vernederend formalisme, het mogelijk zal maken de uitholling van de eruit voortvloeiende rechterlijke symboliek tegen te gaan. De rechters hebben wel wat beters te doen, en de justitie zal aan doeltreffendheid, gezag en prestige winnen, als de magistraten zich volledig kunnen wijden aan taken die echt de hunne zijn: de nodige tijd nemen om de conflicterende partijen te aanhoren, te verzoenen of het geschil te beslechten door recht te spreken. « *Couple, filiation et parenté aujourd'hui* », *op. cit.*, blz. 129.

(3) M.-T. Meulders, « *La personne, la famille et le droit, Trois décennies de mutations en Occident* », Bruylant, Brussel, 1999, blz. 60. Zie in die zin ook Bettina Poelemans, *Scheiden op maat. Pleidooi voor een gematigde hervorming van het echtscheidingsrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1992, blz. 24, nrs. 50 en 51, aangehaald in het VU-voorstel van 9 april 2001.

(4) Samen met Frankrijk, Italië, Luxemburg, Portugal en Oostenrijk.

(5) Audition de L. Versluys, Rapport du 16 mai 2002 au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, Avis sur la problématique du divorce, Doc 50 0619/002, p. 4.

(6) À titre d'information, la France impose une période de 6 mois (art. 230, alinéa 3, Code civil).

(7) Voir l'argumentation du Pr. Senaevé dans le Rapport de la Commission de la Justice sur la proposition de loi modifiant l'article 232 du Code civil et l'article 1270*bis* du Code judiciaire en ce qui concerne le divorce pour cause de séparation de fait.

(8) Cette deuxième comparution a lieu dans le mois du jour ou sont révolus les trois mois à compter de la première comparution (Code judiciaire, art. 1294, alinéa 1^{er}). Lors de cette deuxième comparution, les époux déclarent à nouveau qu'ils souhaitent divorcer.

(9) Cette position est aussi défendue en France par I. Théry, « Couple, filiation et parenté d'aujourd'hui », Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Mai 1998, p. 8.

(10) Voyez à ce sujet J.-L. Renchon, « La portée juridique du mariage », Rapport du Groupe de travail, Considérations relatives à une « Réforme du droit du divorce », Journée d'étude sur le Droit du divorce, Chambre des Représentants, 8 décembre 2000 et sur les effets d'ordre public du mariage, voyez M.-T. Meulders, « La personne, la famille et le droit — Trois décennies de mutations en Occident », Bruylant, Bruxelles, 1999.

(11) Sur ce point et sur toute la problématique de la réforme du divorce, voyez le rapport du groupe de travail relatif aux « Considérations juridiques relatives à une réforme du droit du divorce », rédigé par A. Heyvaert, J.1. Renchon et A. Ch. Van Gysel. Voyez notamment à propos de l'évolution de la conception du mariage, le texte de J.1. Renchon consacré à la portée juridique du mariage, pp. 5, 6 et 7.

(12) N. Dandoy, *op. cit.*, p. 649.

(13) I. Théry et F. Dekeuwer-Defossez ont proposé plutôt de réduire les conséquences patrimoniales de l'attribution des torts. I. Théry propose ainsi de supprimer totalement le lien entre la faute et l'attribution d'une pension alimentaire.

(14) Rapport du Comité d'avis pour l'émancipation sociale du 16 mai 2002. En outre, on ne peut imposer à un époux de payer une pension alimentaire à l'autre dès lors que ce dernier est responsable du divorce par son adultère ou autre manquement grave aux obligations nés du mariage. Dès lors, la procédure en divorce pour cause de désunion irrémédiable n'empêchera pas les époux de se battre juridiquement pour tenter de se soustraire à leur obligation alimentaire après divorce.

(15) Dans ce sens, voyez les conclusions du Rapport Dekeuwer sur la réforme du droit de la famille en France, « Rénover de droit de la famille? », p. 79.

(16) Voyez en ce sens, Dekeuwer-Defossez (*op. cit.*, p. 79) qui souligne aussi qu'une telle évolution ne semble pas correspondre à une demande sociale majoritaire et qu'elle pourrait avoir des effets tout à fait symbolique. Le groupe de travail qu'elle présidait a donc écarté la suppression du divorce pour faute à l'unanimité.

