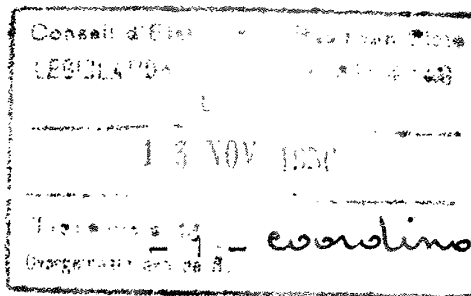


MTL.



ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 22 décembre 1955, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif aux droits et devoirs respectifs des époux", a donné le 26 juillet 1956 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 22e december 1955 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten", heeft de 26e juli 1956 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I.

Le projet tend, en ordre principal, à substituer au régime de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée, un régime reconnaissant à la femme "une autonomie dans le domaine des engagements contractuels et des actes à titre gratuit".

Cependant, ainsi que le reconnaît l'exposé des motifs, la portée du projet sera "sans grand effet pratique si des règles nouvelles n'étaient instaurées par ailleurs en vue d'assouplir les dispositions du Code relatives aux régimes matrimoniaux".

Aussi, le Gouvernement annonce-t-il le dépôt prochain d'un second projet, comportant refonte des articles 1387 à 1561 du Code civil.

Les problèmes envisagés ont d'ailleurs fait l'objet des travaux d'une commission instituée par l'arrêté royal du 14 mai 1948 et le projet soumis au Conseil d'Etat représente la première partie de l'oeuvre de cette commission.

S'il est permis, du point de vue théorique, d'examiner dès à présent les dispositions modifiant les droits et devoirs respectifs des époux tout en réservant l'analyse des réformes proposées quant aux régimes matrimoniaux, il existe, néanmoins, des liens tellement étroits entre les deux matières que la transformation des règles qui les gouvernent doit pratiquement avoir lieu d'une manière simultanée, de telle sorte que les prescriptions nouvelles entrent toutes en vigueur au même moment.

.../...

Telle était l'opinion développée dans un rapport du Comité permanent du conseil de législation, relatif aux réformes envisagées :

"Une observation d'ordre général s'impose préalablement.

Des discussions auxquelles la matière a donné lieu, il s'est dégagé cette conclusion certaine qu'il est **proprement impossible** de modifier le régime juridique actuel de la femme mariée, tant au point de vue de certains aspects de ce qu'on a appelé jusqu'à ce jour la puissance maritale (autorisation d'exercer une profession séparée, par exemple) que de la capacité civile de la femme mariée, sans être entraîné inévitablement à une revision des régimes matrimoniaux. Indépendamment de certaines incidences particulières de la question qui seront signalées ci-après au moment adéquat, il est, d'une manière générale, incontestable que dans le système du Code civil, incapacité de la femme mariée et, tout au moins, régime de communauté légale sont étroitement liés. On peut même, jusqu'à un certain point, soutenir que l'incapacité de la femme mariée est un corollaire obligé de la situation de dépendance faite à la femme dans le régime des biens, en l'espèce le régime de communauté (régime de droit commun, en droit, et le plus courant, en fait). Aussi serait-il manifestement plus aisé de consacrer la capacité civile pour la femme séparée de biens, pour la femme dotale, quant à ses biens paraphernaux, et même pour la femme commune en biens, qui a des biens réservés. Mais il semble que le voeu de l'opinion publique et, en tout cas, législative, soit plutôt une réforme consacrant l'affranchissement général de la femme mariée, encore

juridiquement incapable, qu'un système fragmentaire se bornant à reconnaître la capacité à la femme, là où le régime matrimonial le permet (femme séparée de biens; femme dotale, quant à ses biens paraphernaux; femme commune, quant à ses biens réservés), quitte à attendre, pour le surplus, qu'il soit procédé à la refonte du régime matrimonial de droit commun.

D'autre part, reconnaître à la femme la pleine capacité civile sans lui assigner en même temps des biens susceptibles de répondre de ses engagements, est pratiquement, ainsi que l'expérience de plusieurs pays étrangers le démontre (1), ne rien faire, car ce dont les tiers, co-contractants de la femme, se soucient, ce n'est pas de savoir si elle est capable ou non, mais si, même capable, elle a des biens pour répondre de ses engagements. Or, dans le régime de communauté, sauf les biens réservés (qui n'existent que pour la femme exerçant une profession séparée), la femme n'a pratiquement aucun bien, à raison du fait que les fruits et revenus de tous ses biens propres tombent en communauté (article 1401, 2°) et sont, par le canal de l'administration du mari sur les biens communs (article 1421), affectés aux charges du ménage (2).

.../...

(1) Voyez à ce sujet Marc ANCEL, Traité de la capacité civile de la femme mariée (écrit au sujet de la loi française du 11 février 1938 consacrant la capacité civile de la femme mariée, mais sans modifier les régimes matrimoniaux), p. 133, note 2, et pp. 139 et 140.

(2) La chose apparaît avec évidence dans le régime sans communauté (articles 1530 et suivants) où, bien que l'article 1401, 2°, ne joue pas, l'administration des biens de la femme et les revenus de ces biens n'appartiennent néanmoins au mari (articles 1530, in fine, 1531 à 1533).

Les droits des tiers sur les biens de la femme qui contracte sont donc, si elle contracte seule, ou même avec l'autorisation de justice, primés par ceux de la communauté (article 1426), et c'est ce qui explique que la femme n'engage, dans l'un cas comme dans l'autre, que la nue propriété de ses biens propres, c'est-à-dire, pratiquement, bien peu de choses.

Ceci ne changerait pas ipso facto par le fait que la femme serait reconnue capable, et revient à dire que consacrer la capacité civile de la femme sans modifier ou, tout au moins, aménager les régimes matrimoniaux, serait faire oeuvre théorique et, pratiquement parlant, illusoire.

L'impossibilité de consacrer une réforme efficace de l'incapacité de la femme mariée sans la compléter par une refonte des régimes matrimoniaux est ainsi démontrée, et les discussions qui se sont produites au Comité permanent, ainsi que l'examen approfondi des répercussions que la réforme relative à la capacité de la femme mariée soulevait, l'ont à tous égards confirmé. Vous avez néanmoins estimé, Monsieur le Ministre, sur la suggestion du Comité permanent, d'entreprendre l'étude de cette réforme d'ensemble qu'il n'était pas opportun que le Comité permanent s'attolât à une réforme qui, parce que très vaste, aurait forcément pris un temps très long. Ce comité s'est donc borné à étudier la revision des articles 212 à 226 du Code civil.

.../...

Mais il tient à souligner une nouvelle fois que cette réforme n'est que fragmentaire, et même qu'en réservant entièrement les règles existantes en matière de régimes matrimoniaux (voyez notamment dans les textes élaborés l'article 217 nouveau, alinéa 2, et l'article 222 nouveau) - état de choses qui rend déjà la réforme purement théorique - encore des difficultés naissent-elles à propos de certaines situations particulières, qui démontrent que tout en se bornant à établir la capacité civile de la femme mariée, et en réservant les répercussions de cette capacité sur les biens, on modifie implicitement et inévitablement les régimes matrimoniaux".

II.

Le projet modifie profondément les règles du Code civil relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et ainsi les principes traditionnels d'où résultent l'incapacité de la femme mariée, la puissance maritale et l'unité de direction du ménage.

Cette réforme entraîne dès lors des répercussions importantes dans de nombreuses branches de la législation. La liste établie ci-après contient l'énumération des principaux textes qui sont affectés par les dispositions du projet. La distinction y est faite entre, d'une part, les textes procédant de la puissance maritale, de l'incapacité de la femme mariée ou du régime juridique des biens des époux, et, d'autre part, les textes qui se réfèrent à des articles du Code civil que le projet abroge, modifie ou numérote différemment.

.../...

I. Textes procédant de la puissance maritale, de l'incapacité de la femme mariée ou du régime juridique des biens des époux.

Code civil.

Article 442 bis : acceptation de tutelle par la femme mariée

- autorisation maritale
- absence d'autorisation de justice subsidiaire.

Article 776 : acceptation de succession

- autorisation maritale ou de justice.

Article 905 : donations entre vifs

- assistance ou consentement spécial ou de justice conformément aux articles 217 et 219 du Code civil (dont les dispositions ne sont pas reprises par le projet).

Article 934 : acceptation de donation

- assistance ou consentement du mari ou de justice, conformément aux articles 217 et 219 du Code civil.

Article 940 : transcription des actes de donation de biens susceptibles d'hypothèques

- acte à faire par le mari, et, à défaut, par la femme sans autorisation maritale.

Article 942 : femmes mariées non restituées contre défaut d'acceptation ou de transcription des donations

- recours contre le mari.

.../...

- Article 1029 : acceptation des fonctions d'exécuter testamentaire
- consentement du mari.
- Article 1096 : révocation de donations entre époux
- acte pouvant être fait par la femme sans autorisation maritale ou de justice.
- Article 1124 : énoncé du principe de l'incapacité de la femme mariée.
- Article 1125 : conséquence de ce principe sur les engagements de la femme mariée.
- Article 1304 : action en nullité ou en rescision des actes passés par la femme mariée non autorisée.
- Article 1312 : restitution contre les engagements de la femme mariée.
- Article 1388 : interdiction de déroger aux droits résultant de la puissance maritale.
- Articles 1387 à 1581 : (contrat de mariage).
L'article 224 nouveau, que le projet introduit dans le Code civil, réserve expressément les pouvoirs attribués aux époux au titre V du livre III du Code civil (articles 1387 à 1581).
- Article 1990 : action du mandant contre la femme mariée qui a accepté le mandat sans autorisation du mari.

- - -

.../...

Code de procédure civile.

Titre préliminaire (loi du 25 mars 1876) article 3 bis :
autorisation donnée à la femme mariée
par le juge de paix d'ester en justice
devant son tribunal.

Articles 861 à 864 : procédure en autorisation judiciaire
des femmes mariées.

- - - -

Code de commerce.

Livre Ier, titre Ier, articles 9 à 11 : femme marchande
publique
- autorisation maritale et dérogations.

Livre Ier, titre IX, article 119, alinéa 2 :
époux membres d'une société de personnes
à responsabilité limitée
- référence au principe de la puissance
maritale.

Loi du 25 ventôse an XI (notariat) article 35 bis, modifié
par la loi du 1er mars 1950, article 1er.
Femme notaire.
- autorisation maritale à donner confor-
mément au livre Ier, titre V, chapitre
VI (droits et devoirs des époux).

Loi du 15 août 1854 (expropriation forcée) article 3 :
- autorisation de justice.

.../...

Loi du 16 mars 1865 (Caisse d'épargne), articles 23 bis, 23 ter et 23 quinquies, modifiés par la loi du 10 février 1900

- capacité de la femme mariée, mais droit d'opposition du mari, sauf recours à justice
- autorisation de justice.

Ibidem, article 45, acquisition de rentes par la femme

- autorisation maritale ou de justice.

Loi du 23 juin 1894 (sociétés mutualistes) article 11 :
affiliation de la femme à une société mutualiste

- capacité sauf opposition du mari et recours à justice.

Loi du 31 mars 1898 (unions professionnelles) article 3 :
affiliation de la femme à une union professionnelle

- capacité sauf opposition du mari et recours à justice.

Loi du 10 mars 1900 (contrat de travail) articles 29 à 32 :
femme ouvrière

- autorisation maritale ou, à défaut, de justice
- perception directe des salaires, sauf opposition maritale autorisée par justice.

articles 38 et 39 : dispositions additionnelles.

Loi du 12 mai 1912 (protection de l'enfance) article 9 :
intervention de la mère

- autorisation de justice non requise.

Loi du 27 août 1921 (femme bourgmestre) articles 1er à 3 :
autorisation maritale.

Loi du 7 avril 1922 (femme avocat) articles 2 à 5 :
femme mariée
- autorisation maritale
- faculté pour la femme mariée de
s'obliger sans autorisation.

Loi du 10 mars 1925 (assistance publique) article 15 :
femme membre de commission d'assis-
tance publique
- autorisation maritale.

Loi du 9 juillet 1926 (conseils de prud'hommes) article 64:
autorisation judiciaire d'ester en
justice devant cette juridiction.

Loi du 5 juin 1928 (contrat d'engagement maritime)
article 104 : engagement par la femme
mariée
- consentement marital, et, à défaut,
autorisation de justice.

Loi du 24 juillet 1939 (droits des citoyens rappelés sous
les armes)
article 5 : autorisation de justice
prévuc à l'article 214 du Code civil.

Loi du 1er février 1947 (femme avoué) articles 2 à 4 :
femme mariée
- autorisation maritale
- faculté pour la femme mariée de
s'obliger sans autorisation maritale.

.../...

Loi du 7 mai 1947 (femme avocat à la Cour de cassation)

articles 2 et 3 : femme mariée

- autorisation maritale

- faculté pour la femme mariée de s'obliger sans autorisation maritale.

Loi du 21 février 1948 (femme magistrat) article 3 :

femme mariée

- autorisation maritale à donner conformément au livre Ier, titre V, chapitre VI, du Code civil (droits et devoirs des époux).

Arrêté royal du 6 août 1951 (dette publique) articles

21 à 23 : disposition par la femme mariée des inscriptions immatriculées comme biens réservés.

