

# BELGISCHE SENAAT

## — BUITENGEWONE ZITTING 2007

—  
23 AUGUSTUS 2007

### Wetsvoorstel tot opheffing van artikel 1016*bis* van het Gerechtelijk Wetboek

(Ingediend door mevrouw Margriet Hermans)

## — TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 7 juli 2006 in de Senaat werd ingediend door mevrouw Margriet Hermans en de heer Luc Willems (stuk Senaat, nr. 3-1803/1 — 2005/2006).

Het Belgisch echtscheidingsrecht is niet meer aangepast aan de huidige maatschappelijke context.

Het Belgisch burgerlijk recht, en het huwelijks- en echtscheidingsrecht als onderdeel ervan, vinden hun wortels in de Code Napoléon. Onze huidige samenleving is echter nog in weinig of niets te vergelijken met de maatschappij ten tijde van de invoering van het Burgerlijk Wetboek.

Destijds was het huwelijk er vooral op gericht om een nageslacht te verwerven. Voor de meer gefortuineerden was het tevens een contract dat leidde tot het samenvoegen of minstens in stand houden van de respectieve familiefortuinen. De toenmalige wetgever wilde een al te lichtzinnige ontbinding van het huwelijk te allen prijze vermijden. Vandaar dat de echtscheiding van bij de aanvang een foutechtscheiding is geweest.

Aanvankelijk bestonden slechts drie mogelijke echtscheidingsgronden:

- Overspel;
- Grove beledigingen, mishandelingen of geweld daden;
- De veroordeling tot een ontterende straf.

# SÉNAT DE BELGIQUE

## — SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2007

—  
23 AOÛT 2007

### Proposition de loi abrogeant l'article 1016*bis* du Code judiciaire

(Déposée par Mme Margriet Hermans)

## — DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 7 juillet 2006 par Mme Margriet Hermans et M. Luc Willems (doc. Sénat, n° 3-1803/1 — 2005/2006).

Le droit belge du divorce n'est plus adapté au contexte social actuel.

Le droit civil belge — notamment deux de ses composantes, le droit matrimonial et le droit du divorce — plonge ses racines dans le Code Napoléon. Mais la société dans laquelle nous vivons aujourd'hui n'a plus beaucoup, voire plus du tout, de points communs avec celle de l'adoption du Code civil.

À l'époque, on se mariait avant tout pour s'assurer une descendance. Pour les plus fortunés, le mariage était aussi un contrat permettant de réunir ou, à tout le moins, de préserver les fortunes familiales respectives. Le législateur de l'époque voulait à tout prix éviter une dissolution à la légère du mariage, raison pour laquelle il a opté, dès le départ, pour un divorce pour faute.

À l'origine, les causes possibles de divorce n'étaient qu'au nombre de trois:

- l'adultère;
- les excès, sévices ou injures graves;
- la condamnation à une peine infamante.

De echtscheiding door onderlinge toestemming bestond wel, maar was slechts een marginaal gegeven.

De tijdsgeest is echter geëvolueerd. De maatschappelijke visie op de grondslagen van het huwelijk is gewijzigd. Gaandeweg is het huwelijk meer en meer een gevoelsmatige verbintenis geworden. Tegelijk heeft zich in verband met de mogelijke beëindiging ervan eveneens een andere benadering afgetekend. Beetje bij beetje werd aanvaard dat een huwelijk niet meer noodzakelijk een leven lang duurde.

Het echtscheidingsrecht is echter niet mee geëvolueerd. De invoering van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding bij de wet van 1 juli 1974 was in feite niets meer dan een schuchtere poging om een vorm van schuldloze echtscheidingsprocedure op te starten.

De artikelen 229 tot 233 van het Burgerlijk Wetboek kenden voor de hervorming van het echtscheidingsrecht in 2007 als echtscheidingsgronden :

- Overspel van de andere echtgenoot;
- Gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen door de andere echtgenoot gepleegd;
- Feitelijke scheiding van meer dan twee jaar;
- Echtscheiding door onderlinge toestemming.

Reeds geruime tijd gaan er stemmen op om het echtscheidingsrecht dermate te hervormen dat een schuldloze echtscheiding de regel wordt.