(17) Les tribunaux considèrent qu'il y a adultère, excès, sévices ou injures graves si quatre conditions sont remplies: le manquement aux obligations réciproques nées du mariage doit être grave, il doit être volontaire et imputable à l'époux qui en est l'auteur, il doit avoir un caractère offensant pour l'époux qui en est la victime et, enfin, la cause doit être postérieure au mariage ou, à tout le moins, concomitante à celui-ci — J.-P.

(5) Hoorzitting met L. Versluys, Verslag van 16 mei 2002 namens het adviescomité voor de Maatschappelijke Emancipatie, Advies betreffende de echtscheidingsproblematiek, Kamer van volksvertegenwoordigers, DOC 50 0619/002, blz. 4.

(6) Ter informatie, Frankrijk legt een periode van 6 maanden op (artikel 230, derde lid, Code Civil).

(7) Zie de argumentatie van professor Senaevé in het verslag van de Kamercommissie voor de Justitie over het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 1270*bis* van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding.

(8) Die tweede verschijning heeft plaats binnen een maand nadat drie maanden verlopen zijn, te rekenen van de eerste verschijning (Gerechtelijk Wetboek, artikel 1294, eerste lid). Bij die tweede verschijning verklaren de echtgenoten nogmaals dat ze uit de echt wensen te scheiden.

(9) Dat standpunt wordt ook in Frankrijk verdedigd door I. Théry, « Couple, filiation et parenté d'aujourd'hui », Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au Garde des Sceaux, Ministerie van Justitie, mei 1998, blz. 8.

(10) Zie ter zake J.-L. Renchon, « De juridische draagwijdte van het huwelijk », Verslag van de werkgroep, Beschouwingen bij een hervorming van het echtscheidingsrecht, Studiedag « echtscheidingsrecht », Kamer van volksvertegenwoordigers, 8 december 2000, en over de gevolgen van openbare orde van het huwelijk, zie M.-T. Meulders, « La personne, la famille et le droit — Trois décennies de mutations en Occident », Bruylant, Brussel, 1999.

(11) Wat dat punt en de gehele probleemstelling van de hervorming van de echtscheiding betreft, wordt verwezen naar het verslag van de werkgroep « Juridische beschouwingen bij een hervorming van het echtscheidingsrecht », opgesteld door A. Heyvaert, J.-L. Renchon en A. Ch. Van Gysel. Voor nadere gegevens over de evolutie van de opvatting van het huwelijk, zie meer bepaald de tekst van J.-L. Renchon inzake de juridische draagwijdte van het huwelijk, blz. 5, 6 en 7.

(12) N. Dandoy, *op. cit.*, blz. 649.

(13) I. Théry en F. Dekeuwer-Defossez hebben voorgesteld eerder de vermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding op grond van schuld in te perken. Zo stelt I. Théry voor de schuld en de toekenning van alimentatie volledig van elkaar los te koppelen.

(14) Verslag van het Adviescomité voor de Sociale Emancipatie van 16 mei 2002. Tevens kan men een echtgenoot niet verplichten onderhoudsgeld te betalen aan de partner als die aan de basis ligt van de echtscheiding op grond van overspel of een andere ernstige schending van de bij het huwelijk aangegane verplichtingen. De procedure tot echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk zal dus niet voorkomen dat de echtgenoten een juridische strijd leveren in een poging om te ontkomen aan hun verplichting tot het betalen van onderhoudsgeld na de echtscheiding.

(15) Zie ter zake de besluiten van het Verslag-Dekeuwer over de hervorming van het familierecht in Frankrijk, « Rénover le droit de la famille? », blz. 79.

(16) Zie ter zake Dekeuwer-Defossez (*op. cit.*, blz. 79), die er ook op wijst dat een soortgelijke evolutie niet lijkt te kaderen in een behoefte van de meerderheid van de bevolking, en aldus een verwaarloosbaar effect zou kunnen hebben. Daarom heeft de door haar voorgezeten werkgroep de opheffing van de echtscheiding op grond van schuld eenparig weggestemd.

(17) Volgens de rechtbanken is er sprake van overspel, geweld daden, mishandeling of grove beledigingen wanneer aan vier voorwaarden wordt voldaan: de tekortkoming aan de uit het huwelijk voortvloeiende wederzijdse verplichtingen moet ernstig zijn, ze moet gewild zijn en toe te schrijven aan de partner die tekort is geschoten, ze moet beledigend zijn voor de partner die er het slachtoffer van is en, tot slot, de oorzaak van de

Masson et V. Pouleau, » Le rôle et la volonté des parties en matière de divorce », *Rev. trim. dr. fam.*, 3/1998, p. 419.