- autorisation maritale pour certaines opérations.

Arrêté royal de coordination du 16 octobre 1954 (prisonniers politiques) article 31 :

allocations et indemnités

- biens réservés au sens de l'article 224 du Code civil.

Arrêté royal de coordination du 20 juillet 1955 (contrat d'emploi) article 31 :

renvoi aux articles 29 à 37 de la loi du 10 mars 1900

article 36 : femme mariée

- autorisation judiciaire d'ester en justice.

+

+

+

.../...

II. Textes contenant des références aux articles du Code civil que le projet modifie ou abroge.

Code civil : article 905 : articles 217 et 219,
article 934 : articles 217 et 219.

Code de procédure civile :

titre préliminaire (loi du 25 mars 1876)
article 3, 10° : articles 23 bis et
23 ter, loi du 16 mars 1865 (Caisse
d'épargne) à ne modifier que si ces dis-
positions sont modifiées,
article 3, 11° : modifié par la loi du
10 février 1953, articles (205, 206, 207),
212, à ne modifier que si 212 change
de numérotation,
article 42, modifié par la loi du 10
février 1953 : article 212.

Code pénal : article 391 bis : article 214 b.

Loi du 25 ventôse an XI (notariat) article 35 bis, modifié
par la loi du 1er mars 1950 : livre Ier,
titre V, chapitre VI, Code civil.

Loi du 21 juillet 1844 (pensions civiles et ecclésiasti-
ques) article 45, modifié par la loi
du 2 août 1955, article 214 b.

Loi du 24 février 1847 (saisie pensions, etc ...officiers)
article 1er : 214.

.../...

Loi du 16 mars 1865 (Caisse d'épargne) article 55 : 214.

Loi du 18 août 1887 (salaires ouvriers) article 3, modifié
par la loi du 7 août 1922 : article
214.

Loi du 23 juin 1894 (sociétés mutualistes) article 9 :
article 214.

Loi du 20 juin 1896 (pensions personnel provinces et
communes) article unique : article
214.

Arrêté royal de coordination du 11 août 1923 (pensions
militaires) article 63 : article
214.

Loi du 14 janvier 1928 (abandon de famille) article 2,
modifié par la loi du 17 janvier 1939:
article 214 b.

Loi du 18 juin 1930 (assurance vieillesse employés)
article 68 : article 214.

Loi du 6 juillet 1931 (assurances sociales marins)
article 11 : article 214.

Arrêté royal n° 254 du 12 mars 1936 (pensions veuves et
orphelins) article 19 : article 214.

.../...

Arrêté royal n° 255 du 12 mars 1936 (pensions veuves et orphelins armée et gendarmerie)
article 19 : article 214.

Arrêté royal du 26 décembre 1938 (pension personnel communal) article 97 : article 214.

Loi du 24 juillet 1939 (droits citoyens rappelés sous les armes) article 5 : article 214 i.

Arrêté-loi du 10 janvier 1945 (sécurité sociale ouvriers mineurs) article 5, dernier alinéa :
articles 214 b et 214 j.

Arrêté de coordination du 12 septembre 1946 (assurance vieillesse ouvriers) article 32 :
articles 214 b et 214 j.

Arrêté-loi du 25 février 1947 (retraite ouvriers mineurs) article 87, dernier alinéa : articles
214 b et 214 j.

Loi du 21 février 1948 (femme magistrat) article 3 :
renvoi à livre Ier, titre V, chapitre VI du Code civil.

Arrêté de coordination du 5 octobre 1948 (pensions réparation) article 55, § 1er, C :
article 214.

Arrêté royal du 6 août 1951 (dette publique) article 21 :
article 224 b.

Arrêté de coordination du 16 octobre 1954 (prisonniers politiques) article 31 : article 224 a.

Arrêté royal du 24 janvier 1955 (pensions bourgmestres et échevins) article 9 : article 214 b.

A.

Le projet abroge implicitement, de manière certaine, des dispositions légales existantes.

En voici deux exemples :

1. L'article 9, alinéa 1er, du Code de commerce dispose que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

Or, aux termes de l'article 225 nouveau du Code civil, la femme mariée n'a plus besoin d'autorisation pour exercer le commerce, sauf au mari à exercer son droit d'opposition devant le tribunal.

Il y a donc contradiction entre l'article précité du Code de commerce et l'article 225 nouveau du Code civil. C'est ce qui permet de conclure à une abrogation implicite certaine dudit article 9, alinéa 1er, dans sa forme actuelle.

En pareil cas, il se recommande de procéder à une abrogation expresse ou à une adaptation de la disposition implicitement abrogée par le projet.

2. L'article 29 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, applicable également à la femme employée en vertu de l'article 25 de la loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi (article 31 des lois coordonnées du 20 juillet 1955), prévoit en son premier alinéa que "la femme mariée est capable d'engager son travail moyennant l'autorisation expresse ou tacite de son mari" et organise, en son second alinéa, un recours devant le juge de paix à défaut de cette autorisation.

La loi du 20 juillet 1932 a laissé subsister ce système dérogatoire au droit commun et l'article 223, d, prévoit expressément le maintien du recours spécial devant le juge de paix institué par l'article 29, alinéa 2, de la loi du 10 mars 1900.

Or, selon l'exposé des motifs du projet, "l'article 225 nouveau entraîne la suppression des articles anciens 223 a à 223 d, relatifs à l'exercice d'une activité professionnelle par la femme, y compris la femme ouvrière et la femme employée".

L'article 225 nouveau entraîne donc non seulement l'abrogation implicite de l'autorisation expresse ou tacite prévue par l'alinéa 1er de l'article 29 de la loi du 10 mars 1900, mais aussi l'abrogation de la disposition de l'alinéa 2 donnant compétence spéciale au juge de paix en cas d'opposition du mari. Il en résulte que la femme ouvrière ou employée sera entièrement soumise au droit commun et que l'opposition prévue par l'article 225 nouveau sera examinée, non plus par le juge de paix, mais par le tribunal de première instance.

Une abrogation expresse ou une adaptation des dispositions visées serait également recommandable en pareil cas, d'autant plus que les articles suivants de la loi sur le contrat de travail confèrent aussi compétence au juge de paix pour les conflits relatifs à la perception du salaire de la femme.

.../...

B.

Le projet laisse incertain le point de savoir s'il abroge implicitement certaines dispositions légales existantes. L'intention du Gouvernement est d'autant plus difficile à déterminer, dans certains cas, que le projet maintient les articles du Code civil relatifs aux régimes matrimoniaux tout en donnant pleine capacité civile à la femme.

Voici quelques exemples :

1. Aux termes de l'article 442 bis du Code civil, la femme mariée ne peut accepter la tutelle qu'avec l'autorisation de son mari, qui devient cotuteur, et le consentement du mari ne peut être suppléé par l'autorisation de justice.

L'article 224 nouveau du Code civil donne, sous certaines réserves, la pleine capacité juridique à la femme mariée. On peut se demander si, et dans quelle mesure, cet article abroge implicitement l'article 442 bis précité. La femme mariée pourra-t-elle désormais accepter la tutelle sans autorisation du mari ? Ce dernier ne deviendra-t-il plus cotuteur ?

Ou bien le Gouvernement a-t-il l'intention de maintenir l'article 442 bis dans son texte actuel, la disposition qu'il contient constituant simplement une dérogation au principe de la pleine capacité civile de la femme mariée ?

2. Contrairement à ce que prévoit l'article 776 du Code civil, les femmes mariées pourront-elles désormais accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice ? Ou bien le Gouvernement entend-il maintenir, en matière d'acceptation de succession, une dérogation au principe de la pleine capacité de la femme mariée ?

L'article 224 nouveau du Code civil réserve les pouvoirs attribués aux époux en matière de régimes matrimoniaux. Or, les articles 1413, 1416 et 1417 du Code civil établissent des distinctions suivant que la succession a été acceptée du consentement du mari ou avec autorisation de justice. Il en résulte que les dispositions relatives aux régimes matrimoniaux, expressément maintenues par le projet, prévoient des autorisations que le même projet n'exige plus de manière générale.

3. Le projet réserve expressément les pouvoirs attribués aux époux au titre V du Livre III du Code civil. Ce titre, relatif au contrat de mariage et aux droits respectifs des époux, comprend les articles 1387 à 1581. Certains de ces articles prévoient l'autorisation subsidiaire de justice, en cas de refus du mari (cfr notamment les articles 1413, 1416, 1417, 1426, 1449, 1555 et 1576). Or, cette autorisation de justice est actuellement organisée par l'article 219 du Code civil que le projet abroge, tout en réservant les "pouvoirs attribués aux époux" en matière de régimes matrimoniaux.

L'on peut se demander si le projet abroge ou non l'autorisation subsidiaire de justice en cette matière.

Une remarque du même ordre peut être faite en ce qui concerne l'autorisation d'ester en justice qui, aux termes de l'article 218 du Code civil, peut être accordée par le juge si le mari la refuse. Aux termes de l'article 1576 du Code civil, la femme ne peut aliéner des biens paraphernaux ni paraître en jugement à raison des dits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de justice.

L'article 218 du Code civil étant abrogé par le projet, qu'advient-il au cas où le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, conformément à l'article 1576 ?

4. En ce qui concerne les professions de magistrat, de notaire, d'avocat, d'avocat à la Cour de cassation et d'avoué, des lois spéciales prévoient que la femme mariée ne pourra les exercer que moyennant autorisation maritale.

Les articles 224 et 225 nouveaux du Code civil ont-ils pour conséquence de supprimer implicitement la nécessité de cette autorisation, en ne laissant subsister que le droit d'opposition du mari, ou bien le Gouvernement entend-il, au contraire, que les dispositions des lois spéciales précitées soient maintenues et constituent des dérogations aux principes généraux inscrits dans les articles 224 et 225 nouveaux du Code civil ?

L'article 1er de la loi du 1er mars 1950 dispose que, lorsqu'il y a communauté entre les époux, la femme n'oblige la communauté et le mari que pour autant que celui-ci l'ait autorisée à exercer les fonctions de notaire. Dans les autres cas, elle n'oblige qu'elle-même.

Une disposition semblable se retrouve dans les lois qui permettent aux femmes d'exercer la profession d'avocat, d'avocat à la Cour de cassation et d'avoué.

On voit apparaître ici les difficultés d'un système qui supprime, en principe, la nécessité d'une autorisation maritale tout en ne touchant pas aux régimes matrimoniaux.

Si la femme ne doit plus être autorisée pour l'exercice de certaines professions, elle ne pourra cependant obliger la communauté que si elle a obtenu cette autorisation.

Des exemples et des considérations qui précèdent, il résulte que, là où une incertitude existe quant aux intentions du Gouvernement d'abroger certaines dispositions légales qui ne se concilient pas avec le projet, il se recommande de préciser ces intentions et, éventuellement, de procéder à des adaptations ou à des abrogations expresses, faute de quoi le projet engendrerait l'incertitude juridique et la confusion.

C.

L'abrogation expresse de certaines dispositions légales actuelles, combinée avec le maintien des règles relatives aux régimes matrimoniaux, aura pour conséquence, dans certains cas, de placer la femme dans une situation moins favorable que sous le régime actuel.

1. L'article 220 du Code civil dispose que la femme qui exerce une profession, une industrie ou un commerce, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne sa profession, son industrie ou son négoce, et, au dit cas, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux.

L'article 223 b, alinéa 2, dispose, par ailleurs, que les dettes contractées par la femme restent exclusivement à sa charge quand elle n'a été autorisée que par justice à exercer un commerce, une industrie ou une profession.

Ces deux articles sont abrogés par le projet, avec maintien des règles relatives aux régimes matrimoniaux.

Une de ces règles est formulée comme suit par l'article 1419 du Code civil : "Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme ...".

.../...

Une autre règle est formulée par l'article 1426 du Code civil : "Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce".

Compte tenu de ce qui précède, il est douteux que l'exercice par la femme, sans opposition du mari, soit d'une profession commerciale, soit d'une profession non commerciale dont l'exercice n'aurait pas été réglementé par une loi spéciale, puisse toujours avoir pour conséquence que les actes de la profession engageront le mari, en cas de communauté.

2. L'abrogation des articles 224, a, et suivants du Code civil a pour effet de supprimer les biens réservés. Cette suppression, combinée avec le maintien des règles relatives aux régimes matrimoniaux, met la femme dans une situation plus défavorable qu'à présent.

De plus, l'article 31 de l'arrêté royal de coordination du 16 octobre 1954 concernant les prisonniers politiques continue de se référer aux biens réservés, que le projet supprime. Un texte exprès serait indispensable pour lever cette contradiction.

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.Article 214.

L'article 214 nouveau, destiné à remplacer l'article 214 a, prévoit, d'une part, que la "résidence conjugale" est, à défaut d'accord entre époux, fixée par le mari, qualifié par le texte de "chef de famille". L'article nouveau institue, d'autre part, un recours en faveur de la femme devant le tribunal de première instance, au cas où des motifs légitimes commanderaient le choix d'une autre résidence.