Alleen al tijdens de vorige zittingsperiode werden een achttal wetgevende initiatieven genomen, met weliswaar een aantal variaties op het thema :

- Er zijn wetsvoorstellen ingediend die naast de bestaande echtscheidingsvormen op grond van het foutbeginsel (echtscheiding op grond van feiten of na twee jaar feitelijke scheiding) en door onderlinge toestemming een schuldloze echtscheiding willen invoeren op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (1).

(1) Wetsvoorstel tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende echtscheiding, 22 januari 2004, ingediend door Bourgeois G., overgenomen door De Groote P., Kamer van volksvertegenwoordigers, Zitting 2003-2004, Doc. 51 0728/001; Wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek teneinde het echtscheidingsrecht te hervormen en de echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting in te stellen, 27 april 2005, ingediend door Wathelet M., Kamer van volksvertegenwoordigers, Zitting 2004-2005, Doc. 51 1738/001.

Le divorce par consentement mutuel existait, mais ne représentait qu'un phénomène marginal.

Les mentalités ont toutefois évolué. La vision sociale des fondements du mariage s'est modifiée. Avec le temps, le mariage est devenu de plus en plus un engagement sentimental. Dans le même temps, la dissolution éventuelle du mariage a commencé à être entrevue d'une manière différente. On a admis progressivement qu'un mariage ne se contractait plus nécessairement pour toute la vie.

En revanche, le droit du divorce n'a pas évolué en parallèle. L'introduction du divorce pour cause de séparation de fait par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1974 n'était en fait rien de plus qu'une timide tentative de lancement d'une procédure de divorce sans faute.

Avant la réforme du droit du divorce de 2007, le Code civil énumérait en ses articles 229 à 233 les causes de divorce suivantes :

- l'adultère du conjoint;
- les excès, sévices ou injures graves commis par le conjoint;
- la séparation de fait de plus de deux ans;
- le divorce par consentement mutuel.

Des voix s'élèvent depuis longtemps pour réclamer une réforme du droit du divorce qui généraliserait le divorce sans faute.

Sous la législature précédente, pas moins de huit initiatives législatives ont été prises sur le thème du divorce, chacune avec ses particularités :

- Parmi les propositions déposées, certaines voulaient ajouter aux causes actuelles de divorce pour faute (divorce pour cause déterminée ou pour séparation de fait de plus de deux ans) et par consentement mutuel, le divorce sans faute pour cause de désunion irrémédiable des époux (1).

(1) Proposition de loi modifiant certaines dispositions relatives au divorce, 22 janvier 2004, déposée par Bourgeois G., reprise par De Groote P., Chambre des représentants, Session 2003-2004, Doc. 51 0728/001; 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, 27 avril 2005, déposée par Wathelet M., Chambre des représentants, Session 2004-2005, Doc. 51 1738/001.

— Andere wetsvoorstellen willen één enkele echtscheidingsgrond invoeren, namelijk de duurzame ontwrichting van het huwelijk (1), met behoud van de echtscheiding door onderlinge toestemming (2), of zelfs deels met behoud van het foutbeginsel (3).

— Nog een ander voorstel wil het bestaande veelvoud van echtscheidingsprocedures gewoon behouden (4).

— De wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding kiest voor de invoering van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk als enige echtscheidingsgrond, met integratie van de echtscheiding door onderlinge toestemming in de gewone procedure (5).

Het is echter opmerkelijk dat zelfs in de meest verregaande voorstellen en in de wet, waarin men werkelijk wil evolueren naar een afschaffing van het foutbeginsel in het echtscheidingsrecht en waarin onder meer de huidige echtscheidingsgrond overspel enkel nog gekwalificeerd wordt als een gedrag dat duidt op de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, men de concrete procedure tot vaststelling van overspel behoudt.

De indiener staat een consequente houding voor. Indien men het echtscheidingsrecht heeft willen aanpassen aan de noden van onze tijd en men niet ziende blind wil blijven ten aanzien van de gewijzigde maatschappelijke realiteit, dringt een evolutie in de richting van een schuldloze echtscheiding zich op. Parallel hiermee dient men dan ook een andere benadering van de bewijsvoering inzake echtscheiding te hanteren.

Indien in deze context overspel niet langer als een fout wordt beschouwd, maar eerder als een signaal van de onherstelbare en blijvende ontwrichting binnen een huwelijk, is ook de bewijsvoering inzake overspel aan herziening toe.

