

Overspel en het Belgische echtscheidingsrecht

R. Uyttendaele*

Zoals uit het voorgaande artikel van J. de Hullu 'Overspel en het Nederlandse strafrecht' blijkt, is in Nederland naar aanleiding van de wijziging van het echtscheidingsrecht in 1971, het misdrijf overspel gedepenaliseerd.

In 1971 werden de vier limitatief opgesomde echtscheidingsgronden, waaronder overspel, geschrapt en vervangen door één echtscheidingsgrond 'de duurzame ontwrichting van het huwelijk' (art. 151 boek 1 N.B.W.).

Overspel kan nog wel als de oorzaak van een duurzame ontwrichting van een huwelijk worden beschouwd¹ maar komt niet meer voor in de Nederlandse wetgeving: noch in de strafwetgeving, noch in de echtscheidingswetgeving.

Het Belgische echtscheidingsrecht kent nog steeds de schuldechtscheiding. De vier schuldgronden worden limitatief in de wet opgesomd: overspel, gewelddad, mishandelingen en grove beledigingen (art. 229, art. 231 B.W.).

Elk van deze schuldgronden kan worden teruggebracht tot een schuldige, zware en beledigende tekortkoming aan één van de huwelijksplichten door één van de echtgenoten t.o.v. zijn/haar partner gepleegd. Een aantal feiten, die als schuldgronden naar voor kunnen worden gebracht in een echtscheidingsprocedure, houden tevens een misdrijf in. Dit geldt in het bijzonder voor overspel.

1. Overspel als grond tot echtscheiding wegens het niet naleven van de getrouwheidsplicht in enge zin

Overspel wordt in het B.W. uitdrukkelijk als grond tot echtscheiding vermeld in art. 229. Het materiële element van overspel vereist dat een echtgenoot, tijdens het huwelijk, geslachtsgemeenschap heeft met iemand van een ander geslacht die niet zijn mede-echtgenoot is.

Een relatie van een echtgenoot met een derde is geen overspel als er geen bewijs is van de voltooide geslachtsgemeenschap. Deze relatie is derhalve geen reden tot echtscheiding op grond van art. 229 B.W.²

De rechtspraak heeft de getrouwheidsplicht tussen de echtgenoten echter niet op dergelijke restrictieve wijze ingevuld. Via art. 231 B.W., waarbij o.a. grove belediging als echtscheidingsgrond wordt weerhouden, kunnen ook minder verregaande tekortkomingen aan de getrouwheidsplicht een grond tot echtscheiding uitmaken. Het gedrag van een echtgenoot dat overspel suggereert, zonder dat dit daadwerkelijk het geval is, miskent de plicht van getrouwheid en kan als grove belediging een grond tot echtscheiding zijn.³ Tot art. 231 B.W.

* Assistente, Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U. Leuven.

1. DE RUITER, J. en MOLTMAKER, J.K., *Personen- en Familierecht*, deel II, in: *Asser-serie*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk-Willink, 1986, 283.

2. FORRIER, W., in *Comm. Pers.*, Ad art. 229 B.W.,-2 Antwerpen, Kluwer, losbadig.

3. Brussel, 13 december 1969, *Rev. Dr. Fam.*, 1970, 48; Luik, 25 januari 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 168, adv. O.M.J. BLONDIAUX.

neemt men ook zijn toevlucht wanneer het overspel zelf niet kan worden bewezen⁴ of in het geval van homofiele gedragingen.⁵

2. De vaststelling van het overspel via een strafrechtelijke vervolging en/of door een strafrechtelijke veroordeling

Hoewel het overspel in principe bewezen kan worden zoals elk feit, d.w.z. met alle middelen van recht, is de gemakkelijkste, de goedkoopste, de vlugste en in de praktijk meest voorkomende wijze om het bewijs ervan voor te brengen in een echtscheidingsprocedure, de strafrechtelijke veroordeling of het strafbundel terzake.⁶ Hier moet worden opgemerkt dat het overspel, als misdrijf in het strafrecht, op een andere wijze beoordeeld wordt dan als echtscheidingsgrond in het burgerlijk recht.

Zoals verder zal blijken zijn bij overspel als echtscheidingsgrond, althans volgens het Hof van Cassatie, de bedoelingen en gevoelens in hoofde van elk van de echtgenoten relevant, aangezien in principe alleen het beledigende overspel een grond tot echtscheiding is. Bij de strafrechtelijke beteugeling van overspel spelen deze bedoelingen en gevoelens echter geen rol.

Overspel is een klachtmisdrijf en voor de strafbaarheid ervan zijn slechts drie elementen vereist:

1. een huwelijk tussen de overspelige en de klachtindienende echtgenoot;
2. geslachtsbetrekkingen met een ander persoon dan die echtgenoot;
3. een algemeen misdadig opzet, de bewuste wil overspel te plegen.