(18) Cet avis est aussi celui de J. Théry, *Couple, filiation*, *op. cit.*, p. 115.

(19) Depuis la loi du 16 avril 2000. Sur ce point, voyez S. Demars, « Développements récents en matière de divorce pour cause de séparation de fait; analyse de la loi du 16 avril 2000 et de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 3 mai 2000 », *Revue trimestrielle de droit familial*, 3, 2000, p. 345.

(20) En vertu de l'article 306 du Code civil:
— l'époux qui, après une séparation de fait, sollicite le divorce est présumé responsable de l'échec conjugal et, de ce fait, doit porter la responsabilité de la séparation;
— il peut renverser la présomption en apportant la preuve que la séparation de fait est imputable aux fautes et aux manquements de l'autre époux.

«Les fautes et manquements ne doivent pas avoir la gravité qu'on exige de faits susceptibles de constituer des injures graves justifiant le divorce », *Brux. (3^e Ch.)*, 24 mars 1998, *Divorce* 2000/4, p. 58.

La Cour de Cassation a rappelé que le renversement de la présomption implique la preuve que la séparation mais aussi son maintien sont imputables au conjoint défendeur, *Cass.*, 13.12.1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 339 — Liège, 27 avril 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 634: » Afin de renverser la présomption de faute qui pèse sur lui en vertu de l'article 306, C. Civ., le demandeur en divorce pour cause de séparation de fait ... doit établir que les fautes et manquements de l'autre époux sont la cause de la séparation et de son maintien. » Le débat sur l'imputabilité de la séparation et de son maintien peut connaître plusieurs issues:

— le demandeur en divorce ne parvient pas à renverser la présomption qui pèse sur lui et le divorce sera présumé prononcé contre lui seul;

— le demandeur renverse la présomption en prouvant que la séparation et son maintien sont exclusivement imputables à l'époux défendeur;

— le juge constate que les deux époux sont fautifs et le divorce est alors considéré comme prononcé à charge des deux époux. Ce n'est que si l'époux demandeur en divorce parvient à prouver son «innocence», c'est-à-dire l'exclusive responsabilité de l'époux défendeur dans la séparation de fait et son maintien que l'époux demandeur pourra bénéficier d'une pension alimentaire. Si le juge constate que la séparation est imputable aux fautes et manquements réciproques des parties ou si le demandeur en divorce ne peut renverser la présomption (c'est-à-dire des fautes et manquements dans le chef exclusif de l'époux défendeur), le demandeur en divorce restera privé du bénéfice de la pension alimentaire après divorce.

(21) N. Dandoy, «Divorce pour séparation de fait à l'incidence des torts réciproques des deux époux», note sous Liège, 27 avril 1998, *Revue trimestrielle de droit familial*, 4, 1999, p. 634.

(22) Pour répondre aux besoins des époux ne s'entendant que sur le principe du divorce et pas sur ses effets, la France a créé en 1975 le divorce sur demande acceptée qui n'a pas rencontré beaucoup de succès en raison de l'ambiguïté de son fondement

tekortkoming moet dateren van ná het huwelijk of er op zijn minst mee verband houden Zie: J.-P. Masson et V. Pouleau, «Le rôle et la volonté des parties en matière de divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 3/1998, blz. 419.

(18) Dat is ook de mening van J. Théry in «*Couple, filiation*», *op. cit.*, blz. 115.

(19) Sinds de wet van 16 april 2000. Zie, wat dat betreft, S. Demars, «*Développements récents en matière de divorce pour cause de séparation de fait; analyse de la loi du 16 avril 2000 et de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 3 mai 2000*», *Rev. trim. dr. fam.*, 3/2000, blz. 345.

(20) Op grond van artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek:
— wordt de partner die na een feitelijke scheiding de echtscheiding aanvraagt, geacht verantwoordelijk te zijn voor het mislopen van het huwelijk, waardoor hij of zij ook de verantwoordelijkheid voor de scheiding moet dragen;

— kan de betrokkene dat vermoeden evenwel omkeren door het bewijs te leveren dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere partner.