(1) Wetsvoorstel tot hervorming van het echtscheidingsrecht en invoering van de foutloze echtscheiding, 2 december 2003, ingediend door Coveliers H., Senaat, Zitting 2003-2004, Hand. 3-372/1; Wetsvoorstel tot hervorming van het echtscheidingsrecht en invoering van de foutloze echtscheiding, 27 januari 2004, ingediend door Taelman M. e.a., Kamer van volksvertegenwoordigers, Zitting 2003-2004, Doc. 51 0737/001.

(2) Wetsvoorstel tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende echtscheiding en tot invoering van de echtscheiding op grond van een onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, 15 oktober 2003, ingediend door Verherstraeten S. e.a., Kamer van volksvertegenwoordigers, Zitting 2003-2004, Doc. 51 0295/001.

(3) Wetsvoorstel tot instelling van een algemene hervorming van de echtscheidingsprocedure, 23 november 2005, ingediend door Marghem M.-C. en Maingain O., Kamer van volksvertegenwoordigers, Zitting 2005-2006, Doc. 51 2102/001.

(4) Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek tot hervorming van de wetgeving inzake echtscheiding, 10 november 2005, ingediend door Déom V. e.a., Doc. 51 2069/001.

(5) Wet betreffende de hervorming van de echtscheiding, (*Belgisch Staatsblad* van 7 juni 2007).

— D'autres propositions de loi visent à instaurer une seule cause de divorce, à savoir la désunion irrémédiable des époux (1), tout en maintenant le divorce par consentement mutuel (2), voire en conservant en partie le principe de faute (3).

— Une autre proposition maintient purement et simplement la multiplicité actuelle des procédures de divorce (4).

— La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce opte pour l'instauration de la désunion irrémédiable des époux comme seule cause de divorce, tout en intégrant le divorce par consentement mutuel à la procédure ordinaire (5).

Toutefois, il est frappant de constater que la procédure concrète du constat d'adultère est toujours maintenue, y compris dans les propositions qui vont le plus loin et dans le projet de loi susvisé, qui tendent réellement à abolir le principe de la faute en droit du divorce et qui, notamment, ne considèrent plus la cause actuelle de divorce qu'est l'adultère que comme un comportement dénotant une désunion irrémédiable des époux.

L'auteur plaide pour une attitude cohérente. Si l'on a voulu adapter le droit du divorce aux besoins de notre époque et prendre en compte la nouvelle réalité sociale, il s'impose d'évoluer vers un divorce sans faute. Parallèlement, il convient dès lors d'adopter une autre approche de l'administration de la preuve en matière de divorce.

Si dans un tel contexte, l'adultère n'est plus considéré comme une faute mais plutôt comme un révélateur de la désunion irrémédiable et définitive du mariage, il s'impose de revoir aussi l'administration de la preuve en matière d'adultère.

(1) Proposition de loi réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute, 2 décembre 2003, déposée par Coveliers H., Sénat, Session 2003-2004, Annales 3-372/1; Proposition de loi réformant le droit du divorce et instaurant le divorce sans faute, 27 janvier 2004, déposée par Taelman M. et consorts, Chambre des représentants, Session 2003-2004, Doc. 51-0737/001.

(2) Proposition de loi modifiant un certain nombre de dispositions relatives au divorce et instaurant le divorce pour cause de désunion irrémédiable des époux, 15 octobre 2003, déposée par Verherstraeten S. et consorts, Chambre des représentants, Session 2003-2004, Doc. 51 0295/001.

(3) Proposition de loi visant à instaurer une réforme globale du divorce, 23 novembre 2005, déposée par Marghem M.-C. et Maingain O., Chambre des représentants, Session 2005-2006, Doc. 51 2102/001.

(4) Proposition de loi modifiant le Code civil en vue de réformer le divorce, 10 novembre 2005, déposée par Déom V. et consorts, Doc. 51 2069/001.

(5) Loi réformant le divorce, (*Moniteur belge* du 7 juin 2007).

Concreet gezien, zijn de bepalingen van artikel 1016*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, waarin de procedureregels voor het vaststellen van overspel zijn opgenomen, niet meer van deze tijd.