Un dernier alinéa, enfin, confie à la femme le soin de fixer la résidence conjugale si le mari est absent, interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Les dispositions du Code civil, actuellement contenues dans l'article 214 a, et concernant la résidence des époux, doivent nécessairement être mises en corrélation avec les articles 102 et 108 du Code civil, lesquels contiennent les dispositions relatives au domicile en général (article 102) ainsi que les dispositions particulières propres au domicile de la famille, c'est-à-dire de la femme et des enfants mineurs (article 108).

En effet, si la notion juridique de "domicile" ne coïncide pas nécessairement avec la notion de fait que représente la "résidence", l'article 102 définit le domicile de tout Belge quant à l'exercice de ses droits civils comme étant le "lieu où il a son principal établissement", de telle sorte que le choix de la résidence principale joue un rôle déterminant dans la fixation du domicile.

Or, en vertu de l'article 108, le domicile du mari est de droit celui de la femme mariée, de même que celui de leurs enfants mineurs.

Cette règle n'est qu'une conséquence juridique du principe fondamental du statut familial, inscrit à l'article 214 a, selon lequel la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. Le choix de la résidence familiale appartenant au mari et ce choix entraînant normalement la fixation du domicile du mari, la stricte logique veut qu'il détermine également le domicile de la femme et des enfants.

Il s'ensuit que la modification des règles présidant à l'établissement de la résidence familiale devrait entraîner nécessairement l'aménagement corrélatif des règles relatives au domicile des époux.

Or, dit l'exposé des motifs du projet (page 4), "l'expression "résidence conjugale" a été préférée à celle de "domicile conjugal" parce que si la plupart du temps la résidence conjugale se confond avec le domicile des époux (article 108), il n'en est pas nécessairement ainsi; la résidence conjugale peut donc être fixée ailleurs qu'au domicile conjugal, et, dans ce cas, c'est à la résidence conjugale que le devoir de cohabitation des époux s'accomplit".

Ces considérations n'indiquent à suffisance de cause ni les raisons justifiant la rupture du lien juridique, actuellement très étroit, entre le domicile des époux et la "résidence conjugale", ni la manière

dont se définira, dans l'avenir, le domicile des époux eu égard à la notion nouvelle de "résidence conjugale" qui n'apparaît guère compatible avec les règles inscrites à l'article 108.

Sans doute le projet laisse-t-il subsister la prééminence du mari dans le choix de la résidence conjugale. A ce titre, si elle exprime de façon plus heureuse que l'article 214 a, et plus conforme aux conceptions de notre époque, les règles présidant au choix de la résidence familiale, la première phrase de l'article 214 nouveau n'apporte aucune modification de fond aux dispositions actuellement en usage.

La difficulté ne naît donc que dans la mesure où le projet laisse apparaître la possibilité d'une fixation, par autorité de justice, de la résidence conjugale en un autre lieu que celui choisi par le mari pour l'établissement de la famille.

Le recours au tribunal contre le choix du mari a été introduit dans le but essentiel de sauvegarder les droits de la femme au cas où ce choix serait préjudiciable aux intérêts légitimes de celle-ci.

Il y a lieu d'observer, à ce propos, que le devoir de cohabitation ne présente pas, dans l'état actuel du droit, le caractère de rigueur qui semble résulter des termes de l'article 214 a.

Il est aujourd'hui admis par la doctrine et la jurisprudence que le devoir de cohabitation est suspendu au profit de la femme :

- 1° lorsque le mari ne lui offre pas une habitation décente et convenable;
- 2° lorsque, par le fait de la cohabitation, la sécurité ou la dignité de la femme sont mises en péril (DE PAGE, I, 701 et réf. cit.).

La suspension du devoir de cohabitation, pour motifs dûment justifiés, au profit de la femme, autorise celle-ci à réclamer une pension alimentaire et, a fortiori, à se prévaloir de l'article 214, b.

Enfin, l'article 214, j, permet au président du tribunal de dispenser provisoirement la femme de résider au domicile conjugal (DE PAGE, I, 708bis).

Cette évolution du droit répond aux conceptions modernes relatives à la société conjugale : les pouvoirs du mari ne s'exercent que dans l'intérêt du ménage et ne sauraient être employés au préjudice de la femme.

Elle répond aussi à la préoccupation de ne pas contraindre la femme à demander le divorce ou la séparation de corps: en réservant la possibilité d'une séparation de fait provisoire, l'éventualité d'une réconciliation des époux se trouve ainsi ménagée.

Le recours au tribunal institué par l'article 214 nouveau ne semble pas susceptible d'entraîner d'autres effets pratiques que de permettre de fixer, par voie de justice, le lieu où le devoir de cohabitation des époux

doit s'accomplir et, par conséquent, d'éviter, en prévision des litiges pouvant opposer les époux, que la violation de l'obligation de cohabiter ne soit, nécessairement, le fait de la femme. Aussi bien, est-il peu vraisemblable qu'arrivés à ce degré de mésentente où le choix d'une résidence commune ne puisse recevoir l'agrément des époux, ceux-ci acceptent de mettre un terme à leur différend par la vertu d'une décision judiciaire.

Or, la jurisprudence aboutit au même résultat pratique quant à la détermination des responsabilités, dans l'état actuel des textes, en admettant la suspension du devoir de cohabitation et en autorisant la femme à posséder une résidence séparée.

Cette solution n'entraîne, d'autre part, aucun des inconvénients quant à la fixation du domicile qui résulteraient de la détermination de la résidence conjugale par voie de justice.

Cette solution est, enfin, plus large, car il est des situations où, non seulement la femme est en droit de refuser la cohabitation dans les conditions exigées par le mari, mais même où le maintien d'une quelconque cohabitation peut s'avérer inacceptable, voire dangereux pour elle. La pratique révèle d'ailleurs de nombreuses circonstances dans lesquelles pareil état de choses peut se produire.

.../...

Dans de telles hypothèses, le droit de posséder une résidence séparée, droit sanctionné par la protection des autorités, représente pour la femme une garantie indispensable et d'ailleurs consacrée, sans pour autant que la femme soit contrainte de solliciter le divorce ou la séparation de corps. Or, la solution qui consisterait à maintenir l'obligation de cohabitation, même dans une résidence agréée par la femme, n'assurerait pas l'indispensable protection de celle-ci, au besoin même à l'intervention des autorités, au cas où le mari voudrait exercer son droit de cohabitation. Une telle solution, au contraire, constituerait un recul par rapport à la situation actuelle, car elle risquerait d'imposer, même contre le désir de l'intéressée, le recours à une procédure en divorce ou en séparation de corps.

Il apparaît dès lors que la protection des intérêts légitimes de la femme, que veut garantir le projet, serait mieux assurée en l'occurrence par l'autorisation donnée à la femme par le tribunal, de posséder une résidence séparée, que par la fixation par voie de justice d'une "résidence conjugale" en un lieu autre que celui choisi par le mari pour l'établissement de la famille. La première solution présente, en outre, l'avantage d'éviter les difficultés juridiques considérables résultant de l'introduction de la notion de "résidence conjugale" sans modification corrélative des règles gouvernant la fixation du domicile.

Cette solution pourrait être légalement consacrée en remplaçant la seconde phrase de l'article 214 nouveau par la disposition ci-après inspirée de l'article 215 du Code civil français (loi du 22 septembre 1942 validée par ordonnance du 9 octobre 1945) relatif au même objet :

"Lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral, la femme peut, par exception, être autorisée à avoir, pour elle et ses enfants, une autre résidence fixée par le tribunal de première instance".

Article 215.

L'article 215 nouveau précise et étend, afin de les rendre plus efficaces, les dispositions de l'article 214 b.

L'exposé des motifs signale que les modifications proposées sont conformes à la jurisprudence.

Il convient d'observer, toutefois, que la faculté d'étendre l'autorisation de percevoir à des créances de capital, ne constituant pas des rentrées périodiques, est contestée en droit par DE PAGE et controversée dans le régime actuel (voy. à ce propos les observations de DE PAGE, I, 706 ter et les considérations développées, même de lege ferenda, p. 762, note 4). DE PAGE insiste, notamment, sur les dangers que pourrait occasionner l'extension du droit de perception à toutes les créances, lorsque les époux sont commerçants, une échéance pouvant être mise en péril. "Si la loi est révisée", dit DE PAGE, "on pourrait peut-être dire que les revenus, créances et produits du travail peuvent seuls être saisis (de droit) ainsi que toutes autres sommes dues par des tiers, à moins qu'il n'y ait, quant à ces sommes, péril en la demeure en ce qui concerne l'époux débiteur".

L'article 215, alinéa 2, nouveau attribue compétence au juge de paix de la "dernière résidence conjugale" des époux, à la différence de l'article 214 b, qui se réfère au "dernier domicile conjugal".

Le bien-fondé de cette modification aux règles de compétence n'est nullement mis en cause à la suite des observations formulées précédemment à propos des dispositions du projet, relatives à la fixation de la "résidence conjugale".

En se référant à la "dernière résidence conjugale", l'article 215 fait dépendre la compétence d'une circonstance de fait, ce qui est parfaitement normal et offre plus d'avantages que la détermination de compétence actuelle, par voie de référence au "dernier domicile conjugal".

La "dernière résidence conjugale" constituerait donc une base valable pour l'établissement des règles de compétence, même si le projet abandonnait l'intention de fixer la "résidence conjugale" de la manière prévue par l'article 214 nouveau.

L'article 215, alinéa 2, confère au juge le droit d'ordonner, même aux tiers et pour ceux-ci à peine de dommages-intérêts, la communication de renseignements ou la représentation des livres de commerce ou pièces comptables de nature à établir le montant des revenus, créances et produits du travail des parties.

Cette disposition est de nature à faciliter l'exercice de la prérogative actuellement reconnue à l'époux requérant par l'article 214, b.

Elle crée, néanmoins, dans le chef des tiers intéressés, une obligation qui peut leur être préjudiciable.

Il est donc souhaitable d'organiser leur mise en cause dans cette procédure.

Le texte de l'article 215, alinéa 2, pourrait, dès lors, être modifié comme suit :

"Le juge peut ordonner, même aux tiers préalablement appelés et pour ceux-ci à peine de dommages-intérêts, la communication ..."

Articles 216 à 221.

Les articles 216 à 221 nouveaux apportent diverses modifications à la procédure permettant à l'époux requérant d'exercer la prérogative que lui reconnaît l'article 214 b actuel, prérogative que confirme et développe l'article 215 nouveau.

Pour les raisons indiquées au commentaire de l'article 215, alinéa 2, l'article 216 nouveau devrait être modifié comme suit :

"Article 216.-

Sur requête verbale ou écrite, les époux et, le cas échéant, les tiers sont appelés devant le juge de paix ...".

.../...

Le projet apporte notamment deux améliorations à la procédure actuellement en vigueur :

en premier lieu, l'article 217 nouveau prévoit que le jugement est notifié aux parties non seulement lorsqu'il est rendu par défaut, comme le dispose l'article 214 d, mais encore lorsqu'il est prononcé contradictoirement;

en second lieu, l'article 220 rend le jugement non seulement opposable aux tiers débiteurs actuels, mais également aux tiers débiteurs futurs sur la notification que leur en fait le greffier.

L'article 221, alinéa 2, nouveau dispose que "la présentation du pli à domicile vaut notification à la partie signifiée".

L'organisation postale actuelle en matière de plis recommandés ne permet de constater que les dates de l'envoi, de la réception ou du refus du pli. La présentation du pli à domicile, lorsque le destinataire est absent, ne donne lieu à aucune constatation particulière : au demeurant, le pli est généralement présenté plusieurs fois par le facteur; celui-ci se borne, en cas d'absence, à déposer dans la boîte aux lettres un avis invitant le destinataire à venir retirer le pli à la poste.

.../...

En prenant comme point de départ du délai d'opposition ou d'appel, la présentation du pli à domicile, le projet risque de susciter les difficultés de preuve.

Le Conseil d'Etat estime, par conséquent, préférable de s'inspirer de la solution adoptée par l'article 50 du Code de procédure civile, relatif aux citations notifiées par lettre recommandée, et propose de rédiger comme suit l'article 221, alinéa 2 :

"La notification est, nonobstant toute preuve contraire, présumée accomplie cinq jours après celui de la remise du pli à la poste".

Article 222.

Il serait préférable de rédiger comme suit le second alinéa de l'article 222 :

"L'autorisation est donnée par le juge sur la minute de la requête qui lui est adressée".

.../...

L'article 222, alinéa 2 nouveau, ne reproduit pas la dispense des formalités du timbre et de l'enregistrement que prévoyait l'article 214 i. Les articles 290 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939, confirmé par la loi du 16 juin 1947) et 81 du Code des droits de timbre (arrêté du Régent du 26 juin 1947, confirmé par la loi du 14 juillet 1951) abrogent d'ailleurs, sous certaines réserves étrangères à la matière examinée, toutes les dispositions légales antérieures concernant tant les droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe que les droits de timbre.

Il n'existe actuellement pas de disposition soumettant à la formalité de l'enregistrement la requête visée à l'article 214 i, alinéa 2; cette requête est, par contre, assujettie au timbre par l'article 8, 3°, du Code des droits de timbre.

L'exposé des motifs ne révèle pas si l'intention du Gouvernement est de revenir au régime institué par l'article 214 i, en dispensant la requête visée à l'article 222 de toute formalité fiscale, ou de laisser subsister le régime actuellement en vigueur en matière d'enregistrement et de timbre.