Zie Brussel (3e kamer), 24 maart 1998, *Divorce* 2000/4, blz. 58: «*Les fautes et manquements ne doivent pas avoir la gravité qu'on exige de faits susceptibles de constituer des injures graves justifiant le divorce*».

Het Hof van Cassatie heeft eraan herinnerd dat, om de omkering van bovengenoemd vermoeden te verkrijgen, moet worden aangetoond dat de scheiding, evenals de instandhouding ervan, toe te schrijven zijn aan de partner-verweerder. Zie *Cass.*, 13 december 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, blz. 339 en Luik, 27 april 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, blz. 634: «*Afin de renverser la présomption de faute qui pèse sur lui en vertu de l'article 306, C. Civ., le demandeur en divorce pour cause de séparation de fait (...) doit établir que les fautes et manquements de l'autre époux sont la cause de la séparation et de son maintien*».

De vraag wie voor de scheiding en de instandhouding ervan verantwoordelijk is, kan voor de partijen op verschillende manieren uitdraaien:

— de aanvrager van de echtscheiding slaagt er niet in het op hem of haar rustende vermoeden om te keren, waardoor de echtscheiding wordt geacht tegen hem of haar alleen te zijn uitgesproken;

— de aanvrager van de echtscheiding slaagt er wél in dat vermoeden om te keren door aan te tonen dat de feitelijke scheiding en de handhaving daarvan uitsluitend te wijten zijn aan de partner-verweerder;

— de rechter stelt vast dat de beide partners een fout kan worden aangewezen, met als gevolg dat de echtscheiding wordt geacht tegen hen beiden te zijn uitgesproken;

De partner die de echtscheiding aanvraagt, kan slechts een uitkering tot levensonderhoud genieten indien hij of zij het bewijs kan leveren van zijn of haar «onschuld», dat wil zeggen van het feit dat de partner-verweerder als enige verantwoordelijk is voor de feitelijke scheiding en de instandhouding ervan.

Indien de rechter vaststelt dat de feitelijke scheiding te wijten is aan fouten en tekortkoming van de beide partijen of indien de aanvrager van de echtscheiding er niet in slaagt het op hem of haar rustende vermoeden om te keren (met andere woorden: aan te tonen dat alléén de partner-verweerder fouten en tekortkomingen kunnen worden aangewezen), blijft de aanvrager van de echtscheiding verstoken van een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding.

(21) N. Dandoy, «*Divorce pour séparation de fait à l'incidence des torts réciproques des deux époux*», commentaar bij Luik, 27 april 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 4/1999, blz. 634.

(22) Om te kunnen inspelen op de behoeften van partners die het wel eens zijn over de oorzaak van hun echtscheiding maar niet over de gevolgen ervan, voerde de Franse wetgever in 1975 de echtscheiding op grond van een aanvaard verzoek (divorce

— entre la faute et le consentement mutuel — et des défauts techniques de sa procédure qui ont nuit à sa diffusion.

(23) C'est l'idée développée par J.L. Renchon dans le rapport du groupe de travail relatif à la réforme du divorce.

(24) Voyez l'article 301 du Code civil.

(25) Note du Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de la Faculté de droit de l'UCL au groupe de travail Familles et Justice dans le cadre des états généraux des familles.

(26) La Cour de Cassation a déjà estimé que la pension alimentaire versée consécutivement à un divorce peut être limitée dans le temps (Cass., 15 mars 1991, RW, 1991-1992, 45).

sur demande acceptée) in. Die echtscheidingsvorm had echter niet veel succes, doordat ze op een dubbelzinnige grondslag berustte (ergens tussen de fout en de onderlinge toestemming in) en doordat de ingestelde procedure technische gebreken vertoonde.

(23) Dat idee werd ontwikkeld door J.L. Renchon in het verslag van de werkgroep betreffende de hervorming van de echtscheiding.

(24) Zie artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek.

(25) Nota van het *Centre du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine* van de Rechtsfaculteit van de UCL aan de *Groupe de travail Familles et Justice* naar aanleiding van de *États généraux des familles*.

(26) Het Hof van cassatie heeft reeds geoordeeld dat de uitkering tot onderhoud na een echtscheiding in de tijd kan worden beperkt (Cass., 15 maart 1991, RW, 1991-1992, 45).