De echtgenoot die het overspel van de andere echtgenoot wil laten vaststellen, dient zich bij verzoekschrift te richten tot de voorzitter van de bevoegde rechtbank van eerste aanleg. De voorzitter van de rechtbank kan een gerechtsdeurwaarder aanstellen en hem toelaten, om in het gezelschap van een politieofficier of politieagent en een slotenmaker, een bepaalde plaats of plaatsen te betreden om er de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel.

Vermits geen vaststellingen mogen worden gedaan tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's morgens, hebben de meeste betrapingen plaats om 5 uur 's ochtends. Indien men de gezochte persoon ter plaatse niet (meer) aantreft, wordt vaak de volledige woning geïnspecteerd. Er wordt bijvoorbeeld nagegaan of het bed recentelijk aan beide zijden beslapen is geweest, of er zich kledij van de betrokken echtgenoot in huis bevindt, of zijn of haar toiletgerief in de badkamer aangetroffen wordt, enz.

De vaststelling van overspel door een gerechtsdeurwaarder is vaak een vernederende vertoning, waar de overspelige echtgeno(o)t(e) achteraf slechts schroomvallig durft over te praten.

Het plegen van overspel is weliswaar sedert 1987 uit de strafwet gelicht. Toch houden heel wat « betrapten » er, na het ochtendlijk bezoek van een gerechtsdeurwaarder, annex politieagent en slotenmaker, een tegenovergesteld gevoel aan over.

De indiener is van mening dat de overige, gebruikelijke bewijsmiddelen, zoals bijvoorbeeld geschriften en getuigenverklaringen, zouden moeten volstaan om het bewijs te leveren van overspel als uiting van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk.

In onze geïnformatiseerde samenleving leveren ook steeds meer echtgenoten het bewijs van overspel van hun echtgenoot aan de hand van onderschept e-mailverkeer, sms-berichten of conversaties in de zogenaamde chatboxen op het internet.

Margriet HERMANS.

\*  
\* \*

Concrètement, les dispositions de l'article 1016*bis* du Code judiciaire, qui fixent les règles de procédure applicables au constat d'adultère, ne sont plus de notre époque.

L'époux qui veut faire constater l'adultère de son conjoint doit s'adresser par requête au président du tribunal de première instance compétent. Le président du tribunal peut désigner un huissier de justice et lui permettre de pénétrer, accompagné d'un officier de police ou d'un agent de police et d'un serrurier, dans un ou plusieurs lieux déterminés pour y procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère.

Comme aucun constat ne peut avoir lieu entre 9 heures du soir et 5 heures du matin, la plupart des flagrants délits sont enregistrés à 5 heures du matin. Lorsque la personne recherchée n'est pas ou n'est plus trouvée sur place, l'huissier de justice inspecte généralement l'ensemble du logement. Il vérifie par exemple si le lit a été occupé récemment à droite comme à gauche, si des vêtements du conjoint concerné sont présents dans l'habitation, si sa trousse de toilette se trouve dans la salle de bains, etc.

Le constat d'adultère par huissier de justice est souvent vécu comme une humiliation, que le conjoint adultère préférera oublier rapidement.

Certes, le délit d'adultère a été supprimé de la loi pénale depuis 1987. Il n'empêche que, pour avoir été réveillées au petit matin par un huissier de justice, flanqué d'un agent de police et d'un serrurier, les personnes « prises en flagrant délit » ont le sentiment du contraire.

L'auteur estime que les autres moyens classiques, tels que les écrits et les témoignages, devraient suffire pour établir la preuve de l'adultère, invoqué comme révélateur de la désunion irrémédiable des époux.

Du reste, dans notre société informatisée, de plus en plus de personnes apportent la preuve de l'adultère de leur conjoint en interceptant des courriels, des sms ou des conversations dans les forums de discussion accessibles sur internet.

\*  
\* \*

**WETSVOORSTEL**

---

## Artikel 1

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

## Art. 2

Artikel 1016*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij wet van 20 mei 1987 en gewijzigd bij de wet van 27 april 2007, wordt opgeheven.

12 juli 2007.

Margriet HERMANS.

**PROPOSITION DE LOI**

---

Article 1<sup>er</sup>

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

## Art. 2

L'article 1016*bis* du Code judiciaire, inséré par la loi du 20 mai 1987 et modifié par la loi du 27 avril 2007, est abrogé.

12 juillet 2007.