Au surplus, la dispense de droits découlant de l'article 214 i, alinéa 2, ne s'appliquait qu'à la requête, à l'exclusion de l'autorisation elle-même : dans la mesure où une dispense fiscale particulière serait accordée, ne conviendrait-il pas de l'étendre à l'ensemble de la procédure organisée par l'article 222 nouveau ?

Il serait souhaitable que les intentions du Gouvernement soient précisées dans l'exposé des motifs; si elles tendent à exonérer la requête ou l'ensemble de la procédure de toutes charges fiscales, cette volonté devrait faire l'objet d'une disposition spéciale.

Article 223.

L'article 223, § 1er, donne compétence au président du tribunal de la dernière "résidence conjugale" des époux. Il y a lieu de se référer, à ce propos, à l'observation formulée à l'occasion du commentaire de l'article 215, alinéa 2.

L'exposé des motifs mentionne que le projet entend écarter l'intervention obligatoire des avoués dans la procédure prévue par l'article 223.

Le caractère facultatif de l'intervention des avoués découle déjà du régime actuel, tel qu'il est organisé par l'article 214 j.

M. le Procureur général HAYOIT de TERMICOURT, dans sa mercuriale du 15 septembre 1933, intitulée "La femme devant la loi civile" (p.53) se prononçait, en effet, sur cette question dans les termes ci-après :

"La volonté certaine du législateur étant que le bénéfice de l'article 214 j puisse être obtenu par une procédure exempte de toute formalité, nous ne croyons pas que l'intervention d'un avoué soit obligatoire. Rappelons d'ailleurs que le président statue comme juge familial; on concevrait, dès lors, difficilement que

.../...

L'époux dût requérir le ministère d'un avoué, formalité qui n'est même pas légalement imposée en matière de référé. En vain objecte-t-on que l'alinéa 2 de l'article exige la transmission par extrait de l'ordonnance, dans le mois de sa date, au greffe du tribunal et que la rédaction de cet extrait suppose l'intervention d'un officier public. Nous n'apercevons pas la disposition légale qui interdit aux parties de se charger de ce soin; le greffier, détenteur de la minute, ne transcrira toutefois l'extrait que si celui-ci est conforme à la minute".

L'article 214 j, alinéa 1er, in fine, autorise le président à spécifier les biens dont il attribue la libre disposition à l'un ou l'autre des époux. L'article 223 nouveau remplace les mots "libre disposition" par les mots "usage personnel".

La substitution du mot "usage" au mot "disposition" semble traduire une intention restrictive, le président n'étant plus habilité qu'à attribuer l'"usus" des biens meubles à l'un ou l'autre époux.

En tout état de cause, l'emploi du mot "usage" pourrait créer une confusion avec le droit d'usage visé aux articles 625 et suivants du Code civil. Il serait donc préférable de rédiger comme suit la seconde phrase de l'article 223, § 1er :

"Il peut, notamment, interdire l'aliénation des biens mobiliers ou immobiliers, communs ou non, et le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont l'un ou l'autre époux pourrait user".

Il est, enfin, indispensable que l'exposé des motifs précise la portée exacte de cette autorisation d'user accordée par le président, des difficultés pouvant naître quant à l'étendue des droits de l'époux bénéficiaire à propos de certains biens meubles, les actions et obligations de sociétés notamment.

L'article 223 prévoit la transcription de divers actes qu'il mentionne par le conservateur des hypothèques, "dans le registre à ce destiné". Il s'agit là du registre habituel où sont portées les transcriptions et non d'un registre spécial.

L'article 223, § 3, nouveau dispose que "L'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1er sera, à la diligence de l'époux qui l'aura obtenue, notifiée par le greffier à l'autre époux, à moins que ce dernier n'ait été présent au prononcé, celui-ci valant alors notification".

L'article 217 nouveau impose, à juste titre, la notification du jugement rendu sur base de l'article 215 (article 214 b actuel), en toute hypothèse, c'est-à-dire même au cas où il a été prononcé contradictoirement. Les avantages que présente cette règle en justifient l'extension à la notification de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 223.

L'arrêté royal n° 300 du 30 mars 1936 supprime l'institution du gardien judiciaire.

L'article 600 du Code de procédure civile, tel qu'il a été adapté par cet arrêté, se borne à une simple référence aux dispositions du Code pénal frappant le détournement d'objets saisis.

Déjà le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 300 du 30 mars 1936 observait que l'institution du gardien judiciaire avait pratiquement perdu son utilité et que "la véritable sauvegarde du créancier consiste dans les sanctions pénales qui frappent le débiteur saisi s'il détourne l'avoir placé sous la main de la justice".

S'il subsiste, à l'article 914, 10°, du Code de procédure civile, une disposition prévoyant l'existence d'un gardien des scellés, il n'en apparaît pas moins peu souhaitable de rétablir, dans l'hypothèse particulière envisagée, une institution disparue dans une large mesure du droit commun.

Le projet prévoit, en son article 3, des sanctions pénales à l'encontre de l'époux qui détruirait ou détournerait les meubles ayant fait l'objet d'une mesure prévue à l'article 223; l'alinéa 1er du § 5 de cet article est donc dépourvu d'utilité et pourrait être supprimé.

Il y aurait lieu, de même, de remplacer à l'alinéa 3 de ce paragraphe, les mots "constitué gardien" par le mot "détenteur".

L'article 586 du Code de procédure civile (arrêté royal n° 300 du 30 mars 1936, article 28) prévoit que les procès-verbaux de saisie-exécution reproduiront, à peine de nullité, le texte des articles 600 de ce Code et 507 du Code pénal.

Il serait souhaitable que l'acte de notification de l'ordonnance du président prévue à l'article 223, § 1er, comporte de même la reproduction du texte des dispositions pénales édictées par l'article 3 du projet.

L'utilité de pareille reproduction au titre de mesure préventive est, en effet, évidente.

A l'article 223, § 5, alinéa 2, il y aurait lieu d'écrire "ordonnance exécutoire sur la minute".

Articles 225 et 226.

L'article 225 nouveau relatif à l'opposition d'un époux à ce que son conjoint exerce une profession, une industrie ou un commerce, dispose en son dernier alinéa que "Le mode de convocation des parties et éventuellement des témoins, la notification de la requête et de la décision ainsi que la publicité de celle-ci sont réglés par le Roi".

.../...

La détermination des règles de procédure civile ressortit naturellement au domaine du législateur. L'importance comme l'unité de la matière, ainsi que l'opportunité de lui assurer sa stabilité recommande l'insertion des règles envisagées dans le présent projet de loi au même titre d'ailleurs que les diverses dispositions de procédure qu'il contient déjà. Ces règles pourraient trouver place à l'article 226 qui détermine notamment le mode d'introduction des procédures prévues par les articles 214 et 225.

Article 3 du projet.

L'article 3 du projet étend l'application des peines prévues par l'article 507 du Code pénal à la destruction et au détournement des meubles qui ont fait l'objet d'une mesure visée à l'article 223 du Code civil.

La situation qui résultera de l'application de l'article 223 nouveau du Code civil sera différente de celle à laquelle se réfère l'article 507 du Code pénal: en effet, l'article 507 tend à faire respecter la saisie de meubles, tandis que l'article 3 du projet veut sanctionner pénalement l'inobservation d'une décision judiciaire.

De plus, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle le projet se borne à ne rendre passibles de sanctions pénales que la destruction et le détournement de meubles, alors que l'application des mesures ordonnées en vertu de l'article 223 pourrait aussi bien être tenue en échec par la destruction et le détournement, voire la dégradation de biens immobiliers, tel, par exemple, des immeubles par destination.

.../...

Plutôt que d'étendre les dispositions de l'article 507, il serait dès lors préférable d'ériger la méconnaissance des mesures prévues à l'article 223 du Code civil en infraction distincte, faisant l'objet d'un article 507 bis.

Compte tenu de ces observations, l'article 3 du projet pourrait être rédigé dans les termes suivants :

"Article 3. ALMA

Il est inséré au Code pénal un article 507 bis
ainsi libellé :

Article 507 bis. Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, l'époux à charge duquel est intervenue une mesure prévue à l'article 223 du Code civil et tous ceux qui, dans l'intérêt de cet époux, auront frauduleusement détruit, dégradé ou détourné des biens faisant l'objet de cette mesure".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Hoofddoel van het ontwerp is, de regeling inzake het gezag van de man en de onbekwaamheid der gehuwde vrouw te vervangen door een regeling "die aan de vrouw op het gebied van de uit overeenkomst ontstane verbintenissen en de akten onder kosteloze titel een autonomie verleent".

Nochtans zou het ontwerp volgens de memorie van toelichting "in de praktijk geen grote uitwerking hebben, moest men anderzijds geen nieuwe regelen invoeren ter versoepeling van de bepalingen van het Wetboek betreffende de huwelijksvoorwaarden".

De Regering kondigt dan ook een tweede wetsontwerp aan, waarin de artikelen 1387 tot 1561 van het Burgerlijk Wetboek worden ongewerkt.

De vraagstukken in kwestie zijn overigens onderzocht door een bij koninklijk besluit van 14 mei 1948 ingestelde commissie, van wier werk het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp het eerste deel is.

Al is het theoretisch gezien geoorloofd nu reeds een onderzoek te wijden aan de bepalingen die de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten wijzigen, en de studie van de voorgenomen hervormingen inzake huwelijksvoorwaarden aan te houden, toch bestaat er tussen beide materies een zo nauw verband, dat de desbetreffende regelen praktisch tegelijkertijd moeten worden ongewerkt, zodat de nieuwe voorschriften alle op hetzelfde tijdstip in werking kunnen treden.

.../...

Dezelfde opvatting is uiteengezet in een verslag van het permanent comité van de Wetgevingsraad over de ontworpen hervormingen :

"Vooraf een algemene opmerking.

Uit de besprekingen waartoe de stof aanleiding heeft gegeven, is onomstootbaar konen vast te staan, dat wijziging van de huidige rechtspositie van de gehuwde vrouw, zowel in sommige aspecten van wat tot dusver "gezag van de man" is genoemd (bijvoorbeeld machtiging om een afzonderlijk beroep uit te oefenen) als ter zake van de rechtsbekwaamheid der gehuwde vrouw, gewoon onmogelijk is zonder dat meteen het huwelijksgoederenstelsel wordt herzien. Afgezien van bijzondere aspecten die te gelegener tijd zullen worden aangestipt, is het in het algemeen onbetwistbaar, dat de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw en althans het stelsel van de wettelijke gemeenschap in het systeem van het Burgerlijk Wetboek nauw verbonden zijn. Tot op zekere hoogte mag zelfs worden gezegd, dat de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw noodzakelijk samengaat met haar toestand van afhankelijkheid in het goederenstelsel, in dit geval het stelsel der gemeenschap (juridisch het gemeenrechtelijke en in feite het meest gevolgde). Zo ware het klaarblijkelijk gemakkelijker, de rechtsbekwaamheid in te voeren voor de van goederen gescheiden vrouw, voor de vrouw onder het dotaal stelsel ten aanzien van haar paraphernale goederen, en zelfs voor de vrouw onder gemeenschap van goederen die voorbehouden goederen heeft. Toch schijnt de wens van de openbare mening en van de wetgever veeleer te gaan naar een hervorming die de juridisch nog onbekwame gehuwde vrouw geheel onafhankelijk maakt, dan naar een fragmentaire regeling die de vrouw alleen bekwaamheid toekent waar het huwelijksgoederenstelsel dit toelaat (van goederen gescheiden vrouw; vrouw onder het dotaal stelsel ten aanzien van de paraphernale goederen; vrouw onder gemeenschap ten aanzien van haar voorbehouden goederen), al moe dan ook voor het overige worden gewacht op een volledige herziening van het gemeenrechtelijk huwelijksgoederen-

Anderzijds is, zoals de ervaring in verschillende vreemde landen heeft geleerd (1), praktisch niets verwezenlijkt als men aan de vrouw volledige rechtsbekwaamheid heeft verleend zonder haar terzelfdertijd goederen toe te wijzen die haar verbintenissen kunnen waarborgen; want derden, die met de vrouw overeenkomsten aangaan, vragen niet of de vrouw al dan niet bekwaam is maar wel of zij, indien bekwaam, goederen heeft die voor haar verbintenissen instaan. In het stelsel van de gemeenschap met uitzondering van de voorbehouden goederen (die alleen bestaan bij de vrouw die een afzonderlijk beroep uitoefent) heeft de vrouw praktisch geen enkel goed, daar de vruchten en inkomsten van al haar eigen goederen in de gemeenschap vallen (artikel 1401, 2°) en, door middel van het beheer van de man over de gemeenschappelijke goederen (artikel 1421), voor de lasten van het gezin worden aangewend (2). De rechten van derden op de goederen van de vrouw die overeenkomsten aangaat, verliezen dus, indien zij zich alléén of zelfs met machtiging van de rechter verbindt, hun voorrang ten voordele van de rechten van de gemeenschap (artikel 1426); dit verklaart, waarom de vrouw in beide gevallen alleen de blote eigendom van haar eigen goederen verbindt, dit wil zeggen in de praktijk zeer weinig.