Een bijzonder opzet in hoofde van de overspelige echtgenoot maakt geen constitutief bestanddeel uit van het misdrijf overspel.

Artikel 390 Sw., dat de vervolging en/of veroordeling wegens overspel afhankelijk stelt van een klacht van de echtgenoot, 'die beweert beledigd te zijn', bevat enkel een procedurevoorschrift: de klachtindienende echtgenoot moet slechts beweren beledigd te zijn en deze bewering moet niet naar haar waarheid worden getoetst.⁷

De strafrechter hoeft dus niet na te gaan of de overspelige echtgenoot de bedoeling had zijn mede-echtgenoot te beledigen noch of die echtgenoot dit overspel als beledigend aanvoelde.

3. Is het via een strafrechtelijke vervolging en/of veroordeling vastgestelde overspel een afdoende grond tot echtscheiding?

Aan de hand van het strafvonnis en/of strafdossier kan het feit zelf van het overspel voor de echtscheidingsrechter gemakkelijk worden bewezen. Overspel, dat een tekortkoming aan de getrouwheidsplicht inhoudt, zal echter slechts een grond tot echtscheiding vormen wanneer het om een *schuldige, zware en beledigende* gedraging gaat.

4. Rb. Luik, 10 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 102.

5. Rb. Brussel, 6 juni 1961, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1961, 164.

6. SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, 166, nr. 321.

7. BAETEMAN, G., 'L'adultère, cause de divorce: applications et évolution', *R.C.J.B.*, 1985, (557), 571-573; DE WILDE, L., *Overspel en onderhoud van de bijzit*, *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1967, nrs. 102-104.

In hoeverre vloeien deze karakteristieken als dusdanig voort uit het strafvonnis of strafdossier?

In principe geldt op penaal en op civiel vlak dezelfde schuldbequaamheid, zodat na een strafrechtelijke veroordeling wegens overspel de *schuldige* tekortkoming in hoofde van de overspelige echtgenoot is aangetoond.⁸

Voor wat het *beledigende* en *zware* karakter betreft, maakte het Hof van Cassatie reeds in 1936 het onderscheid tussen het objectieve element — zware tekortkoming — en het subjectieve element van het overspel — beledigende tekortkoming — en stelde 'que le pouvoir judiciaire conserve à l'égard de la cause de divorce de l'article 229 du Code civil la faculté d'apprécier non la gravité du fait en lui-même, mais son caractère offensant pour le mari, dans les circonstances de la cause'.⁹

Eens overspel is vastgesteld staat het zware karakter van deze tekortkoming vast, in die zin verschilt overspel trouwens van de andere schuldgronden tot echtscheiding.

Het beledigende karakter van deze tekortkoming aan de getrouwheidsplicht vloeit daarentegen niet noodzakelijk voort uit de loutere vaststelling van het overspel, doch moet worden beoordeeld op grond van alle omstandigheden van de zaak.

Het vastgestelde overspel is dus geen afdoende grond tot echtscheiding, aangezien overspel wel steeds voldoende ernstig is maar niet noodzakelijk uit zichzelf beledigend is.¹⁰

Ook na een strafrechtelijke veroordeling wegens overspel en zelfs na een toekenning van morele schadevergoeding aan de echtgenoot die zich burgerlijke partij heeft gesteld, staat het beledigende karakter van het overspel niet vast: enerzijds vloeit het beledigende karakter niet uit zichzelf voort uit een strafrechtelijke veroordeling, aangezien dit geen constitutief bestanddeel is van het misdrijf overspel (cfr. supra) en anderzijds wordt de morele schade veroorzaakt door overspel in het strafrecht in abstracto beoordeeld en is belediging noch een voldoende noch een noodzakelijk element van deze morele schade.¹¹

De echtscheidingsrechter heeft dus in principe een appreciatiebevoegdheid een t.a.v. het beledigende karakter van het overspel. Met dit beledigende karakter wordt èn de bedoeling van de overspelige echtgenoot om te beledigen, èn het zich beledigd voelen van de mede-echtgenoot bedoeld.¹²

4. Omvang van de appreciatiebevoegdheid van de echtscheidingsrechter t.a.v. het beledigende karakter van het overspel

Het Hof van Cassatie heeft hieromtrent een duidelijke regel geformuleerd, maar de feitenrechtters blijken niet geneigd deze te willen toepassen.

8. Zie nochtans: SENAËVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, 165, nr. 320.

9. Cass., 30 januari 1936, *Pas.*, 1936, I, 137.

10. RENCHON, J.-L., 'L'adultère 'outrageant'. A propos d'une résistance tenace de la jurisprudence belge à rechercher les intentions, les émotions et les sentiments constitutifs d'un véritable outrage', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, (213), 221, nr. 15.