.../...

-
- (1) Zie hierover MARC Ancel, *Traité de la capacité civile de la femme mariée* (handelend over de Franse wet van 11 februari 1938 die de rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw invoert zonder het huwelijksgoederenstelsel te wijzigen), blz. 133, aantekening 2, en blz. 139 en 140.
- (2) Dit is zeer duidelijk in het stelsel zonder gemeenschap (artikelen 1530 en volgende) waar het beheer over de goederen der vrouw en de inkomsten van die goederen niettemin aan de man toekomen, ofschoon artikel 1401, 2°, hier geen toepassing vindt (artikelen 1530 in fine, 1531 tot 1533).

Dit zou niet ipso facto anders worden indien de vrouw rechtsbekwaamheid kreeg; het komt hier op neer, dat een erkenning van de rechtsbekwaamheid van de vrouw zonder wijziging of althans aanpassing van het huwelijksgoederenstelsel theoretisch werk zou zijn dat praktisch gesproken denkbeeldig blijft.

Hiermede is dus aangetoond, dat herziening van de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw onmogelijk doeltreffend kan zijn zonder omwerking van het huwelijksgoederenstelsel; de bespreking in het permanent comité en het grondig onderzoek naar de eventuele gevolgen van een hervorming inzake onbekwaamheid van de gehuwde vrouw hebben dit in alle opzichten bevestigd. Niettemin hebt U, Mijnheer de Minister, ondanks de wenk van het permanent comité om deze hervorming in haar geheel in studie te nemen, gemeend dat het niet opportuun was dat het permanent comité zijn werk zou maken van een hervorming waarvan de omvang uiteraard zeer veel tijd zou vergen. Dit comité heeft zich dus beperkt tot een studie van de herziening van de artikelen 212 tot 226 van het Burgerlijk Wetboek.

Het permanent comité moge andermaal wijzen op het fragmentaire karakter van deze hervorming; bovendien, al reserveert men volledig de bestaande regelen inzake huwelijksgoederenstelsel (zie onder meer in de uitgewerkte teksten het nieuwe artikel 217, tweede lid, en het nieuwe artikel 222) - en deze oplossing leidt reeds tot een zuiver theoretische hervorming - toch rijzen nog, in verband met bijzondere toestanden, moeilijkheden die aantonen dat, zelfs indien men zich tot het invoeren van de rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw beperkt en de terugslag van deze bekwaamheid op de goederen reserveert, het huwelijksgoederenstelsel impliciet en onvermijdelijk wordt gewijzigd".

II.

Het ontwerp wijzigt grondig de regelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en daardoor de traditionele beginselen waarop de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw, het gezag van de man en de eenheid in de leiding van het gezin berusten.

Deze hervorming heeft derhalve een aanzienlijke terugslag op vele gebieden van de wetgeving. De onderstaande lijst vermeldt de voornaamste teksten waarop de bepalingen van het ontwerp toepassing vinden. Hierin is een onderscheid gemaakt tussen de teksten uitgaande van het gezag van de man, de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw of de rechtsregeling inzake goederen der echtgenoten en de teksten die verwijzen naar artikelen van het Burgerlijk Wetboek die door het ontwerp worden opgeheven, gewijzigd of vernummerd.

I. Teksten uitgaande van het gezag van de man, van de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw of van de rechtsregeling inzake goederen der echtgenoten.

Burgerlijk Wetboek.

Artikel 442 bis : aanvaarden van de voogdij door de gehuwde vrouw :

- machtiging van de man;
- geen subsidiaire machtiging van de rechter.

.../...

- Artikel 776 : aanvaarden van een nalatenschap :
- machtiging van de man of van de rechter.
- Artikel 905 : schenkingen onder de levenden :
- bijstand of bijzondere toestemming van de man of van de rechter overeenkomstig de artikelen 217 en 219 van het Burgerlijk Wetboek (die door het ontwerp niet worden overgenomen).
- Artikel 934 : aannemen van een schenking :
- bijstand of toestemming van de man of van de rechter overeenkomstig de artikelen 217 en 219 van het Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 940 : overschrijving van akten van schenking van goederen die met hypotheek kunnen worden bezwaard :
- te doen door de man of, zo hij deze formaliteit niet vervult, door de vrouw zonder machtiging van de man.
- Artikel 942 : gehuwde vrouwen die ten opzichte van het ontbreken van de aanneming of de overschrijving van de schenkingen niet in hun recht worden hersteld :
- verhaal op de man.
- Artikel 1029: aannemen van het ambt van testamentuitvoerder:
- toestemming van de man.
- Artikel 1096: herroeping van schenkingen tussen echtgenoten gedaan :
- handeling die de vrouw kan verrichten zonder machtiging van de man of van de rechter.

Artikel 1124 : vermelding van het beginsel van de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw.

Artikel 1125 : gevolgen van dit beginsel ten aanzien van de verbintenissen van de gehuwde vrouw.

Artikel 1304 : vordering tot nietigverklaring of tot vernietiging van handelingen, door de gehuwde vrouw zonder machtiging verricht.

Artikel 1312 : herstelling in haar recht wat betreft de verbintenissen van de gehuwde vrouw.

Artikel 1388 : verbod af te wijken van de rechten die volgen uit het gezag van de man.

Artikelen 1387 tot 1581 (huwelijkscontract).

Het nieuw artikel 224, dat het ontwerp in het Burgerlijk Wetboek invoegt, reserveert uitdrukkelijk de rechten die aan de echtgenoten toekomen volgens titel V van boek III van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 1387 tot 1581).

Artikel 1990 : vordering van de lastgever tegen de gehuwde vrouw die de lastgeving zonder machtiging van de man heeft aangenomen.

- - -

.../...

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Voorafgaande titel (wet van 25 maart 1876) artikel 3 bis :
machtiging van de gehuwde vrouw door de
vrederechter om voor hem in rechte op
te treden.

Artikelen 861 tot 864 :

procedure voor de machtiging door de
rechter van de gehuwde vrouw.

- - -

Wetboek van koophandel.

Boek I, titel I, artikelen 9 tot 11 : openbare koopvrouw :
- machtiging van de man en afwijkingen.

Boek I, titel IX, artikel 119, tweede lid : echtgenoten
vennoot in een personenvennootschap met
beperkte aansprakelijkheid :
- verwijzing naar het beginsel van het
gezag van de man.

Wet van 25 ventôse jaar XI (notariaat) artikel 35 bis, gewij-
zigd door de wet van 1 maart 1950, ar-
tikel 1.

Gehuwde vrouw notaris :

- machtiging van de man te verlenen
overeenkomstig boek I, titel V,
hoofdstuk VI (rechten en plichten
der echtgenoten).

Wet van 15 augustus 1854 (gerechtelijke uitwinning)
artikel 3 :
- machtiging van de rechter.

.../...

Wet van 16 maart 1865 (Spaarkas) artikelen 23 bis, 23 ter en 23 quinquies, gewijzigd bij de wet van 10 februari 1900 :

- bekwaamheid van de gehuwde vrouw, maar recht van verzet van de man, behoudens beroep bij de rechter;
- machtiging van de rechter.

Ibidem, artikel 45, verkrijging van renten door de vrouw :

- machtiging van de man of van de rechter.

Wet van 23 juni 1894 (mutualistische vereniging) :

- artikel 11 : toetreding van de vrouw tot een mutualistische vereniging :
- bekwaamheid behoudens verzet van de man en beroep bij de rechter.

Wet van 31 maart 1898 (beroepsverenigingen)

- artikel 3 : toetreding van de vrouw tot een beroepsvereniging :
- bekwaamheid behoudens verzet van de man en beroep bij de rechter.

Wet van 10 maart 1900 (arbeidsovereenkomst) artikelen 29 tot 32 : vrouw onder arbeidsovereenkomst :

- machtiging van de man of, bij gebreke daarvan, van de rechter;
- rechtstreekse uitbetaling van het loon behoudens door de rechter toegestaan verzet van de man;
- artikelen 38 en 39 : bijkomende bepalingen.

Wet van 12 mei 1912 (kinderbescherming)

- artikel 9 : optreden van de moeder :
- machtiging van de rechter niet vereist.

Wet van 27 augustus 1921 (vrouw burgemeester)

- artikelen 1 tot 3 : machtiging van de man.

Wet van 7 april 1922 (vrouw advocaat)

artikelen 2 tot 5 gehuwde vrouw:

- machtiging van de man;
- bevoegdheid van de gehuwde vrouw zich zonder machtiging te verbinden.

Wet van 10 maart 1925 (openbare onderstand) artikel 15 :

vrouw lid van een commissie van openbare onderstand:

- machtiging van de man.

Wet van 9 juli 1926 (werkrechtersraden)

artikel 64 : machtiging van de rechter om voor dit gerecht in rechte op te treden.

Wet van 5 juni 1928 (arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst)

artikel 104 : indiensttreding van een gehuwde vrouw:

- toestemming van de man en, bij gebreke daarvan, machtiging van de rechter.

Wet van 24 juli 1939 (rechten van weder onder de wapens geroepen burgers)

artikel 5 : machtiging van de rechter voorgeschreven door artikel 214 van het Burgerlijk Wetboek.

Wet van 1 februari 1947 (vrouw pleitbezorger)

artikelen 2 tot 4 : gehuwde vrouw :

- machtiging van de man;
- bevoegdheid voor de gehuwde vrouw zich zonder machtiging van de man te verbinden.

.../...

Wet van 7 mei 1947 (vrouw advokaat bij het Hof van cassatie)

artikelen 2 en 3 : gehuwde vrouw :

- machtiging van de man;
- bevoegdheid voor gehuwde vrouw zich zonder machtiging van de man te verbinden.

Wet van 21 februari 1948 (vrouw magistraat)

artikel 3 : gehuwde vrouw :

- machtiging van de man te geven overeenkomstig boek I, titel V, hoofdstuk VI, van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten der echtgenoten).

Koninklijk besluit van 6 augustus 1951 (Staatsschuld)

artikelen 21 tot 23 : vrije beschikking van de gehuwde vrouw over de als voorbehouden goederen geboekte inschrijvingen :

- machtiging van de man voor sommige verrichtingen.

Coördinatiebesluit van 16 oktober 1954 (politieke gevangenen)

artikel 31 : uitkeringen en vergoedingen :

- voorbehouden goederen in de zin van artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek.

Coördinatiebesluit van 20 juli 1955 (arbeidsovereenkomst voor bedienden)

artikel 31 : verwijzing naar de artikelen 29 tot 37 van de wet van 10 maart 1900;

artikel 36 : gehuwde vrouw :

- machtiging van de rechter om in rechte op te treden.

II. Teksten die verwijzen naar artikelen van het Burgerlijk Wetboek welke door het ontwerp worden gewijzigd of opgeheven.

Burgerlijk Wetboek :

artikel 905:~~artikelen~~ 217 en 219,

artikel 934:~~artikelen~~ 217 en 219.

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering :

vooraangaande titel (wet van 25 maart 1876)

artikel 3, 10°:~~artikelen~~ 23 bis en 23 ter van de wet van 16 maart 1865 (Spaarkas);
alleen te wijzigen indien deze bepalingen worden gewijzigd;

artikel 3, 11° , gewijzigd bij de wet van 10 februari 1953;
artikelen (205, 206, 207), 212,
alleen te wijzigen indien artikel 212 vernummerd wordt;

artikel 42 , gewijzigd bij de wet van 10 februari 1953 : artikel 212.

Strafwetboek :

artikel 391 bis : artikel 214 b.

Wet van 25 ventôse jaar XI (notarient)

artikel 35 bis, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1950 : boek I, titel V, hoofdstuk VI, Burgerlijk Wetboek.

Wet van 21 juli 1844 (burgerlijke en geestelijke pensioenen)

artikel 45, gewijzigd bij de wet van 2 augustus 1955, artikel 214 b.

.../...

Wet van 24 februari 1847 (beslag op pensioenen, enz...
van officieren)
artikel 1 : 214.

Wet van 16 maart 1865 (Spaarkas)
artikel 55 : 214.

Wet van 18 augustus 1867 (loon werklieden)
artikel 3, gewijzigd bij de wet van
7 augustus 1922 : artikel 214.

Wet van 23 juni 1894 (mutualistische verenigingen)
artikel 9 : artikel 214.

Wet van 20 juni 1896 (pensioenen personeel provincies en
gemeenten)
enig artikel : artikel 214.

Koninklijk coördinatiebesluit van 11 augustus 1923 (mi-
litaire pensioenen)
artikel 63 : artikel 214.

Wet van 14 januari 1928 (gezinsverlating)
artikel 2, gewijzigd bij de wet van
17 januari 1939 : artikel 214 b.

Wet van 18 juni 1930 (ouderdoms**verzekering** bedienden)
artikel 68 : artikel 214.

Wet van 6 juli 1931 (sociale verzekeringen zeelieden)
artikel 11 : artikel 214.

Koninklijk besluit nr 254 van 12 maart 1936 (weduwen- en
wezenpensioenen)
artikel 19 : artikel 214.

.../...

Koninklijk besluit nr 255 van 12 maart 1936 (~~weduwen-~~ en ~~wezenpensionen~~ leger en rijkswacht)
artikel 19 : artikel 214.

Koninklijk besluit van 26 december 1938 (pensioenen gemeen-
tepersoneel)
artikel 97 : artikel 214.

Wet van 24 juli 1939 (rechten van onder de wapens weder-
opgeroepen burgers)
artikel 5 : artikel 214 i.

Besluitwet van 10 januari 1945 (sociale zekerheid mijnwer-
kers)
artikel 5, laatste lid : artikelen 214 k
en 214 j.

Koninklijk coördinatiebesluit van 12 september 1946 (ouder-
domsverzekering werklieden)
artikel 32:artikelen 214 b en 214 j.

Besluitwet van 25 februari 1947 (rustpensioen mijnwerkers)
artikel 87, laatste lid : artikelen 214
en 214 j.

Wet van 21 februari 1948 (vrouw magistraat)
artikel 3 : verwijzing naar boek I,
titel V, hoofdstuk VI, Burgerlijk Wet-
boek.

Coördinatiebesluit van 5 oktober 1948 (vergoedingspensioe-
nen)
artikel 55, § 1,C : artikel 214.

Koninklijk besluit van 6 augustus 1951 (Staatsschuld)
artikel 21 : artikel 224 b.

Coördinatiebesluit van 16 oktober 1954 (politieke gevangene
artikel 31 : artikel 224 a.

Koninklijk besluit van 24 januari 1955 (pensioenen burge-
meesters en schepenen)
artikel 9 : artikel 214 b

A.

Een aantal geldende wetsbepalingen worden door het ontwerp impliciet met zekerheid opgeheven.

Twee voorbeelden hiervan :

1. Artikel 9, eerste lid, van het Wetboek van koophandel bepaalt, dat de vrouw geen openbare koopvrouw kan zijn zonder de toestemming van haar man.

Luidens het nieuwe artikel 225 van het Burgerlijk Wetboek echter heeft de gehuwde vrouw niet langer machtiging nodig om een handel te drijven, behoudens het recht van de man om bij de rechtbank verzet te doen.

Er is dus tegenspraak tussen voornoemd artikel van het Wetboek van koophandel en het nieuwe artikel 225 van het Burgerlijk Wetboek. De conclusie ligt voor de hand, dat artikel 9, eerste lid, in zijn huidige vorm impliciet met zekerheid is opgeheven.

In dergelijk geval moet echter de voorkeur worden gegeven aan uitdrukkelijke opheffing of althans aan aanpassing van de door het ontwerp impliciet opgeheven bepaling.

2. Artikel 29 van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomst, die eveneens op de gehuwde vrouwelijke bediende van toepassing is krachtens artikel 25 van de wet van 7 augustus 1922 betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden (artikel 31 van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955), bepaalt in het eerste lid, dat "de gehuwde vrouw bevoegd is met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van haar man haar arbeid te verhuren" en stelt in het tweede lid beroep bij de vrede-rechter open ingeval deze machtiging ontbreekt.

De wet van 20 juli 1932 heeft deze van het gemeen recht afwijkende regeling laten voortbestaan en artikel 223 behoudt uitdrukkelijk het bijzonder beroep bij de vrederechter dat door artikel 29, tweede lid, van de wet van 10 maart 1900 is ingesteld.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp echter brengt "het nieuwe artikel 225 de afschaffing mede van de vroegere artikelen 223 a tot 223 d betreffende de uitoefening van een beroepsbedrijvigheid door de vrouw, met inbegrip van de gehuwde arbeidster en de als bediende in dienst genomen vrouw."

Het nieuwe artikel 225 leidt dus niet alleen tot impliciete opheffing van de uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging, door het eerste lid van artikel 29 van de wet van 10 maart 1900 voorgescreven, maar ook tot opheffing van het voorschrift van het tweede lid, dat de vrederechter bijzondere bevoegdheid opdraagt bij verzet vanwege de man. Daaruit volgt, dat de gehuwde arbeidster of bediende volledig onder het gemeen recht valt en dat het verzet bedoeld in het nieuwe artikel 225 niet langer door de vrederechter maar door de rechtbank van eerste aanleg zal worden behandeld.

Uitdrukkelijke opheffing of aanpassing van deze voorschriften zou ook hier de voorkeur verdienen, te meer daar de volgende artikelen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomst ook de vrederechter bevoegd maken voor geschillen betreffende de betaling van het loon der vrouw.

Voor een aantal geldende wetsbepalingen blijft het de vraag, of zij door het ontwerp impliciet worden opgeheven. De bedoeling van de Regering is in sommige gevallen des te moeilijker te achterhalen, omdat het ontwerp de artikelen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de huwelijkse voorwaarden behoudt, terwijl het aan de vrouw volledige rechtsbekwaamheid verleent.

Enkele voorbeelden :

1. Luidens artikel 442 bis van het Burgerlijk Wetboek mag de gehuwde vrouw de voogdij slechts aanvaarden nadat zij daartoe is gemachtigd door haar man, die dan medevoogd wordt, en kan de toestemming van de man niet door de machtiging van de rechter worden vervangen.

Het nieuwe artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek verleent onder enig voorbehoud volledige rechtsbekwaamheid aan de gehuwde vrouw. De vraag doet zich voor, of en in hoever dit artikel 224 voornoemd artikel 442 bis opheft. Zal de gehuwde vrouw voortaan zonder machtiging van de man de voogdij kunnen aanvaarden ? Zal de man geen medevoogd meer worden ?

Of wenst de Regering artikel 442 bis in de huidige vorm te behouden, zodat deze bepaling eenvoudig een afwijking zou zijn op het beginsel van de volledige rechtsbekwaamheid der gehuwde vrouw ?

.../...

2. Zullen gehuwde vrouwen voortaan in strijd met het bepaalde in artikel 776 van het Burgerlijk Wetboek, een nalatenschap mogen aanvaarden zonder machtiging van de man of van de rechter ? Of wenst de Regering voor het aanvaarden van een nalatenschap een afwijking op het beginsel van de volledige rechtsbekwaamheid der gehuwde vrouw te behouden ?

Het nieuwe artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek reserveert de rechten die de echtgenoten toekomen inzake huwelijksgoederenstelsel. De artikelen 1413, 1416 en 1417 van het Burgerlijk Wetboek maken een onderscheid naargelang de nalatenschap met toestemming van de man, dan wel met machtiging van de rechter is aanvaard. Het gevolg hiervan is, dat de bepalingen betreffende het huwelijksgoederenstelsel, die uitdrukkelijk in het ontwerp worden gehandhaafd, machtigingen voorschrijven die hetzelfde ontwerp niet meer in het algemeen eist.

3. Het ontwerp reserveert uitdrukkelijk de rechten die de echtgenoten toekomen krachtens titel V van boek III van het Burgerlijk Wetboek. Deze titel, betreffende het huwelijkscontract en de wederzijdse rechten der echtgenoten, loopt over de artikelen 1387 tot 1581. Sommige van deze artikelen stellen, dat de rechter subsidiaire machtiging kan geven, ingeval de man weigert (cfr met name de artikelen 1413, 1416, 1417, 1426, 1449, 1555 en 1576). Deze machtiging van de rechter is thans geregeld in artikel 219 van het Burgerlijk Wetboek, door het ontwerp opgeheven, terwijl de rechten van de echtgenoten inzake huwelijksgoederenstelsel nochtans behouden blijven.

.../...

De vraag doet zich voor, of het ontwerp de subsidiaire machtiging van de rechter in dit geval al dan niet opheft.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de machtiging om in rechte op te treden, welke de rechter luidens artikel 218 van het Burgerlijk Wetboek kan verlenen wanneer de man weigert. Luidens artikel 1576 van het Burgerlijk Wetboek kan de vrouw geen parafarnale goederen vervreemden en kan zij evenmin wegens deze goederen in rechte verschijnen zonder machtiging van de man of, indien hij weigert, zonder toelating van de rechter.

Artikel 218 van het Burgerlijk Wetboek wordt door het ontwerp opgeheven. Wat gebeurt er nu, ingeval de man overeenkomstig artikel 1576 weigert zijn vrouw in rechte te laten optreden ?

4. Ten aanzien van de beroepen van magistraat, notaris, advocaat, advocaat bij het Hof van cassatie en pleitbezorger bepalen bijzondere wetten, dat de gehuwde vrouw ze niet zal mogen uitoefenen zonder machtiging van de man.

Hebben de nieuwe artikelen 224 en 225 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg, impliciet de eis van dergelijke machtiging op te heffen en alleen het recht van verzet van de man te laten voortbestaan, of wenst de Regering integendeel de bepalingen van voornoemde bijzondere wetten te behouden als afwijkingen van de algemene beginselen neergelegd in de nieuwe artikelen 224 en 225 van het Burgerlijk Wetboek ?

Artikel 1 van de wet van 1 maart 1950 bepaalt dat, wanneer er gemeenschap tussen de echtgenoten bestaat, de vrouw de gemeenschap en de man alleen verbindt voorzover de man haar tot het uitoefenen van het ambt van notaris heeft gemachtigd. In de overige gevallen verbindt zij alleen zich zelf.

Een soortgelijk voorschrift komt voor in de wetten die vrouwen toegang verlenen tot het beroep van advocaat, van advocaat bij het Hof van cassatie en van pleitbezorger.

Hier blijken de moeilijkheden van een regeling die in beginsel de machtiging afschaft zonder het huwelijksgoederenstelsel te wijzigen.

Al moet de vrouw voor de uitoefening van sommige beroepen niet meer worden gemachtigd, de gemeenschap kan zij alleen verbinden indien zij deze machtiging heeft verkregen.

Bovenstaande voorbeelden en beschouwingen tonen aan, dat de Regering duidelijker zou moeten aangeven of het haar bedoeling is sommige niet met het ontwerp bestaانبare wetsvoorschriften op te heffen, en eventueel aanpassingen of uitdrukkelijke opheffingen zou moeten voorstellen, zoniet zal het ontwerp tot rechtsonzekerheid en tot verwarring leiden.

.../...

C.

De uitdrukkelijke opheffing van sommige geldende wetsbepalingen, met behoud van de regelen inzake huwelijksgoederenstelsel, zal in een aantal gevallen de vrouw in een minder gunstige toestand plaatsen dan volgens de huidige regeling.

1. Artikel 220 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat de vrouw die een beroep, een nijverheids- of een handelsbedrijf uitoefent, zich zonder de machtiging van haar man kan verbinden voor alles wat haar beroep, haar bedrijf of haar handel betreft, in welk geval zij ook haar man verbindt zo er tussen hen gemeenschap bestaat.

Volgens artikel 223 b, tweede lid, trouwens blijven de door de vrouw gemaakte schulden uitsluitend te haren laste wanneer zij enkel door de rechter gemachtigd werd om een handels-, een nijverheidsbedrijf of een beroep uit te oefenen.

Het ontwerp heft beide artikelen op, met behoud van de regelen betreffende de huwelijkse voorwaarden.

Een van deze regelen is als volgt in artikel 1419 van het Burgerlijk Wetboek uitgedrukt : "De schuldeisers kunnen betaling vervolgen van de schulden die de vrouw heeft aangegaan met de toestemming van haar man, zowel op al de goederen van de gemeenschap als op die van de man of van de vrouw ...".

Een andere regel komt voor in artikel 1426 van het Burgerlijk Wetboek : "De handelingen die door de vrouw verricht werden zonder de toestemming van de man, zelfs met de machtiging van de rechter, verbinden de goederen van de gemeenschap niet behalve wanneer zij verbintenissen aangaat als openbare koopvrouw en voor haar handel".

Uit wat voorafgaat volgt, dat mag worden betwijfeld of het feit dat de vrouw zonder verzet van de man een handelsbedrijf of enig ander beroep waarvan de uitoefening niet door een bijzondere wet is geregeld, uitoefent, wel altijd tot gevolg kan hebben, dat de handelingen van het beroep de man zullen verbinden in geval er gemeenschap is.

2. Door de opheffing van de artikelen 224,a, en volgende van het Burgerlijk Wetboek komen de "voorbehouden goederen" te vervallen. Deze afschaffing, gepaard met het behoud van de regelen betreffende de huwelijkse voorwaarden, stelt de vrouw in een ongunstiger toestand dan thans.

Bovendien zal artikel 31 van het koninklijk coördinatiebesluit van 16 oktober 1954 betreffende de politieke gevangenen verder verwijzen naar de voorbehouden goederen die het ontwerp afschaft. Om deze tegenspraak op te heffen, is een uitdrukkelijke tekst nodig.

.../...

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.Artikel 214.

Het nieuwe artikel 214, dat in de plaats komt voor artikel 214 a, bepaalt enerzijds dat de "echtelijke verblijfplaats", wanneer er geen overeenstemming is tussen de echtgenoten, bepaald wordt door de man, in de tekst "gezinshoofd" genoemd. Anderzijds stelt het nieuwe artikel voor de vrouw beroep bij de rechtbank van eerste aanleg open ingeval wettige redenen de keus van een andere verblijfplaats mochten vergen.

Volgens een laatste lid ten slotte is het de vrouw die de echtelijke verblijfplaats bepaalt wanneer de man afwezig is, onmondig is verklaard of in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven.