11. Cass., 17 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1565.

12. RENCHON, J.-L., *l.c.*, 243, nr. 59.

In zijn arrest van 17 januari 1985 herhaalt het Hof van Cassatie dat 'de feitenrechter die, door te beslissen dat het beledigende karakter van het overspel slechts kan worden opgeheven als is aangetoond dat er vanwege de andere echtgenoot verstandhouding, uitlokking of inschikkelijkheid, kuiperij, aanmoediging of duidelijk aangetoonde instemming is geweest, weigert het verweer dat gegrond is op de concrete omstandigheden van de zaak, te onderzoeken, art. 229 en 231 B.W. schendt'.¹³

Om het al dan niet beledigende karakter van het overspel vast te stellen, dient de feitenrechter, ook buiten de hierboven opgesomde gekwalificeerde omstandigheden, op verweer van de betrokken echtgenoot, het geheel van de feitelijke omstandigheden van de zaak in concreto te onderzoeken, ook de gedragingen, bedoelingen en gevoelens van elk van de echtgenoten.¹⁴

De feitenrechters staan echter weigerachtig tegenover deze beoordeling in concreto van het beledigende karakter van het overspel.

J.-L. Renchon analyseerde in dit verband enkele recente beslissingen en vatte de situatie als volgt samen.

De terughoudendheid van de feitenrechters tegenover deze appreciatiebevoegdheid uit zich op 2 manieren:

- ofwel beperken de feitenrechters hun appreciatiebevoegdheid en gaan enkel na of er geen gewalificeerde omstandigheden zijn, die het beledigende karakter van het overspel opheffen;
- ofwel weigeren ze het beledigende karakter van het overspel in concreto te beoordelen en stellen dat overspel op zichzelf beledigend is, dat er geen schuldcompensatie inzake echtscheiding bestaat of dat de wederzijdse getrouwheidsplicht blijft bestaan tot aan de overschrijving van het echtscheidingsvonnis.¹⁵

Dit verklaart waarom overspel in de praktijk de meest voorkomende grond tot echtscheiding is: het vastgestelde overspel blijkt vaak wel een afdoende grond tot echtscheiding te zijn en kan als er een strafvonnis of strafdossier is de plano worden toegestaan.

Toch bleken onlangs enkele rechters bereid om de appreciatiebevoegdheid die hen opgelegd wordt door het Hof van Cassatie, effectief uit te oefenen.

In deze gerechtelijke beslissingen werd het beledigende karakter van het overspel niet aangenomen wegens de feitelijke omstandigheden van de zaak: de bedoeling te beledigen en het zich beledigd voelen kon in concreto niet aangetoond worden, gezien het geheel van de feitelijke omstandigheden, zoals o.a. de gedragingen en tekortkomingen van de andere echtgenoot.¹⁶

13. Cass., 17 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1565.

14. Zie hierover: RENCHON, J.-L., *l.c.*, 243-251 en referenties.

15. RENCHON, J.-L., *l.c.*, 251 en gerechtelijkelijke beslissingen opgenomen in *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 299-342.

16. - Luik, 25 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 231: de andere echtgenoot is na een langdurig huwelijk gaan samenleven met een andere vrouw en heeft aldus de definitieve breuk van het huwelijk bewerkstelligd;

- Brussel, 12 november 1986, nr. 1087, onuitg.: de andere echtgenoot had reeds geruime tijd de echtelijke woning verlaten, was reeds strafrechtelijk veroordeeld wegens overspel en leefde sinds zijn vertrek samen met een andere partner;

- Rb. Brussel, 8 mei 1985, nr. 736, onuitg.: de andere echtgenoot had zijn (nu overspelige) partner reeds lange tijd verlaten, deze laatste was getroffen door multiple sclerose en was zwaar gehandicapt.

Hoe de rechtspraak hieromtrent zal evolueren is niet duidelijk maar de rechtspraak van het Hof van Cassatie laat vermoeden dat het niet bij deze enkele beslissingen zal blijven.

Wanneer het beledigend karakter van overspel door de feitenrechter niet meer stilzwijgend wordt vermoed, maar vaker het voorwerp zal worden van een beoordeling in concreto, zullen er niet alleen minder echtscheidingen op grond van overspel worden toegestaan, maar zullen er ook minder echtscheidingen op grond van overspel als een echtscheiding de plano kunnen worden afgewikkeld.

Maar hoever reikt die appreciatiebevoegdheid in concreto van de feitenrechter?

In een geval van partnerruil heeft het Hof van Cassatie het beledigende karakter niet uitgesloten: de feitenrechter mocht, na een beoordeling van de feitelijke omstandigheden waaruit bleek dat deze partnerruil geleid had tot duurzame overspelige relaties, het beledigende karakter aannemen.¹⁷

Kan een rechter dan via de beoordeling van het beledigende karakter van het overspel een echtscheiding toestaan wanneer hij deze gezien de omstandigheden opportuun acht?

17. Cass., 24 juni 1982, *R.C.J.B.*, 557, noot BAETEMAN, G., *J.T.*, 1982, 815.