De thans in artikel 214, a, neergelegde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de verblijfplaats van de echtgenoten moeten noodzakelijk in verband worden gebracht met de artikelen 102 en 108 van het Burgerlijk Wetboek, het eerste betreffende de woonplaats in het algemeen, het tweede betreffende de woonplaats van het gezin, dit wil zeggen vrouw en minderjarige kinderen, in het bijzonder.

Immers, al valt het rechtsbegrip "woonplaats" niet noodzakelijk samen met het feitelijk begrip "verblijfplaats", toch omschrijft artikel 102

.../...

de woonplaats van iedere Belg ten aanzien van de uitoefening van zijn burgerlijke rechten als "de plaats waar hij zijn hoofdverblijf heeft", zodat de keuze van het hoofdverblijf een beslissende rol speelt bij het bepalen van de woonplaats.

Ingevolge artikel 108 nu is de woonplaats van de man van rechtswege tevens die van de gehuwde vrouw, alsook van hun minderjarige kinderen.

Deze regel is niets anders dan een rechtsgevolg van het in artikel 214, §, neergelegde grondbeginsel van het gezinsstatuut, volgens hetwelk de vrouw verplicht is met de man samen te wonen en hem overal te volgen waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden. Daar de keuze van de gezinsverblijfplaats zaak van de man is en normaal de vaststelling van de woonplaats van de man tot gevolg heeft, bepaalt zij volgens de strenge logica tevens de woonplaats van de vrouw en de kinderen.

Hieruit volgt, dat wijziging van de regelen voor het bepalen van de gezinsverblijfplaats noodzakelijk een overeenkomstige aanpassing van de regelen betreffende de woonplaats der echtgenoten onderstelt.

Nu werd, volgens de memorie van toelichting (blz. 5), "de uitdrukking "echtelijke verblijfplaats" verkozen boven de uitdrukking "echtelijke woonplaats" omdat hoewel de echtelijke verblijfplaats meestal met de woonplaats van de echtgenoten (artikel 108) samenvalt, dat toch niet noodzakelijk het geval moet zijn; de echtelijke verblijfplaats mag dus elders gevestigd zijn dan de echtelijke woonplaats en in dit geval is het in de echtelijke verblijfplaats dat de plicht tot samenwonen der echtgenoten vervuld wordt".

Deze overwegingen geven echter niet genoegzaam aan, waarom de thans zeer nauwe rechtsband tussen de woonplaats der echtgenoten en de "echtelijke verblijfplaats" wordt losgelaten, noch hoe men in de toekomst de woonplaats der echtgenoten zal bepalen, gelet op het nieuwe begrip "echtelijke verblijfplaats", dat met de regelen van artikel 108 nauwelijks bestaambaar blijkt.

Weliswaar laat het ontwerp de voorrang van de man bij de keuze van de echtelijke verblijfplaats bestaan. In dat opzicht brengt de eerste volzin van het nieuwe artikel 214 geen grondige wijziging in de thans geldende voorschriften, al geeft hij dan ook een meer geslaagde en meer met de opvattingen van onze tijd strokende formulering van de regelen inzake keuze der gezinsverblijfplaats.

De moeilijkheid bestaat dus alleen voorzover het ontwerp de mogelijkheid schept, dat de echtelijke verblijfplaats door de rechter elders wordt bepaald dan op de plaats welke de man voor de vestiging van zijn gezin heeft gekozen.

Het beroep bij de rechtbank tegen de keuze van de man is voornamelijk ingesteld om de rechten van de vrouw te vrijwaren ingeval deze keuze de wettige belangen van de vrouw mocht tekortdoen.

.../...

Hierbij moet worden opgemerkt, dat de plicht tot samenwonen in de huidige stand van het recht niet zo streng is als uit de bewoordingen van artikel 214,a, zou kunnen blijken.

Rechtsleer en rechtspraak nemen aan, dat de plicht tot samenwonen ten behoeve van de vrouw is opgeschort :

- 1° wanneer de man haar geen fatsoenlijke en behoorlijke woning verschaft ;
- 2° wanneer het samenwonen de veiligheid of de waardigheid van de vrouw in gevaar brengt (De Page, I, 701 en aangeh.ref.).

Wanneer de plicht tot samenwonen om behoorlijk gewettigde redenen ten gunste van de vrouw is opgeschort, kan zij een onderhoudsgeld vorderen en a fortiori zich op artikel 214,b, beroepen.

Tenslotte staat artikel 214,j, de voorzitter van de rechtbank toe, de vrouw er voorlopig van te ontslaan in de echtelijke woonplaats te verblijven (De Page, I, 708 bis).

Deze ontwikkeling van het recht komt tegemoet aan de moderne opvattingen inzake echtelijke gemeenschap : het gezag van de man wordt alleen in het belang van het gezin uitgeoefend en kan niet ten nadele van de vrouw worden aangewend.

Ook komt zij tegemoet aan de gedachte, dat de vrouw liefst niet moet worden verplicht echtscheiding of scheiding van tafel en bed aan te vragen : de mogelijkheid van voorlopige feitelijke scheiding laat de kans op verzoening van de echtgenoten open.

Het door het nieuwe artikel 214 ingestelde beroep bij de rechtbank schijnt dus tot geen andere praktische gevolgen te kunnen leiden, dan dat een uitspraak van de rechter zal kunnen bepalen waar de echtgenoten de plicht tot samenwonen moeten nakomen en dat dus, in het vooruitzicht van mogelijke betwistingen tussen echtgenoten, vermeden wordt de overtreding van de plicht tot samenwonen noodzakelijk de vrouw ten laste te moeten leggen. Wanneer de verstandhouding eenmaal zo slecht is, dat de echtgenoten het niet meer eens kunnen worden over de keuze van een gemeenschappelijke verblijfplaats, is het weinig waarschijnlijk dat zij zullen aanvaarden hun geschil bij te leggen op grond van een beslissing van de rechter.

Inzake vaststelling van de verantwoordelijkheid, wordt echter met de huidige stand van de teksten hetzelfde praktische resultaat thans bereikt door de rechtspraak doordat deze de opschorting van de plicht tot samenwonen aanvaardt en de vrouw toelaat een afzonderlijke verblijfplaats te hebben.

Aan deze oplossing is bovendien, met betrekking tot de vaststelling van de woonplaats, geen der bezwaren verbonden waartoe het vaststellen van de echtelijke verblijfplaats door de rechter kan leiden.

Tenslotte is deze oplossing ruimer, aangezien er niet alleen gevallen zijn waarin de vrouw rechtens bevoegd is samenwoning onder de door de man gestelde voorwaarden te weigeren, maar ook gevallen waarin enige verdere samenwoning voor haar onaanvaardbaar of zelfs gevaarlijk is. De praktijk toont overigens

aan, dat vele omstandigheden zich voordoen die tot een zodanige stand van zaken kunnen leiden.

In dergelijke gevallen betekent het recht om een afzonderlijke verblijfplaats te hebben, welk recht door de overheid wordt beschermd, een onmisbare en trouwens vast aanvaarde waarborg voor de vrouw, zonder dat deze daarom genoopt wordt echtscheiding of scheiding van tafel en bed aan te vragen. De oplossing echter, die erop neerkomt de verplichting tot samenwonen te behouden zelfs in een door de vrouw aanvaarde verblijfplaats, zou de haar toekomende bescherming, zo nodig zelfs door toedoen van de overheden ingeval de man zijn recht van samenwoning zou willen uitoefenen, niet kunnen waarborgen. Integendeel, dergelijke oplossing zou een stap achteruit zijn ten opzichte van de huidige toestand aangezien zij de vrouw, tegen haar wens in, zou kunnen dwingen een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed te beginnen.

Het blijkt dus dat de wettige belangen van de vrouw, welke het ontwerp wil vrijwaren, in dit geval beter worden beschermd wanneer de rechtbank haar kan machtigen een afzonderlijke verblijfplaats te hebben, dan wanneer de rechter een "echtelijke verblijfplaats" op een andere plaats vaststelt dan die welke de man voor de vestiging van het gezin heeft gekozen. De eerste oplossing biedt tevens het voordeel, dat zij de aanzienlijke juridische bezwaren uit de weg gaat, die verbonden zijn aan de invoering van het begrip "echtelijke verblijfplaats" zonder overeenkomstige wijziging van de regelen inzake vaststelling van de woonplaats.

De Wetgever kan deze oplossing bekrachtigen door voor de tweede volzin van het nieuw artikel 214 de volgende bepaling in de plaats te stellen, waarvoor een voorbeeld is genomen aan artikel 215 van het Franse Burgerlijk Wetboek (wet van 22 september 1942 bekrachtigd bij ordonnantie van 9 oktober 1945) over dezelfde materie :

"Wanneer de door de man vastgestelde verblijfplaats lichamelijk of zedelijk gevaar voor het gezin oplevert, kan de vrouw bij uitzondering gemachtigd worden om voor haar en haar kinderen een andere verblijfplaats te hebben, die door de rechtbank van eerste aanleg wordt bepaald".

Artikel 215.

Het nieuwe artikel 215 verduidelijkt en verruimt de bepalingen van artikel 214, b, teneinde ze werkzamer te maken.

De memorie van toelichting wijst er op, dat de voorgestelde wijzigingen met de rechtspraak overeenstemmen.

Er moge nochtans worden opgemerkt, dat de bevoegdheid om de machtiging tot het in ontvangst nemen uit te breiden tot schuldvorderingen van kapitaal die geen periodieke betalingen zijn, juridisch door De Page wordt betwist en in de huidige regeling lang niet vaststaat (zie hierover de opmerkingen van

.../...

De Page I, 706 ter, en de beschouwingen, zelfs de lege ferenda, uiteengezet op blz. 762, aantekening 4) .De Page wijst er met name op, hoe gevaarlijk het kan zijn het recht om in ontvangst te nemen uit te breiden tot alle schuldvorderingen ingeval de echtgenoten handelaar zijn, zodat een vervallen schuld niet kan worden voldaan. "Wordt de wet herzien, aldus De Page, dan kan misschien worden gezegd dat alleen inkomsten, schuldvorderingen en opbrengsten van de arbeid (van rechtswege) voor beslag vatbaar zijn, alsook alle andere door derden verschuldigde bedragen tenzij er, wat deze sommen betreft, in het uitstel gevaar ligt voor de echtgenoot-schuldenaar".

Volgens het nieuwe artikel 215, tweede lid, is bevoegd de vrederechter van de "laatste echtelijke verblijfplaats" der echtgenoten, anders dan volgens artikel 214, b, dat het bij de "laatste echtelijke woonplaats" houdt.

De gegrondheid van deze wijziging der bevoegdheidsregelen wordt hoegenaamd niet aangetast door de zoëven gemaakte opmerkingen betreffende de bepalingen van het ontwerp over de vaststelling van de "echtelijke verblijfplaats".

Door de verwijzing naar de "laatste echtelijke verblijfplaats" maakt artikel 215 de bevoegdheid afhankelijk van een feitelijke omstandigheid, wat geheel normaal is en meer voordelen biedt dan de huidige regeling inzake bevoegdheid die steunt op de "laatste echtelijke woonplaats".

.../...

De "laatste echtelijke woonplaats" zou dus aan de vaststelling van de bevoegdheidsregelen een geldige grondslag verstrekken, zelfs indien het voor-nemen werd prijsgegeven de "echtelijke verblijfplaats" op de in het nieuwe artikel 214 ontworpen wijze te bepalen.

Artikel 215, tweede lid, verleent aan de rechter het recht om zelfs derden, en voor dezen op straffe van schadevergoeding, te verplichten tot het mededelen van inlichtingen of tot het overleggen van koopmans-boeken of comptabele stukken waaruit het bedrag van de inkomsten, schuldvorderingen en opbrengsten van de arbeid van partijen kan blijken.

Deze bepaling kan de uitoefening van het recht dat de verzoekende echtgenoot krachtens artikel 214, b, bezit, gemakkelijker maken.

Nochtans voert het in hoofdte van betrokken derden een verplichting in, die hun nadelig kan zijn.

Het is dus raadzaam een regeling te treffen om hen in deze procedure te betrekken.

De tekst van artikel 215, tweede lid, kan dan als volgt worden gelezen :

"De rechter kan, zelfs aan derden die vooraf worden opgeroepen, en voor deze laatsten . . .".

.../...

Artikelen 216 tot 221.

De nieuwe artikelen 216 tot 221 brengen een aantal wijzigingen aan in de procedure, door middel waarvan de verzoekende echtgenoot het hem door het huidige artikel 214,b, toegekende recht kan uitoefenen, welk recht door het nieuwe artikel 215 wordt bevestigd en verruimd.

Om de redenen uiteengezet bij de commentaar op artikel 215, tweede lid, dient het nieuwe artikel 216 als volgt te worden gewijzigd :

"Artikel 216.-

Op mondeling of schriftelijk verzoek worden de echtgenoten en bij voorkomend geval de derden door middel van een ...".

Meer in het bijzonder voert het ontwerp twee verbeteringen in op de thans geldende procedure :

Vooreerst wordt volgens het nieuwe artikel 217 het vonnis aan partijen betekend niet alleen wanneer het bij verstek is gewezen, zoals bepaald is in artikel 214,d, maar ook wanneer het op tegenspraak is gewezen.

.../...

Ten tweede kan het vonnis volgens artikel 220 niet alleen tegen de huidige schuldenaars worden ingeroepen, maar ook tegen alle toekomstige schuldenaars, op kennisgeving daarvan door de griffier.

Het nieuwe artikel 221, tweede lid, bepaalt dat "de aanbieding van het stuk aan huis geldt als kennisgeving aan de betekende partij". Volgens de huidige postregeling inzake aangetekende stukken kunnen alleen de data van toezending, van inontvangstneming of van weigering worden vastgesteld. De aanbieding van het stuk aan huis, wanneer de geadresseerde afwezig is, wordt niet speciaal geconstateerd : overigens wordt het stuk doorgaans herhaaldelijk door de brievenbesteller aangeboden ; bij afwezigheid deponeert deze gewoon een bericht in de brievenbus, waarbij de geadresseerde wordt verzocht het stuk ter post af te halen.

Het ontwerp neemt als uitgangspunt van de termijn van verzet of van hoger beroep de aanbieding van het stuk aan huis, zodat bewijsmoeilijkheden kunnen ontstaan.

De Raad van State adviseert daarom, een voorbeeld te nemen aan de oplossing die aangenomen is in artikel 50 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, betreffende de dagvaarding en aangezegd bij een ter post aangetekend schrijven. Voor artikel 221, tweede lid, stelt hij de volgende lezing voor :

.../...

"De kennisgeving wordt niettegenstaande elk tegenbewijs vermoed plaats te hebben gehad vijf dagen na de terpostbezorging".

Artikel 222.

Het tweede lid van artikel 222 ware beter als volgt te lezen :

"De machtiging wordt verleend door de rechter op de minuut van het hem toegezonden verzoekschrift".

In het nieuwe artikel 222, tweede lid, is niet langer sprake van de in artikel 214, i, toegestane vrijstelling van de formaliteiten van zegel en registratie. Artikel 290 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (koninklijk besluit nr 64 van 30 november 1939 bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1947) en artikel 81 van het Wetboek der zegelrechten (besluit van de Regent van 26 juni 1947 bekrachtigd bij de wet van 14 juli 1951) heffen overigens, met enig voorbehoud dat niet op de onderhavige stof betrekking heeft, alle vroegere wetsbepalingen betreffende registratie-, hypotheek-, griffie- en zegelrechten op.

.../...

Alsnog onderwerpt geen enkele bepaling het in artikel 214, i, tweede lid, bedoelde verzoekschrift aan de formaliteit der registratie; wel valt het onder het zegelrecht, ingevolge artikel 8, 3°, van het Wetboek der zegelrechten.

De memorie van toelichting verklaart niet of de Regering wenst terug te keren tot de regeling van artikel 214, i, en het in artikel 222 bedoelde verzoekschrift van elke fiscale formaliteit vrij te stellen, dan wel of zij de thans geldende regeling inzake registratie en zegel wil behouden.

Daarbij komt dat de uit artikel 214, i, tweede lid, voortvloeiende vrijstelling van rechten alleen toepassing vindt op het verzoekschrift, met uitsluiting van de machtiging zelf; in zover een bijzondere fiscale vrijstelling zou worden verleend, dient deze niet te worden uitgebreid tot de gehele, in het nieuwe artikel 222 geregelde procedure ?

Het ware raadzaam, in de memorie van toelichting de bedoeling van de Regering te verduidelijken ; wenst zij het verzoekschrift of de gehele procedure van alle fiscale lasten vrij te stellen, dan is daarvoor een bijzondere bepaling nodig.

.../...

Artikel 223.

Artikel 223, § 1, verleent bevoegdheid aan de voorzitter van de rechtbank van de laatste "echtelijke verblijfplaats" der echtgenoten. In dit verband moge worden verwezen naar de opmerking in de commentaar op artikel 215, tweede lid.

De memorie van toelichting verklaart, dat het ontwerp de verplichte tussenkomst van de pleitbezorgers in de bij artikel 223 voorgeschreven procedure wil vermijden.

Reeds in de bestaande regeling, namelijk volgens artikel 214,j, is de tussenkomst van de pleitbezorgers facultatief.

.../...

Procureur-generaal Hayoit de Termicourt heeft zich, in zijn openingsrede van 15 september 1933 : "De vrouw voor de burgerlijke wet" (p. 53), over dit vraagpunt in dezer voege uitgesproken :

"De stellige bedoeling van de wetgever is, dat het voordeel van artikel 214 j verkregen kan worden door een procedure zonder formaliteit; daarom is naar onze mening het optreden van een pleitbezorger niet verplicht. Denken wij er bovendien aan, dat de voorzitter als familiaal rechter uitspraak doet; het ware dus moeilijk denkbaar dat de echtgenoot de tussenkomst van een pleitbezorger zou moeten vragen, een formaliteit die de wet zelfs bij kortgeding niet oplegt. Vergeefs zou men daartegen inbrengen, dat volgens het tweede lid van het artikel een uittreksel van het bevelschrift binnen de maand aan de griffie van de rechtbank moet worden bezorgd en dat het opmaken van dit uittreksel het optreden van een openbaar ambtenaar onderstelt. Wij kennen geen wetsbepaling die partijen verbiedt dit zelf te doen; de griffier, die de minuut bewaart, zal echter het uittreksel alleen dan overschrijven als het met de minuut overeenstemt."

Artikel 214, j, eerste lid, in fine, machtigt de voorzitter te bepalen over welke goederen hij aan de ene of de andere echtgenoot de vrije beschikking toekent. Het nieuwe artikel 223 vervangt de woorden "vrije beschikking" door "persoonlijk gebruik".

De vervanging van het woord "beschikking" door "gebruik" schijnt op een restrictieve bedoeling te wijzen; de voorzitter zou alleen nog gerechtigd zijn de "usus" van de roerende goederen aan de ene of de andere echtgenoot toe te kennen.

.../...

Hoe het zij, de term "gebruik" kan leiden tot verwarring met het in de artikelen 625 en volgende van het Burgerlijk Wetboek bedoelde recht van gebruik. Een betere lezing van de tweede volzin van artikel 223, § I, ware daarom de volgende :

"Onder meer, kan hij de vervreemding van de, al dan niet gemeenschappelijke, roerende of onroerende goederen verbieden, alsmede de verplaatsing van het huisraad, behoudens nadere bepaling van hetgeen de ene of de andere echtgenoot mag gebruiken".

Ten slotte is het volstrekt noodzakelijk in de memorie van toelichting de juiste strekking van deze door de voorzitter verleende machtiging tot gebruiken, nader te belichten, want naar aanleiding van bepaalde roerende goederen, bijvoorbeeld aandelen en obligaties van vennootschappen, kunnen moeilijkheden rijzen omtrent de omvang van de rechten van de echtgenoot die het voordeel geniet.

Artikel 223 bepaalt, dat de aldaar opgesomde akten door de hypotheekbewaarder worden overgeschreven "in een daartoe bestemd register". Het gaat hier om het gewone register voor de overschrijvingen en niet om een bijzonder register.

Het nieuwe artikel 223, § 3, bepaalt dat "het bevelschrift, genomen krachtens § 1, op verzoek van de echtgenoot die het heeft verkregen, door de griffier wordt betekend aan de andere echtgenoot, tenzij laatstbedoelde aanwezig is geweest bij de uitspraak, welke dan als betekening geldt".

Het nieuwe artikel 217 maakt terecht de kennisgeving van het vonnis gewezen op grond van artikel 215 (artikel 214,b) in elk geval verplicht, dus zelfs ingeval het vonnis op tegenspraak is gewezen. De voordelen van deze regel wettigen de toepassing ervan op de kennisgeving van het krachtens artikel 223 uitgevaardigde bevelschrift.

Het koninklijk besluit nr 300 van 30 maart 1936 schaft de instelling van gerechtelijk bewaarder af. Artikel 600 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zoals het door dit besluit is aangepast, verwijst gewoon naar de voorschriften van het Strafwetboek betreffende het wegmaken van inbeslaggenomen voorwerpen.

Zoals in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit nr 300 van 30 maart 1936 wordt opgemerkt, heeft de instelling van gerechtelijk bewaarder elk praktisch nut verloren en "vindt de schuldeiser dan ook zijn werkelijke bescherming in de strafsancties die de beslagen schuldenaar treffen, indien hij het bezit, dat in handen van het gerecht is gesteld, wegmaakt".

Al blijft er in artikel 914, 10°, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nog een voorschrift in verband met het bestaan van een bewaarder van de zegels, toch lijkt het weinig wenselijk een instelling, die in ruime mate uit het gemeen recht is verdwenen, voor het hier bedoelde bijzonder geval opnieuw in te voeren.

In artikel 3 stelt het ontwerp straffen ten aanzien van de echtgenoot die roerende goederen welke door een in artikel 223 bedoelde maatregel zijn getroffen, mocht vernielen of wegmaken; het eerste lid van § 5 van dit artikel heeft dus geen nut en kan vervallen.

Zo ook dienen in het derde lid van deze paragraaf de woorden "de als bewaarder van het huisraad aangestelde echtgenoot" vervangen te worden door : "de echtgenoot die houder is van het huisraad".

Artikel 586 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (koninklijk besluit nr 300 van 30 maart 1936, artikel 28) bepaalt, dat de processen-verbaal van executoriaal beslag op straffe van nietigheid de tekst van de artikelen 600 van dit Wetboek en 507 van het Strafwetboek overnemen.

Het ware wenselijk dat ook de akte van kennisgeving van het in artikel 223, § 1, bedoelde bevel-schrift van de voorzitter de tekst van de strafbepalingen van artikel 3 van het ontwerp zou overnemen.

Het nut daarvan als preventieve maatregel ligt voor de hand.

In artikel 223, § 5, tweede lid, leze men in de Franse tekst "ordonnance exécutoire sur la minute".

Artikelen 225 en 226.

Het nieuwe artikel 225, betreffende het verzet van een echtgenoot tegen de uitoefening door de andere echtgenoot van een beroep, een nijverheids- of een handelsbedrijf, bepaalt in het laatste lid, dat "de Koning de wijze regelt waarop de oproeping van partijen en eventueel van getuigen, de kennisgeving van het verzoekschrift en van de beslissing alsmede de openbaarmaking van deze laatste geschieden".

Het vaststellen van de regelen inzake burgerlijke rechtsvordering is uiteraard zaak van de wetgever. Het belang en de eenheid van de regeling en de wenselijkheid om in die regeling vastheid te brengen, pleiten voor de invoeging van voornoemde maatregelen in het onderhavige wetsontwerp, zoals overigens gedaan is voor de hier reeds ondergebrachte voorschriften betreffende de procedure. Deze regelen horen thuis in artikel 226, dat onder meer bepaalt op welke wijze de in de artikelen 214 en 225 bedoelde procedures worden aangevât.

Artikel 3 van het ontwerp.

Artikel 3 van het ontwerp maakt de in artikel 507 van het Strafwetboek gestelde straffen toepasselijk op het vernielen en wegmaken van huisraad ten aanzien waarvan een in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde maatregel is genomen.

De uit de toepassing van het nieuwe artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek ontstane toestand zal verschillen van die waarnaar artikel 507 van het Strafwetboek verwijst. Artikel 507 immers strekt er toe het beslag op roerende goederen te doen eerbiedigen, terwijl artikel 3 van het ontwerp straffen wil stellen op niet-naleving van een rechterlijke beslissing.

Voorts is niet duidelijk, waarom het ontwerp alleen op het vernielen en wegmaken van roerende goederen straffen stelt, terwijl de toepassing van de krachtens artikel 223 gelaste maatregelen toch evengoed ongedaan kan worden gemaakt door het vernielen, het wegmaken, en zelfs de beschadiging van onroerende goederen, bijvoorbeeld van goederen onroerend door bestemming.

Liever dus dan de toepassing van artikel 507 uit te breiden, verdient het aanbeveling, van de miskenning der in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde maatregelen een afzonderlijk misdrijf te maken, waarover een artikel 507 bis zou handelen.

Met inachtneming van die opmerkingen kan artikel 3 van het ontwerp als volgt worden gelezen :

"Artikel 3.-

In het Strafwetboek wordt een artikel 507 bis ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 507 bis.-

Met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank worden gestraft de echtgenoot te wiens laste een in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde maatregel is getroffen, en al degenen die in het belang van deze echtgenoot, goederen ten aanzien waarvan deze maatregel is uitgevaardigd bedrieglijk vernielen, beschadigen of wegmaken".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : F. LEPAGE,
le Heren :

conseiller d'Etat,
raadsheer van State,

président,
voorzitter,

J. COYETTE,
G. VAN BUNNEN,

conseillers d'Etat,
raadsheren van State,

A. BERNARD,

assesseurs de la section
de législation,

Ch. VAN REEPINGHEN, bijzitters van de afdeling
wetgeving,

R. DECKMYN,

greffier
griffier

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. VAN BUNNEN. Le rapport a été présenté par M. HOEFFLER, substitut.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. VAN BUNNEN. Het verslag werd uitgebracht door de H. HOEFFLER, substituant.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,
(s.) R. DECKMYN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,
(s.) F. LEPAGE.